

Doctrina

Paridad de género en la administración de las personas jurídicas privadas

De lo binario a lo diverso. De las recomendaciones y acciones positivas a la imperatividad



Daniel Roque Vítolo

Abogado (UBA). Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba —Argentina—. Posdoctor en Derecho por la Universidad de Bologna —Italia—. Profesor Titular Regular Ordinario del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho (UBA). Director del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Museo Social Argentino. Director del Instituto de Derecho Económico "Isaac Halperin" de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Director del Instituto de Derecho Empresarial de la Universidad Notarial Argentina. y uno de los 100 juristas convocados por la Comisión creada por decreto 191/2011 para la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994. Sus obras han sido premiadas por dos academias nacionales.

SUMARIO: I. Género, sexo y derecho.— II. Lo binario y lo diverso.— III. Empresa y políticas de paridad de género.— IV. Recomendaciones, acciones positivas y normas imperativas.— V. A modo de conclusión.

I. Género, sexo y derecho

A partir de la sanción de la ley 26.743 en nuestro país se ha consagrado el derecho a la denominada "identidad de género" y así —conforme a lo dispuesto por el art. 1º de la norma mencionada— toda persona tiene derecho:

i. al reconocimiento de su identidad de género;

ii. al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; y

iii. a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y —en particular— a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de los nombres de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

La ley entiende por "identidad de género" a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponderse o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede —por cierto— involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través

de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido; como también incluye otras expresiones del *género*, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Ahora bien, más allá de estas disposiciones aparentemente amplias, lo cierto es que a la hora de hacerse efectiva la denominada "identidad de género", la ley remite la situación a una cuestión —primordialmente— de sexo, pues los artículos 3º y 4º de la mencionada ley, establecen que —en el ejercicio del derecho a la identidad de género— "... toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida..." y que, para lograr tal objetivo, todo aquel que solicite la ya mencionada rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la ley aludida deberá observar ciertos requisitos tales como "... presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de

nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original [...] expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse..." y —por cierto— "... en ningún caso será requisito [a ser cumplido por el interesado] acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico...".

Existe cierto consenso respecto del que el género (1) es algo todavía más complejo que el sexo, ya que incluye —además del sexo propiamente dicho— aquellos roles y expectativas que tiene la sociedad sobre conductas, pensamientos y características que acompañan al sexo asignado a una persona. De hecho la propia Ley de Identidad de Género 26.743 menciona entre los derechos de las personas humanas —debemos insistir— el de exigir no solo la modificación de su registro particular referido al sexo —según su autopercepción—, sino también su nombre de pila y su imagen (2).

Y ello se relaciona —por cierto— con las ideas sobre cómo la conciencia media de una sociedad en un determinado momento

de su historia y en un ámbito territorial específico (3), espera que las diversas personas humanas se identifiquen —por una parte—; pero no resultan ajenas —por otra parte— las expectativas que tiene dicha sociedad o comunidad respecto del modo en que esas personas humanas diversas —entre ellas— se comporten, se vistan y se comuniquen; circunstancias —estas— que contribuyen a construir una concepción sobre el *género*.

Pero —al mismo tiempo— también existe alguna suerte de difuminación de los límites asignados a los conceptos *género* y *sexo* con la cuestión de la *orientación sexual*, pues, si bien desde una mirada tradicional se ha considerado que el *género* y el *sexo* pueden ser básicamente masculino o femenino, ello en lugar de referirse —por lo general— a partes específicas del cuerpo humano, alude —también— a cómo se espera que actuemos según el género o sexo asignado. Y ello a pesar de que el término "género" se utiliza en oposición al término "sexo", pues mientras que el segundo expresa las diferencias biológicas, el primero describe —debemos insistir— características socialmente construidas (4).

Hay quienes han advertido que el *género*, como construcción social, es un concepto

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Véase McDOWELL, Linda, "Género, identidad y lugar. Un estudio de las geografías feministas", Ediciones Cátedra, Madrid, 1999.

(2) Véase ley 26.743.

(3) Pero pueden presentarse curiosidades respecto de que en sociedades diferentes y con historias y estructuras sociales también diferentes, suelen encontrarse algunas similitudes o al menos un impacto común. Puede verse al respecto el interesantísimo trabajo de GRAY, Emily M.; REIMERS, Eva, y BENGTTSSON, Jenny, "The boy in a dress: A spectre for our times, Sexualities", volume 24,

Issue 1-2, ps. 176-190, February 2021, en el cual las autoras analizan lo que se denomina "el espectro del niño con un vestido" en dos contextos internacionales, Suecia y Australia. Estos dos contextos han sido elegidos por las autoras porque, en la superficie, parecen ser muy diferentes y, sin embargo, como revela el análisis que refleja el trabajo, hay similitudes sorprendentes en torno al discurso de conformidad de género y la nación, aunque se manifiestan de manera diferente. El artículo ilustra cómo la noción del niño vestido como una figura problemática dentro de estos dos contextos sociopolíticos diferentes, representa un punto de inflexión, entre la tolerancia y la

intolerancia de la diversidad de género en el ámbito público y educativo.

(4) Véase McDOWELL, Linda, "La definición de género", en *El género en el derecho, Ensayos críticos*, ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro; SALGADO Judith y VALLADARES, Lola (compiladores), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, quien señala que en 1949 Simone de Beauvoir, la gran feminista y pensadora existencialista francesa, planteó un serio desafío al determinismo biológico en su obra "El segundo sexo", publicada ese mismo año, donde afirmaba que la mujer no "nace", sino que "se hace". "... No nacemos mujeres, nos hace-

mos mujeres. No existe ningún destino biológico, psicológico o económico que determine el papel que un ser humano desempeña en la sociedad; lo que produce ese ser indeterminado, entre el hombre y el eunuco, que se considera femenino es la civilización en su conjunto..." —Simone de Beauvoir, 2000—; para agregar que la posición de la mujer entre el hombre y el eunuco ha merecido tantas críticas como el carácter etnocéntrico de la obra; pero la idea de la feminidad como creación social tuvo una enorme importancia para el resurgir de la segunda época feminista en Gran Bretaña y Estados Unidos. *El renacimiento feminista* —en la teoría y en la prác-

Nota a fallo

Nulidad marcaria

Marcas de repetición. Maniobra en fraude a la ley. Trans-

gresión del régimen marcario.

CNFed. Civ. y Com., sala II, 05/03/2021. - *Bagó Group SA c. Laboratorios Elea Phoenix S.A. s/ cese de oposición al registro de marca.*

Marcas de repetición: una visión comparada

Raquel Irene Flanzbaum

8

extendido, pero relativamente reciente, y que la creencia de que las personas humanas son masculinas o femeninas es algo que tiene solo doscientos o trescientos años de antigüedad, apareciendo recién en la Europa del siglo XVIII cuando los gobiernos empezaron a querer clasificar a la gente (5). Ciertamente algún párrafo del Génesis desmentiría fuertemente esta afirmación sobre la época de la distinción, al consignar —al menos en la tradición religiosa judeocristiana— que cuando Dios hizo al hombre a su imagen y semejanza “... varón y mujer los creó...” (6).

Desde ya que en el mundo ha corrido bastante agua por debajo del puente en materia de género y sexo desde el tiempo del Génesis hasta ahora, y han aparecido fenómenos humanos y sociales diversos —a lo largo de la historia— que han llevado al replanteo de los alcances de dichas expresiones, ampliando sus fronteras —muy especialmente en tiempos de posmodernidad—. Pero los alcances de la expresión *género* son algo —aún— bastante controvertido —del mismo modo en que lo son la relación y vinculación existente entre los conceptos *género* y *sexo*—.

En efecto; como ha sido señalado en reiteradas oportunidades, para el periodista Ilya Topper, (7) utilizar la palabra *género* para describir “... estereotipos asociados al sexo...” sería un error, pues en realidad —en su visión— el *género* es un neologismo derivado del inglés (8) que tiene en español varias acepciones, pues puede describir una categoría de animales —por ejemplo el género bovino—, puede ser simplemente sinónimo de mercancía —como es el caso en que se alude a “reponer género”—, y hasta puede utilizarse para categorías gramaticales; pero nunca puede llegar a identificarse con el *sexo* (9).

En sentido contrario, el sociólogo y sexólogo Erick Pescador Albiach (10), especialis-

ta en género, masculinidades e igualdad, no está del todo de acuerdo con este concepto, e insiste en que “... en nuestra cultura ‘sexo’ y ‘género’ van juntos, y lo cierto es que se discrimina a las mujeres por la institución del género...” (11).

Como puede advertirse, existen diversas miradas sobre un mismo fenómeno.

Lo cierto es que hoy, las Naciones Unidas, por ejemplo, aceptan incluso la existencia de un “tercer género”, atribuido a las personas que no se identifican ni con el género femenino ni con el masculino —antecedentes que se vinculan directamente con el sexo— aunque realmente no pueden evitar cierta connotación de sexualidad al respecto (12). En algunos países, incluso, tiene validez legal tal categorización, como ocurre en India (13), en donde un fallo de la Corte Suprema permitió a quienes lo desearan aparecer en documentos oficiales emitidos por el gobierno identificándose en materia de género como pertenecientes a un “...tercer género...” conformado por la transexualidad, sin mayor identificación ni precisiones (14). Lo mismo ocurre —con algunos matices— en Australia (15), Bangladesh (16), Canadá (17), Kenia (18), Malta (19), Nepal (20), Nueva Zelanda (21), y Pakistán (22), entre otros países.

Es que tanto la conformación como la comprensión de los conceptos *género* y *sexo* son algo dinámico que está en permanente desarrollo; y el uso de estos términos, tanto en el lenguaje común como en el técnico, a menudo cambia (23). La diferenciación entre *género* y *sexo* permite teorizar sobre el primero como creación social o cultural del segundo, al tiempo que lo convierte en materia susceptible —entonces— de sufrir alteraciones (24).

Recuerda McDowell que, en uno de los artículos mejor conocidos y más influyentes

diferente del femenino y del masculino, una medida que pretende acabar con su discriminación en un país en el que, sin embargo, curiosamente las relaciones homosexuales eran ilegales —debemos insistir— hasta 2018. “Los transexuales son también ciudadanos de este país. Es derecho de todo ser humano escoger su género...”, aseguró el veredicto, y solicitó al Poder Ejecutivo que considere a los transexuales como un “...grupo social y económicamente subdesarrollado...” y que reserve trabajo público y vacantes en centros educativos para ellos, como hace con otras minorías. “El espíritu de la Constitución es proporcionar oportunidades iguales a cada ciudadano para que crezca y alcance su potencial sin importar su casta, religión o género...” consignó la sentencia.

(15) En Australia, el Tribunal Supremo dictaminó en 2014 que, además de las mujeres y los hombres, hay un género “neutral” que puede registrarse legalmente ante las autoridades. El género se denomina “no específico”, por lo indefinido.

(16) El gobierno bengalí aprobó en 2013 una ley que introdujo la categoría “hijra” en pasaportes y otras tarjetas de identificación. “Hijra” es un término para identificar personas transexuales o intersexuales en el sur de Asia.

(17) Desde 2017, los Territorios del Noroeste del país emiten certificados de nacimiento con una “X” en lugar de “femenino” o “masculino”. Con los pasaportes, la “X” puede ingresarse en todo Canadá.

(18) En Kenia se dictó en 2014 una sentencia que obligó a las autoridades a expedir un registro civil a un niño de cinco años, reconociendo su condición de “intersexual”.

(19) En Malta desde 2015, la definición del género de un recién nacido puede aplazarse hasta que su identidad quede esclarecida totalmente, conforme a la Ley de identidad y expresión de género y sexo, en vigencia en ese país.

(20) En 2007, el Tribunal Supremo de Nepal introdujo formalmente un tercer género. Desde 2015, los nepaleses pueden especificar un tercer género en sus documentos de identificación.

(21) En Nueva Zelanda es posible registrar el sexo en el certificado de nacimiento como “indeterminado / intersexual / no específico”. Según el ministerio del Interior de Nueva Zelanda: “... El sexo de un niño se puede especificar como indefinido si no se puede determinar si el niño es hombre o mujer”.

de la segunda época del feminismo, Gayle Rubin (25) demostró la interrelación de estos procesos a través de lo que denominó el *sistema de sexo-género*. El *sistema* consistiría en un conjunto de mecanismos sociales que servirían para transformar la sexualidad biológica en un producto de la actividad humana, y para dar satisfacción a las necesidades sexuales así transformadas; y mediante tales transformaciones y la regulación social, el *sexo* se convertiría —finalmente— en *género* (26).

El Derecho, que es la disciplina que regula las relaciones jurídicas y sociales de las comunidades a lo largo de su historia, enfrenta el permanente desafío de comprender las nuevas realidades y establecer precisiones y lineamientos respecto de ellas, evaluando el modo en que estas nuevas realidades impactan en los diversos ámbitos del tejido social al cual no es ajeno el fenómeno de la empresa, concebida —esta— no ya como una mera estructura formal destinada al cumplimiento de objetivos o fines exclusivamente formales (27), entre los cuales se destaca el lucro, sino que conforman un verdadero subsistema social (28) dentro de un sistema social más amplio, al cual está fuertemente conectada (29).

II. Lo binario y lo diverso

Muchos son los instrumentos en los ámbitos internacionales y nacionales que se refieren y regulan aspectos vinculados al género y la búsqueda de paridad entre aquellos géneros identificados —con sus implicancias también con referencia al sexo— en relación con diversos fines; pero ocurre que —independientemente de que cada vez más se presenta la existencia de amplias diversidades en la materia— todavía se mantiene —al menos en las normas positivas— un esque-

(22) En los documentos nacionales de identidad, los pakistaníes pueden elegir un “tercer género”, ya desde 2009.

(23) Coincide con este punto ELLIS, Sonia J., en su obra “Introducción a la Psicología Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans y Queer”, junto a CLARKE, Victoria; PEEL, Victoria y RIGGS, Damien, publicada por la Universidad de Cambridge, en el Reino Unido, donde consigna que “... No hay definiciones universales acordadas con respecto a estos términos, muchos de los cuales se asocian con culturas occidentales. Otras, utilizan diferentes palabras y conceptos...”

(24) Otras aportaciones decisivas fueron el concepto antropológico de cultura y la evidente naturaleza intercultural de los roles femeninos y masculinos, aunque incluso en este ámbito se dieron por descontados ciertos procesos “naturales”. Véase ORTNER, Sherry B. y WHITEHEAD, Harriet, “Sexual meanings; The cultural construction of gender and sexuality”, *Signs*, vol. 8, nº 4, Summer 1983, ps. 712-715, The University of Chicago Press, 1983, quienes sostienen que los aspectos naturales del género, y los procesos naturales del sexo y la reproducción son solo un telón de fondo, sugerente y ambiguo, de la organización cultural del género y la sexualidad. A partir de preguntarse ¿qué es el género, qué es un hombre y qué es una mujer, que relaciones existen o deberían existir entre ellos’ [...]?, los autores mencionados indican que estos interrogantes no solo se plantean a partir de los hechos biológicos reconocidos, sino que son también —y en gran parte— producto de procesos sociales y culturales contemporáneos.

(25) Se trata de una antropóloga cultural estadounidense, profesora asociada de antropología, estudios de las mujeres y literatura comparada en la Universidad de Michigan en Ann Arbor, más conocida como activista y teórica influyente en políticas de sexo y género, autora de trabajos sobre diversos temas que incluyen el feminismo, sadomasoquismo, prostitución, pedofilia, pornografía y literatura lesbiana, así como estudios antropológicos e historias sobre subculturas sexuales, especialmente focalizadas en contextos urbanos. Véase RUBIN, Gayle, S., “The Traffic in Women: Notes on the ‘Political Economy’ of Sex”, in RAYNA Reiter, ed., *Towards an Anthropology of Women*, New York, Monthly Review Press, 1975.

(26) Con una significativa analogía —insiste Mc-

ma principalmente binario y medianamente rígido, el cual vincula la cuestión de género con una confrontación o diferenciación de naturaleza —debemos insistir— binaria, restringiendo el ámbito de la discusión y de la regulación —tanto por acción como por omisión— a los conceptos *masculino* y *femenino*, o *varón* y *mujer*.

Así a nivel nacional:

i) la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, aprobada por la ley 23.719, coloca a la República Argentina en la obligación de “... seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”, incluyendo “... tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas...” y “[...]a]doptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”;

ii) la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres, establece que se “...garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: [...] La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres...”;

iii) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará— (30), ratificada por la ley 24.632, se-

Dowell— Linda Nicholson —una profesora emérita de la Washington University en Saint Louis, USA, experta en mujeres, género y estudios sexuales— compara este modelo o relación entre el sexo y el género con un perchero. El sexo o diferencia biológica sería la estructura básica en la que cada sociedad a lo largo de los distintos períodos históricos ha ido colgando distintas prendas, que son los mecanismos socialmente definidos de las características de género. La gran ventaja de esta distinción estriba en que ha permitido a las feministas criticar la naturalidad de las divisiones de género y teorizarlas como hechos susceptibles de cambio. Permitió también plantear las igualdades y las diferencias entre las mujeres, y, para las geógrafas, ayudó a demostrar que las características de género no solo varían de un país a otro y de una época a otra, sino también en los espacios y las relaciones de la vida cotidiana. Véase NICHOLSON, Linda, “Intepreting gender”, *Journal of Women in Culture and Society* 20(1), 79-105, The University of Chicago Press, 1994.

(27) Véase VÍTOLO, Daniel Roque y WETZLER, Eric, “La función social de la nueva empresa”, *Revista Dirección y Gestión*, nº 1, Ed. BIE, Buenos Aires, 1979.

(28) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, “Iniciación en el estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1982; ídem “Manual de Derecho Comercial”, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2019, 2ª ed.

(29) Véanse BOWEN, Howard R., “Social responsibility of the Businessman”, University of Iowa Press, Iowa, 2013; MCGUIRE, Jean B., “Corporate social responsibility and firm financial performance”, *The Academy of Management Journal*, vol. 31, nº 4, Academy of Management, December 1988, Academy of Management, doi:10.2307/256342, CAROLL, A.B. y SHABANA, K.M., “The business cases for corporate social responsibility: a review of concepts, research and practice”, *International Journal of Management Reviews*, 12, 85-105, 2010; DAVIS, Keith, “Social responsibility is inevitable”, *California Management Review*, vol. 19, Issue 19, California, Oct. 1976; FREEMAN, Edward R., “Managing for Stakeholders. In Ethical Theory and Business”, edited by Tom L. Beauchamp, Norman E. Bowie, and Denis G. Arnold, New Jersey, Pearson, 2009, 8th. Edition.; entre otros.

(30) Art. 8, inc. b, Convención de Belém do Pará: “...Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

ñala que “...debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...” (31) y que “...Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos...” (32);

iv) la ley 27.234 de Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género, indica que dicha norma “... establece las bases para que en todos los establecimientos educativos del país, públicos o privados, de nivel primario, secundario y terciario se realice la jornada ‘Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género’ con el objetivo de que los alumnos, las alumnas y docentes desarrollen y afiancen actitudes, saberes, valores y prácticas que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia de género” (33); y que a los fines de la ley bajo análisis “... se entiende por violencia contra las mujeres (34) toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º de la ley 26.485...” (35);

v) la visión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina en su portal institucional, define a la violencia de género como “...violencia contra las mujeres...”, describiendo dicha conducta como toda “...acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial y su seguridad personal. Comprende también las perpetradas desde el Estado o por sus agentes” (36);

vi) la ley 27.499 —“Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que Integran los Tres Poderes del Estado”— es, en realidad, una norma que establece “...la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación...” (37) —por señalar solo algunos ejemplos en los cuales las cuestiones de género se relacionan principalmente con los conceptos binarios de varón/mujer o masculino/femenino—.

En lo que hace al ámbito internacional, puede destacarse que la igualdad de género se incorporó a las Normas Internacionales de los Derechos Humanos mediante la “Declaración Universal de Derechos Humanos” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Ese documento —que marca un hito en la historia de los derechos humanos— reconoció que “...Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” y que “... toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, [...] nacimiento o cualquier otra condición” (38) —no hay alusión alguna al género, por cierto—.

Posteriormente, la Asamblea General del organismo mencionado declaró 1975 como el Año Internacional de la Mujer y organizó la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, que tuvo lugar en Ciudad de México. A instancias de esta Conferencia, se declaró posteriormente el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer —1976 a 1985— y se creó el Fondo de Contribuciones Voluntarias para dicho Decenio. En 1979, la Asamblea General aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) la cual define explícitamente la discriminación contra las mujeres y establece una hoja de ruta de acción nacional para poner fin a dicha dis-

criminación (39) conformando —además— el primer tratado de derechos humanos que ratifica los derechos reproductivos de las mujeres (40).

El organismo internacional generó posteriormente un conjunto de iniciativas destinadas a la defensa de la igualdad de género (41), pero —prácticamente todas ellas— de naturaleza binaria, para colocar a las mujeres en una cierta condición de paridad frente a los varones (42); y entre tales iniciativas podemos mencionar las siguientes:

a) la creación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (43);

b) la realización de la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer —evento que tuvo lugar en la ciudad de Nairobi en 1985— (44);

c) la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, que fue más allá de la de Nairobi, generando la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (45);

d) el 02/07/2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas votó unánimemente la creación de un único organismo de la ONU encargado de acelerar el progreso sobre la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. La nueva entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres —ONU Mujeres— fusionó cuatro instituciones y organismos internacionales: (i) el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), (ii) la División para el Adelanto de la Mujer (DAM), (iii) la Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y (iv) el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (46);

e) dentro de la labor que ONU ha encarado respecto del cumplimiento de los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en el contenido del quinto de dichos objetivos se menciona expresamente que se persi-

gue “...lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas...” (47);

f) en las publicaciones de la Organización de Estados Americanos (OEA) se señala que la igualdad de género es una política destinada a la “... defensa de las mujeres...” (48);

g) la Estrategia Europea para la Igualdad de Género 2020/2025 —documento elaborado por la Unión Europea— establece acciones clave para los próximos cinco años y se compromete a garantizar que la Comisión incluya una perspectiva de igualdad en todos los ámbitos políticos de la UE, y explica el modo en que la Comisión cumplirá la promesa hecha por la presidenta de dicha Comisión de que Europa brinde las mismas oportunidades a todos quienes tengan las mismas aspiraciones. Dicha presidenta —Ursula von der Leyen— ha declarado públicamente (49) que “...la igualdad de género es un principio fundamental de la Unión Europea, pero todavía no es una realidad. En los negocios, la política y la sociedad en su conjunto, solo podremos aprovechar todo nuestro potencial si utilizamos todos nuestros talentos y nuestra diversidad. Utilizar solo la mitad de la población, la mitad de las ideas o la mitad de la energía no es suficiente. Mediante la Estrategia Europea para la Igualdad de Género, trabajamos en favor de más avances y más rápidos en el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres...” (50): ello entre otros muchos ejemplos de binariedad que podrían señalarse.

Sin embargo, en el ámbito de la sociedad —en su conjunto— se han ido produciendo cambios en el escenario en el cual se desenvuelven los conceptos de *género* y *sexo*, apareciendo nuevas expresiones que persiguen obtener el reconocimiento de una mayor diversidad genérica que supere el esquema binario tradicional asignado al género en términos de *varones* y *mujeres*.

Así, ha irrumpido el nuevo concepto de LGTBIQ que incluye a personas humanas que invocan su condición de *lesbianas*,

[...] modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer...”

(31) Art. 1º de la Convención.

(32) Art. 5º de la Convención.

(33) Art. 1º de la ley 27.234.

(34) Como sinónimo de violencia de género.

(35) Art. 2º de la ley 27.234.

(36) Véase <https://www.argentina.gob.ar/derechos-humanos/proteccion/genero-y-ddhh>.

(37) Art. 1º, ley 27.499.

(38) Véase el texto completo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la página *web* institucional de Naciones Unidas.

(39) Ar. 5, inciso a, CEDAW: “...Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres...”

(40) El tema elegido por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW65), para este año es “La participación de las mujeres y la adopción de decisiones por ellas de forma plena y efectiva en la vida pública, así como la eliminación de la violencia, para lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas”.

(41) La CSW65 representa un preludeo importante del Foro Generación Igualdad, convocado por ONU Mujeres y organizado conjuntamente por los Gobiernos de México y Francia, en colaboración con la juventud y la sociedad civil. Dicho Foro tuvo lugar en México, D.F., entre el 29 y el

31 de marzo de 2021 y culminó en París del 29 de junio al 2 de julio de 2021. El Foro está diseñado para inspirar acciones, compromisos e inversiones urgentes en el terreno de la igualdad de género.

(42) Como parte de sus esfuerzos dirigidos a impulsar el progreso de la igualdad de género, las y los líderes de las Coaliciones para la Acción del Foro Generación Igualdad —alianzas nuevas e innovadoras formadas por representantes gubernamentales, de movimientos y organizaciones feministas y juveniles, del sector privado y de organizaciones internacionales— han expuesto las acciones concretas que consideran fundamentales para una agenda feminista nueva y claramente definida para los próximos cinco años. Tales acciones incluyen desde la introducción y aplicación acelerada de leyes y políticas que prohíban todas las formas de violencia de género con el fin de proteger a 550 millones de mujeres y niñas más en todo el mundo; la introducción de políticas destinadas a reconocer, reducir y redistribuir el trabajo de cuidados no remunerado y crear al menos 250 millones de puestos de trabajo decentes en el sector asistencial, o duplicar la tasa de crecimiento anual de la financiación para los grupos feministas, liderados por jóvenes y grupos de mujeres de base comunitaria.

(43) Véase <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/commission-on-the-status-of-women>.

(44) El acontecimiento fue descrito por muchos como el nacimiento del feminismo a nivel mundial. Al darse cuenta de que los objetivos de la Conferencia de Ciudad de México no se habían alcanzado adecuadamente, los 157 gobiernos participantes en la conferencia aprobaron las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el año 2000. El documento sentó nuevas bases al declarar que todos los asuntos afectaban a las mujeres.

(45) Esta declaración —según la propia interpretación de las Naciones Unidas— habría reivindicado los derechos de la mujer como derechos humanos comprometi-

éndose a llevar a cabo acciones específicas para asegurar el respeto de dichos derechos.

(46) Puede verse el informe en la página *web* institucional de la ONU.

(47) La propia organización ONU ha entendido este quinto objetivo como un objetivo enteramente de género en sí mismo, señalando —además— que “... es preciso contar con cambios profundos a nivel jurídico y legislativo para garantizar los derechos de las mujeres del mundo. Aunque 143 países, una cifra récord, habían garantizado la igualdad entre mujeres y hombres en sus constituciones en el año 2014, todavía quedaban 52 que no habían adoptado esta iniciativa. Aún subsiste una marcada disparidad entre los géneros en la esfera jurídica y social. Pese a que se ha conseguido un cierto progreso a lo largo de las últimas décadas, las mujeres trabajadoras siguen ganando de media un 20% menos que los hombres a nivel mundial. En 2018, solo el 24% de todos los parlamentarios nacionales eran mujeres, lo que representa un ligero aumento frente al 11,3% del año 1995...” Véase <https://www.un.org/es/global-isues/gender-equality>.

(48) Véase OEA, *Lineamientos Interamericanos para la Igualdad de Género como Bien de la Humanidad*, OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L.; 2018, donde se señala que “...La idea de la igualdad de género como un bien de la humanidad surge de la creciente base de evidencia que las sociedades con mayores niveles de igualdad entre mujeres y hombres tienen sistemas democráticos más incluyentes, efectivos, transparentes y con mayor rendición de cuentas, tienen economías más fuertes y mayor resistencia a las crisis económicas y financieras, y tienen mayores niveles de redistribución y de justicia social. Estas realidades, por su parte, favorecen la plena participación de las mujeres en la economía y en los procesos de toma de decisiones a nivel político, así como la participación y la apropiación por parte de los hombres de un rol más activo de cuidador dentro de la familia y la sociedad, y de corresponsabilidad en el trabajo doméstico no

remunerado [...]Ha quedado demostrado que la división sexual del trabajo discriminatoria de las mujeres, su falta de empoderamiento y escasa representatividad en la vida política y social ha sido en detrimento de la comunidad mundial en su conjunto. Es por ello, y sabiendo que los derechos de las mujeres son derechos humanos y por lo tanto progresivos, resulta clave desalentar aquellas corrientes de pensamiento, poderes fácticos, posicionamientos y expresiones que desde una mirada religiosa, política o social sesgada atenten contra estas conquistas. Cada avance alcanzado para garantizar los derechos de las mujeres, impulsado por el movimiento feminista y amplio de mujeres, por los mecanismos nacionales de la mujer, así como por instituciones intergubernamentales como la CIM y posteriormente la CEPAL y ONU Mujeres, así como para otras agencias del Sistema de Naciones Unidas o de sistemas de integración regional, y para los órganos de tratado de derechos humanos, se ha logrado teniendo que superar enormes obstáculos e inadmisibles discursos que justifican las discriminaciones, las prácticas nocivas, la división sexual del trabajo, o la exclusión de las mujeres del poder público y político, e incluso el feminicidio...”

(49) Véase el comunicado que acompaña la publicación de la Estrategia para la igualdad de género: trabajar por una Unión de la Igualdad, Comisión Europea, Unión Europea, 5/3/2021.

(50) La vicepresidenta de Valores y Transparencia, Vera Jourová, ha declarado: “... Europa es un buen sitio para las mujeres, pese a todas las deficiencias existentes. Dado que nuestra sociedad está inmersa en importantes transiciones, como la ecológica o la digital, debemos garantizar que las mujeres y los hombres tengan las mismas oportunidades y que los cambios no agraven aún más las desigualdades. Por el contrario, tenemos que crear las condiciones para que las mujeres sean agentes de una transición justa en el trabajo y en la vida privada”. Véase el comunicado de prensa de la Unión Europea de fecha 5/3/2021.

gays, bisexuales, transexuales, intersexuales y *queers*, con el reclamo —sostenido— de promover una diversidad de género que se encontraría en una fase de apertura inclusiva hacia otras manifestaciones que pudieran generarse en un futuro, con lo que la sigla LGTBIQ se reconvertiría en LGTBIQ+, otorgando al signo de positividad (+) un significado de apertura hacia un número no limitado de nuevas y futuras expresiones de género formadoras de identidad.

¿De qué tratan estas nuevas expresiones incorporadas al debate sobre igualdad y paridad de género?

Pues, bien, según lo señalado por diversos autores (51):

i) *Lesbianas* serían consideradas aquellas mujeres (52) que se encuentran atraídas de manera perdurable emocional, afectiva, romántica o sexualmente por otras mujeres (53);

ii) *Gays* serían consideradas aquellas personas que sienten una atracción emocional, afectiva, o sexual hacia personas de su mismo género (54);

iii) *Transsexual* —también identificado el concepto como “transgénero”—(55) sería aquella identidad de género que recoge a las personas que se identifican con el género opuesto al suyo —asignado al nacer— y requieren de un proceso físico de hormonación o de cirugía de reasignación —según sea el caso— con el propósito de quedar incorporadas al género de identificación —opuesto, debemos insistir, al suyo— (56);

iv) *Bisexuales* serían aquellas personas humanas con capacidad de sentir atracción romántica, afectiva o sexual por personas de más de un género o sexo y no necesariamente al mismo tiempo, tampoco necesariamente de la misma manera y no necesariamente en el mismo grado ni con la misma intensidad (57);

v) *Intersexual* (58) sería una persona humana que nace con características sexuales —como cromosomas, genitales o estructura hormonal— consideradas de uno u otro género (59); y

vi) *Queer* (60) es un término acuñado para definir a todas aquellas personas que no quieren clasificarse bajo etiquetas tradicionales por su orientación e identidad sexual (61).

Pero debemos aclarar que estas definiciones no son absolutas ni compartidas en forma unánime por los colectivos involucrados, como que tampoco una diversidad de género no binaria no ha sido aceptada en forma unánime por la sociedad. Y ello porque, como lo han señalado L. Zachariae DuBois y Heather Shattuck-Heidorn, los seres humanos —en este tiempo de posmodernidad— estamos siendo testigos de debates renovados sobre las definiciones y los límites del género y del sexo humano, en los que se dibujan líneas genéticas, hormonas gonadales y características sexuales secundarias para defender categorizaciones binarias estrictas (62), con las consiguientes implicaciones para la aceptabilidad y los límites de la identidad y diversidad de género.

(51) Véase ATKINSON, Grace, “Strategy and Tactics: A Presentation of Political Lesbianism”, Conference on January 4th, 1971, referido por McBEAN, Sam, *Feminist diagrams*, Feminist Theory, Volume 22, Issue 2, ps. 206-225, April 2021.

(52) Puede verse Mc FARLAND, Jami y TAYLOR, Allison, “Femme ain’t frail: (re)considering femininity, aging, and gender theory”, *Journal of Lesbian Studies*, volume 25, Issue 1, p. 53 - 70/2021.

(53) Definición compartida por los lineamientos de la OEA.

(54) El concepto no es preciso, ya que no se consigna si esto es algo propio solo de los varones, pues de otro modo quedaría incluido dentro del concepto de “gay” también a las personas humanas “lesbianas”. Por ello ACNUR ha señalado en una interesante publicación que, si bien el término “gay” se utiliza a menudo para describir a un hombre que es atraído física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otros hombres, el término *gay* también se puede utilizar para describir tanto a varones como mujeres (lesbianas).

(55) Transgénero sería una identidad de género y no una orientación sexual; de allí que una persona transgénero puede ser heterosexual, *gay*, lesbiana o bisexual.

(56) Curiosamente, se trata de relacionar desde una óptica de diversidad la identidad de género con el concepto binario de varón/mujer, pues el sexo o género asignado al nacer por condiciones meramente biológicas —no se pretende conciencia cultural en un bebé recién nacido— es exclusivamente —desde el punto de vista anatómico— una asignación binaria del sexo: masculino o femenino.

(57) La definición no alcanza a especificar aparentemente —en sentido estricto— una identidad de género, sino más bien alude a una orientación o preferencia conductual, cual es aquella de la elección respecto de mantener relaciones emocionales, afectivas, o sexuales con personas determinadas de diversa identidad de género u orientaciones sexuales.

(58) El término intersexual o “trastornos del desarrollo sexual” (DSD por sus siglas en inglés) se refiere a una condición en la que un individuo nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no parecen ajustarse con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer. Estas condiciones pueden ser evidentes al nacer, pueden aparecer en la pubertad, o puede que solo se descubran durante un examen médico. Como puede advertirse, la propia definición contiene un alto grado de binariedad.

(59) Se trata de situaciones en las cuales lo que se persigue es la determinación definitiva de un solo género o sexo vinculado a la identidad, ante la existencia de elementos comunes a más de un género —generalmente situaciones que resuelven también concepto de binariedad varón/mujer o masculino/femenino—.

(60) Puede verse EVES, Alison, “Queer Theory, Butch/Femme Identities and Lesbian Space”, *Sexualities*, volume 7, Issue 4, ps. 480-496, Nov. 2004. El artículo considera la negociación de categorías de identidad sexual y de género a nivel de narrativas de identidad de *butch* y *femme* individuales —tratando de aprovechar las diferentes fortalezas y conocimientos de la teoría “queer” y las ciencias sociales cualitativas—.

(61) Se trataría de una suerte de personas humanas a-genéricas —es decir, carentes de género—.

(62) Puede verse LEVON, Erez, “Sexuality as non-binary: A variationist perspective”, *The Routledge Handbook of Language, Gender, and Sexuality*, ps. 37-511, Jan. 2021, Center for the Study of Language and Society, University of Bern, Switzerland, 2021, quien afirma que una de las contribuciones más importantes de la investigación del lenguaje y la sexualidad durante los últimos veinte años ha sido contrarrestar las creencias reductoras de que existe una distinción binaria entre subjetividades homosexuales homogéneas versus heterosexuales —o “lesbianas / gay” versus “heterosexuales”—. En cambio —afirma este profesor de la Universidad de Berna, Suiza— el trabajo en el campo ha proporcionado pruebas convincentes de que las formas en que se experimenta, construye y percibe la sexualidad están indisolublemente vinculadas a otras categorías de la vida social —por ejemplo, género, raza, nación, religión, clase social, entre otras— y a las normas, expectativas y limitaciones de los contextos interactivos locales —audiencia, entorno, entre otras realidades—.

(63) Véase DuBOIS, L. Zachariae - DHATTUCK-HEIDORN, Heather, “Challenging the binary: Gender/sex and the bio-logics of normalcy”, *American Journal of Human Biology*, 2021, donde los autores discuten la variación biológica asociada con el género y el sexo, proponiendo formas de avanzar para asegurarse de estar comprometidos con la diversidad de género y de sexo. Basan su análisis en el concepto de “normalidad biológica”, que permite considerar las relaciones entre distribuciones estadísticas y puntos de vista normativos. Abordan la problemática de la dependencia de las categorías binarias, la utilización de medios grupales para representar biología típicas y documentan las formas en que las nor-

mas binarias refuerzan el estigma y la desigualdad con respecto al género y al sexo, la identidad de género y la sexualidad.

Advierten estos autores que muchos científicos y académicos defienden la necesidad de reconocer el entrelazamiento de género y sexo en los seres humanos, así como las innumerables formas en que la experiencia de género se convierte en biología; y que traducir esta teoría a la práctica en la investigación de la biología humana es algo esencial. La antropología biológica —mencionan DuBois y Shattuck-Heidorn— estaría bien preparada para contribuir a estas conversaciones y debates sociales, pero, para poder avanzar en este campo de una manera efectiva, sería necesario reconsiderar nuestras propias concepciones de *género, sexo, identidad de género y sexualidad* (63).

La OEA —en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)— ha configurado una “Relatoría sobre los Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex” (64), en el convencimiento de que quienes integran estos colectivos son personas humanas que han estado históricamente sometidas a discriminación por su orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal, y que continúan siendo sujetas a discriminación, violencia, persecución, y otros abusos, en clara vulneración a sus derechos humanos protegidos en los instrumentos internacionales e interamericanos (65).

En virtud de ello, la CIDH incluyó en su Plan Estratégico, el “Plan de Acción 4.6.i” específicamente enfocado en los derechos de estas personas, y en el 141º período de sesiones de marzo de 2011, adoptó la decisión de dar un énfasis temático especial a los derechos de las lesbianas, los *gays*, las perso-

nas trans, bisexuales e intersex —caracterizados por la sigla LGTBI—. Posteriormente, en noviembre de 2011, se creó una unidad especializada en esta materia en el seno de la Secretaría Ejecutiva, la cual se hizo completamente operativa desde el 15 de febrero de 2014.

En Europa —por su parte— ha existido un fuerte impulso respecto de la protección de los derechos humanos y se han producido significativos avances (66) aún en países originalmente reacios al reconocimiento de ciertas formas de diversidad (67). De hecho, en respuesta al retroceso que se había producido en los derechos LGTBIQ en algunos países de la Unión Europea durante el último tiempo (68), el plenario del Parlamento Europeo declaró el 11/03/2021, en su sede de Bruselas, a dicha Unión “... zona de libertad para las personas LGTBIQ...” (69) —en contraposición a la conducta de algunos países que, por el contrario, se presentaban como zonas “... libres de LGTBIQ...”— (70).

De hecho, noticias periodísticas recientes han advertido sobre la tensión existente en la Unión Europea a raíz de la sanción —en Hungría— de enmiendas a varias normas sobre protección de la infancia, publicidad, medios de comunicación, protección de la familia y educación, que vetan la “...promoción de una identidad de género diferente de la de nacimiento, el cambio de sexo y la homosexualidad...” a menores de 18 años (71). Y algo similar se ha producido en Italia con la controversia suscitada entre el Vaticano y el gobierno de ese país a raíz de un proyecto de ley contra la homofobia y la transfobia (72).

mas binarias refuerzan el estigma y la desigualdad con respecto al género y al sexo, la identidad de género y la sexualidad.

(64) Como puede advertirse se trata de una temática vinculada a un universo más limitado, pues no incluye los “queers” ni la apertura “+”.

(65) Véase LANGIN, K., “LGBTQ researchers say they want to be counted”, *Science*, vol. 370, issue 6523, p. 1391, December 2021.

(66) Puede verse COLL-PLANAS, Gerard y MISSE, Miquel, “The (trans)formation of identity: The evolution of categories related to gender diversity in the case of trans-activism in Barcelona (1978–2010)”, *International Journal of Iberian Studies*, volume 34, Issue 1, ps. 23-45, March 2021, donde los autores señalan que desde la aparición del transactivismo en Barcelona —pionero en el contexto español— en 1970, las categorías de identidad para referirse a personas que no se identifican con la identidad de género asignada socialmente han experimentado una gran transformación; y analizan la evolución de las categorías identitarias relacionadas con la diversidad de género desde 1978 hasta 2010 con el fin de recuperar la historia del transactivismo y explorar sus especificidades con respecto a la lógica hegemónica en otros países occidentales. En el período analizado, se identificaron y estudiaron cinco asociaciones, que relevaban —a juicio de los autores— una tendencia.

(67) Véase SHEVTSTOVA, M., “LGBTI Politics and Value Change in Ukraine and Turkey: Exporting Europe?”, Swedish Institute, Gender Studies department, Lund University, Sweden, 2021-DOI 10.4324/9781003132165-, quien se ocupa de las experiencias ucranianas y turcas, advirtiendo que la política LGBTI y el cambio axiológico en Ucrania y Turquía se centra en el impacto de la promoción de los derechos LGBTI por parte de la Unión Europea y que existe una reevaluación de los mecanismos utilizados por la UE y las condiciones internas y externas que dan como resultado diferentes logros. Con la protección de los derechos LGBTI convirtiéndose en uno de los principios básicos de la UE, las últimas dos décadas han demostrado un compromiso creciente y constante de dicha Unión para defender los derechos humanos de las personas LGBTI, no solo en sus estados miembros sino también a nivel internacional.

(68) Especialmente en Polonia y Hungría; lo que provocó que la presidenta de la Comisión, Ursula von der Leyen, declarara en su discurso de 2020 sobre el estado de la Unión, formulado ante el Plenario del Parlamento Europeo que “... las zonas libres de LGTBIQ son zonas libres de humanidad. Y no tienen cabida en nuestra Unión [...]

porque LGTBIQ es la identidad de una persona, no una ideología...” por lo que no debía dudarse en utilizar todas las herramientas —incluidos los procedimientos de infracción, el marco del Estado de Derecho, el artículo 7 del TUE, así como el Reglamento recientemente adoptado sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas en lo que respecta al Estado de Derecho en los Estados miembros— con el fin de abordar las violaciones de los derechos fundamentales de las personas LGTBIQ en toda la Unión. De donde el nuevo programa “Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores” podría contribuir a construir una sociedad no discriminatoria y más igualitaria poniendo fondos a disposición de las organizaciones de la sociedad civil que promueven la igualdad LGTBIQ.

(69) Puede verse la declaración en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089_EN.html.

(70) Justamente todo lo contrario: espacios en los cuales LGTBIQ no tenían cabida.

(71) La nueva controversia del gobierno de Viktor Orban —que a juicio de la UE se aleja de los valores que deben observar todos los miembros de la Unión— se tornó dominante en una reunión de ministros de Asuntos Europeos y dio lugar a la redacción de una declaración firmada por 13 países. “Expresamos nuestra profunda inquietud por la adopción, por parte del Parlamento húngaro, de medidas discriminatorias contra personas LGBTB y que violan al derecho a la libertad de expresión bajo pretexto de proteger a los niños...”, señalaron los países firmantes. Véase el diario *La Nación*, 23/6/2021, p. 8.

(72) En una decisión que causó gran revuelo político, el Vaticano le pidió formalmente al gobierno italiano que modifique un proyecto de ley contra la homofobia y la transfobia, actualmente bloqueado en el Senado, por considerar que viola “algunos contenidos” del Concordato que regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia. La Secretaría de Estado, expresó su preocupación por las conductas discriminatorias, incluyendo el temor a que la aprobación de la ley pueda incluso significar riesgos de naturaleza judicial. No es nueva la inquietud de la Iglesia, que se opone a la teoría del *gender*, ante esta ley, que fue varias veces criticada por la Conferencia Episcopal Italiana (CEI). “Una ley que piensa combatir la discriminación no puede y no debe perseguir este objetivo con intolerancia...”, advirtió recientemente su presidente, el cardenal Gualtiero Bassetti, arzobispo de Perugia. El obispo de Ventimiglia-Sanremo, Antonio Suetta, fue más allá sosteniendo que el proyecto de ley “Es un ataque teológico a los pilares de la doctrina católica...”, véase el diario *La Nación*, 23/6/2021, p. 8.

Según lo ha indicado ACNUR (73), la denominación de una persona como lesbiana, gay, bisexual, transgénero o intersex asegura el reconocimiento legal de la orientación sexual o de la identidad de género —aunque no identifica cuáles de las expresiones conforman una identidad de género y cuáles una mera orientación sexual— como condición esencial de la persona a ser protegida (74). La noción de LGBTI, entendido este como un sector específico —aunque de límites difusos—, permite visibilizar y reconocer la discriminación histórica a la que han estado sometidas las personas que se encuentran en este supuesto, contribuyendo a ofrecer protección acorde a sus necesidades particulares, debiendo señalarse que una persona con una orientación sexual o identidad de género diversa no necesariamente deberá autoidentificarse —por cierto— bajo la denominación LGBTI para ser acreedora de protección (75).

Conforme lo ha sostenido enérgicamente esta organización (76), la discriminación que sufren las personas por su orientación sexual o identidad de género se manifiesta como la distinción, exclusión, restricción, o preferencia no justificada que tiene por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de sus derechos y libertades. La discriminación que sufren las personas LGBTI (77) —argumenta ACNUR— está profundamente enraizada en la sociedad, y alimentada por prejuicios, estereotipos sociales y culturales y por información distorsionada o imprecisa, aunado —ello— a la existencia de doctrinas de la sociología, la medicina, el derecho y la política que han originado o justificado dicha discriminación (78).

Lo cierto es que la cuestión relativa a los conceptos de *género*, *sexo* y *orientación sexual* guarda y mantiene hoy todavía —en los aspectos regulatorios— un alto grado de contenido binario, más allá de los esfuerzos y reclamos de un número significativo de colectivos sociales a nivel local e internacional que propugnan el tránsito de estas normas hacia un concepto más abierto que comprenda la diversidad (79), lo que comienza advertirse en algunas iniciativas legislativas de diversa índole (80).

Claro está que para consolidar este proceso de apertura con algún grado de seguridad jurídica resulta necesario —previamente—

poder definir con mayor de precisión —en la construcción una política y normas relativas a la paridad de género— algo que aparece difuso en muchas de las definiciones, como —por ejemplo— las diferencias existentes entre los conceptos “género” y “orientación sexual” —dado que el primero refiere a una cuestión de identidad y el segundo a una cuestión de conductas o preferencias—.

A simple modo de ejemplo señalaremos que, conforme a los principios de Yogyakarta (81):

i) la *identidad de género* refiere a la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponderse o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género tales como la vestimenta, el modo de hablar y los modales;

ii) mientras que la *orientación sexual* se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

La diferencia no es menor, pues, de lo que se trata en las iniciativas que estamos analizando en este artículo, es de las políticas de paridad de “género” en materia empresarial y no de políticas de paridad de “orientaciones sexuales” en ese ámbito (82). Y hasta tanto no se avance de un modo seguro en este campo precisando conceptos y diferenciando contenidos, perdurará una normativa predominantemente binaria —y no diversa— en relación con la cuestión de la paridad de género frente a escenarios complejos.

III. Empresa y políticas de paridad de género

Lo cierto es que —al menos hasta el momento, y como lo hemos advertido— la mayoría de las discusiones en relación con la implementación de políticas de género en la integración de los órganos directivos de las empresas han apuntado a incrementar la participación de mujeres en ese ámbito que —tradicionalmente— ha tenido una preeminente presencia masculina.

puesto a las Ganancias, como se señalará más adelante en este artículo.

(81) Se trata de un documento promovido por Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008), y elaborado por dieciséis expertos en derecho internacional de los derechos humanos de diversos países, incluyendo miembros de la Comisión Internacional de Juristas, del Servicio Internacional para los Derechos Humanos, académicos y activistas, quienes se reunieron en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia, en la Universidad de Gadjah Mada, entre el 6 y 9 de noviembre de 2006. Estos principios tratan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género estableciendo algunos estándares básicos, para evitar los abusos y dar protección a los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).

(82) Ello más allá de la indudable bondad que expresan ciertas políticas implementadas por las denominadas Empresas B, consistentes en intentar incorporar a los órganos directivos de las personas jurídicas privadas, personas de diversa orientación sexual. Véase VÍTOLO, Daniel Roque, “Las empresas “BIC” ¿Realidad o ficción? —reflexiones sobre el desafío legislativo—”, *Revista de las Sociedades y los Concursos*, Fundación Fidas, Buenos Aires, 2019.

(83) Adviértase que aún las investigaciones y estadísticas mantienen una concepción binaria al referirse en materia de apertura de criterio en la composición de órganos a las “mujeres”.

(84) Véase <https://www.yfp.com/inversoresaccionistas/GobiernoCorporativo/Paginas/miembros-del-directorio.aspx>.

Si bien el rol de las mujeres en la actividad empresarial es cada vez más destacado, lejos se está —en la actualidad— de advertirse una aplicación sustantiva en materia de políticas de género a la hora de conformar los órganos de administración y los puestos gerenciales en las empresas privadas, incluyendo también un porcentaje significativo de mujeres en los cuerpos colectivos deliberativos (83). Tampoco hay muchos signos efectivos de avance dentro del ámbito de las empresas públicas ni en el mundo académico en lo que hace a los cargos relacionados con la gestión efectiva de las instituciones.

Por el contrario, todavía se advierten —lamentablemente— fuertes signos de resistencia al avance de la mujer, y de otras personas que invocan una diferente identidad de género, en el protagonismo correspondiente al ámbito de las decisiones.

Como ejemplo reciente de esta última afirmación puede señalarse que en las principales empresas públicas de nuestro país no existe una política de paridad de género en los órganos directivos. Podemos señalar, de un modo meramente indicativo, el caso de YPF —la principal empresa petrolera del país— la cual compone su directorio con catorce directores titulares de los cuales trece de ellos son varones y una sola es mujer (84); de igual modo, Aerolíneas Argentinas —la línea aérea estatal de bandera— (85) cuenta con un directorio compuesto por cinco miembros, de los cuales cuatro directores son varones y solo hay una directora mujer, presentando la particularidad —además— que las dos gerencias principales también son desempeñadas por varones, y las direcciones operativas están casi en su totalidad en manos de varones (86).

En lo que atañe al mundo académico cabe destacar que el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por mayoría absoluta de sus miembros rechazó en el año 2019 la iniciativa de una agrupación académica minoritaria con representación en el claustro de profesores (87), consistente en un proyecto para instar al decano de esa alta casa de estudios a reconfigurar su gabinete y las direcciones académicas para dotarlas de una perspectiva de género. En la mencionada facultad el decano y el vicedecano son varones; de las seis secretarías del gabinete del decanato cinco son desempeña-

das por varones y solo una por una mujer, el director de posgrado es varón, el director del Instituto de Investigaciones Ambrosio Gioja es varón, el presidente de la Comisión de Doctorado es varón, de los doce departamentos académicos que comandan la enseñanza solo uno es dirigido por una mujer y los once restantes están dirigidos por varones —y algo similar ocurre con las subsecretarías y otros cargos destacados de la administración, así como en gran parte del claustro de profesores en titularidades de cátedra— (88).

Como puede observarse, la República Argentina —más allá de las normas declarativas— atrasa considerablemente en la implementación efectiva —en el ámbito público— de políticas de paridad de género en materia empresarial e institucional. Y lo mismo ocurre en el ámbito privado —especialmente en lo que atañe a la integración de los niveles directivos en las empresas—.

Sin embargo con respecto a lo que ocurre en otras latitudes, podemos señalar que estudios realizados por consultoras internacionales indican que los reclamos provenientes de las organizaciones feministas a nivel internacional —generados en razón de la escasa participación de mujeres en los cuerpos colegiados de administración societaria— han rendido últimamente sus frutos, en la medida en que el avance femenino a nivel mundial (89) —si se analiza el comportamiento de las grandes empresas— ha crecido hasta colocarse alrededor del 20% de los cargos a cubrir (90). Claro está que las cifras mencionadas se relacionan con el promedio general, presentando algunas diferencias en materia de países y regiones (91).

A modo de ejemplo podrían mencionarse distintos grados de evolución de la práctica de procurar implementar paridades de género en los cuerpos directivos de las empresas que van desde el 44,4% de mujeres que integran los directorios o consejos de administración en Francia —el país que está en cabeza de la tabla— y el 3,1% de Corea del Sur —la zona más atrasada de todas las estudiadas, la que además presenta un escenario que ha empeorado desde 2016—. España (92) —por ejemplo— se sitúa en el eje central de la clasificación al haber pasado del 18,5% en 2016 al 23,8% en 2019, superando la media internacional (93).

En lo que a Europa se refiere (94), Noruega (95), Francia (96), Italia (97) y Bél-

(73) ACNUR es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, establecida el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La agencia tiene el mandato de dirigir y coordinar la acción internacional para la protección de los refugiados a nivel mundial.

(74) Debe recordarse que ACNUR es una organización para los refugiados.

(75) Véase <https://www.acnur.org/el-acnur.html>.

(76) ACNUR.

(77) ACNUR no utiliza la sigla LGBTIQ+.

(78) Véase la página web institucional de ACNUR en <https://www.acnur.org/el-acnur.html>.

(79) Puede verse a modo ejemplificativo el trabajo de precisión y divulgación que realizan QUINN, B. - LEWIS, C.M. - ACHENBACH, G. - LEE, C. - McMULLEN, K - OJHA, V., “Terms to Know and Videos to Help: Gender-identity, Sex, Sexual Orientation, Pronouns, Race, Intersectionality, Privilege, & Bias”, SIGCSE 2021, *Proceedings of the 52nd ACM Technical Symposium on Computer Science Education*, ps. 1234-1235, March 2021, 52nd ACM Technical Symposium on Computer Science Education, SIGCSE 2021, March 2021, donde los autores intentan ayudar a los asistentes a los seminarios a comprender y expresarse sobre diferentes dimensiones de la identidad —como raza, clase, género, sexo, sexualidad, entre otros—. El panorama de los términos —dinámico por su propia naturaleza— siempre está cambiando, y estos autores buscan que los asistentes a SIGCSE se sientan más cómodos utilizando el lenguaje actual para hablar sobre temas relacionados con la diversidad y la inclusión.

(80) Como ha ocurrido en Argentina en materia de Im-

(85) En esquema que se repite básicamente en las empresas del grupo tales como Aerohandling S.A, Jetpaq S.A. y Optar Operador Mayorista de Servicios Turísticos S.A.

(86) Véase <https://www.aerolineas.com.ar/es-ar/informacionpublica/gobiernocorporativo>.

(87) La agrupación #FacultadActiva.

(88) La mayoría de los consejeros del claustro de profesores y la totalidad del claustro de graduados y de estudiantes, prefirieron dictar resoluciones distractivas promoviendo un proyecto alternativo —que bloqueara la iniciativa de la minoría— para imponer una paridad de género solo en las listas para las elecciones de integrantes de órganos consultivos o deliberativos, pero se negó —enfáticamente— a admitir la paridad de género en la administración efectiva y ejecutiva de la gestión de la Facultad.

(89) Puede verse Organización Internacional del Trabajo, *La mujer en la gestión empresarial: cobrando impulso*. Informe Mundial. Ginebra, 2015.

(90) Los datos han sido proporcionados por el CS Gender 3.000 elaborado por el Crédit Suisse Research Institute (CRSI) sobre la situación del año 2019, consignando que la participación de la mujer se había incrementado —en el área relevada— en más del treinta por ciento (30%) en relación con la anterior evaluación llevada a cabo en 2016.

(91) Sobre paridad de género en empresas y mercados puede verse TYSON, L., “Promoting gender parity in the global workplace”, McKinsey & Company Insights and Publications, 2015. Disponible en: http://www.mckinsey.com/insights/organization/promoting_gender_parity_in_the_global_Workplace.

(92) Véase TOBIAS OLARTE, Eva, “Equilibrio de género en los consejos de administración de las empresas”, Aranzadi, Pamplona, 2018.

(93) Véanse ciertos antecedentes del régimen español en EMBID IRUJO, José Miguel, “Los aspectos mercantiles de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en aa.vv. *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008.

(94) Puede verse SENNET VIDAL, María J., “Igualdad efectiva en la responsabilidad social de las empresas”, en *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2018.

(95) Véase HOEL, M., “The quota story: five years of change in Norway”, en *Women on Corporate Boards of Directors: International Research and Practice*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2008. En Noruega desde 2003 existe un cupo del orden del 40%.

(96) Los diputados del partido del presidente francés, Emmanuel Macron, presentaron el 8 de marzo de 2021 una proposición de ley que fija objetivos de cuotas mínimas de mujeres en los puestos de mayor responsabilidad de las grandes empresas. Desde 2011 ya hay en el país una ley similar sobre la presencia femenina en los consejos de administración, que ahora se amplía a otros cargos directivos y que debe alcanzar el orden del 40%.

(97) En Italia la implantación de esta medida se ha hecho de forma gradual, a través de tres mandatos de cada consejo —las compañías italianas renuevan estos órganos de gobierno cada tres años—. De esta forma, al cabo de nueve años, y una vez alcanzado una presencia femenina de equilibrada en el consejo, de como mínimo

gica (98) han introducido un sistema de cuotas jurídicamente vinculante, que incluye sanciones. Por su parte, Países Bajos y España (99) también han adoptado medidas legislativas que prevén cuotas en favor del género menos representado —con clara referencia a una binariedad de *varón/mujer*—, aunque no se sanciona su incumplimiento (100). En Finlandia, Portugal, Grecia, Austria y Eslovenia se aplican cuotas para la representación femenina en los consejos de administración de las empresas de titularidad pública. En los demás Estados, que no han consagrado ninguna medida obligatoria, se han adoptado acciones de carácter voluntario en algunos casos, y obligatorios en otros, que promueven la representación de las mujeres en los puestos superiores de gestión —como es el caso de Dinamarca, Alemania, Luxemburgo, Polonia, Suecia y el Reino Unido— (101).

América Latina sigue todavía en niveles muy bajos de participación de la mujer en puestos directivos en empresas públicas y privadas (102).

Asimismo, la preocupación por poder conformar una política de paridad de género en la integración de los órganos de administración de las personas jurídicas privadas —y en especial de las empresas— suele ir acompañada de otra inquietud, cual es la de que las mujeres que integren los mencionados órganos reciban una retribución equivalente a la que reciben los varones que ocupan el mismo cargo directivo. Recientemente —el 04/03/2021— la Comisión Europea (103) presentó una propuesta sobre transparencia retributiva para garantizar que las europeas y los europeos reciban la misma retribución por el mismo trabajo. Se trata de una de las prioridades políticas de la presidenta Ursula Von der Leyen (104), que viene a fijar medidas de transparencia retributiva, como

la necesidad de informar de antemano a quien postule a un puesto de trabajo sobre cuál va a ser su salario, o la obligación para las grandes empresas de informar sobre la brecha retributiva de género existente entre varones y mujeres; y quien haya sido víctima de discriminación retributiva tendrá derecho a una indemnización (105). Una posición que consolida lo ya advertido por la Unión en oportunidades anteriores (106).

IV. Recomendaciones, acciones positivas y normas imperativas

La proposición e implementación de políticas estratégicas, en todos los órdenes, suelen valerse de tres acciones concretas: las *recomendaciones*, las *acciones positivas* y las *normas imperativas*:

i) las *recomendaciones* consisten en propuestas que intentan generar inquietud, empatía y sugerencias respecto del despliegue de determinadas conductas, apuntado a convencer a los destinatarios de la acción sobre la bondad de adoptar las medidas enunciadas, basado ello en valores éticos, morales y de conveniencia general;

ii) las *acciones positivas* son mecanismos indirectos —en relación con el objetivo perseguido— que conforman medidas concretas de comienzos de corrección de la situación de desequilibrio que se pretende recomponer a modo de impulsar políticas determinadas; y

iii) las *normas imperativas* son aquellas dispuestas por el legislador que resultan obligatoria para los destinatarios y de las cuales estos no pueden apartarse, bajo apercibimiento de ser objeto de una sanción.

En materia de igualdad de oportunidades en temas de paridad de género, las *acciones*

positivas consisten —generalmente— en mecanismos para corregir la desventaja inicial de las mujeres. Esto implica, en igualdad de condiciones, primar a una mujer sobre un hombre. Hay muchos tipos de políticas que emplean formas de acción positiva. Se pueden citar algunos ejemplos: como:

i) los sistemas de cuotas, en que se pretende equilibrar numéricamente la proporción de cada uno de los dos géneros —recorremos que por el momento las cuestiones de paridad están legisladas mayoritariamente por mecanismos binarios— que participan en ciertas actividades (107); y

ii) otros factores de apoyo a las organizaciones de cualquier tipo que favorezcan la igualdad de oportunidades, líneas de crédito especiales para los empresarios que contratan mujeres; iniciativas judiciales por parte de la Administración para garantizar que no se discrimine a las mujeres; entre otros.

La acción positiva —en lo que hace a la paridad de género— implica un paso más allá de la igualdad de oportunidades en cuanto a las estrategias de intervención para combatir la discriminación de las mujeres —y también respecto de otros eventuales géneros—. Su objetivo sigue siendo actuar apoyando individual y básicamente a las mujeres en su acceso al mundo público. Pero, no lo hacen cambiando a las mujeres —o a personas de otros eventuales géneros— en su identidad, sino que comportan también un énfasis en la transformación de la dimensión de género de las actividades masculinas (108).

Finalmente, las *medidas imperativas* comportan una decisión del legislador de imprimir obligatoriedad generalizada a la conducta impuesta —que no puede ser desoída ni por una decisión unilateral, ni por vía de convención—, sancionando de un modo efectivo su incumplimiento.

Con referencia al régimen relativo para impulsar políticas de paridad de género en la composición de los órganos de administración de las personas jurídicas privadas, la experiencia argentina en los últimos tiempos ha presentado las tres interesantes propuestas que consisten tanto en recomendaciones y normas de acción positiva, como así también normas con alguna suerte de imperatividad.

IV.1. La Resolución General 34/2020 (IGJ)

Entre las medidas de “acción positiva” —con algún grado de imperatividad— podemos mencionar que, con fecha 3 de agosto de 2020, la Inspección General de Justicia dictó una Resolución General —RG IGJ 34/2020— por la cual se dispuso que, a partir de su entrada en vigencia, las simples asociaciones que soliciten su inscripción en el registro voluntario, las sociedades anónimas que se constituyan, en cuanto estuvieren o quedaren comprendidas en el artículo 299, de la ley 19.550, excepto las abarcadas por los incisos 1º, 2º y 7º (109), las fundaciones con un consejo de administración de integración temporal y electiva y las Sociedades del Estado (110), deberán incluir en su órgano de administración, y en su caso en el órgano de fiscalización, una composición que respete la diversidad de género (111), estableciendo una composición de los órganos referidos que esté integrado por la misma cantidad de miembros femeninos que de miembros masculinos —estableciendo una política de paridad de género bajo un criterio de binariedad—. Cuando la cantidad de miembros a cubrir fuera de número impar, el órgano deberá integrarse de forma mixta, con un mínimo de un tercio de miembros femeninos (112).

Claro está que la autoridad de control podrá, a través del dictado de resoluciones fundadas y ante un pedido expreso al respecto,

un tercio (33%) durante dos mandatos consecutivos, las cuotas decaen. La Ley fija que cada nueva vacante que se produzca en los Consejos deberá ser cubierta con una mujer. Establece plazos de aplicación que van entre los ocho y seis años, dependiendo el tamaño de la empresa.

(98) El parlamento de Bélgica aprobó en el año 2011 una ley para fijar un cupo de representación femenina del 33% en los órganos de dirección de las empresas que cotizan en la bolsa de valores. Impulsado por grupos parlamentarios socialistas y ecologistas, el proyecto se impuso en la Cámara de Representantes luego de una votación muy ajustada.

(99) Véase CAMPUZANO LAGUILLO, A., “La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles”, en GARCÍA-PERROTE ESCARÍN - J. MERCADER UGUINA, J. (coords.), *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

(100) Véase CARRASQUERO CEPEDA, Maoly, “Participación femenina en los Consejos de Administración de las Empresas: una aproximación a la propuesta de directiva del 14 de noviembre de 2021 relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en las empresas”, *Estudios de Deusto*, vol. 62/1, enero-junio, Bilbao, 2014.

(101) Véanse los diversos regímenes societarios europeos en VICARI, Andrea - SCHALL, Alexander (editors), *Company Laws of the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2021.

(102) Puede verse al respecto el trabajo elaborado en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina, donde se indica que —a modo de ejemplo tomando nuestro país— la participación diferenciada de varones y mujeres en puestos de decisión, según ramas de actividad, muestra en general una mayor concentración en varones en opuestos directivos y jefaturas intermedias en casi todos los sectores, menos en el de servicios. Véase Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Dirección de Equidad de Género e Igualdad de Oportunidades en el Trabajo, *Las Mujeres en el Trabajo*, Buenos Aires, 2019.

(103) Ya con anterioridad, en 1981, la Comisión Europea acordó una decisión para crear un comité consultivo a cargo de implementar y proponer acciones para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y a

favorecer la comunicación permanente entre los estados miembros y las instancias interesadas de experiencias, políticas e iniciativas en este ámbito. A partir de 1983 la Comisión organizó el trabajo en cronogramas de acción comunitaria, habiendo elaborado e implementado cinco programas al respecto.

(104) Ursula von der Leyen es una médica belga, que cursó estudios de economía en la Universidad de Stanford, y que fue elegida presidenta de la Comisión Europea por el Parlamento Europeo con una mayoría reducida de nueve votos asumiendo el cargo el 1º diciembre de 2013, convirtiéndose en la primera mujer elegida para cumplir esta función.

(105) En las políticas de la Unión Europea, plasmadas en sus Programas de Acción Comunitaria, los datos muestran que ha existido un incremento en las acciones positivas, desde las de igualdad de oportunidades hasta las políticas de transversalidad y paridad. Al mismo tiempo se constata que las principales instituciones europeas en uno u otro momento han estado involucradas en las políticas de género. La Comisión y el Parlamento han tenido un gran protagonismo, pero también el Consejo ha emitido medidas para que los estados miembros implementen estas políticas de género. El Tribunal Europeo ha sido central para consolidar la legalidad europea en aquellos países miembros cuya justicia no ha tenido tanto interés en proteger los derechos, tanto los tradicionales como los nuevos que se han incorporado a la normativa.

(106) Véase Comisión Europea, *More women in senior positions: Key to economic stability and growth*, 2010.

(107) Cabe destacar que —como acertadamente lo indica Judith Astelarra— la implementación de medidas de acción positiva produjo un importante debate desde distintos sectores, pero especialmente desde las propias filas que impulsaban la estrategia de igualdad de oportunidades. Muchas voces señalaron que no se pueden corregir las desigualdades produciendo nuevas desigualdades, y que esto vulneraba el principio mismo de la igualdad de oportunidades. Otros sectores, en cambio, las aceptaron señalando que, para ser coherentes con la igualdad hay que producir correcciones aparentemente no igualitarias. Hay también un debate de mayor profundidad que consiste en preguntarse si

los varones de la generación actual son responsables de lo que han hecho las generaciones anteriores. ¿Deben ellos pagar el costo de corregir la actual situación de discriminación si no han sido directamente responsables? La respuesta a esta pregunta es que no se les está haciendo responsables del origen histórico de la desigualdad de las mujeres. Solo se trata de que pierdan los privilegios actuales, aunque sean una herencia de sus predecesores, porque es necesario para corregir la situación real eliminar la discriminación de las mujeres, porque constituye un hecho absolutamente anti-democrático. Véase ASTELARRA, Judith, “Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina”, Naciones Unidas-Cepal, Unidad Mujer y Desarrollo, Santiago de Chile, 2004.

(108) Véase ASTELARRA, Judith, ob. cit.

(109) Se trata de sociedades que “... 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores...”

(110) Las sociedades de la ley 20.705.

(111) Véase FERNÁNDEZ de ANDREANI, Patricia, “La Inspección General de Justicia a la vanguardia en materia de paridad de género”, LA LEY 14/08/2020, 1. En el mismo sentido FERNÁNDEZ de ANDREANI, Patricia - SPAGNOLO, Lucía, “La IGJ marca agenda: la paridad de género y la igualdad real entre hombres y mujeres debe proyectarse a todos los espacios sociales”, *Revista Doctrinaria y Concursal*, Errepar, Tº XXXII, septiembre 2020, donde se indica que “...El espíritu de la norma en análisis, más precisamente en su segunda parte, dio lugar a las acciones positivas o de discriminación positiva para superar una situación que violentaba los derechos políticos de las mujeres, situación que hoy en día se replica en la composición de los órganos de administración y fiscalización de las personas jurídicas y sociedades sin justificación alguna, hecho totalmente contrario al principio de igualdad. En este sentido, realizar una interpretación extensiva es otorgar una herramienta más que permita visualizar las desigualdades

estructurales de las mujeres y que permitiría, de este modo, generar una práctica transformadora ajustada al principio de igualdad y en concordancia con los tratados de derecho internacional con jerarquía constitucional, como la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos de derecho internacional, como por ejemplo los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de todas estas disposiciones constitucionales y supraconstitucionales, la IGJ supo comprender que la igualdad ante la ley no basta para poner fin a la postergación pública de las mujeres en la esfera pública y privada. El objetivo de esta reglamentación ha sido parificar la posición jurídica de mujeres y varones en los órganos de dirección y fiscalización de las personas jurídicas alcanzadas, construyendo una base lógica igualitaria y que la reglamentación sirva como faro para las demás sociedades no comprendidas. La señal que se busca es reflejar que la paridad es sinónimo de buen gobierno corporativo y fruto de la democracia paritaria...”

(112) Conforme a lo dispuesto por los arts. 2º y 3º de la mencionada resolución general, las asociaciones civiles, las simples asociaciones, las sociedades anónimas que estuvieren o quedaren comprendidas en el artículo 299, de la ley 19.550, excepto las abarcadas por los incisos 1º, 2º y 7º, las fundaciones con un consejo de administración de integración temporal y electiva y las Sociedades del Estado (Ley Nº 20.705), que a la fecha de entrada en vigencia de la resolución ya estuviesen inscritas ante la IGJ, deberán aplicar para las designaciones de los miembros de los órganos de administración, y en caso de corresponder de fiscalización, electos en cada oportunidad de su designación con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, lo normado —ello conforme una modificación dispuesta por Resolución General IGJ Nº 35/2020 (B.O. 13/08/2020)—; y los dictámenes de precalificación para la inscripción en el Registro Público de autoridades de las sociedades, asociaciones civiles y fundaciones comprendidas en dicha resolución, deberán incluir como un punto especial la composición por género de los órganos e indicar los porcentajes de la misma.

exceptuar de lo previsto, de forma total, parcial, transitoria o definitiva, a la persona jurídica que así lo requiera, fundado ello solo en virtud de circunstancias singulares, extraordinarias, atendibles y objetivas, derivadas de sus antecedentes constitutivos y/o tipo de conformación y/o de la actividad social tendiente a la consecución de su objeto.

Finalmente, la norma —en lo que atañe al análisis de este artículo de doctrina concierne— señala que la memoria a ser elaborada por los administradores en los términos del art. 66 de la ley 19.550, deberá contener una descripción de la política de género aplicada en la relación al órgano de administración, incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado en particular los procedimientos para procurar en el órgano de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Se trata —la resolución tomada por la IGJ— de una medida que combina acciones de las denominadas positivas y normas imperativas pues no solo promueve y establece cupos femeninos sino que, aunque no lo señale la resolución de un modo expreso, todo hace pensar que la IGJ sancionará el incumplimiento de la directiva emanada del dicha autoridad de contralor (113), con la denegatoria de inscripción o aprobación de actos correspondientes a las personas jurídicas involucradas —según sea el caso— (114).

IV.2. La Resolución General 797/2019 (CNV)

Un claro ejemplo de las mencionadas medidas “recomendaciones” en materia de políticas de paridad de género, es el Código de Gobierno Societario, sancionado por la Comisión Nacional de Valores en relación con las sociedades que se encuentran autorizadas por el organismo para hacer oferta pública de sus acciones —las denominadas sociedades “cotizadas” o “abiertas”—, código sancionado en su momento por la Resolución General 622/2013 (CNV) —N.T. 2013—, y actualizado por la Resolución General 797/2019 (CNV), según la cual el Directorio:

i) deberá contar con niveles adecuados de independencia y diversidad que le permitan tomar decisiones en pos del mejor interés de la compañía, evitando el pensamiento de grupo y la toma de decisiones por individuos o grupos dominantes dentro del Directorio —principio IX del Código— (115) en dichas sociedades—; y

ii) deberá activamente propiciar la conformación de un Directorio diverso, teniendo

en consideración la diversidad de género, origen geográfico, edad, perfil étnico y experiencia profesional.

La diversidad —indica la Comisión— revela particularidades críticas que muchas veces faltan en grupos homogéneos donde generalmente existe el “pensamiento de grupo” —por ejemplo, la habilidad de liderar cambios, de utilizar diferentes inteligencias emocionales, o la voluntad de aprender sobre nuevas tendencias—.

En cuanto a *diversidad de género*, la Comisión entiende que resulta de especial relevancia que las sociedades sujetas a su fiscalización no solo consideren la composición del Directorio, sino también la equidad en la remuneración de sus miembros y la posibilidad de que las mujeres tengan acceso a puestos de liderazgo en el Directorio, tales como la presidencia del órgano o algunos de sus comités.

La transparencia y divulgación en materia de diversidad de género en el Directorio debe entenderse —a juicio de la Comisión— como un elemento importante para los inversores mostrando la profesionalización del órgano —práctica 25— (116). La diversidad de género en el Directorio —a juicio de la CNV— expande la base de talentos disponibles para poder mantener actualizado y profesionalizado su funcionamiento.

Para la Comisión Nacional de Valores —entonces— la diversidad y una cultura de inclusión potenciarían el análisis, discusión y procesos de toma de decisiones —frente a cuestionamientos y propuestas heterogéneas—, la atracción de talentos —práctica 3— (117), el desarrollo de una estrategia —práctica 2— (118) el gobierno del riesgo —práctica 17— (119) y la supervisión de la gerencia —práctica 3— (120).

Finalmente, el Código indica que el Directorio deberá garantizar que las decisiones en materia de remuneraciones sean tomadas de forma objetiva, independiente y considerando la equidad de género. Los miembros del Comité de Remuneraciones deberán poder ejercer un juicio objetivo y tener la capacidad e integridad para hacer preguntas difíciles, imponer y adherirse a límites, y ser un generador de cambios cuando las prácticas actuales no sean positivas —práctica 15— (121).

Posteriormente, en una resolución conjunta emitida por el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación y la

Directorio supervisa su implementación mediante la utilización de indicadores clave de desempeño y teniendo en consideración el mejor interés de la compañía y los derechos de todos sus accionistas.

(119) El Directorio determina el apetito de riesgo de la compañía y además supervisa y garantiza la existencia de un sistema integral de gestión de riesgos que identifique, evalúe, decida el curso de acción y monitoree los riesgos a los que se enfrenta la compañía, incluyendo —entre otros— los riesgos medioambientales, sociales y aquellos inherentes al negocio en el corto y largo plazo.

(120) El Directorio supervisa a la gerencia y asegura que esta desarrolle, implemente y mantenga un sistema adecuado de control interno con líneas de reporte claras.

(121) La compañía cuenta con un Comité de Remuneraciones que está compuesto por al menos tres (3) miembros. Los miembros son en su totalidad independientes o no ejecutivos.

(122) RESFC-2021-21029-APN-DIR#CNV de fecha 15/3/2021.

(123) IF-2021-22100381-APN-GAL#CNV.

(124) Advuértase que la resolución no incluye en forma expresa a “queers”.

(125) Comisión Nacional de Valores y Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad.

(126) Se trata de “...1. Las sociedades anónimas —inclui-

Comisión Nacional de Valores —Resolución Conjunta 21.029/2021— (122) se estableció la “Guía de recomendaciones para la igualdad de género en el mercado de capitales” que, con carácter de anexo (123), forma parte integrante de la mencionada resolución. El objetivo general de la Guía es contribuir a la reducción de las brechas y segmentaciones que constituyen la desigualdad estructural entre los géneros en los espacios de trabajo de los sujetos bajo la competencia de la CNV.

La Guía tiene como fin acercar a los sujetos bajo la competencia de la CNV, un conjunto de recomendaciones para la implementación de la perspectiva de género a través de la incorporación de buenas prácticas hacia adentro de las organizaciones.

El desarrollo y el fortalecimiento de la perspectiva de género a nivel organizacional —indica el texto sancionado— responden a la necesidad de contar con espacios de trabajo más inclusivos y libres de violencias, donde las personas puedan desarrollar sus talentos y capacidades en la construcción de sus trayectorias laborales. La paulatina adopción e incorporación de las recomendaciones para la igualdad de género desarrolladas en la guía —enfatan los organismos intervinientes— contribuirán a alcanzar el objetivo de reducir la desigualdad de género en el mundo del trabajo y construir espacios libres de violencia donde se propicie el pleno desarrollo de las personas; y esta iniciativa presenta la particularidad de que no se refiere —en materia de paridad de género— solo a varones y mujeres —binariedad masculino/femenino—, sino que incorpora a LGTBTI+ (124).

En palabras de ambas instituciones (125) “...La [...] Guía tiene como fin acercar a los sujetos bajo la competencia de la CNV un conjunto de recomendaciones para la implementación de la perspectiva de género a través de la incorporación de buenas prácticas hacia adentro de las organizaciones. El desarrollo y el fortalecimiento de la perspectiva de género a nivel organizacional responden a la necesidad de contar con espacios de trabajo más inclusivos y libres de violencias, donde las personas puedan desarrollar sus talentos y capacidades en la construcción de sus trayectorias laborales. La paulatina adopción e incorporación de las recomendaciones para la igualdad de género desarrolladas en la presente guía contribuyen a alcanzar el objetivo de reducir la desigualdad de género en el mundo del trabajo y construir espacios libres de violencias donde se propicie el pleno desarrollo de las personas”.

das las sociedades anónimas unipersonales—, las sociedades en comandita por acciones, en la parte que corresponden a los socios comanditarios, y las sociedades por acciones simplificadas del Título III de la Ley N° 27.349, constituidas en el país. 2. Las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados de las sociedades en comandita por acciones, en todos los casos cuando se trate de sociedades constituidas en el país. 3. Las asociaciones, fundaciones, cooperativas y entidades civiles y mutualistas, constituidas en el país, en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo. 4. Las sociedades de economía mixta, por la parte de las utilidades no exentas del impuesto. 5. Las entidades y organismos a que se refiere el artículo 1º de la ley 22.016, no comprendidos en los apartados precedentes, en cuanto no corresponda otro tratamiento impositivo en virtud de lo establecido por el artículo 6º de dicha ley. 6. Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V. 7. Los fondos comunes de inversión constituidos en el país, no comprendidos en el primer párrafo del artículo 1º de la Ley N° 24.083 y sus

IV.3. Ley 27.617 de Impuesto a las Ganancias

Una de las más interesantes medidas de “acción positiva” implementadas proviene de la ley 27.630, que modificó la Ley de Impuesto a las Ganancias —t.o. decreto 824/2019—, incorporando dos párrafos —tercero y cuarto— al inciso i) del artículo 91, para generar una acción tendiente a incentivar las políticas de paridad de género en los órganos directivos de las empresas.

Conforme al nuevo régimen legal, de las ganancias de la tercera categoría y con las limitaciones establecidas en la ley, también se podrán deducir:

a) Las sumas que se destinen al pago de honorarios a directores, síndicos o miembros de consejos de vigilancia y las acordadas a los socios administradores —con las limitaciones que se establecen en el mencionado inciso i)— por parte de los contribuyentes comprendidos en el inciso a) del artículo 73 (126).

b) Las sumas a deducir en concepto de honorarios de directores y miembros de consejos de vigilancia y de retribuciones a los socios administradores por su desempeño como tales, no podrán exceder el veinticinco (25 %) de las utilidades contables del ejercicio, o hasta la que resulte de computar pesos doce mil quinientos (\$ 12.500) por cada uno de los perceptores de dichos conceptos —la que resulte mayor— siempre que se asignen dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada anual del año fiscal por el cual se paguen. En el caso de asignarse con posterioridad a dicho plazo, el importe que resulte computable de acuerdo con lo dispuesto precedentemente será deducible en el ejercicio en que se asigne.

c) El monto fijo a que se refiere el párrafo anterior —sin embargo— se incrementará en un cuarenta por ciento (40%) cuando su perceptor sea mujer, y en un sesenta por ciento (60%) si se tratare de “... travestis, transsexuales y transgénero...” (127), hayan o no rectificado sus datos registrales, de conformidad con lo establecido en la ley 26.743 (128).

d) En la medida en que resulten de aplicación disposiciones societarias que establezcan un cupo mínimo de composición del órgano de administración o de fiscalización de los contribuyentes comprendidos en el inciso a) del artículo 73, los incrementos dispuestos en el párrafo precedente solo procederán por la incorporación de integrantes que representen un excedente que se verifique con relación al mencionado cupo (129).

(113) De hecho el art. 8º de la resolución indica que la Inspección General de Justicia pondrá en conocimiento del INADI y del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación los antecedentes que justifiquen su intervención, en caso de incumplimiento o reticencia en la implementación de medidas tendientes a alcanzar, respetar y mantener la paridad de género.

(114) Debe recordarse que en el caso de las sociedades las inscripciones tienen carácter meramente declarativo, pero en los casos de asociaciones civiles y fundaciones asumen la naturaleza —en la mayoría de los casos— de “actos de autorización”.

(115) Es un principio sobre composición, nominación y sucesión del directorio.

(116) El sitio web de la compañía divulga información financiera y no financiera, proporcionando acceso oportuno e igual a todos los Inversores. El sitio web cuenta con un área especializada para la atención de consultas por los Inversores.

(117) El Directorio supervisa a la gerencia y asegura que esta desarrolle, implemente y mantenga un sistema adecuado de control interno con líneas de reporte claras.

(118) El Directorio fija la estrategia general de la compañía y aprueba el plan estratégico que desarrolla la gerencia. Al hacerlo, el Directorio tiene en consideración factores ambientales, sociales y de gobierno societario. El

modificaciones. 8. Las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 53 y los fideicomisos comprendidos en el inciso c) del mismo artículo que opten por tributar conforme a las disposiciones del artículo 71. Dicha opción podrá ejercerse en tanto los referidos sujetos lleven registraciones contables que les permitan confeccionar balances comerciales y deberá mantenerse por el lapso de cinco (5) períodos fiscales contados a partir del primer ejercicio en que se aplique la opción. Los sujetos mencionados en los apartados 1 a 7 precedentes quedan comprendidos en este inciso desde la fecha del acta fundacional o de celebración del respectivo contrato, según corresponda, y para los sujetos mencionados en el apartado 8, desde el primer día del ejercicio fiscal siguiente al del ejercicio de la opción...”

(127) Este párrafo fue el incorporado por el art. 6º de la ley 27.630 —B.O. 16/6/2021— con vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, pero surtiendo efectos para los ejercicios fiscales o años fiscales iniciados a partir del 1º de enero de 2021, inclusive.

(128) La ley 26.743 —por su parte— es la Ley de Identidad de Género.

(129) Este párrafo también fue el incorporado por el art. 6º de la ley 27.630 —B.O. 16/6/2021— con vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, pero surtiendo efectos para los ejercicios fiscales o años fiscales iniciados a partir del 1º

e) Las sumas que superen el límite indicado tendrán para el beneficiario el tratamiento de “no computables” para la determinación del gravamen, siempre que el balance impositivo de la sociedad arroje impuesto determinado en el ejercicio por el cual se pagan las retribuciones.

f) Las reservas y previsiones que la ley admite deducir en el balance impositivo quedan sujetas al impuesto en el ejercicio en que se anulen los riesgos que cubrían —reserva para despidos, entre otras—.

Como puede advertirse, se trata de una verdadera acción positiva tendiente a promover e incentivar políticas de paridad de género en el régimen de administración de las empresas, que avanza más allá de la concepción binaria —masculino/femenino— al incorporar en el listado de beneficiarios del régimen no solo a las mujeres, sino también a personas humanas “... transvestis, transexuales y transgénero...” (130).

V. A modo de conclusión

Mucho se ha avanzado —sin duda— en los últimos tiempos en el Sistema de Protección de los Derechos Humanos a nivel global, y muy especialmente en el Sistema Interamericano.

En la actualidad, la necesidad de que las legislaciones de los países, y las prácticas a

nivel privado dentro del ámbito empresarial, cuenten con disposiciones específicas relacionadas con políticas de paridad de género en lo referido a la integración de los órganos de administración de las personas jurídicas, y que los mecanismos que se prevean conformen herramientas útiles y eficaces en orden a la promoción de las mencionadas políticas, es algo que difícilmente resulte discutible.

Sin embargo, estos avances en muchos aspectos han sido menos profundos de lo esperado limitándose —al menos en nuestro país— a meras recomendaciones y acciones positivas, con escaso nivel de imperatividad y, la gran mayoría de ellos se han restringido a concebir la paridad de género de un modo principalmente binario, reduciendo—por el momento— la cuestión a términos de *varón/mujer* y *masculino/femenino*.

Los nuevos fenómenos que se presentan en la posmodernidad dentro del tejido social, y ciertas normas jurídicas —entre las cuales se destaca la ley 26.743 de Identidad de Género— provocan un desafío interpretativo y regulatorio en esta materia, de modo de poder determinar —tanto en los escenarios globales, como en los nacionales— el modo más efectivo para regular e implementar políticas de género, desde una óptica abierta y omnicompreensiva de los diversos modos de expresión de las propias identidades de las personas humanas.

Claro está que —para ello— habrá que poder determinar de un modo claro —aunque no necesariamente definitivo— el concepto de “género”, respecto del cual derivarán los criterios bajo los que se habrá de aplicar la política de paridad, e intentar compatibilizar este imperativo de la hora con las necesidades propias de las ciencias del Derecho y de la Administración de Empresas.

Por el momento —en una gran mayoría de casos— los cuestionamientos e iniciativas siguen limitados, temporalmente, al mantenimiento de mecanismos de confrontación gran medida entre las mujeres y una porción pequeña de los colectivos LGBTQ+ —por una parte— y los varones —por la otra parte—, ya que los cupos y participaciones de igualdad reclamados lo son en relación con el porcentual participativo que debería resignar el colectivo masculino, para permitir —así— el ingreso y la participación de personas humanas identificadas como diversos géneros, en los cuerpos directivos de las empresas organizadas bajo el régimen de personas jurídicas privadas.

Deberá pasar algún tiempo para que puedan imaginarse, regularse y ponerse en práctica —con un grado avanzado de efectividad— disposiciones que puedan ocuparse de establecer y disciplinar el modo de compatibilización razonable entre la coexistencia de géneros, el eventual derecho a la también eventual participación proporcional de todos ellos en el universo de la administración de empresas, la definición del conjunto de personas jurídicas a las cuales se les aplicaría la normativa, y tantas otras cuestiones

delicadas como es el caso de aquellos órganos de administración de personas jurídicas que están integrados —a su vez— por otras personas jurídicas (131).

Por el momento, el solo hecho de que este tema sea hoy objeto de debate y discusión a nivel global, constituye —parafraseando a Armstrong— (132) un pequeño paso para el hombre —entendido este bajo un concepto universal omnicompreensivo de todas las personas humanas—, pero, a la vez, representa un gran salto hacia adelante que da la Humanidad.

Cita on line: AR/DOC/1989/2021

Más información

[Ciolli, María Laura](#), Hacia la igualdad real de las personas en clave constitucional y convencional. Comentario a la res. gral. 34/2020 y la res. gral. 35/2020, ambas de Inspección General de Justicia de la Nación, ADLA 2020-12, 116, TR LALEY AR/DOC/3803/2020 [Fortunato, Cristina B. - Prono, Javier R.](#), La resolución 34/2020 de la Inspección General de Justicia y los derechos de la mujer, RDCO 305, 111, TR LALEY AR/DOC/3669/2020

Libro recomendado

[Capital Emprendedor y Sociedades por Acciones Simplificadas](#)
Autor: Vítolo, Daniel R
Edición: 2018
Editorial: La Ley, Buenos Aires

de enero de 2021, inclusive.

(130) Véase la ley 27.630, TR LALEY AR/LEGI/ABNQ.
(131) ¿Se colocarán también limitaciones sobre la base

de paridad de género para sus representantes?

(132) Nos referimos a Neil Armstrong, el primer hombre que pisó la luna, el día 20/07/1969.

Nota a fallo

Nulidad marcaria

Marcas de repetición. Maniobra en fraude a la ley. Transgresión del régimen marcario.

1. - Corresponde revocar el fallo de primera instancia, rechazando la demanda y admitiendo la reconvencción. En su consecuencia, se declara nulo el registro pretendido de la marca mixta “ALERMAX”

clase 5 del nomenclador internacional, pues esa marca, desde su concesión originaria en el año 2003, nunca fue puesta en el mercado; y si no se usó, quedaba en un pie de igualdad con los demás potenciales solicitantes. Y esto es, justamente, lo que la actora pretendió eludir con la maniobra de “no renovar”, sino requerir una “nueva marca” estrictamente similar a la que vencía en 2013 y mantener

ese signo en su dominio transgrediendo el régimen de la Ley de Marcas.

2. - Una de las maniobras desleales es la utilización de las llamadas “marcas de repetición”, en virtud de las cuales se repiten los registros respecto de una misma marca, a fin de que la caducidad recaída sobre un registro anterior no perjudique la subsistencia de los posteriores.

CNFed. Civ. y Com., sala II, 05/03/2021. - **Bagó Group SA c. Laboratorios Elea Phoenix S.A. s/ cese de oposición al registro de marca.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/37793/2021]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en **Atención al Cliente**, <http://informacionlegal.com.ar> o en **Proview**]

Marcas de repetición: una visión comparada



Raquel Irene Flanzbaum

Abogada (UBA), Agente de la Propiedad Industrial, socia del Estudio Ojam Bullrich Flanzbaum, socia de la Asociación Argentina de Agentes de la Propiedad Industrial (AAPI), miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) y de la International Trademark Association (INTA), y observadora en la Asian Patent Attorneys Association (APAA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Qué son las marcas “de repetición”.— III. El caso “Hasbro”.— IV. Análisis de la jurisprudencia argentina.— V. Modificación del procedimiento por la ley 27.444.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

Con la escasa diferencia de menos de dos meses, recientemente un tribunal argentino y un tribunal europeo se expidieron casi en los mismos términos sobre un mismo tópico: las marcas de repetición.

El primer fallo fue el nuestro, dictado el 05/03/2021 por la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en la causa “Bagó Group S.A. c/ Laboratorios Elea Phoenix S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca” (causa 116/2014). Ahí se dispuso la nulidad de la

solicitud “ALERMAX” de la actora (que además había sido opuesta por la demandada) por ser una marca de repetición.

Por su parte, el fallo europeo fue emitido el 21/04/2021 por la Sala Sexta ampliada del Tribunal General de la Unión Europea, y en él se declaró parcialmente inválido el registro de la marca europea “MONOPOLY” de Hasbro, Inc. (1), también por ser una marca de repetición que configuraba

un supuesto de mala fe porque perseguía evitar la necesidad de probar su uso.

Esta coincidencia temporal nos permite examinar las semejanzas, coincidencias, diferencias y enseñanzas de estos dos fallos y, además, estudiar la orientación de nuestra jurisprudencia a partir del primer caso que se abocó al estudio de este tema en el caso “Bagó c/ Biotenk” de 2006 (2). Invirtiendo el orden temporal en que suce-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) TR LALEY EU/JUR/1/2021.

(2) CNFed. Civ. y Com., sala II, “Laboratorios Bagó S.A. c/ Biotenk S.A. s/ Cese de uso de marcas. Daños y perjui-

dieron estas sentencias y por una cuestión de claridad, empezaré con el análisis del caso “Hasbro”; luego examinaré la jurisprudencia nacional sobre este tema; y finalmente compararé la sentencia europea con nuestra jurisprudencia. Antes, sin embargo, será necesario definir qué son las así llamadas marcas “de repetición”.

II. Qué son las marcas “de repetición”

Las así llamadas marcas “de repetición” son, por lo general, el producto de la práctica de registrar sucesivamente modificaciones insignificantes de la misma marca, durante la vigencia del registro anterior, con la finalidad de tener siempre vigente un registro de menos de cinco años de antigüedad y que por lo tanto está a salvo del ataque de caducidad por falta de uso que imponen los arts. 5 y 26 (párrafos primero y tercero) de la ley 22.362 (3).

Se considera que no incurre en esta práctica la nueva solicitud de la misma marca que ha sido presentada poco tiempo antes de que venza el registro existente, lo que comúnmente responde a que su titular ha advertido que la marca no está en uso, en consecuencia el registro no puede ser renovado y no tiene sentido esperar hasta que venza para presentar la nueva solicitud. Obviamente tampoco está incluido el genuino *restyling* o *rebranding* de las marcas.

Veremos cómo se adecua esta definición a los casos analizados a continuación.

III. El caso “Hasbro”

El 21/04/2021 la Sala Sexta ampliada del Tribunal General de la Unión Europea, confirmando la decisión del tribunal inferior de la Oficina de Marcas y Patentes de la Unión Europea (EUIPO, según las siglas de su nombre en inglés), declaró parcialmente inválido el registro de la marca europea “MONOPOLY”, presentado estando vigentes otros registros de la misma marca y con cuyo alcance se superponía parcialmente, por haberse establecido que de esta manera su titular, Hasbro Inc., había actuado de mala fe al presentar la solicitud con el propósito, admitido por la propia empresa, de evitar tener que demostrar el uso de dicha marca en un eventual proceso de oposición, prolongando así el período de gracia de cinco años. Ello fue considerado abusivo y fraudulento.

El 30/04/2010 Hasbro, Inc. había solicitado el registro de la marca denominativa “MONOPOLY” para distinguir diversos productos y servicios de las clases internacionales 9, 16, 28 y 41, el que fue concedido el 25/03/2011 bajo n° 8950776. Pero esa empresa ya era titular de tres marcas “MONOPOLY”, también denominativas, registradas en 1998, 2009 y 2010 y cuyo alcance se superponía con el del nuevo registro.

El 25/08/2015 la firma croata Kreativni Dogadaji d.o.o. pidió la nulidad del nuevo registro, alegando que Hasbro había actuado de mala fe al presentar la nueva solicitud “debido a que constituía una solicitud reiterada de las marcas anteriores (...) y tenía por objeto eludir la obligación de probar el uso efectivo de estas”, con sus-

tento en el art. 52, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) 207/2009 del 26/02/2009 sobre la marca comunitaria (4), que actualmente se corresponde con el art. 59, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/06/2017 sobre la marca de la Unión Europea (5). El pedido de nulidad fue desestimado el 22/06/2017 por la División de Anulación, con el argumento que la protección de la marca durante 14 años en sí mismo no indicaba la obligación de probar el uso efectivo de las marcas anteriores y que la peticionante no había presentado prueba que demostraran la mala fe de Hasbro al solicitar el nuevo registro.

El 22/08/2017 la firma croata recurrió ante la EUIPO, cuya Segunda Sala de Recurso anuló parcialmente el pronunciamiento el 22/07/2017, declarando la nulidad del nuevo registro con respecto a los productos y servicios cubiertos por las marcas anteriores, por considerar que la evidencia demostraba “que, en relación con los productos y servicios cubiertos por la marca controvertida idénticos a los productos y servicios cubiertos por las marcas anteriores, [Hasbro] había actuado de mala fe al presentar la solicitud de registro de la marca controvertida”. Para llegar a esta conclusión la Sala de Recurso de la EUIPO señaló que registrar una marca y luego registrar periódicamente una marca idéntica puede servir para extender indebidamente y fraudulentamente el período quinquenal de gracia de manera indefinida para evitar la obligación legal de uso genuino y las correspondientes sanciones. Según la Sala, estas re-solicitudes (*refilings*) eran hechas *in fraudem legis* y no podían ser invocadas para evitar las correspondientes sanciones según el principio general del derecho de la Unión Europea por el cual se prohíben el fraude a la ley y el abuso del derecho.

La Sala también computó que los registros repetidos habían sido usados como fundamento de diversas oposiciones, sin la necesidad de probar el uso de la marca. El art. 58, apartado 2), del Reglamento n° 2017/1001 dispone que en las oposiciones el solicitante puede pedir que el oponente acredite el uso hecho de la marca base de la oposición “en el curso de los cinco años anteriores a la fecha de presentación o a la fecha de prioridad de la solicitud de marca de la Unión (...) con tal de que en esa fecha la marca anterior esté registrada desde al menos cinco años antes”. En consecuencia, el registro oponente con una antigüedad inferior a cinco años está exceptuado de esa prueba de uso. Hasbro también había admitido que poder fundar la oposición en un registro sin la necesidad de probar el uso de este era un beneficio para el titular de la marca europea, aun cuando no fuera el único motivo para presentar estas solicitudes reiteradas.

Esta decisión fue a su vez recurrida por Hasbro, argumentando que la Sala de Recurso se había equivocado al considerar que toda solicitud reiterada de registro de marca equivalía automáticamente a una solicitud de mala fe, que no había causado ningún perjuicio, que la práctica de las marcas de repetición era generalizada y

que no había ampliado los derechos que ya tenía. En la sentencia del 21/04/2021 el Tribunal General desechó estos argumentos, manifestando que “si bien es cierto que no se prohíbe la solicitud reiterada de registros de una marca, no lo es menos que si tal solicitud se efectúa para evitar las consecuencias de la falta de uso de marcas anteriores puede constituir un elemento relevante que puede acreditar la mala fe del solicitante de tal registro”.

En este caso las circunstancias que revelaban la mala fe de la solicitante eran el empleo de la marca controvertida en dos procedimientos de oposición; la inconsistencia del argumento de que así se buscaba reducir la carga administrativa (lo que era difícil de comprobar, debido a que la acumulación de marcas idénticas en realidad incrementaba el trabajo y aumentaba el gasto); la admisión de la ventaja de no tener que probar el uso en los casos de oposición; y la afirmación que esa era una práctica empresarial normal. Con relación a la ventaja de no tener que probar el uso en los casos de oposición, el Tribunal sostuvo que “esta estrategia de presentación de solicitudes de registro seguida por la recurrente, con el fin de eludir la regla relativa a la prueba de uso, no solo no es conforme a los objetivos perseguidos por el Reglamento 207/2009, sino que además recuerda ciertamente la figura del abuso de derecho”.

En definitiva, en este caso no se trataba de que la marca en cuestión no fuera usada —muy por el contrario, el juego de mesa “MONOPOLY” es famoso—, sino que las repetidas solicitudes perseguían no tener que acreditar su uso en los procedimientos de oposición contra terceras solicitudes, lo que el Tribunal juzgó constituía mala fe.

Al tiempo de preparar este artículo, la sentencia del Tribunal General podía ser recurrida en casación ante el Tribunal de Justicia, pero solamente con referencia a cuestiones jurídicas (6), y el Tribunal de Justicia comúnmente rechaza los casos que ya han sido considerados dos veces, como sucedió en este caso por la Sala Segunda de Recurso de la EUIPO y por supuesto el propio Tribunal General (7).

IV. Análisis de la jurisprudencia argentina

Ahora analizaré nueve fallos en los cuales el tema de las marcas de repetición fue sugerida, ignorada, analizada, acogida o rechazada, para culminar con el reciente caso “Pfizer c/ Elea” que mencioné más arriba y ver qué enseñanzas podemos extraer de esta secuencia.

Microsules c/ Syncro

La primera mención que encontré en un fallo sobre marcas de repetición fue en el caso “Microsules y Bernabó S.A. c/ Syncro Argentina S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca” de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal fechado 22/08/2002 (causa 4971/1997). (Todos los fallos analizados en este trabajo —fuera del caso “Hasbro”— provienen de esta Cámara, y por ello de aquí en más en el cuerpo del texto —no así en las notas— solamente identificaré la Sala interviniente.)

presentada ante la Oficina o mediante una demanda de reconversión en una acción por violación de marca: (...) b) cuando, al presentar la solicitud de la marca, el solicitante hubiera actuado de mala fe.

(5) Art. 59 - Causas de nulidad absoluta - 1. La nulidad de la marca de la Unión se declarará, mediante solicitud presentada ante la Oficina o mediante una demanda de reconversión en una acción por violación de marca: (...) b) cuando, al presentar la solicitud de la marca, el solicitante hubiera actuado de mala fe.

(6) Art. 256 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: (...) 2. El Tribunal General será competente para conocer de los recursos que se interpongan

Sin embargo, esta no fue más que una referencia a la argumentación desarrollada por la demandada-oponente, quien en su responde había afirmado que su marca *no* era de repetición, sino una marca nueva diseñada con rasgos especiales y sin el propósito de burlar norma alguna del régimen marcario.

Efectivamente, el conflicto fue resuelto como un clásico caso de confundibilidad (o inconfundibilidad), sin relación alguna con los registros anteriores de las marcas en disputa. Microsules había pedido el registro de la marca “FIBALOC” en la clase 5, a los que se había opuesto Syncro con la marca “FISCALOX” inscrita en la misma categoría. A fin de superar la oposición, Microsules pidió se la declarara infundada, y subsidiariamente pidió la nulidad del signo oponente, por cuanto “habría sido obtenido mediante un ardid para burlar la exigencia de uso que establece la Ley de Marcas”.

El tribunal prescindió de considerar el hecho que ambos signos habían estado registrados con anterioridad, aunque sí tomó en cuenta que la pedida “FIBALOC” había sido usada en el pasado para productos veterinarios. En función de ese hecho admitió el registro pretendido precisamente para “productos de veterinaria, insecticidas e insectífugos de uso doméstico, emplastos y materiales para vendajes”, pero lo rechazó para “productos farmacéuticos higiénicos, desinfectantes, aguas y vinos medicinales”.

En definitiva, aun cuando el reproche del registro “de repetición” fue planteado por la actora y negado por la oponente, el pleito fue decidido prescindiendo totalmente de examinar esa cuestión.

Gador c/ Finadiet

Otro asunto donde se hizo una referencia a las marcas de repetición fue el caso “Gador S.A. c/ Finadiet S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca” (sala II, 23/04/2014, causa 9305/2002). Se trató de un juicio por oposición infundada, relativo a la solicitud “EVIFOR”, presentada por Gador en la clase 5 y opuesta por Finadiet en base a su registro “BIFORT” inscripto en la misma clase. Al contestar demanda, Finadiet reconvinó subsidiariamente por nulidad de la marca “EVIFOR-GADOR” de la actora, a la que acusaba de ser una marca de repetición.

Pero esta cuestión no fue tratada. En una primera etapa se dilucidó un incidente relativo a la mediación (fallo del 03/06/2008). El conflicto de fondo fue fallado años más tarde, el 23/04/2014, cuando la sala II, revocando el pronunciamiento de primera instancia, declaró fundada la oposición, pero ocupándose únicamente de examinar la confundibilidad de los signos involucrados.

Pfizer c/ Sidus

El primer caso que encontré donde se planteó y estudió la invalidez del registro sucesivo de una marca mínimamente distinta de un registro existente, alegadamente para evitar la caducidad por falta de uso,

cios”, 07/07/2006. Ver su comentario en FLANZBAUM, R.I. y POLI, I.A., “Marcas ‘de repetición’: ¿Hecha la ley, hecha la trampa?”, JA 27/06/2007, ps. 37 y ss.

(3) Art. 5, ley 22.362 - El término de duración de la marca registrada será de diez (10) años. Podrá ser renovada indefinidamente por períodos iguales si la misma fue utilizada, dentro de los cinco (5) años previos a cada vencimiento, en la comercialización de un producto, en la prestación de un servicio, o como parte de la designación de una actividad. Art. 26, ley 22.362 (t.o. 2018) - El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, de oficio o a pedido de parte, conforme a la reglamentación que se dicte, declarará la caducidad de la marca, inclusive par-

cialmente, en relación a los productos o servicios para los que no hubiere sido utilizada en el país dentro de los cinco (5) años previos a la solicitud de caducidad, salvo que mediaren causas de fuerza mayor. (...) No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase o para determinados productos o servicios, si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio afín o semejante a aquellos, aun incluido en otras clases, o si ella forma parte de la designación de una actividad relacionada con los primeros. (...)

(4) Art. 52 - Causas de nulidad absoluta - 1. La nulidad de la marca comunitaria se declarará, mediante solicitud

contra las resoluciones de los tribunales especializados. Las resoluciones dictadas por el Tribunal General en virtud del presente apartado podrán ser reexaminadas *con carácter excepcional* por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión (el resaltado me pertenece)

(7) Ver MAY, R., “Monopoly: General Court narrows Hasbro’s trade mark protection and vetoes evergreening”, Lexology, 27-04-2021.

fue “Pfizer, Inc. c/ Instituto Sidus I. y C. S.A. s/ Nulidad de marca” (causa 4327/2001), resuelta el 27/06/2006 por la Sala 1. Pero aquí el planteo fue rechazado.

Pfizer había pedido la nulidad de la marca mixta “FOLDOX” n° 1.782.497, registrada por Sidus en la clase 5, y que esta cesara en el uso de la marca “FOLDOXX” (con dos equis) sobre productos de la misma clase.

La nulidad se fundaba en que Sidus había solicitado el registro de la marca “FOLDOX” n° 1.782.497 el 13/03/1998, cuando tenía vigente el registro de la marca denominativa “FOLDOX” n° 1.380.778 que venía el 30/03/2000, es decir, dos años más tarde. Según la accionante, el nuevo registro era nulo porque había sido solicitado para burlar la exigencia de uso impuesta por el art. 26 de la ley 22.362 (El cese de uso de la marca “FOLDOXX” se basaba en su confundibilidad con la marca “ZELDOX” de Pfizer en la misma clase.)

La sala I rechazó la pretensión de Pfizer expresando básicamente dos fundamentos: primero, las consecuencias de la falta de uso estaban contempladas en los arts. 5, 20 y 26 de la ley de marcas, que se refieren a la renovación o caducidad del registro y son ajenos a la nulidad; y en segundo término, “nada impedía [a Sidus] solicitar un nuevo registro con el elemento denominativo que integraba su marca anterior, más el aditamento de alguna singularidad gráfica de fantasía, de modo de conformar una marca mixta”. Y aun cuando Sidus no tuviera derecho a renovar el viejo registro n° 1.380.778, “esta cuestión [era] ajena a este litigio”.

Se advierte, pues, que en este fallo, a diferencia de lo que resolvería pocos días después la Sala 2 en el caso “Bagó c. Biotenk”, la Sala I no halló que la ley pusiera obstáculo a quien quisiera registrar una nueva marca que constituyera un conjunto moderadamente diferente del registro anterior no vencido, aun cuando hubiera identidad en el elemento denominativo. Había ciertas diferencias fácticas que podrían explicar los distintos resultados entre “Pfizer c. Sidus” y “Bagó c. Biotenk”, las que señalaré a continuación al analizar este último fallo.

Bagó c/ Biotenk

El primer caso que trató las marcas de repetición y efectivamente hizo lugar a la nulidad fue “Laboratorios Bagó S.A. c/ Biotenk S.A. s/ Cese de uso de marcas. Daños y perjuicios” (causa 6463/2001), fallado por la sala II el 07/07/2006.

Bagó había demandado a Biotenk por oposición *fundada* (no por oposición infundada, como sucede comúnmente), para que se declarara procedente la protesta que había deducido contra la solicitud “FLOXAMICIN BIOTENK” acta 2.308.167 presentada por la demandada en la clase 5; simultáneamente pidió se ordenara el cese de uso de la marca “FLOXAMICIN” por Biotenk, además de daños y perjuicios.

Biotenk pidió se rechazara la demanda y además reconvinó por nulidad del registro n° 1.757.063 “FLOXAMICIN” en la clase 5, argumentando que Bagó había pedido este registro teniendo vigente otro igual y que la nueva solicitud perseguía violar la obligación de uso.

El argumento de la marca de repetición recién fue tomado en el fallo de segunda instancia, cuando —revocando el pronunciamiento de primera instancia— se rechazó la demanda, se acogió la reconvencción y se declaró nulo el registro n° 1.757.063 de “FLOXAMICIN”. Ahí, en su voto (coincidente pero diferenciado del emitido por

el Dr. Kiernan), el Dr. Voces Conesa manifestó que no se percibía por qué razón se había elegido duplicar el registro vigente con una ínfima variante en el tipo de letra e imperceptible fonéticamente; que había “gato encerrado” en esa práctica; y que el artificio de recurrir al nuevo registro de la misma marca, en términos sustanciales, pretendía burlar la caducidad, “transgrediendo con plena conciencia el régimen de la Ley de Marcas, que ya en su Exposición de Motivos había señalado que las marcas se registran para ser usadas”.

¿Por qué en *Pfizer c/ Sidus* no se aceptó el argumento de la marca de repetición, y en *Bagó c. Biotenk* sí? Dejando de lado las circunstancias obvias de que se trataba, en definitiva, de salas y casos distintos, también había, como señalé más arriba, algunas diferencias fácticas que permiten justificar soluciones dispares sin que el sistema pierda coherencia. Por de pronto, Sidus había hecho algún uso de la marca atacada (“FOLDOX”) que luego había discontinuado, mientras que Bagó no había utilizado para nada la suya (“FLOXAMICIN”). Por otra parte, Sidus no había incurrido en la práctica quinquenal del registro de marcas sin uso. Finalmente, Sidus no había empleado su marca para obstaculizar un uso ajeno, mientras que, como vimos más arriba, Bagó sí había invocado la suya (“FLOXAMICIN”) para impedir el registro de “FLOXAMICIN BIOTENK” y el uso de “FLOXAMICIN” por Biotenk.

L'Oréal c/ Bagó

El siguiente caso donde sobre marcas de repetición fue “Société Anonyme L'Oréal c/ Laboratorios Bagó S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca” (causa 11.644/01), al que se acumuló “Société Anonyme L'Oréal c/ Laboratorios Bagó S.A. s/ Nulidad de marca” (causa 15.067/04), fallado el 11/03/2008 por la Sala I. Ahí se trataron varias cuestiones —oposición infundada, nulidad de marca, caducidad de registro— pero en definitiva todo se articuló alrededor de las marcas de repetición.

Bagó se había opuesto a la solicitud “SUPRAMAG” Acta 2.192.804 en la clase 3 de L'Oréal, con fundamento en la marca “SUPRAMAG” de la clase 5, registrada bajo n° 1.418.476 el 26/02/1993 y vuelta a solicitar como nueva el 13/01/1998 bajo acta 2.125.559. Para superar la oposición, L'Oréal pidió que se la declara infundada y planteó además la nulidad y caducidad de los dos registros “SUPRAMAG” de Bagó (la solicitud acta 2.125.599 había sido concedida el 11/09/2001 bajo n° 1.843.322).

La Cámara hizo lugar a las pretensiones de L'Oréal, señalando que la ley no amparaba los registros especulativos, “dentro de los cuales debe considerarse el procedimiento adoptado por la demandada respecto de los registros oponentes, toda vez que ‘... las marcas se registran para ser usadas ...’ (Mensaje de Elevación de la ley 22.362), y ese temperamento indica que se carece de interés en así proceder, tornándose abusivo en los términos del art. 1071 del Código Civil, y violatorio del espíritu de la ley de marcas”. El Tribunal añadió que, según las propias expresiones de la demandada, “la práctica pergeñada consiste en proteger el valor creativo intrínseco de los signos registrándolos ‘... para cuando sea necesario su uso ...’, y los que a su vencimiento (o un mes antes) no hubieran sido utilizados se presentan luego, no como renovaciones, sino como simples marcas nuevas. A estas se las denomina ‘de reserva’, puesto que se inscriben a fin de que se encuentren listas y disponibles para ser aplicadas a los nuevos productos que continuamente incorpora al mercado, o bien como simple protección o defensa de la creación realizada”.

Asimismo, esta sentencia distinguió las circunstancias reseñadas de las que habían sido examinadas en el caso “Pfizer c/ Sidus” que vimos más arriba, dado que en la nueva solicitud “SUPRAMAG” acta 2.125.559 (luego registro n° 1.843.322) no se advertía aditamento de alguna singularidad que la tornara diferente de la anterior ya vencida, “lo cual, sumado al reconocimiento de que la maniobra es habitual y generalizada para los registros de la demandada, obsta a la presunción de que la inscripción se realice, efectivamente, con el propósito de su futura utilización material y concreta, presupuesto condicionante para declararla legítima en los términos de la jurisprudencia citada”.

Roemmers c/ Casasco

Tres años más tarde le siguió “Roemmers S.A. c/ Laboratorios Casasco S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca”, resuelto el 16 de junio de 2011 por la Sala 3 (Causa 868/2009). Era el típico juicio por oposición infundada, donde se enfrentaban las marcas “DIVAXEL”, solicitada por Roemmers para “productos digestivos”, con la marca “DIBAFLEX” de Casasco, inscrita en la clase 5. Sin embargo, la actora, precavida, le había añadido subsidiariamente la nulidad de la marca oponente, aduciendo que era el último eslabón de una serie de solicitudes y registros que Casasco “había concatenado con el fin de burlar la ley, puesto que nunca la usó”.

En primera instancia solamente se examinó la cuestión de la semejanza de las marcas, y el juez consideró que los signos eran inconfundibles. Para la Cámara, en cambio, las marcas sí eran confundibles, lo que la obligó a tratar el planteo subsidiario de nulidad hecho por Roemmers de que la marca oponente “DIBAFLEX” era nula y por lo tanto inidónea para fundar la oposición. El tribunal verificó que el primer registro de la marca oponente “DIBAFLEX” databa de 1989 (registro n° 1.344.776 del 02/05/1989), y que se la había vuelto a pedir como nueva pocos días antes de su vencimiento, el 28/04/1999 (registro concedido el 04/07/2000 con n° 1.798.036), repitiéndose ese procedimiento con otra solicitud de marca nueva (“con una variante sustancialmente irrelevante en el tipo de letra y encerrada en un rectángulo de tres tiras”) el 06/06/2005, que fue concedida el 17/10/2006 bajo n° 2.120.724.

Así se advertía, según manifestó el tribunal, que Casasco había sido propietario de la marca oponente “DIBAFLEX” durante más de veinte años y, según se infería de sus propias manifestaciones, jamás la había utilizado para distinguir una especialidad medicinal.

La Cámara juzgó evidente que a través de esta práctica la oponente pretendía evitar que su marca “DIBAFLEX” quedara expuesta a caducidad, “transgrediendo así el régimen de la Ley de Maras, que ya en su Exposición de Motivos había señalado que estas se registran para ser usadas y que concordantemente plasmó en su articulado los preceptos de los arts. 5, 20, 23 inc. c y 26”. Esto no era “más que la maniobra a través de la cual el accionado intentó burlar la legislación marcaria (que a partir de la sanción de la ley 22.362 impuso la carga de uso del signo protegido (...)), para continuar (pese a ese no uso por cinco años) manteniendo su exclusividad”. De esta manera la demandada no hacía más que “bloquear arbitrariamente la inscripción de nuevos signos, al tiempo que evita quedar a la par de otros potenciales solicitantes de marcas”, lo que configuraba una práctica fraudulenta y viciada de nulidad en los términos del entonces vigente art. 953 del Código Civil.

Sobre la base de estos argumentos se declaró la nulidad del registro oponente “por haber sido obtenido en fraude al régimen legal y contrariando los preceptos contenidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil”.

Ferring c/ Bagó

El siguiente y antepenúltimo fallo de la serie que estamos considerando también decidió dos causas acumuladas. Fue sentenciado el 10/09/2015 por la Sala 1 en los autos “Ferring BV y otro c/ Laboratorios Bagó S.A. s/ Caducidad de marca” (causa 6324/09), al que se acumuló la causa 9229/09 “Laboratorios Bagó S.A. c/ Laboratorios Ferring S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca”.

Se ventilaban varias pretensiones cruzadas. Por un lado, Bagó pedía que se declarara infundada la oposición que Ferring, con sustento en diversos registros de la marca “FILOTRICIN” en las clases 3 y 5, había deducido contra la solicitud “DILUTRICIN” (mixta) acta 2.728.415, presentada el 12/02/2007 para toda la clase 5. Por el otro, Ferring perseguía se declarara la caducidad del registro “DILUTRICIN” n° 1.782.301, concedido el 23/03/2000 a Bagó para “un antiséptico” en la clase 5; y la nulidad de la solicitud “DILUTRICIN” Acta 2.728.415 (es decir, aquella contra la cual se había formulado oposición).

En primera instancia se decidió a favor de Bagó, declarando abstracta la caducidad (había vencido el registro involucrado), desechando la nulidad y rechazando la oposición. Este pronunciamiento fue revocado íntegramente por la Cámara.

Sobre la caducidad del registro “DILUTRICIN” n° 1.782.301, las costas, originalmente impuestas a Ferring, fueron para Bagó, porque esta había resistido la acción en la instancia de mediación y no se había allanado a ella cuando le fue notificada la demanda.

Con relación a la nulidad de la solicitud “DILUTRICIN” (mixta) Acta 2.728.415, el Tribunal sostuvo que no cabía presumir el propósito de futura intención de su uso y, por ende, debía ser declarada su nulidad, todo ello con base en las siguientes premisas: la marca “DILUTRICIN” no estaba siendo usada por lo menos desde el 23/09/1999; estaba probada la habitualidad de la práctica repetitiva de registrar marcas que no iban a ser usadas en el plazo originariamente previsto por la ley; y no surgía de la litis que existiera, frente a estas circunstancias, una verdadera intención de uso. “Por el contrario, se trata de una nueva modalidad de marca especulativa, lo cual vulnera los principios marcarios, en los términos del art. 953 y 1071 del Código Civil”, señaló la Cámara. El agregado del logo institucional de laboratorio al registro denominativo anterior carecía de mayor significación.

Ello, finalmente, conducía a que fuera desestimada la acción de Bagó por cese de oposición a la solicitud “DILUTRICIN”, dado que por las circunstancias expuestas esta no podía ser registrada.

Bagó c/ Ferring

El anteúltimo caso de esta saga enfrentó a las mismas partes que vimos recién y fue resuelto el 29/03/2019, en autos “Bagó Group S.A. c/ Ferring BV s/ Cese de oposición al registro de marca” (sala 2, causa 7405/2010). Pero esta vez la solución fue diferente.

Como en los casos anteriores, se trató de un juicio por oposición infundada, donde se enfrentaban las marcas “GLIOXIN” (mixta, solicitada por Bagó) y “GLYPRES-

SIN” (oponente, de Ferring) en la clase 5. A su vez, Ferring reconvinó por nulidad de la solicitud opuesta “GLIOXIN”, por ser una marca de repetición, violatoria de las normas y principios del orden jurídico general, por lo que era nula, de nulidad absoluta, por contrariar los preceptos de los arts. 953 y 1071 del entonces vigente Código Civil.

Aquí la “repetición” consistía en que la marca “GLIOXIN” había sido registrada por Bagó el 23/08/2000 bajo n° 1.802.887 para “productos destinados a la terapia cardiovascular”, en tanto que la nueva solicitud “GLIOXIN” (Acta 2.770.498, que era la aquí cuestionada) había sido presentada el 05/09/2007.

En primera instancia se consideró que la solicitud “GLIOXIN” Acta 2.770.498 era simplemente una marca nueva que no contravenía las disposiciones legales y por lo tanto no podía ser encuadrada dentro de las marcas de repetición. En consecuencia, se rechazó la nulidad pretendida; y, en cuanto a la oposición en sí misma, se juzgó que las marcas enfrentadas no eran confundibles.

La Cámara confirmó el fallo de primera instancia y diferenció este caso del anterior entre las mismas partes que examinamos más arriba (“Ferring BV y otro c/ Laboratorios Bagó S.A. s/ Caducidad de marcas”, Sala 1, 10/03/2015, Causa 6324/2009; y su acumulada “Laboratorios Bagó S.A. c/ Laboratorios Ferring S.A., Causa 9229/2009), manifestando que el antecedente había sido resuelto a la luz de sus propios aspectos de hecho, prueba y planteos. En cuanto al enfoque general del caso actual, el Tribunal manifestó que “cuando se trata de una acción de nulidad de una marca registrada o de una solicitud en trámite, es apropiado seguir un criterio riguroso o severo para ponderar los hechos que conducen a la admisión de la demanda”.

En consecuencia, la nueva solicitud “GLIOXIN” Acta 2.770.498 debía ser tratada simplemente como otra marca nueva. La aquí oponente Ferring no había accionado judicialmente para que se declarara la caducidad del anterior registro “GLIOXIN” (N° 1.802.498) y el no uso de esa marca por la actora no constituía una causal de nulidad. Con la actual solicitud “GLIOXIN” la actora Bagó quedaba en pie de igualdad con los demás potenciales solicitantes, dado que el anterior registro “GLIOXIN” n° 1.802.887 había vencido el 23/08/2010.

Encarada entonces la cuestión estrictamente como un caso de confundibilidad marcaria, el Tribunal consideró que “GLIOXIN” (solicitada) y “GLYPRESSIN” (oponente) no se confundían y en consecuencia confirmó la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, el Tribunal omitió considerar dos circunstancias. Una era que la solicitud “GLIOXIN” Acta 2.770.498 en cuestión había sido presentada el 05/09/2007, es decir, tres años antes de que venciera el anterior registro n° 1.802.887 (23 de agosto de 2010), de modo que la superposición temporal no había sido menor. La otra era que en el pasado había habido otro registro “GLIOXIN” de la actora, el primero de la serie, concedido el 19 de diciembre de

1989 bajo n° 1.420.050 para “un producto destinado a la terapia cardiovascular”. Es decir, hubo dos registros y una solicitud transitoriamente superpuestos de la marca “GLIOXIN”. Esto acercaba el conflicto examinado a los otros casos que habían sido tratado como instancias de marcas “de repetición” y, aun cuando Ferring señaló esta circunstancia al Tribunal, este no lo tomó en consideración.

Bagó c/ Elea Phoenix

Llegamos así al caso “Bagó Group S.A. c/ Laboratorios Elea Phoenix S.A. s/ Cese de oposición al registro de marca” (Sala 2, 05/03/2021, causa 116/2014), el último caso de la serie (hasta ahora), casi contemporáneo con el fallo “Monopoly” y al que precedió por unas pocas semanas.

Una vez más, parecía el habitual caso de oposición infundada: se enfrentaban las marcas “ALERMAX”, solicitada por Bagó en la clase 5, con dos registros de la marca “ALERNIX 24” inscriptas por Elea en la misma categoría. Sin embargo, el conflicto no estaba reducido a la clásica cuestión de semejanza confusionista: la marca “ALERMAX” pretendida por Bagó ya había estado inscripta antes y, más aún, era objeto de un registro vigente cuando fue presentada la solicitud cuya oposición estaba siendo dirimida en este pleito. Por eso, la oponente Elea Phoenix no limitó su planteo a la semejanza confusionista entre “ALERMAX” Y “ALERNIX 24”, sino que además reconvinó por nulidad de la solicitud “ALERMAX” (como había ocurrido en los casos “Ferring c. Bagó” y “Bagó c. Ferring”, donde también se había planteado la nulidad de la marca contra la cual se había formulado oposición).

En efecto, Laboratorios Bagó S.A. había sido titular de la marca “ALERMAX” (denominativa), concedida el 1° de diciembre de 1994 bajo n° 1.547.868 para distinguir “un producto antialérgico” en la clase 5. Este registro venció, sin ser renovado, el 01/12/2004.

Para esta fecha Bagó había obtenido otro registro de la marca “ALERMAX” (mixta) n° 1.937.693, concedida el 05/09/2003 para “un producto antialérgico excluyendo productos oftálmicos, productos para el cuidado de los ojos y dermatológicos” en la clase 5. Esta marca había sido solicitada el 27/10/1999 bajo acta 2.248.910, es decir, cuando el registro n° 1.547.868 que mencioné en el párrafo anterior solo tenía cinco años de antigüedad.

Ahora, la solicitud “ALERMAX” aquí en disputa había sido presentada para toda la clase 5 bajo acta 2.940.090 el 27/08/2008, también cuando el anterior registro n° 1.937.693 referido en el párrafo anterior cursaba su quinto año de vida. La solicitud había sido presentada por Laboratorios Bagó S.A. y el 27/12/2012 se tomó razón de su transferencia a Bagó Group S.A.

Por ello, la oponente Elea Phoenix reconvinó pidiendo la nulidad de esta solicitud “ALERMAX” acta 2.940.090, por ser idéntica a una anterior ya registrada, sosteniendo que era una marca de repetición que violentaba las normas del orden jurídico general y que el registro pretendido era nulo, viciado de nulidad absoluta y contrario

a los arts. 953 y 1071 del Código Civil y al art. 24, inc. a), de la ley 22.462.

Sin embargo, en primera instancia solamente se examinó la cuestión de la confundibilidad entre los signos enfrentados, y la oposición fue rechazada porque el magistrado consideró que las marcas en pugna no eran confundibles; la invalidez de la nueva solicitud “ALERMAX” no fue examinada.

Pero la Cámara modificó el enfoque y sí analizó el argumento de la nulidad de la solicitud objetada. En esto punto, el Tribunal señaló que “no se alcanza a percibir por qué razón el ‘Laboratorio Bagó S.A.’ eligió duplicar la marca por acta n° 2.940.090 haciéndola coexistir con su título anterior (n° 2.248.910) y no se limitó, lisa y llanamente, a renovarla, como habitualmente se procede”. Luego prosiguió destacando que la demanda estaba imposibilitada de renovar el registro n° 2.248.910, porque: (a) para hacerlo, debía presentar una declaración jurada de uso, conforme el art. 5 de la ley 22.362, y no podía hacerlo porque jamás la había usado, a menos que jurara en falso, lo que viciaría de nulidad absoluta el registro resultante; y (b) la caducidad no se interrumpía por la solicitud de un nuevo registro.

El razonamiento de la Cámara culminó con la afirmación que la marca “ALERMAX” no había sido utilizada desde su registro original en 2003 (en realidad, como señalé más arriba, el primer registro data de 1994), y mediante la nueva solicitud la actora pretendía no quedar en pie de igualdad con los demás potenciales solicitantes, habiendo sido señalado por la doctrina que son nulas las marcas de repetición, en virtud de las cuales se repiten los registros respecto de una misma marca para que la caducidad recaída sobre un registro anterior no perjudique la subsistencia de los posteriores, porque son maniobras en fraude a la ley. De esta manera acogió el planteo de la oponente acerca de la nulidad de la solicitud “ALERMAX” objetada, independientemente de la cuestión de la confundibilidad.

V. Modificación del procedimiento por la ley 27.444

Todos los pronunciamientos examinados fueron ventilados según el procedimiento original de la ley 22.362, es decir, en el ámbito judicial. Ahora bien, este régimen ha sido radicalmente modificado por la ley 27.444, que dispuso que la resolución de oposiciones quedará a cargo del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) y, salvo excepciones puntuales, redujo la intervención judicial a la instancia de apelación. ¿Cómo incide el nuevo procedimiento en el análisis de las marcas de repetición? Esto impone analizar el nuevo procedimiento de oposiciones y también el igualmente nuevo procedimiento de nulidad que ha introducido la ley 27.444.

El nuevo procedimiento administrativo de resolución de oposiciones está regulado en los arts. 16 y 17 de la ley 22.362, según esta fue modificada por la ley 27.444. El nuevo art. 16 dispone que, una vez cumplidos tres meses a partir de la notificación de las oposiciones, la Dirección Nacional de Marcas resolverá las oposiciones sub-

sistentes (8). Y el procedimiento está delimitado a grandes rasgos en el nuevo art. 17, que indica este que será fijado por el INPI pero “deberá contemplar al menos la posibilidad del oponente de ampliar fundamentos, el derecho del solicitante de contestar la oposición y el derecho de ambos de ofrecer prueba”, en un “procedimiento [que] deberá receptor los principios de celeridad, sencillez y economía procesal” (9), recurrir mediante recurso directo de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dentro de los treinta días hábiles de notificado, debiendo el recurso ser presentado ante el mismo INPI (10).

Por su parte, el procedimiento de nulidad se encuentra regulado en los dos párrafos finales del art. 24 de la ley 22.362 (t.o. 2018) (11): si bien no cambiaron las tres causales de nulidad (registro obtenido en contravención a lo establecido en la ley; registro deliberado de marca ajena; y registro habitual de marca para su comercialización), la nulidad queda a cargo del INPI, con un recurso directo a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, solamente cuando se trata de las nulidades del art. 24, inc. a), de la ley 22.362, es decir, de “las marcas registradas (...) en contravención a lo dispuesto en esta ley”.

Como vimos hasta aquí, el ataque contra las marcas de repetición fue hecho directamente en el caso “Ferring c/ Bagó” (2015) y por reconvencción en los casos “Bagó c/ Ferring” (2019) y “Bagó c/ Elea Phoenix” (2021). Y en estos tres casos se accionó contra una *solicitud* de marca, acusada de ser de repetición. En cambio, en los casos “Pfizer c/ Sidus” (2006), “Bagó c/ Biotenk” (2006), “L’Oreal c/ Bagó” (2008) y “Roemmers c/ Casasco” (2011) las peticiones de nulidad lo fueron respecto de diversos *registros* de marca. A la luz de las modificaciones de la ley 27.444 y la reglamentación introducida por el INPI, ¿cómo funcionará ahora lo que antes se planteaba contra registro o solicitud de marca, y por vía de acción y reconvencción?

La respuesta a estos interrogantes se encuentra en la res. 279/2019 (INPI) del 8 de octubre de 2019, cuyo Anexo I regula el procedimiento administrativo de nulidad [y ha sido incorporado como Anexo III a la res. 183/2018 (INPI)].

En lo que atañe a la primera cuestión (nulidad de registro y/o solicitud), el art. 1° de dicho Anexo dispone que “las nulidades en sede administrativa solo procederán contra marcas *registradas*” (mi *cursiva*); en consecuencia, según la norma administrativa la acción no podría ser dirigida contra *solicitudes* de registro, y quedaría reservada a la Justicia. Esto fue confirmado recientemente en el caso “Chubut c/ Olavarría” (12), donde se expresó que “de la letra de la reforma legislativa surge con claridad que las nulidades en sede administrativa solo pueden ser planteadas respecto de marcas que ya se encuentren registradas ‘en contravención a lo dispuesto’ en la ley (art. 24, inc. a, penúlt. párr., ley 22.362) y no contra ‘solicitudes’ de marcas”.

Mitelman señala que el art. 24 de la ley 22.362, que siempre aludió a *registros* marcarios, “no imposibilitó la declaración

(8) Art. 16, ley 22.362 (t.o. 2018) - Cumplidos TRES (3) meses contados a partir de la notificación de las oposiciones previstas en el artículo 15, si el solicitante no hubiese obtenido el levantamiento de las oposiciones, la Dirección Nacional de Marcas resolverá en instancia administrativa las oposiciones que aún permanezcan vigentes.

(9) Art. 17, ley 22.362 (t.o. 2018) - El procedimiento para resolver las oposiciones, será fijado por la Autoridad de Aplicación, el que deberá contemplar al menos la posibilidad

del oponente de ampliar fundamentos, el derecho del solicitante de contestar la oposición y el derecho de ambos de ofrecer prueba. El procedimiento deberá receptor los principios de celeridad, sencillez y economía procesal. (...)

(10) Art. 17, ley 22.362 (t.o. 2018) - (...) Las resoluciones por oposiciones que dicte la Dirección Nacional de Marcas serán solo susceptibles de recurso directo de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dentro de los treinta (30) días hábiles

de su notificación. El recurso deberá presentarse en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, quien lo remitirá a la justicia en las condiciones que fije la reglamentación.

(11) Art. 24, ley 22.362 (t.o. 2018) - (...) El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, a través de la Dirección Nacional de Marcas, de oficio o a pedido de parte, resolverá en instancia administrativa las nulidades de marcas a las que se refiere el inciso a) del presente artículo. La

resolución que recaiga en materia de caducidad de marca será apelable en el plazo de treinta (30) días hábiles desde la notificación, solo mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el que deberá ser presentado en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

(12) CNFed. Civ. y Com., sala II, sala III, “Industrial Chubut S.R.L. c. Olavarría, Carina Fabiana s/ Nulidad de marca. Daños y perjuicios”, 12/11/2020.

judicial de nulidad de una solicitud marcario" (13). No queda descartada, pues, una interpretación superadora que permita confiar también esta cuestión a la Administración, lo que evitaría la duplicación de caminos y tareas.

Pasando a lo que antes se hacía por demanda y reconvencción, el art. 2º del Anexo permite encarar todo en el mismo procedimiento administrativo, puesto que dispone que "en los casos en que el planteo de Nulidad sea incoado en el contexto de una oposición, el mismo será resuelto en el Procedimiento de Resolución Administrativa de Oposiciones". Añade el art. 5º que "planteada la nulidad se dará traslado al Titular del Registro Marcario, para que, dentro del plazo de QUINCE (15) días hábiles, conteste y acompañe la prueba que haga a su derecho".

VI. Conclusiones

Enfocándonos primero en el análisis de la jurisprudencia nacional, encontramos cinco casos donde se consideró que se había configurado marca de repetición: "Bagó c/ Biotenk" (2006), "L'Oréal c/ Bagó"

(2008), "Roemmers c/ Casasco" (2011), "Ferring c/ Bagó" (2015) y "Bagó c/ Elea Phoenix" (2021).

Si buscamos una línea directriz en estos fallos, identificamos que la práctica objetada solía presentar las siguientes características: la marca atacada no estaba en uso, la solicitud "de repetición" era presentada aproximadamente al quinto año de vida del registro vigente, los cambios introducidos no alteraban el aspecto nominal de la marca (esta seguía siendo la misma o a lo sumo se le agregaba el nombre de la empresa titular del registro), esos cambios tampoco respondían a un *restyling* de la marca ni eran seguidos por el inicio del uso de esta, y por lo general la maniobra de la solicitud "quinquenal" había sido hecha más de una vez.

Y el fundamento jurídico del reproche se encontró en el art. 24, inc. a), de la ley 22.362 (14) y en los arts. 953 y 1071 del Código Civil (15). El inciso de la referida disposición de la ley 22.362 no fue modificada por la ley 27.444, y la correspondencia de los artículos citados del Código Civil se halla hoy en los arts. 279, 386 y 1004 (para

el art. 953 Cód. Civil) y el art. 10 (para el art. 1071 Cód. Civil) del Código Civil y Comercial de la Nación (16).

En cambio, dos fallos encuadraron el conflicto como un supuesto donde la falta de uso configuraba caducidad y la superposición registral no fue considerada como marca de repetición: "Pfizer c/ Sidus" (2006) y "Bagó c/ Ferring" (2019). La solución me pareció más apropiada en "Pfizer c/ Sidus" donde, efectivamente, no había existido la práctica quinquenal de registrar marcas sin uso y, por el contrario, la marca atacada había tenido algún uso real. En "Bagó c/ Ferring" el Tribunal no tomó en cuenta que había habido superposición sucesiva entre dos registros y una solicitud de la marca "GLIOXIN" atacada, lo que acercaba mucho la situación fáctica del caso a los otros cinco donde se encontró que había habido una marca de repetición.

Los otros dos casos que vimos —"Microsules c/ Syncro" (2002) y "Gador c/ Finadit" (2014)— no fueron más que referencias a planteos hechos por las partes que no merecieron tratamiento judicial.

Pasando, finalmente, a comparar nuestros fallos con la sentencia recaída en el caso "Hasbro", vemos que en todos los supuestos las marcas de repetición son miradas con disfavor y son susceptibles de anulación. En "Hasbro" se admitió, sin embargo, que las marcas de repetición no eran nulas *per se*, pero "si tal solicitud se efectúa para evitar las consecuencias de la falta de uso de marcas anteriores puede constituir un elemento relevante que puede acreditar la mala fe del solicitante de tal registro". En "Hasbro" se necesitó algo más que los reiterados registros superpuestos temporalmente, que fue la ventaja de no tener que acreditar el uso en los casos de oposición porque los registros oponentes no tenían más de cinco años de antigüedad. Por su lado, en los cinco casos donde se anularon las marcas "de repetición", nuestros jueces también vieron algo más que las solicitudes o los registros: la actitud obstaculizante de sus titulares. En cambio, en "Pfizer c/ Sidus", donde no existió esa postura obstructiva, el argumento de la marca de repetición fue desechado.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1988/2021

(13) MITELMAN, Carlos Octavio, "Tratado de la Propiedad Industrial", *elDial.com*, Buenos Aires, 2021, t. II - Signos Distintivos, p. 344.

(14) Art. 24, ley 22.362- Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley; (...).

(15) Art. 953 del Código Civil - El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los

derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto. Art. 1071 del Código Civil (t.o. ley 17.711) - El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

(16) Art. 10 Cód. Civ. y Com. - Abuso del derecho - El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impues-

tos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización. Art. 279 Cód. Civ. y Com. - Objeto - El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea. Art. 386 Cód. Civ. y Com. - Criterio de distinción - Son de nulidad absoluta los actos que

contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas. Art. 1004 - Objetos prohibidos - No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplicarán los arts. 17 y 56.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 11 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretario Nº 21 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que MARIO FEDERICO PADRÓN RODRÍGUEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.650.923 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese

por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 9 de marzo de 2021
M. Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 12/07/21 V. 12/07/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, secretario Nº 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que CARLOS ENRIQUE PÉREZ NIETO de nacionalidad venezolana

con DNI Nº 95.657.093 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 5 de marzo de 2020
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 12/07/21 V. 12/07/21

El Juzgado Nacional de Primera

Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 13, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. JUAN SEBASTIAN GUERRA MURILLO con DNI Nº 95.398.416, nacido el 20 de mayo de 1996, en Santo Domingo, Pichincha, Ecuador, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a

dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 13 de marzo de 2020
Fernando G. Galati, sec.
LA LEY: I. 12/07/21 V. 12/07/21

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 22, sito en Libertad 731, 7º piso,

de esta Capital, hace saber que la Sra. GABRIELA DEL VALLE TORTOLERO ALCALA cuyo DNI es el Nº: 95.632.081, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 17 de junio de 2021
Laura Gabriela Sendón, sec.
LA LEY: I. 12/07/21 V. 12/07/21

