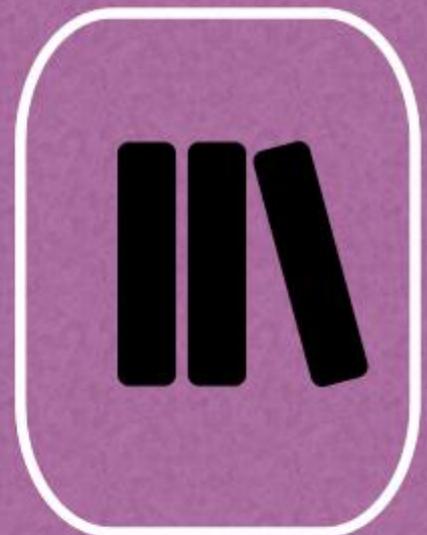

Revista Científica Semestral
IN IURE
Ciencias Jurídicas y Notariales



Mayo de 2017. Año 7. Volumen 1.

Autoridades UNLaR

Rector:

Lic. Fabián Calderón

Vicerrector:

Ing. José Gaspanello

Autoridades Departamento Académico de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas

Decano:

Mg. Jorge Riboldi

Secretario Académico:

Ab. Mario Oroná

Revista IN IURE

Directora:

Ab. Elsa Manrique

Coordinador:

Mg. Maximiliano Bron

Revista Científica Semestral
IN IURE
Ciencias Jurídicas y Notariales

AÑO 7. – VOL. 1 –

Dirección:

Elsa Manrique

Coordinación:

Maximiliano Bron

IN IURE

Decimotercera edición: 15 de Mayo de 2017, La Rioja,
Argentina.

IN IURE

Av. Luis M. de la Fuente s/n.

La Rioja. Argentina.

© De los Autores, 2011 -2017

© IN IURE, 2011 - 2017

Editorial: Universidad Nacional de La Rioja

Dirección: Elsa Manrique

Coordinación General: Maximiliano Bron

ISSN: 1853-6239

ÍNDICE

SECCIÓN TEMÁTICA

Presentación del número

Elsa Manrique.....8

Legislación para la educación ambiental en España

Ismael Cidre Fernández y Francisco José García Salas11

El pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación

Elsa Manrique.....25

La plataforma continental argentina y sus nuevos límites

Guillermo Elías Sánchez.....44

¿Para el derecho quién es mamá?

Estelly Díaz Fernández53

Polo Norte y Polo Sur

Luis Francisco Asis Dasmaco.....66

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA.....92**

**SECCIÓN
NORMATIVA.....110**

DECIMOTERCER NÚMERO DE LA REVISTA

Presentación de In Iure

Elsa Manrique

Abogada. Escribana.
Directora de In Iure
Prof. de la Universidad Nacional de La Rioja

DATOS DE LA REVISTA:

URL:
<http://iniure.unlar.edu.ar>

Fecha de Publicación:
15/05/2017

Dirección de la Revista:

Elsa Manrique

Coordinación:

Maximiliano Bron

PRESENTACION REVISTA IN IURE

La Revista IN IURE es una publicación electrónica especializada que comprende, desde una perspectiva académica, integral, multidisciplinaria y práctica, estudios sobre temas jurídicos. La Revista, se encuentra al servicio de la comunidad científica y académica en general que buscan profundizar conocimientos sobre el derecho.

En estas páginas encontraremos trabajos sobre distintos temas jurídicos, así los profesores españoles Ismael Cidre Fernández y Francisco José García Salas en su trabajo sostienen que la relación

del hombre con la naturaleza es tan antigua, que no se puede entender el origen y desarrollo de éste sin tener en cuenta este vínculo; casi tan antigua como la relación que une al ser humano con el medio ambiente, es la relación que existe entre el hombre y la protección medioambiental. Por su parte, la Dra. Elsa Manrique manifiesta que el pacto comisorio es la facultad de una de las partes de un contrato para resolverlo cuando la otra no cumpla con las obligaciones a su cargo; es la cláusula expresamente pactada, o implícita en todo contrato bilateral, en virtud del cual el cumplidor tiene opción para extinguirlo por medio de una declaración unilateral de voluntad. Asimismo, el abogado Guillermo Elías Sánchez manifiesta en su trabajo que en el pasado mes de Marzo del año 2016 la Argentina fue notificada por la Comisión Internacional de Límites de la Plataforma Continental de que se había aprobado la propuesta de extensión del límite exterior de dicha Plataforma más allá de las 200 millas marinas previstas en la Convención de Montego Bay sobre Derecho del Mar.

La profesora Estelly Díaz Fernández nos refiere en su trabajo que quienes más, quienes menos, todos hemos tenido la experiencia del amor delicado de una madre. Cerramos los ojos y pensamos en nuestra madre....La primera respuesta, en resumen, trae a mi mente el poema que relata en una de sus estrofas: "Mami es esa maga que puede hacer desaparecer lágrimas con un beso. ...".

El abogado Luís Asis Dasmaco analiza en el artículo presentado las regiones extremas del planeta, polo norte y polo sur, el Ártico y la Antártica, los intereses y derechos de los estados involucrados, ya sea en conflictos o reclamos de soberanía. El medioambiente y las estructuras jurídico internacionales erigidas para su preservación, Consejo del Ártico y el Tratado Antártico, y las diferencias y similitudes entre ambos.

Agradecemos a nuestro señor Rector Profesor Licenciado Fabián Calderón, al señor Decano del Departamento Académico, Profesor Magister Jorge Riboldi, y al Señor Secretario Académico Abogado Profesor Mario Orona, el apoyo que nos han brindado para que esta revista electrónica pueda realizarse en los cánones de la excelencia académica que promueve la Universidad Nacional de La Rioja.

Cita de este artículo:

MANRIQUE, E (2017) "Decimotercer número de la revista: Presentación de In Iure". *Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1.* pp. 08-10. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

LEGISLACIÓN PARA LA EDUCACIÓN AMBIENTAL EN ESPAÑA

Ismael Cidre Fernández

Profesor de Didáctica de las Ciencias Experimentales de la Universidad de Huelva, España.

Francisco José García Salas

Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Jaén, España

Palabras claves:

Educación, legislación, España, medio ambiente, residuos.

Key words:

Education, law, Spain, environment, residues.

Resumen

En la actualidad, la preocupación por la protección ambiental ha supuesto la introducción de la educación ambiental como materia transversal en el ámbito educativo, entre otros sectores. A lo largo del presente trabajo de investigación, se abordará la relación existente entre la protección ambiental y el ámbito educativo, junto a las diferentes normas aplicables en el ordenamiento jurídico-educativo español.

Abstract

At present, the concern for environmental protection has meant the introduction of environmental education as a cross-cutting issue in education, among other sectors. Throughout the present research, the relationship between environmental protection and education will be addressed, along with the different rules applicable in the Spanish legal-educational system.

I.- INTRODUCCIÓN

La relación del hombre con la naturaleza es tan antigua, que no se puede entender el origen y desarrollo de éste sin tener en cuenta este vínculo; casi tan antigua como la relación que une al ser humano con el medio ambiente, es la relación que existe entre el hombre y la protección medioambiental.

Así las cosas, algunos autores han llegado a apuntar que dicha relación tiene su origen en la prehistoria¹, aunque como podrá deducirse, estos vínculos se caracterizaban por ser sencillos y rudimentarios, ya que como reconoce OCHOA FIGUEROA, la protección no se extendía de la misma forma que se hace a día de hoy².

Con la evolución propia del ser humano, los sistemas de protección y sus relaciones también van evolucionando, hasta el punto de que estos vínculos, llegan a tener un marcado «carácter económico-social

¹Vid. TARAZONA GRASA, Carlos (2002), *La guardería forestal en España*, Lunweg Editores, Barcelona, cit. pág. 19.

²Vid. OCHOA FIGUEROA, Alejandro (2014), "Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o egocéntrica", *Revista de derecho penal y criminología*, nº 11, cit. pág. 262, accesible en: http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-11-5030/Ochoa_Figueroa.pdf [fecha de la consulta 19.06.2016].

complejo y contradictorio»³ en la actualidad; esta situación lleva aparejado el deterioro de los recursos naturales⁴.

La relación entre el hombre y la naturaleza ha tenido épocas en las que la acción del ser humano, repercutía de forma negativa sobre el entorno que le rodeaba⁵; el momento clave, en el que se empieza a «sentir la necesidad de que el derecho intervenga para solucionar conflictos [generados contra los elementos naturales y el propio entorno]»⁶, coincide con el desarrollo de los núcleos urbanos⁷. Concretamente, la doctrina suele ubicarlo en la época romana⁸, aunque no faltan autores que sitúan a los pueblos orientales⁹, como auténticos precursores de la protección medioambiental.

Lo cierto es que hasta el siglo XIX no se produce una auténtica concienciación relativa a la protección del medio ambiente; de hecho, en esta época es cuando se produce la mayor parte de la legislación proteccionista ambiental. Probablemente esta concienciación surge

³Vid. ARÉVALO GÓMEZ, Miguel Ángel (2009), "Influencia del medio ambiente en el hombre", en RAMOS CASTELLANOS, Pedro (Ed.): *El hombre y el medio ambiente. XIV Jornadas ambientales*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, cit. pág. 145.

⁴Cfr. GARCÍA REY, María Cristina (2008), "La tutela jurídica del medio ambiente", en MARTÍNEZ, María Paulina y GARCÍA REY, María Cristina (Autores): *Protección ambiental: el principio precautorio y la tutela jurídica del medio ambiente*, Ed. Ciudad Argentina, cit. pág. 185.

⁵Vid. XIMÉNEZ DE EMBÚN RAMONELL, J. y ZULETA TABOADA, A. (2001), *Sistemas de Gestión...*, cit. pág. 21; también ZAMBRANA MORAL, Patricia (2011), "La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales en el derecho romano y en el derecho castellano medieval", *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 37, cit. pág. 600, accesible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n37/a16.pdf> [fecha de la consulta 19.06.2016].

⁶Vid. ZAMBRANA MORAL, P. (2011), "La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales... cit. pág. 601.

⁷*Ibidem*.

⁸Cfr. TARAZONA GRASA, C. (2002), *La guardería forestal...* pág. 24 y ss.; OCHOA FIGUEROA, A. (2014), "Medioambiente como bien jurídico... cit. pág. 262, o

⁹Vid. ZAMBRANA MORAL, P. (2011), "La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales... cit. pág. 600.

como respuesta al uso indiscriminado de los recursos naturales, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII¹⁰.

Desde la Época Clásica, pasando por la Edad Media o la Edad Moderna hasta la actualidad, la preocupación por el medio ambiente ha ido *in crescendo*, con diversas normas, no solo de los Estados individualmente considerados, sino a través de normas internacionales, o de normativa comunitaria en el caso de la Unión Europea¹¹, aunque no sería hasta la década de los 70 del siglo pasado, cuando los Estados toman conciencia del deterioro que se le está provocando al medio ambiente¹².

A partir de entonces se producen diversos encuentros internacionales, entre los que destacan la *Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano* celebrada en Estocolmo en 1972¹³, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* celebrada en Rio de Janeiro en 1992, la *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*, celebrada en dicha ciudad en 2002, o la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático*, celebrada en París en 2015.¹⁴

En definitiva, de lo que se trata con estas normas internacionales, es de dar respuesta a la necesidad de explotar los recursos naturales

¹⁰Vid. RAMOS CASTELLANOS, Pedro (2009), "El hombre y el medio ambiente", en RAMOS CASTELLANOS, Pedro (Ed.): *El hombre y el medio ambiente. XIV Jornadas ambientales*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, cit. pág. 51.

¹¹Al respecto puede verse el desarrollo histórico que realiza TARAZONA GRASA, C. (2002), *La guardería forestal...* pág. 24 y ss.

¹²Vid. RAMOS CASTELLANOS, P. (2009), "El hombre y el medio ... cit. pág. 52; también FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio (2014), *Sistema jurídico-administrativo de protección del medio ambiente*, 3º edición, Ed. Ratio Legis, cit. pág. 29.

¹³Considerada como la primera declaración ambiental, precursora de la política proteccionista del medio ambiente a nivel internacional.

¹⁴La doctrina científica ha escrito mucho sobre estas normas internacionales; se deja apuntado a efectos de consulta, y para una mayor profundización, entre otros a, BARREIRA, Ana, OCAMPO, Paula y RECIO, Eugenia (2007), *Medio ambiente y derecho internacional: una guía práctica*, Ed. Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente-Caja Madrid, pág. 2 y ss., accesible en: http://www.iidma.org/privado/Archivos/OSMedio_LibroDerecho.pdf [fecha de la consulta 20.06.2016].

de forma racional, sostenible y continuada en el tiempo, a la vez que se intenta proteger al medio ambiente, sobre todo por las consecuencias inciertas e inquietantes que tal degradación puede provocar sobre el ser humano. Sobre esta cuestión –aunque referida tan solo al cambio climático- JUSTE RUIZ ha indicado que, «se trata efectivamente de un problema en el que afloran dificultades científicas, económicas, políticas y jurídicas muy complejas que es necesario superar para diseñar un marco de repuesta operativo»¹⁵.

Como afirma ALONSO ÁLAMO, precisamente es «el deterioro progresivo del medio ambiente [el que] originó una creciente sensibilización social y, con ello, la intervención del legislador»¹⁶. Ante esta situación, cobra especial relevancia la educación ambiental, al suponer una vinculación entre el alumnado y la sociedad, y la proyección que puede tener el sector estudiantil en esta, con el cambio, concienciación y sensibilización que puede darse en determinados temas que afectan al medio ambiente a través de dicha relación.

En relación a lo anterior, algunos autores han puesto de manifiesto que «la atención a los problemas ambientales desde el Estado, las organizaciones de la sociedad civil, los sectores empresariales e industriales, las instituciones educativas y cada persona en particular, es urgente. No admite más esperas. Cada quien debe hacerlo desde su cotidiano espacio de acción. [...]»¹⁷.

Desde esta perspectiva, se podría afirmar que la relación entre derecho, educación y medio ambiente, plantea problemas que no son independientes los unos de los otros. Ello lleva a pensar que, el

¹⁵Vid. JUSTE RUIZ, José (2012), "El régimen internacional para combatir el cambio climático en la encrucijada", en GILES CARNERO, Rosa: *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*, Ed. Aranzadi, cit. pág. 37.

¹⁶Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes (2008), "La aporía del derecho penal del medio ambiente", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín (Coord.): *Estudios de derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Ed. Tirant lo Blanch, cit. pág. 21.

¹⁷Vid. AAVV. (2007), *Educación ambiental*, Ed. Programa Lasallista de Formación Docente, Guatemala, cit. pág. 55.

vínculo entre estos diferentes ámbitos del saber es lo suficientemente intenso para analizar la educación ambiental desde una perspectiva jurídica.

A continuación se estudiará el origen y evolución de la educación ambiental, para pasar a concretar todas y cada una de las normas que actualmente se enseñan en los centros docentes con carácter general, y en los centros docentes andaluces en particular, pasando por los diferentes niveles político-administrativos en los que se divide España a fin de entender, sobre todo en Argentina, el porqué de las diferentes normas aplicables a la educación ambiental en España.

II.- LEGISLACIÓN AMBIENTAL.

Como ya se ha tenido la ocasión de poner de manifiesto en el planteamiento general, la legislación ambiental se encuentra informada por normas de diverso rango, desde el principio de jerarquía normativa, así como desde la competencia de cada una de las instituciones desde las que son emitidas. Así, en primer lugar, se analizará la normativa internacional que los educandos estudian en educación ambiental.

1.- Nivel internacional.

A nivel internacional se encuentra, en primer lugar, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo –más conocida como Cumbre de la Tierra-, celebrada en Estocolmo en 1972. Esta norma internacional se centra fundamentalmente, a grandes rasgos, en analizar las cuestiones ambientales globales.

En segundo lugar, los centros docentes españoles que imparten educación ambiental, analizan a nivel internacional la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo –más conocida como Cumbre de la Tierra-, celebrada en Rio de Janeiro en 1992. En esta norma, se abordan diferentes cuestiones relativas a la

naturaleza, salud,... aunque destaca por aclarar el concepto de desarrollo sostenible.

La tercera de las grandes normas que analizan los educandos en educación ambiental, se centra en analizar el conocido Protocolo de Kioto sobre cambio climático, en lo que al intento de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero se refiere.

La cuarta de las normas que se estudia en esta materia es la *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*, celebrada en dicha ciudad en 2002, y cuyo objeto de estudio para los discentes españoles se centra fundamentalmente en el estudio del desarrollo sostenible, es decir, el equilibrio entre la satisfacción de las necesidades y la protección del medio ambiente.

Por último, e incorporada recientemente, en educación ambiental se estudia la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 2015, celebrada en la ciudad de París durante dicho año. Los educandos analizan en esta norma la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera y las líneas a desarrollar en un futuro.

2.- Nivel comunitario.

Entre la organización a nivel internacional y la organización a nivel nacional, en Europa se cuenta con una organización jurídico-política intermedia: la Unión Europea (en adelante UE). España forma parte de la UE¹⁸, como organización económica y política compuesta por 28 países europeos¹⁹, que tienen en común la política económica,

¹⁸ Sobre la Unión Europea, puede verse con mayor detenimiento la información relativo a su funcionamiento, organización, normas, instituciones,... la página web de la UE a través del siguiente enlace: <https://europa.eu/european-union/index.es>.

¹⁹ Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia. No obstante, Reino Unido ha iniciado el denominado proceso de "desconexión" de la UE. Al respecto de esta cuestión, puede verse entre otros a MARTINO, Antonio A., "Brexit", *PostData: Revista de Reflexión y análisis político*, Vol. 21, nº 2, 2016, pp. 565-575; PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, "Para entender el Brexit", *Diario La Ley*, nº 8812, 206; o CASTELLÀ I ANDREU, Josep M., "El referéndum sobre el Brexit: una historia inacabada", *Revista de derecho político*, nº 97, 2016, pp. 297-334.

mercado interior, derechos humanos, e instituciones: Parlamento, Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea²⁰.

La Unión como organización, crea diferentes normas, que en función del tipo de que se traten, se aplicarán con diferente intensidad en cada uno de los estados miembros. Así las cosas, la UE cuenta con Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes, aunque no es objeto del desarrollo de este artículo analizar las diferencias, posición normativa, de cada una de estas normas.²¹

A continuación, se analizarán desde la perspectiva jurídico educativa, cada una de las normas europeas que tienen incidencia sobre educación ambiental, aunque antes de entrar a analizar cada una de éstas, convendría, aunque fuese mínimamente estudiar el origen de la UE, puesto que ya desde el inicio mismo de esta organización, se incluyó la política medioambiental como uno de pilares fundamentales de la UE.

Así las cosas, hay que partir necesariamente del Tratado de Roma (1957), puesto que es éste, el que da inicio a lo que hoy es la UE. Resulta paradójico que el Tratado de Roma, no contuviese ninguna referencia relativa a la protección medioambiental o contaminación, por ejemplo. Así, y con el desarrollo de ese germen de la UE, fueron surgiendo nuevas necesidades, entre ellas las ambientales, que tuvieron que solventarse a través de modificaciones o ampliaciones de la normativa ya existente.²²

Por su parte, el Tratado de Maastricht, en 1992, sí contenía ya, alguna referencia a la política medioambiental de Unión, aunque no

²⁰ Entre otros, *Vid.* MANGAS MARTÍN, Araceli, 2014, "Instituciones y derecho de la Unión Europea", Ed. Tecnos, Madrid, o DÍEZ DE VELASCO, Manuel, 2013, "Instituciones de derecho internacional público", Ed. Tecnos, Madrid.

²¹ A efectos meramente indicativos, unas referencias básicas respecto de esta actividad normativa, puede verse en la página web de la UE, a través del siguiente enlace: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es.

²² Un amplio desarrollo sobre este tipo de cuestiones, puede verse en FRANCO SALA, Luis (1996): "La política medioambiental comunitaria: planteamientos, instrumentos y resultados", *Afers Internacionals*, núm. 34-35, pp. 67-78. Con carácter general, también puede verse a GUTIÉRREZ DUARTE, María Victoria, RODRÍGUEZ LOPEZ, Ángel, y VALLINA GALVÁN, Joaquín (2013): "Objetivos y principios fundamentales de la política ambiental europea", *Revista Internacional del mundo económico y del derecho*, Volumen VI, pp. 37-69.

sería hasta el Tratado de Amsterdam²³, en 1997, cuando se consolidó una verdadera política ambiental de la UE.

Por último, el Tratado de Lisboa, celebrado en dicha ciudad en 2007, no solo contiene las líneas inspiradoras de la política ambiental de la UE, sino que se encarga de establecer una diferenciación en materia competencial ambiental²⁴.

Habiendo hecho referencia al medio ambiente como uno de los pilares fundamentales de la UE desde sus inicios, toca a continuación, analizar las distintas normas emanadas de las diferentes instituciones europeas. Así, al igual que ocurrirá con la legislación a nivel nacional, por exceder de las pretensiones de este trabajo, y ante la gran cantidad de normas, tan solo se reducirá a la cita de las más importantes.

En primer lugar, los educandos deberían conocer la Directiva 2000/60/CE directiva marco del agua, la Directiva 2008/01/CE sobre prevención y control integrados de la contaminación, o la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad ambiental, la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos; también deberían conocer la Decisión de la comisión 955/2014, de 18 de diciembre por la que se modifica la Decisión 2000/532/CE, sobre la Lista Europea de residuos.

En cuanto a los Reglamentos, los estudiantes tendrán que conocer el Reglamento 1272/2008, de 16 de septiembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (CLP), o el Reglamento 1357/2014, de 18 de diciembre por el que se modifica el anexo III de la Directiva 2008/98 /CE.

²³Sobre dicho tratado y la política ambiental, puede verse a JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia (1999): "El Tratado de Ámsterdam y el Medio Ambiente. La cuasi-constitucionalización por la Unión Europea de los principios del Derecho internacional ambiental", *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, año 1, núm. 5, pp. 3-12.

²⁴Entre otros, puede verse a RODA MUÑOZ, Alicia de los Ángeles (2013): "Reparto de competencias medioambientales entre la Unión Europea y los estados miembros", *Revista de derecho de la UNED*, núm. 12., pp. 689-726, o RODRÍGUEZ MEDINA, María del Mar (2015): "Justificación y necesidad de la tutela jurídico penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea y en el derecho español", Tesis doctoral, Ed. Universidad Complutense de Madrid, accesible en: <http://eprints.ucm.es/28099/1/T35653.pdf>, o a HUICI SANCHO, Laura (2010): "Perspectiva del derecho del medio ambiente y de las políticas ambientales de la Unión Europea", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. I, núm. 1, pp. 1-32, accesible en: <http://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/viewFile/1058/1026>.

3.- Nivel Nacional.

Desde la perspectiva jurídica en clave nacional, la educación ambiental abarca –al igual que ocurre en otros niveles– diversas normas, tanto a nivel estatal, como de cada una de las comunidades autónomas.

Como punto de partida, los discentes estudian el artículo 45 de la Constitución Española ²⁵ (en adelante CE), al ser el precepto desarrolla el derecho al medio ambiente²⁶. Además, también son estudiados los artículos 148 y 149 de la CE, que se encargan de distribuir las competencias entre las diferentes Comunidades Autónomas y el Estado respectivamente.²⁷

Dada la ingente cantidad de normas que de una u otra forma inciden en la educación ambiental, y dado que resultaría imposible analizar en profundidad cada una de ellas, a partir de ahora, se reducirá a citar las normas más importantes que, al menos, se deberían, aunque fuese de forma somera por los educandos. Así, en primer lugar, habría que hacer referencia a la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases²⁸, en la se obliga a los fabricantes de envases, envasadores y comerciantes o distribuidores a adscribirse bien al Sistema de Depósito, Devolución y Retorno (SDDR) o bien a un Sistema Integrado de Gestión (SIG), así como el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases²⁹.

²⁵Vid. BOE número 311 de 29 de diciembre de 1978.

²⁶Concretamente, el artículo 45 de la Carta Magna queda redactado de la siguiente forma: "1.- Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2.- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3.- Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado."

²⁷Se diferencia entre Comunidades Autónomas y Estado, ya que en España el ordenamiento jurídico se encuentra descentralizado.

²⁸Vid. BOE núm. 99, de 25 de abril de 1997.

²⁹Vid. BOE núm. 104, de 1 de mayo de 1998.

A nivel estatal, los discentes también deberían conocer el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido³⁰, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)³¹, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental³², la Ley 34/2007, de 15 de noviembre de calidad del aire y protección atmosférica³³, la Ley 22/2011 de Residuos Sólidos y suelos contaminados³⁴, o la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental³⁵.

También cabe destacar a nivel estatal, el estudio, entre otros del Real Decreto 1310/1990, de 29 de octubre, por el que se regula la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario³⁶, el Real Decreto 1416/2001, de 14 de diciembre, sobre envases de productos fitosanitarios³⁷, Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero³⁸, el Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, sobre los vehículos al final de su vida útil³⁹, el Real Decreto 506/2013, de 28 de junio, sobre productos fertilizantes⁴⁰, el Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso⁴¹, el Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición⁴², el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos⁴³, el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control

³⁰Vid. BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003.

³¹Vid. BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006.

³²Vid. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

³³Vid. BOE núm. 275, de 16 de noviembre de 2007.

³⁴Vid. BOE núm. 181, de 29 de julio de 2011.

³⁵Vid. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2013.

³⁶Vid. BOE núm. 262, de 1 de noviembre de 1990.

³⁷Vid. BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2001.

³⁸Vid. BOE núm. 25 de 29 de enero de 2002.

³⁹Vid. BOE núm. 18, de 21 de enero de 2017.

⁴⁰Vid. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2013.

⁴¹Vid. BOE núm. 2 de 3 de enero de 2006.

⁴²Vid. BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2008.

⁴³Vid. BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2008.

integrados de la contaminación⁴⁴, el Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos⁴⁵, el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos⁴⁶, el Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado⁴⁷, el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas⁴⁸, o el Real decreto 952/1997, de 20 de junio, por el que se modifica el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, aprobado mediante el Real Decreto 833/1988, de 20 de julio⁴⁹; también merece mención especial, el Plan Estatal Marco De Gestión De Residuos (PEMAR) 2016-2022.

Por último, a nivel estatal, también cabe destacar la legislación básica sobre régimen local, puesto que las entidades locales también tienen ciertas competencias sobre medio ambiente. Así, los educandos cuando estudien educación ambiental, analizarán la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local⁵⁰, concretamente las competencias de los municipios, así como los servicios municipales obligatorios que deben satisfacer⁵¹, y deberán conocer que las entidades locales tienen capacidad normativa propia, a través de la elaboración de distintas ordenanzas, que pueden completar, ampliar, desarrollar,... la legislación medioambiental.

3.1- Andalucía

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, y dentro de las competencias establecidas por la Constitución en su artículo 148, la legislación que informa la educación ambiental es la que a continuación se detalla. No obstante lo anterior, y dada la gran cantidad de normas, y la imposibilidad de estudiar cada una de ellas en profundidad –entre otras cosas porque no

⁴⁴Vid. BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2013.

⁴⁵Vid. BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2014.

⁴⁶Vid. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2015.

⁴⁷Vid. BOE núm. 83, de 7 de abril de 2015.

⁴⁸Vid. BOE núm. 292, de 7 de diciembre de 1961.

⁴⁹Vid. BOE núm. 160, de 5 de julio de 1997.

⁵⁰Vid. BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985.

⁵¹Vid. los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

es objeto del desarrollo de esta investigación-, tan solo se hará referencia a cada una de ellas.

Así las cosas, los educandos que estudien en Andalucía, además de la normativa expuesta anteriormente, deberán conocer –como legislación propia de esta comunidad autónoma-, la Ley 7/2007, de 9 de julio, Gestión Integral de la Calidad Ambiental⁵², el Decreto 397/2010, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Plan Director Territorial de Residuos No Peligrosos de Andalucía (PDTRNP) 2010-2019⁵³, el Decreto 73/2012 Reglamento de Residuos de Andalucía, incluyen dentro este tipo de residuos, los procedentes de las instituciones sanitarias pertenecientes a los tipos I y II⁵⁴, el Decreto 7/2012 Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía 2012-2020 (PPGRPA) ⁵⁵, o el Decreto 238/2007, de 4 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril⁵⁶. Mención especial merece el Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía 2011-2020 (PPGRPRA).

III.- CONCLUSIONES

I.- Que la educación ambiental es una materia transversal de reciente creación, en la que se aglutinan conocimientos, materias,... muy diversas entre sí, pero teniendo al medio ambiente como punto de partida común.

II.- Que en cuanto a la legislación se refiere, los educandos deberían conocer todas y cada una de las normas a nivel internacional, a nivel nacional, y en España –también en el resto de países miembros de la UE- el nivel comunitario, junto a la legislación local.

⁵²Vid. BOJA núm. 143, de 20 de Julio de 2007.

⁵³Vid. BOJA núm. 231, de 25 de Noviembre de 2010.

⁵⁴Vid. BOJA núm. 81, de 26 de abril de 2012.

⁵⁵Vid. BOJA núm. 28, de 10 de Febrero de 2012.

⁵⁶Vid. BOJA núm. 184, de 18 de Septiembre de 2007.

III.- Que la continua actualización del docente en materia de educación ambiental supone uno de los factores claves, en cuanto al desarrollo de la materia.

IV.- Que la especialización en materia de educación ambiental del docente es una de las bases formativas del mismo, no así la formación del docente en materia legislativa, que tendrá que realizar un esfuerzo mayor dirigido a la búsqueda y actualización, así como la comprensión de la normativa y terminología jurídica ambiental. *Revista IN IURE*, Año 7. Vol. 1.

Cita de este artículo:

CIDRE FERNANDEZ, I. Y GARCÍA SALAS, F. (2017).
"Legislación para la educación ambiental en España."
Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1. pp.
11-24. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Elsa Manrique

Abogada. Escribana. Universidad Nacional de Cuyo. Posgrado de Especialización en Derecho de Contratos y Daños de la Universidad de Salamanca-España. Doctorando de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves: contrato bilateral, cláusula resolutoria expresa, cláusula resolutoria tacita, pacto comisorio expreso, pacto comisorio tácito.

Key words:

Bilateral agreement, express resolution clause, tacit resolatory clause, express commissary pact, tacit commissary pact.

Resumen

El pacto comisorio legislado en el Código Civil de Vélez Sarsfield estaba previsto en los art. 1203, 1204, y en el art. 216 del Código de Comercio, preveían las soluciones ante el incumplimiento contractual de la otra parte. Actualmente, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación está legislado en los arts. 1083 al 1089.

Abstract

The consensual pact legislated in the Civil Code of Vélez Sarsfield was foreseen in the art. 1203, 1204, and in art. 216 of the Commercial Code, provided for remedies in the event of breach of contract by the other party. Currently, the new Civil and Commercial Code of the Nation is legislated in arts. 1083-1089.

Introducción

El pacto comisorio es la facultad de una de las partes de un contrato para resolverlo cuando la otra no cumpla con las obligaciones a su cargo; es la cláusula expresamente pactada, o implícita en todo contrato bilateral, en virtud del cual el cumplidor tiene opción para extinguirlo por medio de una declaración unilateral de voluntad.⁵⁷

El Código Civil y Comercial de la Nación promulgado por la Ley N° 26.994 ha establecido algunas nuevas pautas sobre la resolución contractual por el pacto comisorio expreso y tácito, instituido en el capítulo 13 denominado "Extinción, modificación y adecuación del contrato".

En el presente trabajo se comenzara por realizar una breve reseña histórica del antiguo pacto comisorio legislado en el Código Civil de Vélez Sarsfield previsto en el art. 1203, 1204 del Código Civil y el art. 216 del Código de Comercio que preveían las soluciones ante el incumplimiento contractual de la otra parte. Posteriormente, se realizarán algunas consideraciones contenidas en el nuevo código sobre el instituto elegido.

⁵⁷ BELLUSCIO – ZANONI, 1994, *Código Civil y leyes complementarias*, Tomo 5, Ed. Astrea, 2º reimpresión, pág. 978.

Reseña histórica del pacto comisorio en nuestros códigos civiles y comerciales derogados

Conforme al contenido del art. 1204 en su redacción originaria y a la nota del 1432 del Código Civil, Vélez Sarsfield consideraba la necesidad de legislar el pacto comisorio expreso. El codificador no admitía el pacto tácito⁵⁸.

Por lo contrario, el Código de Comercio incorporó la cláusula tácita en el art. 246, (este código fue sancionado en año 1859 para la Provincia de Buenos Aires y posteriormente fue adoptado por la Nación en año 1862) y con reformas introducidas en el año 1889, el pacto comisorio quedó plasmado en el art. 216⁵⁹.

Si bien Vélez Sarsfield no había legislado sobre el pacto comisorio tácito había incorporado numerosas excepciones al principio del pacto expreso, por lo cual la primera figura funcionaba correctamente, así quedó establecido en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 26-5-53, autos "Coll. Alfredo c/Grosso, Atilio"—La ley 70—502 en el que se resolvió que la falta de pacto comisorio expreso no obsta para que se pueda solicitar la resolución ante un incumplimiento.

El Anteproyecto de Bibiloni, como el Proyecto de 1936, y el Anteproyecto de 1954, admitieron el principio de la cláusula tácita.

Con la reforma del Código Civil producida por la ley 17.711 se reemplazó el art. 1204 y se sancionó en su lugar un dispositivo legal idéntico al que contenía el Código de Comercio.

En definitiva, nuestro Código de Comercio aceptó el pacto comisorio expreso y tácito en el Art. 216 y en el Código Civil, luego de la reforma, lo aceptó expresamente en los artículos Art. 1203 y 1204. De esta forma, la legislación se unificó en lo civil y comercial con respecto a este tema.

⁵⁸ GASTALDI, José María, "Pacto comisorio", <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-2/pacto-comisorio.pdf>.

⁵⁹ Ídem.

Posteriormente, en el año 2015, se sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente constituye las bases del ordenamiento jurídico en materia civil y comercial en la Argentina. El texto final fue aprobado por el Congreso de la Nación el 1 de octubre de 2014, mediante la ley n.º 26 994, promulgado el 7 de octubre de 2014 y publicado en el Boletín Oficial el 8 de octubre del mismo año. El Código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 derogando al Código Civil de 1869, que fue redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, y al Código de Comercio de 1862, elaborado por Eduardo Acevedo y Vélez Sarsfield.

En el código Civil y Comercial de la Nación el pacto comisorio quedó redactado en los artículos 1083 al 1089.

La normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Los nuevos artículos que ilustran sobre las disposiciones generales del pacto comisorio expreso y tácito son los arts. 1083 al 1085, y el art. 1086 se refiere al pacto expreso y el pacto tácito se formaliza en los arts. 1087, 1088 y 1089.

En estos artículos establecen los caminos a seguir por el acreedor de una prestación determinada en una obligación contractual, ante el incumplimiento de la otra parte, precisándose el sistema de la resolución como manera de concluir relaciones que, al haberse tornado ineficiente en su funcionalidad, producen la ineficacia del contrato.

La parte afectada por un incumplimiento puede optar entre reclamar el cumplimiento, con más el daño ocasionado por el retraso en concretarlo, o bien puede solicitar la resolución del contrato, produciendo la extinción del vínculo.

El régimen en nuestro nuevo código establece que: requerido el cumplimiento puede posteriormente solicitarse la resolución, pero no a la inversa. Y la resolución, puede solicitarse en forma total o

parcial. Para que proceda la resolución en forma total, el incumplimiento debe ser fundamental. En esta situación, la opción por uno u otro planteo resolutorio prohíbe la posibilidad de ulterior cambio al otro.

La Función práctica del Pacto Comisorio

En el nuevo Código la resolución por incumplimiento conforma un efecto natural de los contratos bilaterales, la inserción de una cláusula resolutoria expresa es de significativa importancia práctica, puesto que por su presencia las partes pueden acordar el sistema al que ha de someterse la resolución del contrato. De esta manera, las partes pueden fijar cuáles serán los incumplimientos que permiten realizar la resolución, estableciendo originalmente la discusión relativa a la configuración y dimensión del incumplimiento (art. 1084)⁶⁰.

Asimismo, las partes pueden fijar cuáles serán los Incumplimientos que facultan a la resolución, analizando la entidad del incumplimiento (art. 1084), observando los límites impuestos por la buena fe y el abuso del derecho.

Es así que los contratantes pueden estipular el procedimiento por el cual ha de regirse la resolución. Esa solicitud puede ir acompañada de otros pactos, como por ejemplo el de los daños que deberá indemnizar el incumplidor (art. 1082) e inclusive establecer cuáles son las prestaciones que deberán reintegrarse y en qué forma, tiempo y lugar⁶¹.

El pacto comisorio permite brindar certeza jurídica a las partes que conocen de antemano los supuestos legales vigentes que darán lugar a la resolución o no del contrato celebrado.

⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis, Director, 2015, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, DE LORENZO, Miguel Federico, LORENZETTI, Pablo, Coordinadores, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, pág. 204.

⁶¹ Ídem.

Estas cláusulas resolutorias constituyen uno de los elementos más significativos que cuenta el acreedor al celebrar un contrato bilateral a fin de conseguir los logros que perseguía al contratar, por lo tanto, ante la inexecución del deudor, el contratante que cumple con sus prestaciones podrá optar entre exigir el cumplimiento de las obligaciones que provienen del contrato o liberarse del mismo.

EL Pacto comisorio y los Principios Generales del Derecho

El pacto comisorio está presidido por el principio de la autonomía de la voluntad, pero no obstante ello, se aplica los principios generales informadores de la materia contractual, consagrados en el Título Preliminar del Código, que auxilian al operador del derecho ilustrándolo en los escenarios que le brindan cada caso en concreto⁶².

El Ámbito de aplicación

El nuevo art. 1087 instituye que el pacto comisorio tácito solo se aplica a los contratos bilaterales, sinalagmáticos perfectos que no hayan previsto una cláusula resolutoria expresa, redactada a sus necesidades, y el pacto expreso rigen solo para los unilaterales y plurilaterales⁶³. No obstante, en un mismo contrato puede convivir una cláusula resolutoria expresa con una implícita que habrá de aplicarse a lo no previsto por aquella.

La Parte legitimada para solicitar el instituto

El art. 1083 se refiere a la "parte" como aquella que posee la facultad de resolver total o parcialmente el contrato. Es *decir* "la parte que no ha incurrido en incumplimiento" (conforme lo establecía el código de Vélez Sarsfield). Además, solo podrá alegar el pacto comisorio aquel que no está en mora, según lo establecen los nuevos

⁶² Ibidem, pag 206.

⁶³ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, 2014, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Editorial Thomson Reuters, La Ley, Tomo III, pag. 677.

artículos 1031 y 1078 inciso c) ⁶⁴. Al respecto la jurisprudencia expresó que: solo la parte cumplidora puede ejercer el pacto comisorio (C Fed. Civ. y Com., sala III, 31/8/1995, LA LEY, 1996 A, 474). Asimismo, que: el pacto comisorio no puede ejercerse ante el incumplimiento de ambas partes (CN Civ., sala L, 30/10/2001, LA LEY, 2002-B, 5791).

Los Límites a la aplicación del Pacto Comisorio

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación limitan la aplicación del pacto comisorio en dos casos:

a) El art. 8 de la Ley 14.005 referente a la compraventa de lotes en cuotas mensuales y

b) el art. 1171 para el caso de que se hubiese abonado el 25 % del boleto de compraventa que será oponible al concurso y/o quiebra si el adquirente es de buena fe⁶⁵.

El art. 1089 establece que el requerimiento dispuesto en el artículo 1088 no es necesario en aquellos casos en que la ley autoriza a la parte a declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales. El nuevo código establece los siguientes casos:

a) Art. 1261 (El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad) ⁶⁶.

⁶⁴ "ARTÍCULO 1031.- Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción."

ARTÍCULO 1078.- Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:.... c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato."

⁶⁵ ARTICULO 1171.- "Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea aplazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio".

⁶⁶ ARTICULO 1261.- "Desistimiento unilateral. El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede

- b) Art. 1404 (cierre de la cuenta corriente bancaria) ⁶⁷.
- c) Art. 1331 (La revocación sin justa causa en el contrato de mandato) ⁶⁸.
- d) Art. 1539 (Restitución anticipada en el contrato de comodato) ⁶⁹.
- e) Art.1222 (contrato de locación habitacional) ⁷⁰.

La Facultad de los acreedores de subrogarse en la facultad resolutoria del titular de la acción

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el art. 741 los casos que quedan excluidos de la acción subrogatoria:

- a) Los derechos y acciones que, por su naturaleza o por una norma legal, solamente pueden ser ejercidos por su titular.
- b) Los derechos y acciones excluidos de la garantía colectiva de los acreedores.
- c) Las meras facultades, con excepción de las que resulten un progreso en la situación patrimonial del deudor.

El nuevo Código brinda un esbozo de los derechos que pueden considerarse que están fuera de la protección de la acción, entre los que se puede mencionar:

- a.- las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales contenidas en el art. 1741 CC y C⁷¹;

reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia”.

⁶⁷ ARTICULO 1404.- "Cierre de cuenta. La cuenta corriente se cierra: a) por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso con una anticipación de diez días, excepto pacto en contrario; b) por quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista; c) por revocación de la autorización para funcionar, quiebra o liquidación del banco; d) por las demás causales que surjan de la reglamentación o de la convención.

⁶⁸ ARTICULO 1331.- "Revocación. La revocación sin justa causa del mandato otorgado por tiempo o asunto determinado obliga al mandante a indemnizar los daños causados; si el mandato fue dado por plazo indeterminado, el mandante debe dar aviso adecuado a las circunstancias o, en su defecto, indemnizar los daños que cause su omisión”.

⁶⁹ ARTICULO 1539.- "Restitución anticipada. El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo: a) si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente; o b) si el comodatario la usa para un destino distinto al pactado, aunque no la deteriore”.

⁷⁰ ARTICULO 1222.- "Intimación de pago. 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”.

b.- las afectaciones a la dignidad establecidas en el art. 52 CC y C⁷².

La norma tiene por antecedente lo establecido en el art. 1056 del Proyecto de 1998.

La Resolución

El acreedor afectado por el incumplimiento de la otra parte puede solicitar la resolución total o parcial del contrato, de acuerdo a la medida de su interés y el carácter de su falta de cumplimiento.

Pero, requerida una no puede luego reclamarse la otra. Si hubo ejecución parcial puede demandarse la total solamente cuando el acreedor carece de interés en aquella; esto puede suceder cuando no se ha cumplido con la prestación sustantiva, pues la prestación intrascendente o accesorio no autoriza al deudor a creer que el contrato no va a ser completamente resuelto por la otra parte ante la inejecución de prestaciones fundamentales. En oposición, la ejecución de una prestación parcial esencial faculta al deudor a discutir la procedencia de una resolución total⁷³.

Además, si el acreedor insatisfecho de la prestación debida, escoge resolver parcialmente el contrato, esta actitud importa validar todas las prestaciones restantes no resueltas, por tal motivo el Código prohíbe optar por la resolución parcial y luego pretender la resolución total.

⁷¹ ARTICULO 1741.-"Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible".

⁷² ARTICULO 52.-"Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1".

⁷³ HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo, PICASSO, Sebastián, Directores, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC>. Pag. 477.

La resolución por incumplimiento sea total o sea parcial, se excluyen recíprocamente. El cumplimiento parcial de una prestación no impide la resolución total⁷⁴

El instituto actúa como un límite al ejercicio de la pretensión resolutoria, pues se considera como abusiva la pretensión extintiva cuando la parte que cumplió tenga interés en la prestación parcial.

La fórmula utilizada por el nuevo Código resulta más amplia que otras esgrimidas en el Derecho Comparado. La Regla 9302 de los "Principios de Derecho Europeo de Contrato" dispone que

"Si el contrato debe cumplirse por partes separadas y, si en relación con una fracción a la cual puede ser asignada una fracción de la contraprestación, hay un incumplimiento esencial, la parte perjudicada puede ejercitar su derecho a resolver el contrato de acuerdo con esta Sección en lo que se refiere a la fracción en cuestión. Solamente puede resolver el contrato en su totalidad si el incumplimiento es esencial respecto a todo el contrato".

El Cumplimiento parcial

Igualmente se prevé que el acreedor puede resolver el contrato cuando el deudor haya cumplido en forma parcial y ese cumplimiento no haya satisfecho las expectativas del acreedor, siempre que dichas expectativas sean *razonables*, así lo dispone el artículo 1088:

*"... que la resolución por cláusula resolutoria implícita exige:
a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato..."*

⁷⁴ Este artículo se incorporó al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y fue tomado del art. 1048 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina.

El Cumplimiento es “esencial”

Asimismo, dispone el nuevo código que el incumplimiento debe ser “esencial.” La fórmula se emplea para ambos pactos, es decir, el pacto tácito y el expreso. El artículo 1084 establece las reglas para determinar cuando el incumplimiento es *esencial*:

“Configuración del incumplimiento. A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;*
- b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;*
- c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;*
- d) el incumplimiento es intencional;*
- e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor”.*

La norma establece un concepto de incumplimiento a los efectos de la resolución contractual, que requiere sea “esencial”. La norma está en armonía con el principio de conservación del contrato, atribuyendo carácter excepcional a la resolución por incumplimiento. Se aprecia fundamentalmente la tipificación que realiza de este último, mediante una fórmula clara y precisa. Asimismo, un principio similar ha sido recogido por la regla 7.3.1 de los Principios de UNIDROIT que esgrime la caracterización de “esencial” como lo realiza nuestro Código. Además, se vislumbran los mismos principios en los arts.49.1 y 73.1 y 2 de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías⁷⁵.

⁷⁵ RIVERA, Julio César, Medina Graciela, op. cit., pág. 667.

La Conversión de la sentencia. El artículo 1085 del nuevo código

El texto de este artículo ilustra acerca de una de las manifestaciones que pueden ostentar en orden al *ius variandi*. Los alcances del *ius variandi*, o derecho de variar, reconocidos a la parte cumplidora se encuentra de acuerdo con lo establecido con el artículo 1085 que admite que quien demandó el cumplimiento puede posteriormente de incumplida la sentencia pretender la resolución, dado que el mencionado artículo establece que la:

“La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081”.

Es así, como queda consolidado un principio de nuestro derecho que establece que el *ius variandi* también puede ejercerse cuando el deudor que ha sido condenado al cumplimiento no cumple con la sentencia condenatoria. El supuesto es similar al caso en el cual el demandante al accionar solicitando el cumplimiento acumula a esa pretensión, de manera subsidiaria, a la acción de resolución para la eventualidad de que la prestación no sea cumplida en el tiempo que precise la sentencia⁷⁶.

El Pacto Comisorio Expreso

Este pacto está específicamente previsto en el artículo 1086. La norma recoge el instituto del pacto comisorio, denominado en el nuevo código "*cláusula resolutoria expresa*". Se trata de una norma que contiene el principio de la autonomía de la voluntad. El pacto comisorio expreso no exige una terminología sacramental en la enunciación de la cláusula. El artículo 1086 solo requiere que las partes "expresamente" estipulen la resolución (en caso de

⁷⁶LORENZETTI, Ricardo Luis, Director, DE LORENZO, Miguel Federico, LORENZETTI, Pablo, Coordinadores, op. Cit. , pag. 202.

incumplimientos genéricos o específicos), es decir, exterioricen el propósito de autorizarla ante el incumplimiento contractual⁷⁷. No obstante lo dicho la CN Com., sala B, 5-6-2008, "Kodak Argentina SA ef Foto Express SA", Lexis N° 70047690, se expidió en sentido contrario⁷⁸ manifestando:

"La cláusula resolutoria expresa debe contener la indicación concreta de las modalidades singular es cuya inobservancia se considera esencial por las partes. Ergo, si alude de modo genérico a los eventuales incumplimientos, se convierte en una cláusula de estilo y tendría la misma eficacia que la cláusula resolutoria tácita".

Las partes pueden disponer el dispositivo resolutorio que les parezca más acorde a sus necesidades, pudiendo prever que no se exija notificación, funcionando de forma automática. En caso de no preverse en el contrato la manera de realizar la resolución, se debe emplear de modo supletorio el párrafo final del artículo 1086, que expresa: *"En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver"*.

En este dispositivo, se sigue la solución que contenía el código civil derogado:

a) La comunicación debe ser *recepticia*, en otras palabras, dirigida al deudor. Además, se requiere que sea en forma fehaciente su voluntad de resolver, lo cual implica que debe bastarse a sí misma como prueba en juicio. Según lo expresa Julio César Rivera esta frase significa que *"se debe comunicar al deudor la voluntad de resolver pues no basta con que esa parte esté incurso en mora automática"*⁷⁹. Además, debe dar fe de la voluntad formulada, como por ejemplo, una carta documento o un telegrama establecido por la ley 750 y 1/2,

⁷⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, Director, DE LORENZO, Miguel Federico, LORENZETTI, Pablo, Coordinadores, óp. Cit., pág. 205.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ RIVERA, Julio César, Medina Graciela, óp. Cit., pág. 675.

o una comunicación notarial realizada conforme al art.12 de la ley 12.990⁸⁰.

b) No se impone requerimiento alguno, ni debe concederse un plazo para el cumplimiento. No obstante ello, hasta cuando se recibe la comunicación que notifica la resolución, el deudor moroso puede efectuar la prestación a su cargo, salvo que el plazo sea esencial (art. 1084, inc. b)⁸¹.

c) La resolución se origina de pleno derecho y empieza a surtir efectos desde el momento en que la parte interesada notifica a la incumplidora su voluntad de resolver.

Por otro lado, continúa vigente de acuerdo con las normas generales vistas en los arts. 1083 a1085 y con lo previsto en el art. 1086 las siguientes disposiciones:

a) se requiere intimación previa, en forma fehaciente, y

b) no hace falta pronunciamiento judicial para que opere la resolución de pleno derecho.

El Pacto Comisorio Tácito

Este pacto es también denominado *la cláusula resolutoria tácita*, o la *condición resolutoria implícita*. Sin embargo, no es una condición resolutoria puesto que no opera *ipso jure*.

Este pacto está establecido en el nuevo código en los artículos 1087, 1088 y 1089. Las pautas establecidas en los arts.1087 y 1088 se utilizan en los contextos que no estén regidos por otra disposición expresa.

El artículo 1089 excluye del ámbito de aplicación del requerimiento que establece el art.1088 a los casos en los que la ley faculta a una de las partes a resolver el contrato en forma unilateral, como por ejemplo: la obra por parte del locatario de obra (art.1261⁸²), el

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, Director, DE LORENZO, Miguel Federico, LORENZETTI, Pablo, Coordinadores, óp. Cit., pág. 205.

⁸²ARTICULO 1261.- "Desistimiento unilateral. El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador

contrato de cuenta corriente bancaria (art. 1404⁸³) y en el contrato de comodato (arts.1539⁸⁴ y 1541⁸⁵), la revocación del mandato (art.1331⁸⁶) y todos los casos de desalojo en la locación de cosas con excepción del desalojo por falta de pago⁸⁷.

El dispositivo legal establece que al vencimiento del plazo, subsistiendo el incumplimiento, el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad de actividad ni declaración judicial alguna produciendo efectos *ipso jure*. Este efecto significa que no necesita de otro acto adicional para lograr sus efectos propios, y la resolución se produce retroactivamente al tiempo de la mora que es preliminar al del requerimiento.

El nuevo código perfecciona lo establecido en el art.1204 del código de Vélez. Este último código manifestaba que no ejecutada la prestación, el acreedor podía exigir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo y que transcurrido dicho plazo sin que la prestación fuera cumplida, quedaban resueltas, **sin más**, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor a solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. Por todo lo expresado, la doctrina consideraba que la resolución era

todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia”.

⁸³ ARTICULO 1404.- “Cierre de cuenta. La cuenta corriente se cierra: a) por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso con una anticipación de diez días, excepto pacto en contrario; b) por quiebra, muerte o incapacidad del cuentacorrentista; c) por revocación de la autorización para funcionar, quiebra o liquidación del banco; d) por las demás causales que surjan de la reglamentación o de la convención”.

⁸⁴ ARTICULO 1539.- “Restitución anticipada. El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo: a) si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente; o b) si el comodatario la usa para un destino distinto al pactado, aunque no la deteriore”.

⁸⁵ ARTICULO 1541.- “Extinción del comodato. El comodato se extingue: a) por destrucción de la cosa. No hay subrogación real, ni el comodante tiene obligación de prestar una cosa semejante; b) por vencimiento del plazo, se haya usado o no la cosa prestada; c) por voluntad unilateral del comodatario; d) por muerte del comodatario, excepto que se estipule lo contrario o que el comodato no haya sido celebrado exclusivamente en consideración a su persona”.

⁸⁶ ARTICULO 1331.- “Revocación. La revocación sin justa causa del mandato otorgado por tiempo o asunto determinado obliga al mandante a indemnizar los daños causados; si el mandato fue dado por plazo indeterminado, el mandante debe dar aviso adecuado a las circunstancias o, en su defecto, indemnizar los daños que cause su omisión”.

⁸⁷ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, óp. Cit., pág. 687.

automática sin que el acreedor tuviese la posibilidad de exigir el cumplimiento⁸⁸.

El Código Civil y Comercial introduce expresamente en el 3.er párrafo del artículo 1088 que

"el requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte".

La primera de estas pautas se encontraba contenida en el artículo 1204 pero no en forma tan definida.

La norma establece que el requerimiento es innecesario cuando:

a) ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, en este supuesto el tiempo para cumplir la prestación es vital, como por ejemplo en la compraventa de los árboles para celebrar la navidad. Este supuesto estaba contenido en el antiguo artículo 1204 del código civil, en forma implícita, que establecía: *"No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que **los usos...** establecieran uno menor,..."*

b) el deudor declara explícitamente su voluntad de incumplir su prestación lo que configura *dolo* como incumplimiento voluntario de las obligaciones a su cargo.

c) el cumplimiento se ha tornado imposible.

⁸⁸ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, 2014, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Editorial Thomson Reuters, La Ley, Tomo III, pág. 684.

Conclusiones

Expresaba Ulpiano

"... si el pacto de la ley comisorio tendrá lugar si el requerido no pagara, o si no hubiese ofrecido el precio. Y juzgo más cierto, que debe él ofrecerlo, si quiere librarse de la eficacia del pacto de la ley comisorio, pero que si no tiene a quien ofrecerlo puede estar seguro". (D. 18, 3, 4, § 4).

A este respecto se puede demarcar formalmente el supuesto de hecho que debe presentarse para que se pueda realizar la facultad de resolver el contrato, circunscribiendo la interposición judicial, a un control de revisión de supuestos para su procedencia, sin que le sea viable obligar a perseverar en el contrato cuando los escenarios de procedencia se han confirmado.

El pacto comisorio es un instituto justo, pues si solo fuera extintivo, implicaría que la parte de un contrato que ha cumplido con sus obligaciones no tendría otra solución que solicitar la extinción ante el incumplimiento de la contraria. Se debe tener en cuenta que el principio general es que *los contratos se celebran para cumplirse* y, por otra parte, que el deudor no puede evitar el cumplimiento brindando la reparación de daños y perjuicios.

Si esta figura legal solo autorizara a resolver, sucedería que quedaría en poder del deudor rehusar el cumplimiento e indemnizar daños y perjuicios ante la demanda.

Bibliografía

BAUDRIT CARRILLO, Diego, 2007, *Teoría General del Contrato*, Volumen I. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica.

BRENES CÓRDOBA, Alberto, 1998, *Tratado de los Contratos*, Quinta Edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

BRENES CÓRDOBA, Alberto, 1981, *Tratado de los Bienes*, Sexta Edición Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

CASTAN TOBEÑAS, José, 1961, *Derecho Civil Español*, Centro de Enseñanzas y Publicaciones, Madrid, España.

DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, 1978, *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, España.

IBAÑEZ, Carlos Miguel, 2003, *Resolución por Incumplimiento*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquin, Alterini, Atilio A., 2002, *Código Civil Anotado* Editorial Abeledo Perrot, Tomo III, Buenos Aires, Argentina.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín, 2002, *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Décimo tercera edición, Buenos Aires, Argentina.

LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, Tomo 1, Parte general, Editor Zavalía, Buenos Aires, Argentina.

LORENZETTI, Ricardo Luis, Director, 2015, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, DE LORENZO, Miguel Federico, LORENZETTI, Pablo, Coordinadores, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.

MOSSET ITURRRASPE, Jorge, 2003, *Contratos*, Edición actualizada, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

RAMELLA, Anteo E., 1975, *La resolución por incumplimiento. Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

RIVERA, Julio César, Medina Graciela, 2014, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Editorial Thomson Reuters, La Ley, Tomo III. Buenos Aires, Argentina.

SPOTA, Alberto, 1977, *Contratos*, Editorial Depalma, Buenos Aires. Argentina.

Elsa Manrique: "El pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación". pp. 25-43

Cita de este artículo:

MANRIQUE, E. (2017) "El pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1. pp.25-43. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

LA PLATAFORMA CONTINENTAL ARGENTINA Y SUS NUEVOS LÍMITES

Guillermo Eduardo Elías Sánchez

Abogado y Procurador.
Profesor Adjunto en la Cátedra de Derecho
Internacional Público y Comunitario.
Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

Plataforma continental,
límites, soberanía,
ampliación

Key words:

Continental shelf,
boundaries, sovereignty,
enlargemen

Resumen

En el pasado mes de Marzo del año 2016 la Argentina fue notificada por la Comisión Internacional de Límites de la Plataforma Continental de que se había aprobado la propuesta de extensión del límite exterior de dicha Plataforma mas allá de las 200 millas marinas previstas en la Convención de Montego Bay sobre Derecho del Mar. Y recientemente en Marzo de 2017 se aprobaron definitivamente los límites, ampliando nuestro país el límite exterior en 1633 Km2. adicionales a los reconocidos en 2016.

Abstract

In March 2016, Argentina was notified by the International Commission on the Limits of the Continental Shelf that the proposal to extend the outer limit of the Platform had been approved beyond the 200 nautical miles set forth in the Convention Of Montego Bay on Law of the Sea. And recently in March of 2017 the limits were definitively approved, extending our country the outer limit in 1633 Km2. Additional to those recognized in 2016.

I - LA PLATAFORMA CONTINENTAL

Meses atrás, concretamente en el mes de Marzo de 2016, los medios de comunicación anunciaban que la Argentina había logrado extender su Plataforma Continental mas allá de las 200 millas marinas. En conferencia de prensa la Ministra de Relaciones exteriores Susana Malcorra anunciaba este logro y manifestaba que ahora nuestro límite es la "Humanidad", haciendo alusión a los fondos marítimos u oceánicos cuya naturaleza jurídica conforme a la Convención de Montago Bay es el de ser considerados "Patrimonio Común de la Humanidad".

La Plataforma continental como el resto de los espacios marítimos ha sido tratada en la Convención de Derecho del Mar de 1982 la que tuvo lugar en Montego Bay (Jamaica). A diferencia de otros espacios marítimos como el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Zona Económica Exclusiva o el Alta Mar que tienen límites artificiales fijados convencionalmente, la Plataforma Continental es un espacio geográfico concreto al cual la Convención le ha fijado determinados límites.

Desde el punto de vista estrictamente geográfico puede definirse diciendo que

“Es la tierra sumergida en el Mar más allá del Mar Territorial, donde el Estado ribereño ejercita derechos soberanos a los efectos de su exploración y explotación de los recursos naturales”.¹ Este fenómeno geográfico que fue observado desde antiguo ha sido atribuido a dos causas naturales que a veces obran conjuntamente: una es el hecho de que la tierra firme cuando las costas son bajas, se prolonga insensiblemente por debajo de las aguas; y otra mecánica, consistente en la sedimentación de las materias sólidas, especialmente arenas, que las olas abandonan cerca de las costas.²

En 1918 el profesor José León Suárez dio una Conferencia en San Pablo (Brasil),³ sosteniendo la necesidad de que el Estado adyacente a la “plataforma submarina” ejerza en las aguas de esta la vigilancia y la explotación exclusiva de la pesca y de la caza marítima. Fundamentaba su tesis en dos argumentos principales: uno de carácter científico pues se había comprobado que los peces pertenecientes a las especies “útiles”, viven en la “plataforma submarina”, porque los rayos solares penetran en las aguas hasta una profundidad de 200 metros aproximadamente y dan vida a los pequeños organismos vegetales o animales (plankton) de que se nutren aquellos, por lo cual en estas zonas existen grandes bancos de peces que constituyen una riqueza considerable; el segundo argumento respondía a una necesidad práctica y urgente: los cetáceos y los anfibios eran objeto de una caza tan desmedida que ciertas especies estaban amenazadas de extinción. Evidentemente, el Estado adyacente a la “plataforma submarina”, era el más indicado para prevenir tan grave daño, puesto que afectaba a él más que a ningún otro; de ahí la necesidad de reconocerle un derecho predominante y aun excluyente en la conservación y explotación de las riquezas naturales características de esos lugares.

¹ Carubini Delia Beatriz. 1993. *El Derecho Internacional Público y la ley del Mar*. Marcos Lerner. Córdoba.

² Podesta Costa L.A- Ruda José María. 1985. *Derecho Internacional Público* Tomo I. Tipografía Editora. Buenos Aires. Pág. 288

³ *Ibidem* Pág. 289

La Convención de Montego Bay por su parte en su extenso Art. 76 explicita la comprensión de la Plataforma Continental y nos dice es:

"el lecho y el subsuelo de las zonas submarinas que se extienden mas allá de su Mar territorial a lo largo de la prolongación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. Conforme a este artículo debe destacarse lo siguiente: 1) La menor extensión de la Plataforma Continental será de 200 millas marinas, 2) la importancia del ap 3 del artículo mencionado donde se precisa que: "el margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el Subsuelo de la Plataforma, el talud y la emersión continental..."

La Plataforma es una zona de enorme riqueza para los Estados por la cantidad de recursos vivos y no vivos que se pueden extraer de la misma, y esto es lo que ha motivado a los Estados a luchar por conservar sus plataformas en la mayor extensión posible.

II – AMPLIACION DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ARGENTINA

Dada la posibilidad de que la Plataforma Continental se extienda mas allá de las 200 millas marinas cabe a los Estados Ribereños la posibilidad de recurrir a la comisión de Limites de la Plataforma continental a solicitar una ampliación de la misma, la que hará recomendaciones que si son aceptadas por los Estados, los límites así fijados serán definitivos y obligatorios. La Comisión de Límites de la Plataforma Continental según el Anexo II de la Convención, está

compuesta por 21 miembros expertos en geología, geofísica e hidrografía, elegidos de una lista presentada por los Estados parte al Secretario General de la ONU y designados con los 2/3 de los miembros presentes y votantes, eligiéndose por lo menos tres miembros de cada región geográfica. Las ampliaciones que se soliciten a la referida Comisión deben basarse en estudios científicos que demuestren que hay una continuidad del continente bajo el agua.

Argentina ratificó la Convención de Montago Bay recién en el año 1995 y casi inmediatamente se abocó a la tarea de determinar su plataforma Continental para solicitar la ampliación de los límites de la misma.

Para ello en 1997 se creó una Comisión Nacional de límite exterior de la plataforma continental (COPLA) que se abocó a la tarea de realizar estudios científicos sobre este espacio con el objetivo de solicitar una ampliación de los límites de la Plataforma Continental Argentina.

COPLA es una Comisión interministerial Presidida por el Ministerio de Relaciones exteriores y culto, e integrada por un miembro del Servicio de Hidrología Naval y un miembro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Estos miembros están asistidos por un Coordinador General. Asimismo esta Comisión cuenta con profesionales propios de las distintas disciplinas involucradas tales como geodesias, hidrógrafos, geólogos, geofísicos, geógrafos, cartógrafos, oceanógrafos, expertos en sistemas de información geográfica, abogados y especialistas en Derecho Internacional.

El 21 de Abril del 2009 la Argentina formuló ante la comisión internacional de límites de la Plataforma Continental su presentación del límite exterior de la Plataforma argentina. Esta presentación cuenta de un Cuerpo principal estructurado en seis Capítulos desarrollados en 13 tomos, que contienen la fundamentación científica del límite exterior de la Plataforma Continental Argentina. En otros 13 tomos y en 30 DVDs se encuentran recopilados los datos

científicos y técnicos justificativos. Finalmente la bibliografía de mayor relevancia fue anexada en otros 24 tomos.

En el mes de Agosto del año 2012 la Comisión formó una subcomisión para estudiar el tema, ante la cual la Argentina volvió a defender su posición. En esta defensa nuestro país expuso los fundamentos científicos que utilizó para la demarcación del límite exterior de su Plataforma Continental con el objeto de brindar la posibilidad de familiarizarse con los datos científicos aportados en Abril de 2009.

Durante la sesión de Agosto de 2015 la Subcomisión finalizó el análisis de la presentación Argentina dando lugar a la etapa de consideración por parte del Plenario de la CLPC. El 27 de Agosto la Argentina realizó de conformidad al reglamento de la CLPC, su presentación oral frente al Plenario.

El día 11 de Marzo de 2016, la Comisión de la Plataforma Continental en su 40º Sesión Plenaria adoptó por Consenso las recomendaciones sobre la presentación Argentina en lo referente al límite exterior de la Plataforma Continental, siendo comunicadas estas recomendaciones el día 28 de Marzo de 2016 a la Misión Argentina ante las Naciones Unidas. Las recomendaciones no son obligatorias en si para el Estado, ni es necesario formular una aceptación o rechazo expreso de ellas. Es el Estado quien determina el límite exterior de su Plataforma que si toma como base las recomendaciones de la Comisión Internacional de Límites de la Plataforma Continental será considerado definitivo y obligatorio a nivel internacional.

Esta aprobación significó para la Argentina un aumento de 1.700.000 Km. 2 sobre la plataforma existente equivalente a un 48% del territorio emergido. Si sumamos a esta ampliación los 4.800.000 km2 de plataforma sobre los cuales la Argentina ya ejercía jurisdicción y soberanía, nuestro país pasa a poseer 6.500.000 k2 de Plataforma continental.

En lo que respecta a la presentación efectuada por nuestro país en relación a la delimitación de la Plataforma en las zonas de Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur, la Comisión ha reconocido la existencia de una disputa con el Reino Unido motivo por el cual ha postergado el tratamiento del mismo hasta tanto se resuelva la controversia. En igual sentido la Comisión tampoco analizó el límite de Plataforma ilegítimamente presentado por el Reino Unido sobre la zona.

Recientemente el día 17 Marzo de 2017, la ONU comunica a la Argentina los límites definitivos de su Plataforma Continental, la cual se amplía en una superficie de 1633 Km. mas de los que se había presentado. Esto fue el resultado de la resolución de unos puntos que habían quedado pendientes en relación a la superficie que había sido dada a conocer en el mes de Marzo de 2016. Sobre el particular la Canciller Malcorra manifestó:

"Hoy celebramos que ha sido definido todo el límite de la Plataforma Continental Argentina, lo cual nos da certidumbre, confirma cual es el límite de la Argentina sobre el Océano y agrega una cantidad importante de Kilómetros ya totalmente definidos a nuestro país, con toda la riqueza que subyace en el continente debajo de las aguas". ⁴

Asimismo agregó: Este es el resultado de una política de Estado, que se había llevado a cabo a lo largo de muchos años. Cuando uno es consistente, coherente, cuando tiene un norte claro, se logran estos resultados."⁵

⁴ Malcorra presentó "la nueva Plataforma Continental Argentina". Art. publicado en : <https://www.mrecic.gov.ar/malcorra-presento-la-nueva-plataforma-continental-argentina>

⁵ *Ibíd.*

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas esta recomendación de la Comisión Internacional de Límites sobre la Plataforma Continental es de una importancia trascendental para nuestro país desde el punto de vista económico, por la considerable ampliación del territorio sobre el cual nuestro país posee soberanía para la explotación de sus recursos naturales tales como minerales, hidrocarburos y especies sedentarias.

Desde el punto de vista jurídico - político y teniendo en cuenta nuestro reclamo de soberanía sobre Malvinas e Islas del Atlántico Sur, si bien la Comisión no se expidió al respecto de los límites propuestos por nuestro país sobre ese espacio, reviste importancia lo dicho por la Comisión respecto a que no emite opinión por tratarse de una zona en la cual existe un conflicto que debe ser resuelto por las partes involucradas. En este sentido la opinión de la Comisión de Límites resulta congruente con la Resolución 2065 de la Asamblea General de Naciones Unidas, emitida en el año 1965 durante la Presidencia del Dr. Arturo Illia en la cual el órgano deliberativo de Naciones Unidas por primera vez de manera expresa reconoció la existencia de un conflicto entre nuestro país y el Reino Unido, e instaba a las partes a encontrar una solución pacífica al problema, teniendo en cuenta las disposiciones y los objetivos de la Carta de la ONU y la Resolución 1514 de la Asamblea General.

Finalmente un aspecto que debe destacarse es que lo conseguido por nuestro país ha sido el resultado de una política de Estado, constante y uniforme, sin distinción de gobiernos, que comenzada en 1997 ha dado sus frutos casi veinte años mas tarde, generando un importante crecimiento económico para nuestro país y reafirmando aun mas desde el punto de vista geográfico nuestros legítimos derechos sobre las Islas Malvinas e Islas del Atlántico Sur. Sin lugar a dudas el sostenimiento de una política exterior uniforme a lo largo del tiempo en nuestro país, es la que puede llevarnos al tan ansiado

anhelo de resolver definitivamente los conflictos de soberanía aun pendientes.

BIBIOGRAFIA CONSULTADA

Baquero Lascano, Emilio y otros. 1994. *Tratado de Derecho Internacional Público Profundizado*, Lerner, Córdoba. Tomo IV.

Carubini Delia Beatriz. 1993. *El Derecho Internacional Público y la ley del Mar*. Marcos Lerner. Córdoba.

Podesta Costa L.A- Ruda José María. 1985. *Derecho Internacional Público* Tomo I. Tipografía Editora. Buenos Aires.

Tratados y documentos internacionales. 1995. Zavalía editores. Bs. As.

www.plataformaargentina.gov.ar

Malcorra presentó la nueva Plataforma Continental Argentina. Art. publicado en: <https://www.mrecic.gov.ar/malcorra-presento-la-nueva-plataforma-continental-argentina>. Recuperado el 27/04/2017.

www.mrecic.gov.ar (Ministerio de Relaciones exteriores y culto)

<http://www.un.org> (Comisión Internacional de Límites de la Plataforma Continental)

Cita de este artículo:

SÁNCHEZ, G. E. (2016) "La plataforma continental argentina y sus nuevos límites". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1. pp.44-52. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

¿PARA EL DERECHO QUIÉN ES MAMÁ?

Estelly Díaz Fernández

Abogada, Jefe de trabajos Prácticos en
la cátedra de Derecho Civil V.
Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

*Madre- Derecho- Deber-
Parto Humanizado-
Embarazo- Derecho del
trabajo- Hijo.*

Key words:

*Mother - Right - Duty -
Humanized childbirth -
Pregnancy - Labor law -
Child.*

Resumen

La madre desde una perspectiva cultural constituye un elemento en la crianza de los individuos. -Ser madre es un derecho fundamental. -El derecho a ser madre debería poder ser ejercido en condiciones de igualdad por todas las mujeres, independientemente de su situación económica, de su orientación sexual o de cualquier otra circunstancia personal o social.-La maternidad es una opción, no una obligación.

Abstract

The mother from a cultural perspective is an element in the upbringing of individuals. "Being a mother is a fundamental right. -The right to be a mother should be able to be exercised on an equal basis by all women, regardless of their economic situation, their sexual orientation or any other personal or social circumstance.-Motherhood is an option, not an obligation.

Quienes más, quienes menos, todos hemos tenido la experiencia del amor delicado de una madre. Cierro los ojos y pienso en quién fue mi madre....La primera respuesta, en resumen, trae a mi mente el poema que relata en una de sus estrofas: *"Mami es esa maga que puede hacer desaparecer lágrimas con un beso. ..."*.

Sentimentalmente no alcanzan las palabras para definir quién es mamá. Sentimentalmente no existen derechos o deberes, solo existe un ser que es sinónimo de puro amor.

¿Pero quien es esta importante mujer para el derecho? ¿Qué derechos le asisten? ¿La maternidad es un derecho o un deber?

Puede decirse a prima facie que, el arte de ser madre no se enseña en los colegios, no se hereda ni se aprende en los libros. Al igual que puedo afirmar que, poco se habla de los derechos de la mujer embarazada o la madre y el recién nacido, como si todo estuviere naturalizado o como si todo fuere invisible.

Acepciones de la palabra madre. Un poco de historia....

La palabra mamá es una palabra casi universal que apenas varía en escritura y pronunciación en otros idiomas.

El diccionario de la Real Academia Española, en algunas de las tantas acepciones que brinda la define como:

"1. f. Mujer o animal hembra que ha parido a otro ser de su misma especie.

2. f. Mujer o animal hembra que ha concebido. Cuidan la salud del feto y de la madre.

3. f. Mujer que ejerce las funciones de madre.¹"

En la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) se registra el siguiente origen etimológico de la palabra madre: Del latín mater, -tris. Joan Corominas y José A. Pascual, estudiosos de la etimología española, consideran que "La acepción madre

¹ Diccionario de la real academia: española. Consultado en página web: <http://dle.rae.es/?id=NpxaH7S>.

es tan antigua como el idioma” y que “ya aparecía frecuentemente en las jarchas mozárabes (textos literarios) transmitidas por poetas del siglo XI y XII”.

Con este origen se relaciona la expresión latina “Alma Mater” (madre nutricia), locución usada en la Antigua Roma para describir a la diosa madre y, más tarde, a la Virgen María. Actualmente, se utiliza para denominar a una institución educativa, colegio o universidad, en la que se han cursado los estudios correspondientes. Este uso proviene del lema “Alma Mater Studiorum” (“madre nutricia de los estudios”), usado en la universidad más antigua del mundo occidental: la Universidad de Bolonia, fundada en 1088.

También hay otros términos, aunque con más influencia en el plano religioso y en las distintas denominaciones a la Virgen María, por ejemplo: “Mater Christi” (madre de Cristo), “Mater Dei” (madre de Dios), “Regina Mater” (Reina Madre).

A estas expresiones derivadas del vocablo originario “mater” que presentan un gran valor social y religioso, se les suman las dos primeras acepciones del DRAE: 1. ‘Hembra que ha parido’. 2. ‘Hembra respecto de su hijo o hijos’. Con respecto a la primera (que se ha usado desde los primeros diccionarios), se trata de una designación mucho más específica y biológica determinada por el embarazo. Sin embargo, en la segunda (que aparece recién en 1869, aunque en lugar de “hembra”, decía “madre”), se amplía el contexto de su uso considerando como rasgo pertinente: “la posesión o tenencia de hijos”, es decir, ya no solo se referiría a madre como la que los alumbró, sino también la que los cría, ya sea por medio de una adopción formal o por otras circunstancias.

Y ¿mamá? ¿De dónde surge la palabra mamá? La edición del DRAE (2001) la considera como una expresión coloquial, usada principalmente en el lenguaje infantil, que habría sido adaptada del término francés “mamam”. Aunque también podría provenir del latín “mamma” referida a la “mama o pecho”. En realidad, esta última idea sería la más antigua, de acuerdo con lo afirmado por Corominas y Pascual: “La corte afrancesada

puso de moda el decir mamá en el siglo XVIII y así lo admitió la Academia en 1803”.

Además de las palabras “madre” y “mamá”, la radio o la televisión las designas como “amas de casa”, “dueñas del hogar”, “madres de familia”.

En definitiva, para mamá, para nuestra madre, terrenal o espiritual, siempre hay necesidad de diversas y nuevas expresiones.

Lo cierto, es que en los tiempos que vivimos el concepto de madre trasciende los límites de la biología. Las mujeres que adoptan, sea por infertilidad o por su voluntad procreacional, también se convierten en madres ya que cumplen la misma función que está vinculada a la mujer que da a luz. Esto quiere decir que ser madre va mucho más allá del engendramiento en sí mismo; incluye cuestiones como el amor, el cuidado y la atención.

La madre en el derecho- Sus derechos.

¡Cuántas personas piensan que ser Mamá es el “derecho más grande” de una mujer! En contraposición a ello hay quienes sostienen que es un deber o una bendición.

Los derechos de las mujeres han pasado por grandes batallas para ser reconocidos por organismos nacionales e internacionales que, a través de instrumentos de diversa índole, protegen a la mujer embarazada o la madre y el recién nacido.

En línea a la primera afirmación son sus derechos:

-Mantener una vida sexual satisfactoria y segura, sin temor a un embarazo no deseado.

-Decidir en libertad tener o no tener hijos y cuándo tenerlos.

-Ser informadas y tener acceso a los métodos anticonceptivos que mejor se adecuen a sus necesidades.

-Acceder a una atención médica humanizada y de calidad.

- A un parto Humanizado.

La mujer que trabaja tiene un conjunto de derechos, que se generan por el sólo hecho de la maternidad, sin que se requiera de una

autorización previa u otra formalidad. La única exigencia que la ley establece es el certificado de un facultativo que acredite el estado de embarazo y los trámites propios de una licencia médica para el pago de los períodos de permiso que la ley otorga.

El parto humanizado un derecho.

La Ley 25.929² de Parto Humanizado, aprobada en 2004, finalmente fue reglamentada poniendo en relieve el derecho de todas las mujeres a transitar un embarazo, parto y posparto respetados en todos los sentidos.

El derecho a tener un parto natural, a estar acompañada en todo momento por una persona de confianza -sea parto vaginal o cesárea-, a elegir la posición en la que se quiere parir, son algunos de los derechos incluidos en esta Ley que ya entró en vigencia.

En un "parto humanizado" o respetado, independientemente de si es vía vaginal o cesárea, la mujer es protagonista activa, debe ser tratada con respeto y puede estar acompañada por quien elija. Asimismo, debe recibir la información adecuada para la toma de decisiones y es considerada una persona sana.

Respetar los tiempos biológicos y psicológicos, y evitar las prácticas invasivas innecesarias es otro de los puntos clave de un parto respetado.

A partir de la reglamentación de la Ley, profesionales de la salud, hospitales públicos, empresas de medicina privada y/o prepagas, deberán tomar las medidas necesarias e instrumentar los cambios que hagan falta para que, tanto en el parto como durante el embarazo y el puerperio, se cumplan con estos derechos, en consonancia con lo que promulga la Organización Mundial de la Salud:

- Toda mujer tiene derecho a un parto natural, respetuoso de los tiempos biológicos y psicológicos, en el que se eviten prácticas invasivas y suministro de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la futura mamá o de la persona por nacer.

² Ley 25.929- Publicada en pagina web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>

- Ante un parto vaginal, también se deberán evitar las prácticas que impidan la libertad de movimiento de la futura mamá o el derecho a recibir líquidos y alimentos durante el trabajo de parto cuando las circunstancias lo permitan.

- Toda mujer tiene derecho a ser informada de manera entendible y clara sobre las distintas intervenciones médicas que pueden tener lugar durante el embarazo, trabajo de parto, parto, posparto y puerperio de manera que pueda elegir libremente cuando existan diferentes alternativas.

- En este sentido, la futura mamá podrá elegir el lugar y la forma en la que va a transitar su trabajo de parto (deambulación, posición, analgesia o medicamentos, acompañamiento) y la vía de nacimiento. El equipo de salud y la institución deberán respetar tal decisión, en tanto no comprometa la salud de madre e hijo.

- Toda mujer tiene derecho a estar acompañada por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y posparto, cualquiera sea la vía de parto (vaginal o cesárea).

No se le podrán exigir requisitos de género, parentesco, edad o de ningún otro tipo al acompañante que elija la embarazada.

Otra de las cosas que establece la ley es que en ningún caso se podrá cobrar arancel alguno por la simple permanencia del acompañante en la misma habitación, antes, durante y/o después que la mujer haya dado a luz.

También, deberá ser respetado el derecho de la mujer que no desee ser acompañada.

- Teniendo en cuenta la importancia del contacto piel con piel entre la mamá y el recién nacido, y con el objetivo de favorecer el vínculo precoz, el equipo de salud deberá fomentar desde el momento mismo del nacimiento, e independientemente de la vía del parto, el contacto del recién nacido con su madre y familiares directos y/o acompañantes que ella disponga.

Esto es muy importante también para el éxito de la lactancia, otro de los aspectos que abarca la ley, donde se establece que se deberán brindar las condiciones necesarias y adecuadas para que la mamá pueda amamantar, ya desde la sala de partos y durante toda su internación.

- En cuanto a la internación, se establece un tiempo mínimo recomendable de 48 horas para un parto vaginal y de 72 horas para un parto por cesárea.

Para darles el alta, el equipo de salud deberá constatar que las condiciones de salud psíquicas y físicas de la mamá y el bebé sean las adecuadas, que se realizaron los estudios correspondientes al bebé y que recibió las vacunas obligatorias.

En el caso de que el bebé requiera internación hospitalaria, la ley contempla que se deberá brindar acceso sin restricciones para la madre y el padre del recién nacido, permitiendo el contacto físico. Además, deberá contemplarse el acceso facilitado para otros familiares directos y/o acompañantes que la madre disponga, con la acreditación de identidad como único requisito.

A partir de la Ley 26.862, el sector público de la salud y obras sociales reguladas tuvieron que incorporar estas técnicas dentro de sus prestaciones.

De igual manera, algunas entidades tratan de excusarse y no brindar el servicio a sus afiliados, por lo que hay un 0800 y un sitio web para formular el reclamo.

Derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas.

La ley protege la maternidad reconociendo una serie de derechos a la mujer que se encuentra en estado de embarazo, por un tiempo determinado, ya sea durante dicho estado o bien después del nacimiento de un hijo o hija. En algunos casos, la ley también concede derechos por maternidad al hombre. ¿Quiénes son los beneficiarios de los derechos por maternidad? En primer término, la mujer es la beneficiaria de los derechos por maternidad conjuntamente con el recién nacido.

Cuando la mujer toma conocimiento de su embarazo, debe tener en cuenta las alternativas con las que cuenta.

Lo primero que debe tener en cuenta es la comunicación del embarazo al empleador. La trabajadora así deberá comunicar fehacientemente su embarazo a su empleador con la presentación de un certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto.

El siguiente paso es tener en cuenta la duración de la licencia por maternidad. La **ley de Contrato de Trabajo**³ establece en el artículo 177 que la mujer embarazada cuenta con 90 días de licencia por maternidad, en los cuales está prohibida su ocupación. Los mismos pueden distribuirse en 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo. Sin embargo, la trabajadora podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto a 30 días y el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto.

La trabajadora conservará su empleo durante la licencia y percibirá una asignación que consistirá en el pago de un monto igual a la remuneración bruta que le hubiera correspondido recibir a la trabajadora durante el período de Licencia Legal en el empleo con motivo del parto.

Una vez transcurridos los 90 días, la trabajadora tiene tres opciones (artículo 183 LCT):

* Continuar su trabajo en la empresa, en las mismas condiciones en que lo venía haciendo.

* Rescindir su contrato de trabajo percibiendo la compensación por tiempo de servicios. La compensación será equivalente al 25% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual de la trabajadora (base indemnización artículo 245) por cada año de servicio o fracción mayor de 3 meses.

* Quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres meses ni superior a seis meses. La trabajadora tiene que contar con un año mínimo de antigüedad para gozar de este beneficio.

³ REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO-LEY N° 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976- Bs. As., 13/5/1976- consultada en pagina web:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>.

Otro factor a tener cuenta es el descanso diario por lactancia. El artículo 179 de la LCT establece que la trabajadora puede disponer de dos descansos de media hora para amantar a su hijo por día, por un periodo que no supere un año desde la fecha de nacimiento del bebé. Más allá de lo establecido en dicho artículo, las partes pueden acordar acumular los dos descansos, la trabajadora podría ingresar una hora más tarde o retirarse una hora antes.

En el caso extremo de que la trabajadora fuera desvinculada, la ley de contrato de trabajo establece una protección ante el despido, si este obedece a razones de maternidad o embarazo, cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. Para dicha situación, se le abona a la trabajadora una indemnización de un año de remuneraciones, la que se acumula a la indemnización por antigüedad. Lo anteriormente mencionado es lo que establece la ley de contrato de trabajo.

Independientemente de esto, hay muchas empresas que otorgan beneficios adicionales. Algunos de los ejemplos podrían ser: licencias prolongadas, trabajo desde casa, jornadas reducidas, etc.

En síntesis, se le reconoce a la mujer embarazada los siguientes derechos:

-Licencia por parto y puerperio (licencia por maternidad): Un total de 90 días. Deberá gozar al menos de 30 días antes del parto y el tiempo restante después del parto. Continuará recibiendo durante ese período su salario completo.

-Estabilidad en el empleo: El empleador debe conservarle el empleo a la mujer durante la licencia por maternidad. Una vez que la trabajadora haya notificado su embarazo (con la fecha probable de parto), tiene derecho a la estabilidad en el empleo. En caso de ser despedida, el empleador debe abonarle una indemnización agravada: un año de sueldo más la indemnización común.

-Período de excedencia: Puede solicitarlo durante los seis meses posteriores al parto (sin goce de sueldo). A su regreso, el empleador tiene la obligación de asignarle el mismo puesto que tenía anteriormente.

-Asignación Prenatal: Es un adicional al salario. Se cobra a partir del tercer mes de embarazo (una sola vez).

Derechos de las mujeres trabajadoras cuando nace su hijo/a.

-Trabajar en las mismas condiciones en que lo hacían antes de que naciera su hijo/a.

-Tener una asignación por nacimiento (en caso de que su cónyuge o compañero no la reciba). La ley 24.714 también aplica el criterio salarial con respecto a la asignación por nacimiento.

-Gozar de dos descansos, de media hora cada uno, durante la jornada de trabajo para amamantar a su hijo/a a lo largo del primer año de vida (por razones médicas, puede gozar de esta autorización por más tiempo).

-La maternidad debe ser de libre elección. Toda mujer tiene el derecho de decidir libremente sobre el momento más adecuado para tener sus hijos, el espacio ínter-genésico y cuántos hijos quieren tener.

La maternidad y la ciencia.

Numerosas mujeres se encuentran en camino de alcanzar "el sueño de ser madre" y se ven sometidas a presiones emocionales cuando no lo logran. Muchas de ellas deciden confiar en la ciencia, pero ven sus sueños truncados cuando los prestadores del servicio de salud retardan o rechazan hacerse cargo del tratamiento.

Los avances científicos permiten que podamos ser titulares de derechos que, hace no mucho tiempo, nos hubieran parecido inimaginables. El ámbito de la libertad personal se expande continuamente como consecuencia de la creatividad de los seres humanos. Y esa expansión no puede no expresarse en términos jurídicos. Unas veces lo hace con más contundencia y otras con menos, pero nunca deja de hacerlo. Prácticamente, todo lo que ocurre en las relaciones entre los seres

humanos contribuye a la innovación del ordenamiento jurídico, aunque dicho ordenamiento tarde algún tiempo en recepcionar formalmente tales innovaciones.

La medicina es uno de los terrenos en los que los avances científicos tienen más incidencia en la ampliación de los derechos ciudadanos. Del derecho a ser madre han sido titulares todas las mujeres desde siempre. Pero hasta hace muy poco, aquellas mujeres que no se quedaban embarazadas naturalmente no disponían de ningún recurso para ejercer dicho derecho. Eran titulares en abstracto del derecho, pero no podían ejercerlo.

Actualmente, es posible para ellas vincular la titularidad y el ejercicio de tal derecho con la ayuda de la ciencia. El derecho a ser madre tiene una vertiente que no tenía en el pasado y tiene que ser considerado, en consecuencia, en la perspectiva actual de una manera diferente a como lo ha sido con anterioridad.

Plantea, ante todo, el problema de si el derecho debe seguir siendo considerado como un derecho de libertad, como lo ha sido siempre, o si debe ser considerado también como un derecho de prestación, es decir, como un derecho que podría conllevar para su titular solicitar la intervención de los poderes públicos para que el derecho pudiera ser ejercido de manera real y efectiva.

En mi opinión, la segunda opción es la que mejor encaja en un Estado social y democrático de derecho como el que define nuestra Constitución. El derecho a ser madre debería poder ser ejercido en condiciones de igualdad por todas las mujeres, independientemente de su situación económica, de su orientación sexual o de cualquier otra circunstancia personal o social. Y ello solamente se puede conseguir si el Sistema Nacional de Salud con todas sus ramificaciones autonómicas incluye la satisfacción del ejercicio de tal derecho en su cartera de prestaciones.

En nuestro país a mediados del 2013 se aprobó y reglamentó la Ley 26.862⁴ de "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida".

A partir de la norma, el sector público de la salud, las obras sociales reguladas y otras entidades de la seguridad social debieron incorporar como prestaciones obligatorias para sus afiliados la cobertura integral de las técnicas de reproducción médicamente asistida.

A pesar de la legislación vigente, ciertas obras sociales se muestran reticentes a cumplir con la norma argumentando que no están en condiciones de cumplirla.

Las obras sociales y entidades de medicina prepaga deben cubrir todos los tratamientos de fertilización, ya sean de baja o alta complejidad, sin discriminar los costos de los mismos. Asimismo, la cobertura es integral, es decir, al 100%, tanto para procedimientos como para medicación.

En caso de incumplimiento, los beneficiarios de obras sociales y usuarios de entidades de medicina prepaga pueden presentar un reclamo administrativo o judicial.

Sin dudas, es un tema que abre polémica, que tiene que ver con los avances de la ciencia, y las posibilidades y apertura de las mujeres en la actualidad. Seguirá siendo una decisión personal, donde algunos no estarán de acuerdo. Y otros sí.

Lo cierto, es que el tema ofrece amplio debate sobre todo ante los interrogantes de si ¿Es cuestionable la decisión de ser madre soltera, por elección, sin pensar en la necesidad del niño de contar con una figura paterna? ¿Cómo resuelve un niño la ausencia de una figura paterna? ¿Esto puede ocasionarle dificultades en su desarrollo personal? En mi opinión no se trata de cuestionar la decisión de elegir ser madre soltera. Siempre ha habido mujeres que han criado a sus hijos solas. Hay presencias llenas de ausencias y ausencias llenas de presencias. No es fácil la decisión de tener

⁴ REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA- Ley 26.862- Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Sancionada: Junio 5 de 2013.-Promulgada de Hecho: Junio 25 de 2013. Consultada en página web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

un hijo sola, pero el deseo de ser madres es muy fuerte y son hijos tan amados como en una familia tradicional en la que tampoco hay ninguna garantía de que habrá otro significativo presente. Respecto a las dificultades de las madres solas por elección, indico que lo principal está relacionado con la conciliación de su vida laboral y familiar.

A modo de conclusión:

El derecho a ser madre tiene una vertiente que no tenía en el pasado y tiene que ser considerado, en consecuencia, en la perspectiva actual de una manera diferente a como lo ha sido con anterioridad.

El derecho a ser madre debería poder ser ejercido en condiciones de igualdad por todas las mujeres, independientemente de su situación económica, de su orientación sexual o de cualquier otra circunstancia personal o social.

Concluyo con una frase que resume todo: ***“No está por demás recordar que la mujer tiene el derecho, por las vías naturales, a no ser influenciada por quienes hacen ver el tesoro de la maternidad como una carga, una condena, una actitud poco moderna. Tal vez aquellos que así piensan o que a esto encaminan, jamás han sentido el beso único y maravilloso de un hijo que es capaz de pronunciar por vez primera y con la ternura propia de los niños, la palabra “mamá”.***⁵

Cita de este artículo:

DÍAZ FERNÁNDEZ, E. (2017) “¿Para el derecho quién es mamá?” Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1. pp. 53-65. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

⁵ “Derecho a ser madre: una oleada de nuevas feministas lo reclaman”-Jorge Enrique Mújica-Consultado en Pagina Web: AutoresCatolicos.org.

POLO NORTE Y POLO SUR: El Ártico y la Antártida en el siglo XXI

Luis Francisco Asis Dasmaco

Abogado, Universidad Nacional de La Rioja
Ayudante de Primera en Derecho Internacional
Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

*Polo norte y Polo sur, el Ártico
y la Antártida Argentina,
Consejo del Ártico y el Tratado
Antártico.*

Key words:

North Pole and South Pole,
Arctic and Antarctic Argentina,
Arctic Council and Antarctic
Treaty

Resumen

Analizaremos las regiones extremas del planeta, polo norte y polo sur, el Ártico y la Antártida, los intereses y derechos de los estados involucrados, ya sea en conflictos o reclamos de soberanía.

Abstract

We will analyze the extreme regions of the planet, the north pole and the pole, the Arctic and the Antarctic, the interests and the rights of the states involved, whether in conflicts or claims of sovereignty.

INTRODUCCIÓN

En este artículo analizaremos brevemente las regiones extremas del planeta, polo norte y polo sur, el Ártico y la Antártida, los intereses y derechos de los estados involucrados, ya sea en conflictos o reclamos de soberanía. El medioambiente y las estructuras jurídico internacionales erigidas para su preservación, Consejo del Ártico y el Tratado Antártico, y las diferencias y similitudes entre ambos. También se trazará una perspectiva de la situación argentina en su sector antártico, teniendo en cuenta que es el estado con presencia efectiva más antigua en la Antártida (desde 1904), es sede de la Secretaría Permanente del Tratado Antártico desde 2004 y los desafíos que plantearía el proceso de derretimiento, lamentable por cierto pero es una realidad, de los hielos antárticos.

LA ANTÁRTIDA

Tiene una superficie de 14.165.000 km², en su mayor parte es tierra firme cubierta de hielo. En el mar de Bellingshausen, al oeste de la península antártica, se encuentra la mayor concentración de minerales como oro, plata, cobre, cromo, platino, hierro, titanio, molibdeno, plomo y manganeso; en el mar de Weddel, al este de dicha península, y en ella misma se encuentran tres cuencas petrolíferas. Es continuidad geológica de la cordillera de los Andes, denominada "Antartandes".

Sector antártico argentino

La Argentina, para delimitar su territorio antártico se basó en la "teoría del sector", formulada en 1907 por el senador canadiense Pascual Poirer, utilizada para reivindicaciones territoriales en el polo

norte, y que consistía en el trazado de líneas desde los puntos más orientales y occidentales, hasta que converjan en el polo; de esta manera el sector forma un triángulo esférico cuyo vértice sería el polo en sí mismo. El Sector Antártico Argentino está comprendido entre los meridianos 25° y 74° de longitud oeste y el paralelo 60° de latitud sur, con una extensión de 1.230.000 km².

Títulos Argentinos

La Argentina es el único estado del mundo que presenta derechos incuestionables sobre su sector. El más importante, la OCUPACIÓN EFECTIVA desde 1904 con *animus rem sibi habendi* (poseer como dueño), manifestado por numerosos y diversos actos de gobierno (incluyendo una reunión de gabinete del gobierno nacional el 10 de diciembre de 1974); también a ello se suman títulos geográficos, la Argentina está a sólo 1100 km de distancia de la Antártida (como curiosidad, Islandia está casi a la misma distancia de la Europa continental y es considerada europea); y geológicos, hay gran similitud geológica entre la cordillera de los Andes y la cordillera de la península antártica, de modo tal que es dable denominarla ANTARTANDES; de la misma conformación son las "Antillas Australes" (Islas Georgias, Sandwich y Shetland del Sur).

Antecedentes Históricos de los Títulos Argentinos

La Antártida está incluida en la Bula "Inter Coeterea" del Papa Alejandro VI, año 1493, y el posterior "Tratado de Tordesillas", cuyos límites eran de "polo a polo".

También se aplica a este caso el principio "*uti possidetis iuris*". El Almirante Brown a bordo de la nave "Uribe" alcanzó los 65° de

latitud. En 1817, el pesquero argentino "Spiritu Santo" y el "San Juan Nepomuceno", en tareas de caza y pesca, descubrieron las islas Shetland y Decepción.

Decreto del Presidente Luis Saenz Peña del 29 de diciembre de 1894 autorizando a Don Luis Neumayer a "explorar por su cuenta y riesgo las tierras situadas al sud de la Patagonia y denominadas "de Grand", luego rebautizada "Tierra de San Martín".

- 8/11/1903: La corbeta "Uruguay" al mando del Teniente de Navío Julián Irizar rescata en la isla Cerro Nevado a la expedición sueca de Nordenskjöld; la Argentina fue la primera nación en el mundo que realizaba una operación de rescate semejante con pleno éxito.

- 22/12/1904: Primera ocupación permanente en las islas Orcadas del Sur, de la Argentina y la primera en la Antártida por parte de un país.

- Decreto N° 61.852 - 30/04/1940: Creación de la Comisión Nacional del Antártico

- Declaración del 14 de marzo de 1947 de la Comisión Nacional del Antártico en donde se definía al Sector Antártico Argentino comprendido entre los meridianos 25° y 74° de longitud oeste y el paralelo 60° de latitud sur.

- Decreto N° 14.062 - 24/05/1947: Creación de la Subcomisión de Islas Malvinas e Islas Orcadas dependientes de la antedicha comisión.

- Las campañas 1946-47 y 1947-48, fueron de un gran despliegue para disuadir las agresiones militares británicas, que buscaban posicionarse destruyendo bases argentinas e intentando impedir los actos de ocupación efectiva argentina en la Antártida.

- El 4 de marzo de 1948 se crea en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores la División Antártida y Malvinas.

□ Decreto N° 7338 – 17/04/1951: Creación del **INSTITUTO ANTÁRTICO**

□ Decreto N° 2191 – 28/02/1957: Se crea el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

□ Año 1965, fue uno de los años más importantes; desde el punto de vista científico, pues se realizó la “**Operación Matienzo**” llevada adelante por la Fuerza Aérea Argentina entre los días 6 y 8 de febrero de dicho año en la base Matienzo, se lanzan dos cohetes Gamma—Centaurio, lanzamiento hecho en simultáneo con otro realizado en el Centro de Experimentación y Lanzamiento de proyectiles autopropulsados en (CELPA) en la ciudad de Chamental, provincia de La Rioja.

También se realizó el primer vuelo transpolar desde el continente, entre el polo y Mc Murdo (Base estadounidense) en el Mar de Ross, lado opuesto al Sector Antártico Argentino, los días 11 y 12 de noviembre.

El Ejército Argentino instala la base más austral: la Base de Ejército Alférez de Navío Sobral. Una hazaña más marcaría ese año: la marcha terrestre hacia el Polo Sur, partiendo el Ejército el día 26 de octubre desde Base Belgrano llegando al polo, vértice del Sector Antártico Argentino el 10 de diciembre.

□ En 1969, la Dirección Nacional de Turismo organizó a bordo del buque “Libertad”, de la **Empresa Líneas Marítimas Argentina (ELMA)**, cuatro cruceros turísticos a la Antártida, siendo la Argentina pionera en el turismo antártico.

□ Año 1973 (4 y 9 de diciembre) se realizó el **Primer Vuelo Transantártico Tricontinental**, con el avión Hércules C-130, Matrícula TC-66, las escalas Río Gallegos-Marambio-Sobrevuelo del Polo Sur-Australia Sobrevuelo de Marambio-Río Gallegos.

□ Ley 23.775 – 26/04/1990: Se crea la provincia de “Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur”, es la provincia más joven, más austral, más extensa, más estratégica y menos poblada de la Argentina.

Cuestiones con Chile

Las cuestiones con Chile sobre la Antártida no han tenido la tensión de la demarcación en el continente americano. En 1906 nuestro gobierno protestó ante el gobierno chileno por actos del mismo en el territorio antártico argentino, recordándosele que el Tratado de Límites de 1881 y su Protocolo de 1893 limitaba hasta el Cabo de Hornos la jurisdicción chilena. El país trasandino respondió a dicha protesta proponiendo un “Tratado Complementario de Demarcación de Límites”, cuyo artículo 2 expresaba: “Ambos gobiernos, directamente interesados en evitar cuestiones con motivo de la ocupación efectiva de la Antártida Americana, han acordado trazar el límite divisorio en esa zona por una línea que pasando entre las islas Clarence y las Orcadas del Sur va a la punta de más al norte que desprende el Monte Bransfield y sigue por el continente en una situación intermedia a las dos costas. Las tierras e islas situadas al Oriente de esa línea pertenecerían a la República Argentina, y a Chile las situadas al Occidente”¹.

Dicha propuesta finalmente no prosperó.

¹ Rizzo Romano, Alfredo, 1994, *Derecho Internacional Público*, – Editorial “Plus Ultra” -- Buenos Aires.

Por Decreto Supremo N° 1747, del 6 de septiembre de 1940, delimitó su sector antártico entre los meridianos 53° y 90° de longitud oeste el paralelo 60° de latitud sur.

En marzo de 1941, se reúnen en Santiago, el presidente de la Comisión Nacional del Antártico, Dr. Isidoro Ruiz Moreno por la Argentina y el Prof. Julio Escudero y Guzmán por el Chile; si bien no era oficiales, pero de dicho intercambio surgió el compromiso del "estudio en común de las condiciones físicas de esas regiones y aspecto relativos a su protección y defensa"².

Finalmente el 12 de julio de 1947 se formula la Declaración Conjunta sobre los derechos de ambas naciones a los correspondientes sectores (aun superponiéndose parcialmente al Sector Argentino), y un acuerdo para delimitar dicha zona.

Le siguió el Protocolo Vergara Donoso – La Rosa del 4 de marzo de 1948, reforzando el espíritu de cooperación y de mutuo reconocimiento de derechos.

Si bien Chile delimitó antes su sector antártico, su primer base en la península antártica data del 6 de febrero de 1947, llamada "Arturo Prat"³.

El Sector chileno se encuentra incluido en la XII Región de Magallanes, comprendiendo dicha Región la provincia "Antártica chilena"⁴.

² López, Norberto Aurelio, 1975, *El Pleito de la Patria*, – Círculo Militar – Buenos Aires.

³ <http://www.armada.cl/armada/noticias-navales/primera-base-chilena-en-la-antartica-celebra-sus-67-anos/2014-02-13/125844.html>

⁴ <http://www.bcn.cl/siit/nuestropais/region12>

***Declaración sobre cooperación Antártica, Chile – reino unido
2017-2022***

El 17 de enero de este año de 2017, Chile y el Reino Unido han suscripto una "Declaración sobre cooperación antártica"; si bien son dos países soberanos que pueden ajustar sus relaciones recíprocas como les conviniese, es en atención a la materia de dicha declaración que merecen destacarse algunas "curiosidades": En primer lugar, puede juzgarse dicha declaración como superflua e innecesaria, pues al ser miembros del Tratado Antártico, y más aún, dentro del Sistema del Tratado Antártico, existen los canales institucionales correspondientes para comunicar cualquier iniciativa y/o inquietud referida a cualquiera de todos los temas que abarca el mencionado Sistema, así que como mínimo, es llamativo suscribir una declaración bilateral de ese tenor. Es pertinente recordar el Principio "Pacta Sunt Servanda" (los pactos deben cumplirse) y de Buena Fe, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969; Principio de Buena Fe, Art. 2 inc. 2 de la Carta de la ONU y Resolución 2625 (Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas), también se puede apreciar que en el artículo III del Tratado Antártico se halla subsumido dicho principio. En segundo lugar, al referirse a la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, expresa que la "*buena gobernanza del Océano Austral es una prioridad para Chile y el Reino Unido...*", frase desafortunada, ambigua en el mejor de los casos, pues en el artículo 1 de la Convención sobre Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, introduce el concepto de "convergencia antártica" al ámbito que pueda exceder los 60° de latitud sur (puesto que esos recursos vivos desconocen límites como un paralelo), dando

específicas coordinadas donde se aplicará la protección que se propone esa convención, llegando hasta los 50° de latitud sur (incluyendo parte del Mar Argentino que se reclama al Reino Unido), por ende, se podría haber evitado el término "océano austral" y referirse al área de la "convergencia antártica". Ello demuestra la contumacia del Reino Unido en burlarse de los Pueblos y del Derecho Internacional, introduciendo con argucias, astutas falacias para frustrar e inficionar los dignos Principios y Propósitos del Sistema del Tratado Antártico. En cuanto al país vecino Chile, debe tener presente el Principio Bioceánico consagrado en el Protocolo de 1893, cuyo eco lejano es el Decreto que crea la Comandancia Política y Militar de las Islas Malvinas del 10 de junio de 1829, incluyendo aceptación por parte del gobierno trasandino y de juristas de ese país, ergo, no puede disponer en una declaración bilateral del Atlántico al que renunció, tal como lo hizo la Argentina respecto al Pacífico. En tercer lugar, la declaración bilateral debería haber tenido una contundente protesta por parte de nuestra cancillería y como mínimo una observación del Secretario Ejecutivo de la Secretaría Permanente del Tratado Antártico.

Cuestiones con Gran Bretaña

Gran Bretaña incluye a la Antártida por Carta Patente del 21 de julio de 1908 del Rey Eduardo VII, denominándola "**Dependencia de las Islas Falklands**", disponía:

"Por cuanto al grupo de las islas conocidas como Georgias del Sur, Orcadas del Sur, Shetland del Sur o islas Sandwich y el territorio conocido como tierra de Graham, situadas en el Atlántico Sur, al sur del paralelo 50° de latitud sur, y entre los 20° y 80° de longitud oeste, son parte de nuestros

dominios, y es conveniente que se tomen disposiciones para su gobierno como dependencia de nuestra Colonia de las Islas Falkland”⁵....;

por las coordenadas quedan en evidencia la voracidad colonialista, pues incluía el extremo meridional de América del Sur. Dicha Carta Patente fue corregida por otra de fecha del 28 de marzo de 1917 por el Rey Jorge V, corriendo el límite a 58° latitud sur.

Operación Tabarin (realizada entre 1943 y 1945), con la excusa de perseguir actividades y/o refugios del III Reich alemán, en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña se aventura hacia la Antártida con el velado propósito de impedir los actos de soberanía que llevaba adelante la Argentina; para eso ataca la base argentina de la Isla Decepción quitando la bandera argentina en febrero de 1944. En 1948 se volvieron a registrar incidentes a raíz de una sanción que aplica la Argentina por pesca ilegal, “autorizada” por la empresa “Whalers Company” que operaba en la Isla Decepción.

En el verano de 1953, desembarcan soldados de infantería británica en la Isla Decepción, deteniendo a la dotación argentina, destruyendo el refugio argentino y el chileno, desarmando el mástil donde se encontraba izado el pabellón nacional. Afortunadamente se actuó en forma conjunta con Chile, protestando por el accionar bélico de Gran Bretaña.

Finalmente en 1955, Gran Bretaña formuló un reclamo ante la Corte Internacional de Justicia, titulado "Solicitud del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa a las incursiones del Gobierno Argentino en Territorio Antártico Británico",

⁵ López, Norberto Aurelio, ob. cit.

exigiendo que la Corte obligue a la Argentina a respetar la soberanía británica sobre las “Dependencias de las Islas Falklands”⁶. La Argentina no aceptó la jurisdicción de la Corte.

Una vez vigente el Tratado Antártico, mediante una Orden de Consejo del 26 de febrero de 1962 se dispuso que el denominado “Territorio Antártico Británico” estaría delimitado por los meridianos 20° y 80° oeste, al sur del paralelo 60° de latitud sur, incluyendo por completo el Sector Antártico Argentino.

En diciembre 2012, el gobierno de Gran Bretaña decidió llamar “Tierra de la Reina Isabel” al sur del Territorio Antártico Británico, es un área de 437.000 kilómetros cuadrados, casi el doble del total del Reino Unido (244.000 kilómetros cuadrados)⁷.

TRATADO ANTÁRTICO

En 1956 se creó el Comité Especial para las Investigaciones Antárticas, con el objeto de intercambiar información científica del continente blanco. Dichas investigaciones se realizarían durante el Año Geofísico Internacional de 1957, que comenzaría el 1 de julio de ese año, finalizando el 31 de diciembre de 1958. Si bien se trató de un relevamiento geográfico de todo el globo terrestre, la Antártida cobró especial relevancia.

Con gran acierto, en una de las sesiones del comité, Argentina y Chile formularon una declaración conjunta donde expresaban que las investigaciones no generaban derechos, y que una vez finalizas,

⁶ <http://www.irizar.org/invasionesinglesas45.html>

⁷ <http://www.lanacion.com.ar/1538131-nombran-como-tierra-de-la-reina-isabel-a-parte-de-la-antartida-que-reclama-la-argentina>

debían retirarse y desmantelarse las bases científicas establecidas a esos fines en el territorio antártico.

Ratificado por decreto-ley N° 15.802 – 25/04/1961, suscripto en Washington el 1 de diciembre de 1959. La zona reivindicada por Argentina comprende desde los 25° a los 74° de longitud oeste y el paralelo 60° de latitud sur (965.314 km² de superficie continental y 4.159 km² de superficie insular).

El tratado fue firmado originalmente por doce estados, de los cuales siete (Argentina, Australia, Chile, Francia, Noruega, Nueva Zelanda y Reino Unido) reivindican soberanía territorial, invocando los otros cinco (Bélgica, Estados Unidos, Japón, Sudáfrica y Rusia) interés científico.

Se han incorporado posteriormente Polonia, Alemania, Brasil, India, Dinamarca, Holanda, Rumania, Bulgaria, Uruguay, Perú, Italia, España, China, Suecia, Finlandia, Corea del Sur, etc.

Su ámbito de aplicación será la región situada al sur del paralelo 60° (art. IV). En su art. I se prescribe el uso exclusivamente pacífico de la Antártida, prohibiéndose el establecimiento de bases militares, maniobras y ensayos de armas. También consagra la continuación de la más amplia libertad de investigación científica, tal como sucedió durante el "Año Geofísico Internacional" (art. II).

A los fines de promover la cooperación e investigación científica, las partes deberán intercambiar información, personal científico, resultados científicos (art. III).

El tratado establece la suspensión de reivindicaciones soberanas y de contestación a dichas reivindicaciones, en el sentido que no podrán ampliarse ni una ni otras por una parte; y, por otra parte, en que el tratado no añadirá ni quitará fundamento a tales posiciones, (art. IV). Se prohíbe toda explosión nuclear y el depósito de residuos radiactivos (art. V).

Se establece la facultad de inspección por todas las partes contratantes para lo cual deberán designar observadores, con entera "libertad de acceso" e inspección a toda región, estaciones, instalaciones, equipos, naves, aeronaves, incluso observación aérea, (art. VI). No obstante el status jurídico de la Antártida, todos los integrantes que cumplan diversas funciones en la misma, estarán sujetas a la jurisdicción del estado del que son nacionales, (art. VIII).

Se crea el mecanismo de las "**Reuniones Consultivas**" (art. IX), ámbito propicio para que los representantes de las partes contratantes podrán formular recomendaciones, consultas, intercambiar información respecto a:

- a- Uso de la Antártida con fines pacíficos exclusivamente.
- b- Facilidades para la investigación científica antártica.
- c- Facilidades para la cooperación científica internacional.
- d- Facilidades para el ejercicio de los derechos de inspección previstos en el Artículo VII del Tratado.
- e- Cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción en la Antártida.
- f- Protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida.

En caso que surgiera una controversia las partes deben resolverlo de acuerdo a todos los medios pacíficos de controversias que

consideren más eficiente (art. XI). El Tratado puede modificarse, por unanimidad. Una vez cumplido el plazo de 30 años de vigencia, cualquiera de las partes contratantes podrá solicitar la celebración de una conferencia para revisar el funcionamiento del Tratado, en dicha conferencia, puede aprobarse una modificación o enmienda por la mayoría de las partes contratantes representadas, (art. XII).

Sistema del Tratado Antártico

El Tratado Antártico como instrumento jurídico internacional es la piedra angular de Sistema del Tratado Antártico, formado por dicho tratado, su Protocolo sobre Protección del Medioambiente (y sus anexos); la Convención para la conservación de focas antárticas; Convención sobre conservación de los recursos vivos marinos antárticos; Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos; el Acuerdo para constituir la Secretaría Permanente, etc. En fin, todo lo relativo a la Antártida se hace dentro de este "sistema", que provee las instituciones y mecanismo de vinculación creados al efecto, cuyo ejemplo más significativo son las "Reuniones Consultivas".

Integran el Sistema del Tratado Antártico: el **Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente (Madrid, 1991)**, compromete a las partes contratantes a proteger el medio ambiente antártico y a los ecosistemas dependientes y asociados (art. 3). Sus seis anexos, contienen normas y principios específicos para asegurar el objetivo que lo informa: Anexo I sobre Evaluación del impacto sobre el medio ambiente; Anexo II sobre Conservación de la flora y fauna antárticas; Anexo III sobre Eliminación y tratamiento de residuos; Anexo IV sobre Prevención de la contaminación marina; Anexo V sobre Zonas protegidas; Anexo VI sobre Responsabilidad originada por accidentes

medioambientales en situaciones de emergencias⁸. El art. 11 del Protocolo crea un "Comité para la Protección del Medio Ambiente", integrado por un representante de cada parte, emitirá informes que serán presentados en las Reuniones Consultivas. Este Comité tendrá la función de asesorar acerca de todas las medidas adecuadas para la protección medioambiental.

La Convención para la conservación de focas antárticas (Londres, 1972), enumera en su art. 1 las especies a proteger, se debe tener en cuenta que por la naturaleza misma de la Antártida, la fauna y la flora, son escasos, y al mismo tiempo, en otras épocas han sido objeto de una caza indiscriminada que ha disminuido dramáticamente el número de individuos de las especies antárticas.

Convención sobre conservación de los recursos vivos marinos antárticos (Canberra, 1980), consagra los siguientes principios de conservación:

a) prevención de la disminución del tamaño o de la población de cualquier especie recolectada a niveles inferiores a aquellos que aseguren su restablecimiento a niveles estables. Con tal fin no deberá permitirse que disminuya a un tamaño inferior a un nivel aproximado al que asegure el mayor incremento anual neto;

b) mantenimiento de las relaciones ecológicas entre poblaciones recolectadas, dependientes y afines de los recursos vivos marinos antárticos y reposición de las poblaciones disminuidas por debajo de los niveles definidos en el apartado (a); y

c) prevención de cambios o minimización del riesgo de cambios en el ecosistema marino que no sean potencialmente reversibles en el

⁸ Díez de Velasco Vallejo, Manuel, 2007, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, - 16ª edición -- Editorial Tecnos - Madrid.

lapso de dos o tres decenios teniendo en cuenta el estado de los conocimientos existentes acerca de las repercusiones directas e indirectas de la recolección, el efecto de la introducción de especies exóticas, los efectos de actividades conexas sobre el ecosistema marino y los efectos de los cambios ambientales, a fin de permitir la conservación sostenida de los recursos vivos marinos antárticos.

En su art. 1, extiende el ámbito de protección mediante el concepto de "convergencia antártica", que consiste en un área específicamente designada con coordenadas, y que exceden los 60° de latitud sur, llegando en algunas de ellas a los 50° de latitud sur. Se crea una Comisión con personalidad jurídica (con un Comité Científico), con representantes de todas las partes contratantes, y con capacidad jurídica para actuar en los territorios de los Estados Partes (arts. VII y VIII). Su sede se encuentra en Hobart, Tasmania, Australia (art. XIII).

Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos, diferente de las anteriores, prevé la posible utilización de los recursos minerales de la Antártida, es la más extensa, con sus 67 artículos y un anexo para un tribunal arbitral, su aplicación podría llegar a alterar no sólo el medioambiente sino el espíritu mismo del Sistema del Tratado Antártico, no está en vigencia.

Secretaría del Tratado Antártico

La Secretaría del Tratado Antártico es el órgano permanente de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico, que desde el 2004 funciona su sede en Buenos Aires, justo reconocimiento al Estado con mejor derecho sobre la Antártida en el mundo.

En la Decisión 1 (2001) de la XXIV de la RCTA, crea la Secretaría del Tratado Antártico, y también crea el cargo de Secretario Ejecutivo que será nacional de uno de los Estados Partes.

En el Acuerdo de Sede para la Secretaría del Tratado Antártico" de la XXVI Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA -- Madrid 2003), aprobada por Ley 25.888, se enumeran las funciones de la Secretaría, sus atribuciones, inmunidades, privilegios, etc.

La Secretaría poseerá personalidad y capacidad jurídica para actuar (art.2); para el desempeño de sus funciones gozará de inmunidad de jurisdicción judicial y administrativa (art. 4); exención impositiva (art. 8); exención de derechos aduaneros, de consumo y de valor agregado (art. 9). Los Delegados de los Estados Partes gozarán mientras permanezcan en la República Argentina de los privilegios e inmunidades consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (art. 15); análogas prerrogativas gozará el Secretario Ejecutivo, excepto que sea ciudadano argentino o tenga residencia permanente en la Argentina. También se les otorga similares privilegios a quienes presten servicios en la Secretaría (arts. 17 y 18).

EL ARTICULO

El Ártico, está compuesto por el Océano Glacial Ártico (llamado el "Mediterráneo del Norte") que se encuentra dentro del Círculo Polar Ártico de una extensión 14.000.000 km² y las tierras circundantes correspondientes a los Estados de los extremos norte de América, Asia y el noreste de Europa. La primera gran diferencia con la Antártida, es el régimen jurídico internacional aplicable, para el Ártico

no hay un Tratado con las características que analizamos ut supra. Es más, si se pretendiese aplicar con analogía el paralelo 60° latitud norte, abarcaría países enteros como Finlandia e Islandia, parte de otros como Canadá, Noruega, Suecia, Estados Unidos (Alaska), Dinamarca (Groenlandia) y el norte de Rusia.

Todos los Estados cuyas costas enfrentan el océano Glacial Ártico han utilizado en principio para fundamentar sus reivindicaciones la teoría de los sectores del senador canadiense Poirer, también descripta ut supra; en la actualidad rige la Convención del Mar de Montego Bay de 1982, ello no obsta que todavía haya cuestiones sin resolver, ya sea por la delimitación en si misma, como por el progresivo derretimiento de sus hielos, que provoca que en verano, y en un futuro cercano todo el año, se lo pueda navegar acortando miles de kilómetros de distancia.

Como dijimos, si bien no contamos con un "Tratado del Ártico", existe el Consejo del Ártico. La primera iniciativa de los ocho países árticos, fue la adopción de una "Estrategia de Protección Medioambiental" el 14 de junio de 1991, con el objetivo de combatir la contaminación, proteger los ecosistemas y a los pueblos autóctonos.

El Servicio Geológico de EEUU estima que el Ártico posee reservas de petróleo y gas equivalentes a 412 mil millones de barriles de crudo, cerca del 22 por ciento del petróleo y el gas no descubierto del mundo.

Finalmente, en Ottawa, el 19 de septiembre de 1996 los países árticos antedichos firmaron la "Declaración sobre el establecimiento del Consejo Artico"⁹.

Consejo del Ártico

El Consejo del Ártico es un Foro Intergubernamental que proporciona los medios para tratar intereses comunes a los países del Ártico, así como los de los Pueblos Indígenas y el medioambiente. No es una organización internacional, no posee personalidad jurídica internacional. Las decisiones se adoptan por consenso, no tienen carácter obligatorio; no obstante se aprobaron dos Acuerdos de relevancia: Acuerdo de búsqueda y rescate (2011); y Acuerdo de cooperación en materia de respuesta y preparación de la contaminación por hidrocarburos (2013).

Su presidencia es bianual, alternándose entre los Estados Miembros. En 2011 se creó la Secretaría del Consejo Permanente, que será la encargada de la organización de las reuniones y en 2014 se creó el Consejo Económico del Ártico (CEA) organismo independiente compuesto por 42 representantes empresariales, su objetivo general es "promover el desarrollo sostenible, incluyendo el crecimiento económico, la protección ambiental y el desarrollo social, en la región ártica"; para tales fines ha creado varios grupos de trabajo: Protección del Ártico, Transporte Marítimo, Industrias extractivas, Promoción de oportunidades de negocio en el Ártico, Energías renovables, etc.

Se compone por Estados Miembros; Participantes Permanentes (Pueblos Indígenas); Observadores; Observadores "ad hoc". Los

⁹ Diez de Velasco Vallejo, Manuel, ob. cit.

Estados Miembros del Consejo Ártico son: Canadá, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, la Federación Rusa, Suecia y los Estados Unidos de América.

Participantes Permanentes: La Asociación Rusa de los Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Lejano Oriente de la Federación Rusa, la Conferencia Circumpolar Inuit, el Consejo Saami, la Asociación Internacional Aleutiana, el Consejo Ártico Atabascano, y el Consejo Internacional Gwich'in.

Observadores: Alemania, Francia, Reino Unido, España, Países Bajos, Polonia, China, Corea, India, Italia, Japón, Singapur. También son observadores las Organizaciones Interparlamentarias e intergubernamentales y Organizaciones no gubernamentales: International Artic Science Committee (IASC), Northern Council of Ministries (ACM), European Council (EC), Northern Forum (NF), University of Artic (UA), Conference of Parliamentarian Artic Representatives (CPAR), Nordic Environment Finance Corporation (NEFC), Association of the word Reindeer Herders (AWRH), International Artic Social Sciences Association (IASS), United Nations Environment Program (UNEP), Standing Committee of Parliamentarians of the Arctic Region (SCPAR)¹⁰.

El Consejo desenvuelve su labor en Grupos de Trabajo: Grupos Trabajadores; Programa de Supervisión y Evaluación del Ártico; Conservación de Flora y Fauna Árticas; Prevención, Preparación y Reacción en caso de emergencia; Protección del Medio Ambiente Marino del Ártico; Grupo Trabajador para el Desarrollo Sostenible. Y Tres Cuerpos Especiales ("Task Forces"): Cooperación Ártica Marina;

¹⁰<http://www.idi.mineco.gob.es/portal/site/MICINN/menuitem.7eeac5cd345b4f34f09dfd1001432ea0/?vgnnextoid=772af87c5ac0f210VgnVCM1000001d04140aRCRD>

Mejoramiento de la Cooperación Científica en el Ártico;
Infraestructura en Telecomunicaciones en el Ártico.

El Consejo tiene reuniones de Altos Funcionarios aproximadamente cada seis meses, y encuentros ministeriales cada dos años. La Próxima reunión Ministerial tendrá lugar en Fairbanks, Alaska el 11 de mayo de 2017.

Teniendo en cuenta los grandes intereses y los recursos naturales como petróleo, gas, diamantes, etc., es auspicioso que exista una institución como el Consejo del Ártico, aunque se puede apreciar que al no tener una estructura, con los órganos "tradicionales" que poseen las organizaciones internacionales, las decisiones pueden carecer de la fuerza necesaria para imponerse; además el factor ambiental hace que la realidad del Ártico sea mucho más dinámica, ya que en menos de dos décadas se han producido cambios radicales en cuanto a la concepción geográfica y geopolítica de los Estados involucrados.

Podemos mencionar a título de ejemplo, algunas cuestiones conflictivas que surgieron en el ámbito que nos ocupa: la islas Svalbard o Spitzberg; la isla Hans, la dorsal Lomonosov y Groenlandia Oriental.

La Islas Svalbard (Spitzberg)

Situadas en el Océano Glacial Ártico, de 61.229 km² de extensión, se halla sujeta a un particular régimen jurídico-político. En virtud del Tratado de París, suscripto en 1920 (Argentina lo suscribió en 1927), dicho archipiélago se encuentra bajo la soberanía de Noruega; en el art. 9 del Tratado el gobierno de Noruega se comprometía a "no

instalar ni permitir que se instale ninguna base marítima...y a no construir ninguna fortificación". El Tratado que entró en vigor en 1925 reservaba para los firmantes del mismo el derecho a aprovechar los recursos naturales y la pesca. Noruega integró dicho territorio como una nueva provincia con la denominación de "Svalbard". En los años posteriores a la segunda guerra mundial fue objeto de presiones por parte de la URSS (Rusia) para tener bases militares en función de su carácter altamente estratégico. Como dato curioso, allí funciona el "World Artic Archive"; *"El proyecto liderado por la compañía tecnológica Piql servirá como una biblioteca de almacenamiento para gobiernos o instituciones científicas, así como para empresas y particulares que quieren resguardar sus datos";* utiliza una tecnología que permitiría guardar la información por mil años¹¹.

Isla Hans

Disputada entre Canadá y Dinamarca, a pesar de ser una isla deshabitada de 1,3 km² cobró una gran importancia estratégica al estar ubicada en el estrecho de Nares que conecta la Bahía Baffin con el Océano Ártico. Dicha trascendencia está marcada por un fenómeno que sucede en todo el Ártico: el derretimiento del hielo. El 16 de septiembre (a días del comienzo del otoño boreal) de 2007, al registrarse el mínimo de hielo y como consecuencia de ello, se abrió el pasaje del noroeste o "Northwest Passage", un canal que podría convertirse en una ruta marítima navegable en 30 años, disminuyendo en forma sensible el trayecto entre Europa y Asia, por ejemplo, reduciría la distancia entre Tokio y New York en 7000 km.

La cordillera submarina Lomonosov

¹¹ <http://www.infobae.com/tendencias/2017/04/16/la-nueva-boveda-del-juicio-final-que-preservara-los-documentos-mas-importantes-del-mundo/>

Rusia presentó en 2001 ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental su intención de ampliar los límites de su plataforma continental afirmando que la cordillera submarina de Lomonosov, que atraviesa todo el Ártico, es una prolongación de su territorio, aunque lo propio alega Canadá y Dinamarca respecto de la misma. Rusia también tiene grandes intereses en la Ruta Marítima del Norte, que es un pasaje a lo largo de la costa norte de Siberia hacia el océano Pacífico; actualmente es accesible solamente en verano, pero se estima que en 30 años estará habilitado todo el año, siendo una alternativa viable al Canal de Suez o Panamá.

Groenlandia Oriental

Conflicto entre Dinamarca y Noruega, resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional (1931-33) a favor de Dinamarca, dejó dos importantes aportes, en primer lugar, el valor que tienen las declaraciones de funcionarios de primera línea de un Estado, en este caso, el embajador de Dinamarca le consultó al Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega si dicho país se establecería en forma definitiva en la parte oriental de Groenlandia o sólo deseaba mantener pesquerías y establecimientos para la caza de ballena, a lo que el Ministro respondió negativamente y que reconocía los derechos de Dinamarca; y por la otra cuestión, que es muy importante, que tuvo en consideración las características climáticas del lugar que condicionaba una ocupación efectiva, teniendo en cuenta que Dinamarca ejercía la ocupación y realizaba actos de gobierno en gran parte de la misma. Por ello la sentencia fue favorable a Dinamarca¹².

¹² Rizzo Romano, Alfredo, ob. cit.

CONCLUSIONES

Según pudimos apreciar, ambos polos, la Antártica y el Ártico, son una inmensa fuente de riqueza de todo tipo, también tienen un gran potencial para convertirse en el porvenir de la humanidad o en fuente de conflictos de una dimensión que puede llegar a ser catastrófica. Del polo norte y polo sur se pueden extraer valiosas lecciones, ya que uno se puede reflejar en el otro, ejemplo de ello es la dificultad y resistencia que encontró la Convención de Wellington sobre recursos mineros, ya que su vigencia pondría en jaque todo el Sistema Antártico, por no estar sometida la Antártica a soberanía alguna; si bien ello no es un problema en el Ártico, al contrario, hay conflictos puntuales de soberanía sobre áreas que gracias al incremento de las temperaturas y el consiguiente derretimiento de los hielos han cobrado una importancia que antes nunca tuvieron.

Los conflictos que ya están y los que estuvieran por surgir en el futuro inmediato, pueden ser solucionados pacíficamente en base al respeto irrestricto del Derecho Internacional y de los principios de la Carta de la ONU.

En el presente artículo, por encima del tema de los polos, se han enumerado los derechos incuestionables de la Argentina sobre su Sector Antártico, que nada ni nadie en el mundo puede discutir, ese legado histórico es una gran responsabilidad para los argentinos del siglo XXI, que deben afianzarlo, incrementarlo y defenderlo.

BIBLIOGRAFÍA

- Rizzo Romano, Alfredo, 1994, *Derecho Internacional Público*, – Editorial “Plus Ultra”, Buenos Aires.
- Diez de Velasco Vallejo, Manuel, 2007, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, – 16° edición -- Editorial Tecnos – Madrid.
- López, Norberto Aurelio, *El Pleito de la Patria*, – Círculo Militar – Buenos Aires 1975.
- Vaca, José María, 1963, *Expediciones Anti-Antárticas*, – Círculo Militar – Buenos Aires.
- Instituto de Estudios Nacionales del Foro Patriótico y Popular, 2017, La cuestión Malvinas, una realidad vigente, Documento N° 51 – Gráfica Laf SRL – Buenos Aires.
- Academia Nacional de Historia, 1917, Soberanía Argentina sobre la Península Antártica, Buenos Aires.
- Le Monde Diplomatique, Capital Intelectual S.A. -- Buenos Aires -- septiembre 2015.
- Jan Osmańczyk, Edmund, 1976, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, – Fondo de Cultura Económica – México.
- Dirección Nacional de Antártico, 1973, Antártida Argentina, – Buenos Aires.
- Compendio de Normas Internacionales de Derecho Internacional Público, 2005, Ediciones La ley – Buenos Aires.
- <http://www.armada.cl/armada/noticias-navales/primera-base-chilena-en-la-antartica-celebra-sus-67-anos/2014-02-13/125844.html>
- <http://www.bcn.cl/siit/nuestropais/region12>
- <http://www.irizar.org/invasionesinglesas45.html>
- <http://www.lanacion.com.ar/1538131-nombran-como-tierra-de-la-reina-isabel-a- parte-de-la-Antártica-que-reclama-la-argentina>.

- <http://www.idi.mineco.gob.es/portal/site/MICINN/menuitem.7eac5cd345b4f34f09dfd1001432ea0/?vgnextoid=772af87c5ac0f210VgnVCM1000001d04140aRCRD>
- http://www.ats.aq/index_s.htm
- <http://www.marambio.aq>
- <http://www.iwgia.org/esp>
- <http://www.arctic-council.org/index.php/en/>
- <http://www.infobae.com/tendencias/2017/04/16/la-nueva-boveda-del-juicio-final-que-preservara-los-documentos-mas-importantes-del-mundo/>

Cita de este artículo:

ASIS DASMAGO, F. J. (2017) "Polo Norte y Polo Sur". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol. 1. pp. 66-91. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

SOCIEDAD CONYUGAL, cónyuges, de liquidación de sociedad conyugal, teoría de las recompensas, bienes propios.

Descripción del caso: Se estableció una compensación parcial a la actora por las mejoras sobre el inmueble propio de su ex cónyuge en el marco de una liquidación de la sociedad conyugal.

Sumario.-

1.- En el marco de una liquidación de la sociedad conyugal, se otorga una compensación parcial a la actora, por las mejoras que ejecutó sobre un inmueble propio de su ex cónyuge (acrecentando el valor del bien), el cual fue vendido durante la comunidad, percibiendo el demandando una suma de dinero por la venta efectuada, (el art. 491 del Cód. Civ. y Com. establece que el cónyuge debe recompensa a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad).

2.- La teoría de las recompensas sostiene que en los casos en que la comunidad sea deudora de uno de los cónyuges por haberse enriquecido a su costa, y cuando los cónyuges o uno de estos se aprovechó de la comunidad beneficiando sus bienes propios, deberá existir una compensación a la masa que corresponda.

3.- El C.C.C cierra este debate al incorporar una regla, ausente en el anterior, que reconoce fundamento en la prohibición del enriquecimiento sin

causa. Para obtener tal monto se cotejan dos valores: el gasto, inversión o erogación efectuada por un cónyuge con dinero propio en beneficio del haber ganancial, o con fondos comunes en beneficio propio; y el provecho que tal gasto significó para la comunidad y/o para el cónyuge al momento de la extinción de la comunidad. De estos dos valores se toma el menor. En consecuencia, quien demande recompensa deberá probar el gasto con fondos comunes en beneficio propio y/o la afectación de fondos propios en beneficio de la comunidad, así como la existencia del provecho. Dado que lo que se reconoce en carácter de recompensa es un crédito por el beneficio, si no hubo provecho, el monto de la compensación será la cuantía del gasto en valores constantes al momento de la liquidación de la comunidad (art. 494 C.C.C).

Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 86, EXPTE. N° 97550/2013), S., H. L. c/S., S. M. s/LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”.

Buenos Aires, 11 de Noviembre de 2015.-

Estos autos “S., H. L. c/S., S. M. s/LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” (EXPTE. N° 97550/2013), en estado de dictar sentencia de cuyas constancias, RESULTA A.- A fs. 1/59 se presenta el H. L. S., por derecho propio, promoviendo demanda de liquidación de sociedad conyugal contra su ex cónyuge S. M. S.

Manifiesta que con fecha 12-09-12 las partes firmaron un convenio donde claramente se dijo que la demandada le entregaría una suma de dinero como “compensación parcial de las inversiones realizadas por el Sr. S. en los bienes propios de la Sra. S.” Denuncia como bienes propios de la Sra. S. un inmueble en el partido de E. de la C. a la altura del Km. 72 de la ruta nacional 8 y otro inmueble en la calle E. 360, 1piso A de la ciudad de Buenos Aires.

Dice que en ambos inmuebles se efectuaron mejoras que aumentaron significativamente su valor, y que la totalidad de ellas se formalizaron con aportes de la sociedad conyugal y con bienes propios de su titularidad.

Reclama en consecuencia la diferencia de valor de ambos inmuebles entre el estado en que se encontraban al momento de su compra y el estado en que se encuentran como consecuencia del aporte efectuado por la sociedad conyugal. Estima dicho valor en \$800.000 (pesos ochocientos mil) y solicita se condene a la demandada al pago del 50% de esa diferencia de valor con más sus intereses y costas.

Funda en derecho y ofrece prueba.

B.- Corrido que fue el traslado de la demanda a fs. 96/97 vta. se presenta la Sra. S. M. S., por su propio derecho, y procede a su contestación negando y desconociendo la autenticidad de la documentación acompañada, Reconoce el convenio de mediación de fecha 12-09-12.

Niega adeudar al actor suma alguna en dinero ni compensación al mencionado. Afirma que ninguna de las reformas efectuadas en los bienes de su propiedad fue efectuada con dinero del actor ya que este nunca aportó un solo peso al hogar bajo ningún concepto.

Da su propia versión de los hechos, funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda incoada.

C.- A fs. 114 se abre la causa a prueba, produciéndose la que obra en autos, a fs. 201 se declara clausurado el periodo probatorio siendo puestas las actuaciones en Secretaría a los fines del art. 482 del Código procesal, presentando alegato la parte a actora a fs. 206 y la demandada a fs. 208.

D.- A fs. 211 se dictó la providencia "Autos para dictar sentencia", la que se encuentra firme y consentida.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que actor y demandada se encuentran divorciados en los términos del art. 215 del Cód. Civ. vigente a la fecha del dictado de la sentencia, la que declaró disuelta la sociedad conyugal en fecha 27-11-12, conforme surge de los autos "S. S. M. c/S. H. L. s/DIVORCIO ART. 215 CODIGO CIVIL" (Expte. Nro. 52043/2012).-

II.- Liminarmente y como se advierte de autos, con anterioridad a que estos se encontrasen en condiciones de resolver comenzó a regir el nuevo ordenamiento de fondo (Conf. Leyes N° 26.994 y 27.077) y a los efectos de determinar la normativa aplicable para decidir en las presentes, debe tenerse presente que el Cód. Civ. y Comercial de la Nación dispone en su art. 7 que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Dicha norma, al igual que su antecedente (establecido en el art. 3° del Cód. Civ. conforme ley N° 17711) adopta de manera expresa la regla del efecto inmediato de la nueva ley que se aplicará a las situaciones y relaciones jurídicas que nazcan con posterioridad y a las consecuencias de las existentes.

La doctrina no se ha mostrado uniforme en cuanto a la solución que corresponde brindar frente a la transición normativa frente a los procesos en trámite, aun cuando la discusión no fuera novedosa, teniendo en cuenta las enseñanzas que en su momento expuso Guillermo Borda (Entre muchos otros, pueden reseñarse; Borda Guillermo, Retroactividad de la ley y derechos adquiridos", Librería E. Perrot, 1951, Kemelmajer de Carlucci Aida, "El art. 7 del Cód. Civ. y Comercial y los Expedientes en Trámite en los que no Existe Sentencia Firme" LL, 22-04-15; misma autora en su libro "La Aplicación del Cód. Civ. y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, Rivera Julio, "Aplicación del Cód. Civ. y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas, LL 16-06-15, pág. 1, Medina Graciela, "Efectos de la Ley con Relación al Tiempo en el Proyecto de Código", La Ley N° 15-

10-12, Peyrano Jorge, "Codex Superveniens y su Impacto sobre los Juicios en Curso", LL, 04-06-15).-

Ahora bien, siguiendo las enseñanzas de Roubier, Kemelmajer de Carlucci, adopta la postura de la aplicación inmediata de la ley y entre muchas otras cosas señala que las reglas relativas a la vigencia de las leyes en el tiempo son sistematizadas por el llamado derecho intertemporal o transitorio, que ofrece una serie de fórmulas – en algunos supuestos son pautas generales, en otros, formulaciones más casuísticas- en miras a que la transición normativa sea lo más justa y equilibrada posible. El tema, agrega, involucra una cuestión de derecho, pues conforme esas reglas, el juez aplica una u otra ley aunque nadie se lo solicite (*iura novit curia*) (Conf. Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación..." Cit. P.24).- Siguiendo tal razonamiento, se señaló recientemente que en cuanto a las situaciones o relaciones jurídicas que se encuentran en curso (como ocurre en el caso), al momento de entrada en vigencia de la nueva ley, corresponde distinguir si ha operado o no su extinción y, a partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de los "hechos cumplidos" o "consumo jurídico", pues aquélla podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Por ello, la noción de consumo jurídico no se vincula a la existencia de una acción iniciada o a una sentencia que no se encuentra firme y, por lo tanto, las causas que se encuentren en trámite deben ser resueltas interpretando rectamente el art. 7º antes citado que en nada modifica el art. 3º del Cód. Civ., según texto de la ley N° 17.711. (CNCiv, SALA M, 05-10-15, R. 105151/2012 – "C., M. A. c/M., A. F. s/DIVORCIO).

En el mismo sentido en el pronunciamiento citado, se ha sostenido que el efecto inmediato es el propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. Es el sistema que ya tenía el antiguo Cód. Civ. argentino y que consiste en que la nueva ley se aplica a: i) a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; ii) a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en tanto no estén agotadas; y iii) a las consecuencias que no hayan operado todavía. Es

decir, la ley toma a la relación ya constituida (por ejemplo, una obligación) o a la situación (por ejemplo, el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en el que la ley nueva es sancionada pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos a la fecha de su entrada en vigencia. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley que estaba vigente al tiempo en que se desarrollaron.

Ello establecido, con ese alcance, ponderando sin duda la doctrina y jurisprudencia forjada en vigencia del ordenamiento anterior, se analizará el planteo de autos.

III.- En primer lugar se habrá de aclarar que no hay discusión alguna entre las partes sobre la calificación de los bienes, ambos E. ... y E. de la C. son de carácter propio de la demandada. Esto específicamente reconocido por el actor en su demanda.

Por ende el objeto de la litis y lo que habrá de dilucidarse, a solicitud del actor, es la hipotética inversión que este hubiere realizado en la mejora de estos dos inmuebles, los que claramente se encuentran en un estado inobjetablemente superior al que se encontraban al momento de la adquisición.-

En segundo lugar habrá de resolver si estas mejoras fueron realizadas con dinero ganancial o propio del actor, o bien parte con uno y parte con otro, ello porque en uno u otro caso la determinación de la recompensa que deberá abonar la demandada, para el caso de probarse la existencia de la misma, en la posterior ejecución de la sentencia, será diferente.

A.- LA TEORIA DE LAS RECOMPENSAS La teoría de las recompensas, desarrollada por Pothier, sostiene que en los casos en que la comunidad sea deudora de uno de los cónyuges por haberse enriquecido a su costa y cuando los cónyuges o uno de estos se aprovechó de la comunidad beneficiando sus bienes propios deberá existir una compensación a la masa que corresponda. (Borda Tratado de Derecho Civil. Familia).- Es decir, que

habrá recompensa cuando el patrimonio propio de uno o de ambos disminuyó en directo y correlativo beneficio de la sociedad conyugal o porque esta se perjudicó en beneficio del patrimonio de uno de los cónyuges.

También es cierto que esta es la oportunidad para formular el reclamo como lo hace el actor ya que la sociedad conyugal se encuentra disuelta por la sentencia de divorcio.

Esta teoría se encuentra actualmente plasmada en los arts. 491 y siguientes del C.C.C, el que, a su vez, determina que si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, salvo prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad.- De esta manera, el primer párrafo del artículo establece que las recompensas serán debidas entre los cónyuges al liquidarse la sociedad conyugal, siempre que se den los supuestos de que a) la comunidad haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen propios de cualquiera de los cónyuges, o b) el patrimonio de alguno de los cónyuges haya acrecido o se haya beneficiado con los valores gananciales. (Zannoni, Eduardo, Derecho de familia T.1, p 512).

Luego la norma se aboca a detallar dos supuestos típicos de recompensas, prescribiendo, en el primero de ellos, que ante la venta de un bien propio sin reinversión del precio se presumirá que la suma recibida ha sido gastada en beneficio de la comunidad, salvo prueba en contrario. Agregamos a esto que también pudo ser reinvertida en mejoras a algún bien propio del otro cónyuge y en ese caso también se deberán recompensas.-

Claramente, el art. 492 de este nuevo C.C.C determina sobre quién debe pesar la carga de la prueba cuando afirma que aquel que la invoca tiene sobre si el peso de la prueba, la que puede ser efectuada por cualquier medio probatorio.

Ambos artículos, el 491 y el 492, parecen contradictorios en lo referido a este tema. La doctrina ya se había expresado al respecto dividiéndose entre la postura que entendía que la prueba debe estar en cabeza de quien solicita la recompensa y la que sostenía que estaba a cargo de quien la rechaza. Lo cierto es que ya la teoría procesalista de las cargas dinámicas de la prueba, la que se acentúan cuando de lo que se trata es de cuestiones de familia, a pesar de que las presentes son de índole económico, hacen hincapié en la colaboración entre las partes, siendo la carga de la prueba un principio trabajado desde la solidaridad entre ellas. Tema este corroborado por el art. 710 del Código que establece que los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. Con lo que concluimos que, no se valorará tanto quien haya aportado la prueba como que la misma exista y sea contundente.- Una vez determinada la existencia de recompensas se deberá evaluar si los bienes sobre los que dichos créditos se han hecho efectivos han adquirido un mayor valor al que tenía con anterioridad a las mejoras efectuadas. Este mayor valor deberá ser tenido en cuenta para determinar el monto de la recompensa.- La determinación del valor de las recompensas siempre ha sido un tema de posiciones encontradas tanto en doctrina como en jurisprudencia. Parte de ella sostenía que los valores a otorgar debían resultar de una comparación adecuada de los antecedentes y circunstancias de la especie, según el prudente arbitrio del juzgador, procurándose que la justa compensación del acreedor no perjudique indebidamente los intereses del deudor. Así con este criterio y para resolver la disparidad entre el valor de lo invertido y el beneficio o provecho obtenido por uno de los cónyuges o por la comunidad, el legislador receptó el sistema ideado por los Derechos español y francés los cuales toman el valor más bajo de ambas cifras, dejando a salvo que la recompensa no puede ser menor que el gasto efectuado, así como tampoco puede ser menor que el beneficio subsistente. (Fleitas Ortiz de Rozas y Roveda Régimen de bienes en el matrimonio pág. 82).-

B.- LA PRUEBA

En base a las consideraciones anteriormente expuestas nos detendremos ahora en la prueba aportada por las partes en el presente expediente.-

1.- Ambas partes (la actora a fs. 58 y la demandada a fs.97) reconocen un acuerdo de mediación cuya copia se encuentra glosada a fs. 3 de estos actuados del que surge que la demandada le abonó al actor la suma de \$20.000 (pesos veinte mil) en concepto de "compensación parcial de las inversiones realizadas por el Sr. S. en los bienes propios de la Sra. S.".

Esta manifestación efectuada, reitero, por ambas partes nos aleja de cualquier discusión. Hay un reconocimiento expreso, por parte de la demandada, referido a que el actor efectuó mejoras en los bienes de su titularidad con dinero suyo, ya sea este ganancial o propio. Más aún, en dicho documento se habla de una "compensación parcial". Es decir, hay un reconocimiento expreso que la suma que se entregara al actor en ese concepto es solo parcial.-

2.- En segundo término, a fs. 129, obra la absolución de posiciones de la demandada.- En la posición Tercera, esta reconoce que al momento de la compra del inmueble de la localidad de E. de la C., el mismo carecía de pileta de natación. En la número Decimoprimeros reconoce que los arreglos y mejoras efectuados en el departamento de la calle E., salieron de los alquileres que se cobraron por dicho inmueble y que ellos los cobraba el actor. Por último, en la Decimosegunda reconoce que la construcción del entepiso en el departamento mencionado de la calle E. se efectuó con la plata recibida por los alquileres.

3.- A fs. 139 declara J. C. S. quien preguntado sobre si el actor abonó la compra de materiales empleados en el mejoramiento de los inmuebles responde que sí, que la gran parte de ellos sí, ya que semanalmente le solicitaba que sacara plata de la caja de seguridad para ir pagando los avance de las obras que iban haciendo. También refiere que esa plata que

se encontraba en la caja de seguridad era la que le había dado el actor correspondiente a la venta de un inmueble del que era copropietario junto a su hermana y que había heredado de sus padres; que también se hacían refacciones en una casa quinta y que las mismas personas que trabajaban para el actor trabajaban para el testigo, que compartieron plomeros, gasista, y albañiles.

A fs. 141 figura la declaración testimonial de M. A. L. quien conocía a las partes por los trabajos de refacción que efectuara para ellos en dos inmuebles, uno de la calle E., 1 piso y otro en el R., provincia de Buenos Aires, km. 71/72 de la ruta 8. Describe que se cambiaron los techos, se hizo un living comedor, con parrilla, se colocaron puertas, se hicieron trabajos de electricidad, gas, el relleno del terreno, pileta con bomba sumergible, se colocaron plantas, se cambió la tranquera, se terminaron de hacer los pisos de cerámica, etc. que lo sabe porque fue el quien hizo los arreglos y que el actor abonaba los gastos, esto lo sabe porque el actor le pagaba e iban a comprar las cosas juntos. Preguntado por los metros de la ampliación concluye que la misma fue de aproximadamente 8 metros por 5 y la reparación casi todo el resto.

4.- A fs. 142 obra la copia de escritura número 405 de compra venta por tracto abreviado efectuada por S., H. L. y otra, a favor de una tercera persona. De la misma surge que el actor recibió con fecha 13-05-11 la suma de U\$S 35.000 por dicha venta (ver fa. 147) bien propio que le correspondía como heredero por el fallecimiento de su madre.

Dicha copia fue acompañada por la Escribana C. C. de P. quien fuera la otorgante.-

5.- A fs. 189/193, obra la pericia efectuada M. B. D., Arquitecta, quien responde a los puntos de pericia propuesto por la actora.

a) Describe los cambios que se efectuaron en la casa de El R. (E. de la C.) los metros de construcción que se agregaron, el estado actual de los techos,

el costo de los materiales y mano de obra; el tamaño de la pileta de natación y el costo de la misma y los trabajos realizados en la ampliación. Calcula el valor de los materiales y mano de obra en aproximadamente \$394.500.- (pesos trescientos noventa y cuatro mil quinientos).-

En cuanto al diferencia de valor del inmueble en el estado en que se adquirió y el actual calcula que asciende a U\$S 60.000.- (Dólares estadounidenses sesenta mil).- b) Con respecto al inmueble de la calle E., aclara que la ampliación es de 24 metros cuadrados, que el valor de los trabajos realizados asciende a \$44.400 (pesos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos) el que toma también como mayor valor al momento de la venta del inmueble.- La presente pericia no fue impugnada por las partes por lo que se habrán de tomar los valores allí enunciados al momento de evaluar las mejoras.-

Corroboran todo lo expresado por la experta las fotografías obrantes a fs. 1 de estos actuados en sobre cerrado y las acompañadas por la perito a fs. 188.- 6.- También a fs. 184/185 obra presupuesto actualizado de la perforación y colocación de una bomba similar a la colocada en la propiedad de E. de la C. que asciende a \$16.000.- 7.- La parte demandada no produjo prueba alguna, no habiéndosele tenido por presentada la documental. (Ver fs. 1145 vta.)

IV.- En síntesis, se impone la existencia de recompensas a favor del actor ya que se encuentran probados en autos dos extremos de vital importancia, el primero que durante la vigencia de la comunidad el actor recibió una suma de dinero por la venta de un inmueble propio y que se efectuaron gastos de mejoramiento en los dos inmuebles propios de la demandada. Corroborados estos dos extremos por el expreso reconocimiento de la demandada en el convenio de mediación obrante a fs. 2 donde se entregara al actor la suma de \$20.000 (pesos veinte mil) en concepto de compensación parcial de las inversiones realizadas por el Sr. S. en los bienes propios de la Sra. S..

V.- Monto y Valuación de la recompensa

El tema que deberemos dilucidar ahora es a cuánto asciende la recompensa que la demandada deberá abonar al actor en dicho concepto. La pauta para efectuar dicho procedimiento la encontraremos en el art. 493 del nuevo ordenamiento, el que determina que el monto de la recompensa será igual al menor de los valores que representa la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad-.

El Cód Civ establecía que los créditos por recompensas de los cónyuges contra la sociedad debían ser reajustados equitativamente teniendo en cuenta la fecha en que se hizo el gasto y las circunstancias del caso. Esta norma suscitó diversas interpretaciones por cuanto omitía considerar las recompensas debidas por los cónyuges a la comunidad, y fijaba pautas de valuación judicial que no necesariamente operaban sobre base matemática, lo que llevó a prestigiosa doctrina a propiciar el reconocimiento de tales créditos como obligaciones de valor que debían estar sujetas a pautas predeterminadas de reajuste y no sometidas a la discrecionalidad judicial. Se discutía si el valor de la recompensa era el que tenía al momento de la inversión y luego se aplicaban intereses, o si correspondía tomar el valor de la inversión al momento de la extinción de la comunidad, o al momento de la liquidación.

El C.C.C cierra este debate al incorporar una regla, ausente en el anterior, que reconoce fundamento en la prohibición del enriquecimiento sin causa. Para obtener tal monto se cotejan dos valores: el gasto, inversión o erogación efectuada por un cónyuge con dinero propio en beneficio del haber ganancial, o con fondos comunes en beneficio propio; y el provecho que tal gasto significó para la comunidad y/o para el cónyuge al momento de la extinción de la comunidad. De estos dos valores se toma el menor. En consecuencia, quien demande recompensa deberá probar el gasto con fondos comunes en beneficio propio y/o la afectación de fondos propios en beneficio de la comunidad, así como la existencia del provecho. Dado que lo que se reconoce en carácter de recompensa es un crédito por el beneficio,

si no hubo provecho, el monto de la compensación será la cuantía del gasto en valores constantes al momento de la liquidación de la comunidad (art. 494 C.C.C). Ello no impide a que, en caso de que el menor valor reconocido en concepto de recompensa suponga un enriquecimiento ilícito del patrimonio beneficiado, se pueda reclamar un monto mayor con fundamento en los principios generales de buena fe y el abuso del derecho, pilares sobre los que se asienta la reforma, tal como se señala en los "Fundamentos del Anteproyecto. La disposición alude a "valores constantes", con lo cual corrige las distorsiones derivadas de la depreciación o revalorización monetaria, al tiempo que modifica la solución acordada por el régimen anterior (art. 1316 bis CC, que tomaba, como pauta para la determinación del crédito por recompensa, la fecha en que se hubiere efectuado la inversión), reconociendo amplia discrecionalidad al juez para la fijación del crédito por recompensa.

La fórmula plasmada en la norma glosada pone fin a las múltiples interpretaciones a que daba lugar la anterior redacción, estableciendo los dos momentos concretos a considerar y las pautas que serán ponderadas para obtener el monto final de la recompensa, fórmula que debería comprender la depreciación monetaria de que se trate. La regla contenida en la norma glosada debe ser concordada con el art. 494 C.C.C, para obtener un resultado comprensivo de la depreciación monetaria. Se supera así la solución insuficiente provista por el régimen reformado. La enorme trascendencia de las normas relativas a recompensas es haber sistematizado su extensión, oportunidad para su reclamo, procedimiento de valuación y posibilidad de devengar intereses, ausentes en el ordenamiento anterior. (Comentario a los arts. 493 y 494 del C.C.C. Infojus on line. Herrera, Caramelo y Picasso Coordinadores).-

VI.- Este menor valor es el que surge de la pericia obrante a fs. 189, puntos 3), 4) y 8) que determina que los valores de las mejoras son: \$51.000; \$38.500; \$85.000 y \$220.000 respectivamente, suma que asciende a \$394.500 (pesos trescientos noventa y cuatro mil quinientos) esto referido al inmueble de E. de la C.- Por otra parte, en el punto 10 de

dicho informe pericial refiere que los valores correspondientes a la reforma efectuada en el inmueble de la calle E. se gastaron \$44.000.- (pesos cuarenta y cuatro mil).

Todo esto alcanza una suma total de \$438.500 (pesos cuatrocientos treinta y ocho mil quinientos). Sin embargo, lo único que se encuentra probado en los presentes actuados es que el actor cobró la suma de U\$S35.000 (dólares estadounidenses treinta y cinco mil) de acuerdo a lo que surge de la copia de la escritura de dominio que se encuentra glosada a fs. 142/150, los que no fueron reinvertidos.

En síntesis, para liquidar la suma adeudada al momento de la ejecución de la presente sentencia se deberá determinar cuál es el valor de esos dólares en ese momento. Valor que no podrá exceder de la suma \$438.500.- actualizados al momento del pago de los mismos.

A ello se le deberá restar la suma de \$20.000.- (pesos veinte mil) también con la pertinente actualización que ya fueron abonados por la Sra. S. según ambas partes manifiestan en la demanda y la contestación de la misma, lo será liquidado en la etapa de ejecución de sentencia conforme a los valores a fijarse por perito a designarse de oficio en esa etapa.

Por ello, Resuelvo:

I.- Hacer lugar a la demanda y decretar la liquidación de la sociedad conyugal. En consecuencia, reconocer el crédito por recompensa a favor del actor por la suma que surge de las consideraciones efectuadas en el punto VI). Con costas a la demandada vencida (conf art. 68 C.P.C.C.)

Los honorarios se regularán una vez determinado el monto del proceso.
Notifíquese por Secretaría

Regístrese, cópiese y oportunamente archívese con comunicación al Centro de Informática Judicial.-

Medida cautela de embargo. Ministerio Fiscal Público, prohibición de salida del país, responsabilidad del organizador, espectáculos públicos.

Descripción del caso: Se rechaza el pedido de una medida cautelar de embargo y prohibición para salir del país, efectuada por una fiscal contra dos productores que organizaron un recital de rock durante el cual se produjeron dos personas muertas y veinticinco personas heridas, puesto que no se ha determinado el delito aplicable.

SUMARIO:

- 1.- Se rechaza el pedido de una medida cautelar de embargo y prohibición para salir del país, efectuada por una fiscal contra dos productores que organizaron un recital de rock durante el cual se produjeron dos personas muertas y veinticinco personas heridas, puesto que no se ha determinado el delito aplicable.
- 2.- No sólo no se ha precisado cual sería el delito aplicable, con lo cual se determinaría, en su caso, que la medida cautelar resulte proporcional y ello en atención a que quien la impulsa es el MPF y no víctimas con derecho resarcitorio o que se hayan presentado con calidad de actor civil.
- 3.- La verosimilitud del derecho -en materia penal- se refiere a la apariencia de responsabilidad de la persona cuyo patrimonio se

pretende afectar, que se vincula con los elementos suficientes o indicios vehementes para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, lo que habilita al Agente Fiscal a recibirle su declaración.

Juzgado de Garantía número 2. Olavarría, 17 de Marzo de 2017.-“Peuscovich y otro S/ embargo”.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver lo solicitado por la Sra. Agente Fiscal a fs. 257/257vta. de la presente I.P.P. nro. PP-01-02-001198-17/00.

RESULTA:

Que a fojas señaladas se presenta la Dra. Susana Alonso, solicitando al suscripto se decrete la medida cautelar de embargo y prohibición de salida del país de Marcos Peuscovich y Matías Ivan Peuscovich, en atención a las consideraciones expuestas en su escrito de impulso.

Y CONSIDERANDO:

El Ministerio Público Fiscal da motivo para impulsar la medida cautelar de embargo, a la cantidad de víctimas que sufrieran lesiones de consideración en el espectáculo llevado a cabo el día 11 de Marzo de 2017 en ésta ciudad.

Acompaña copia certificada de los libros de guardia del Hospital de Olavarría y la lista de las personas atendidas en los Hospitales móviles, así como también, los informes de autopsia y certificados de defunción de dos personas.

Con sólo ello solicita la medida de embargo sobre una cuenta bancaria como también la prohibición de salida del país de dos personas mencionadas en el escrito a fin de que no entorpezca el accionar de la justicia y la investigación.

Así las cosas, entiendo que para el dictado de una medida cautelar debe encontrarse configurada la primera condición prevista en el art. 146 del ritual, esto es la apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar que se encuentra íntimamente ligado con los

motivos para ordenar la declaración del imputado de conformidad con el art. 308 del C.P.P..

La verosimilitud del derecho -en materia penal- se refiere a la apariencia de responsabilidad de la persona cuyo patrimonio se pretende afectar, que se vincula con los elementos suficientes o indicios vehementes para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, lo que habilita al Agente Fiscal a recibirle su declaración.

De autos se desprende que no sólo no se ha precisado cual sería el delito aplicable, con lo cual se determinaría, en su caso, que la medida cautelar resulte proporcional y ello en atención a que quien la impulsa es el MPF y no víctimas con derecho resarcitorio o que se hayan presentado con calidad de actor civil.

Pero más allá de ello, del detalle acompañado por el MPF, no se sitúa una responsabilidad sobre las personas que pretende la medida, sino que se motiva sobre "la cantidad de víctimas que sufrieran lesiones", siendo ello a todas luces improcedente.

Tengo en cuenta lo dicho por la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Dptal. En causa Nro. 26.870 caratulada "LOPARDO, Lucas Fabricio s/ incidente de Apelación de medida cautelar" en IPP Nro. 40/09, en fecha 30/03/2009, en cuanto sostuvo: "El art. 197 del Código procesal Penal, que regla específicamente las medidas de coerción real que reconocen como finalidad asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias que se deriven del ilícito - ello sin perjuicio de la aplicación de los arts. 146 a 148 del mismo cuerpo legal que contiene las normas generales aplicables a todo tipo de medida de coerción (personal o real), establece como presupuesto de viabilidad de aquellas, la recepción de la declaración del imputado."

Por último, con respecto a la petición de prohibición de salida del país, esta medida restrictiva queda comprendida en iguales términos

a lo referido anteriormente, más allá que sólo se impulsa en título sin dar razón de cuales son los elementos, motivos o fundamentos por los cuales entiende que las personas mencionadas vayan a entorpecer el accionar de la justicia.

Por ello, es que

RESUELVO:

No hacer lugar por improcedentes a las medidas peticionadas por la Sra. Fiscal, por los fundamentos vertidos en los considerando que anteceden (art. 146, siguientes y concordantes y 197 del C.P.P.).
Regístrese, notifíquese.- Dr. Carlos Eduardo Villamarín.

NOVEDADES LEGISLATIVAS DE 2017

LEYES NACIONALES

- Apoyo al Capital Emprendedor en el país y su expansión internacional así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina.

LEY 27.349. 29/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis

LEY 27.350. 29/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo

LEY 27.348. 15/2/2017. Vigente, de alcance general.

LEYES PROVINCIALES

- Modificación de la Ley del Servicio de Mediación Familiar.

Ley 3.055. Neuquén. 22/3/2017.

- Modificación de la Ley del Servicio de Mediación Familiar.

LEY 3.055. Neuquén 22/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Servicios Extraordinarios de las Policías de la Provincia.

LEY 8.960. Mendoza 21/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Modificación al Régimen Electoral Provincial y al Sistema de Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias.

LEY 7.971. Chaco 8/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Modificación de la ley 1040 que establece el derecho de la mujer a estar acompañada en el momento del parto y la internación.

LEY 5.793. Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Asistencia financiera a productores y/o pequeñas y medianas empresas. Creación del Fondo de Inversión y Desarrollo.

LEY 13.622. Santa Fe 2/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Régimen de Libertad condicional y procesados. Dispositivos electrónicos de control y monitoreo.

LEY 8.987. Tucumán 16/2/2017. Vigente, de alcance general.

- Modificación al Código Procesal Laboral. Competencia de los Jueces del Trabajo.

LEY 8.988. Tucumán 16/2/2017. Vigente, de alcance general.

- Licencia para Mujeres Víctimas de Violencia, destinada a todas las trabajadoras de la Administración Pública.

LEY 14.893. Buenos Aires 23/1/2017. Vigente, de alcance general.

- Prevención y erradicación del acoso u hostigamiento escolar

LEY 5.738. Ciudad Autónoma de Buenos Aires 4/1/2017. Vigente, de alcance general.

DECRETOS NACIONALES

- Disposición como Autoridad de Aplicación de la Ley 26.216 al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

DECRETO NACIONAL 267/2017. 18/4/2017. Vigente, de alcance general.

- Aprobación de Modelo de Contrato de Préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo destinado a financiar el "Programa de Agua Potable y Saneamiento del Área Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires y del Conurbano Bonaerense".

DECRETO NACIONAL 248/2017. 11/4/2017. Vigente, de alcance general.

- Reglamentación de las Leyes 20.655 y 23.184 sobre seguridad en espectáculos deportivos.

DECRETO NACIONAL 246/2017. 10/4/2017. Vigente, de alcance general.

- Prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales arbitrales y judiciales con sede en la Confederación Suiza.

DECRETO NACIONAL 231/2017. 5/4/2017. Vigente, de alcance general.

- Autorización a la Agencia de Administración de Bienes del Estado a disponer y enajenar inmuebles del Estado Nacional.

DECRETO NACIONAL 225/2017. 3/4/2017. Vigente, de alcance general.

- Homologación del Acta Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial para el Personal Civil y Docentes Civiles de las Fuerzas Armadas y de Seguridad y Personal del Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas.

DECRETO NACIONAL 222/2017. 31/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Modificación de la Reglamentación del Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria.

DECRETO NACIONAL 223/2017. 31/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Aprobación del Convenio entre el Ministerio de salud y la Ciudad Autónoma De Buenos Aires con fecha 20 de enero de 2017 a fin de adecuar la conducción y la organización presupuestaria del Hospital De Pediatría S.A.M.I.C. "PROFESOR DR. JUAN P. GARRAHAN".

DECRETO NACIONAL 219/2017. 30/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Aprobación de la Reglamentación de la Ley Nº 27.275 sobre Acceso a la Información Pública.

DECRETO NACIONAL 206/2017. 27/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Creación del Registro de Operaciones de Importación de Petróleo Crudo y sus Derivados en el ámbito del Ministerio de Energía y Minería.

DECRETO NACIONAL 192/2017. 20/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Obligatoriedad del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica.

DECRETO NACIONAL 178/2017. 15/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Prorroga intervención del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).

DECRETO NACIONAL 176/2017. 15/3/2017. Vigente, de alcance general.

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

- Decreto de Necesidad y Urgencia sobre Régimen Administrativo para la Inscripción de Nacimientos.

DECRETO NACIONAL 160/2017. 9/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Decreto de Necesidad y Urgencia sobre Modificación del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados.

DECRETO NACIONAL 139/2017. 3/3/2017. Vigente, de alcance general.

- Decreto de Necesidad y Urgencia sobre Modificación de la Ley de Riesgos del Trabajo y Comisiones Médicas Jurisdiccionales.

DECRETO NACIONAL 54/2017. 20/1/2017. Vigente, de alcance general.

- Decreto de Necesidad y Urgencia sobre Servicio Aduanero.

DECRETO NACIONAL 51/2017. 20/1/2017. Vigente, de alcance general.