



Universidad de  
**SanAndrés**

Universidad de San Andrés  
Departamento de Derecho  
Abogacía

*“La venta comercial a cielo abierto”*

*Análisis del comercio informal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
desde una mirada multiespacial del derecho*

**Autor: Jimena Alejandra Torrico Ortiz**

**Legajo: 23256**

**Mentor: Manuel Garrido**

**San Fernando, Victoria 29 de Julio de 2016**

## **AGRADECIMIENTOS**

Los resultados de este Trabajo de Graduación están dedicados principalmente a dos personas que son los pilares fundamentales de mi vida, y siempre me han apoyado en cada uno de mis proyectos. Gracias Mamá, y Papá por estar en todo momento a mi lado acompañándome y empujándome en cada una de mis aventuras, sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad. A ellos este proyecto, que sin su sostén incondicional nada de lo que soy en el presente hubiese podido ser.

Gracias a mis hermanas, Daniela, Paola, y Tamara, y a mi tía Aurora quienes de una u otra manera han sido parte de este proyecto brindándome su apoyo incondicional frente a cada momento de decline, angustia, y cansancio; y soportado mis ratos de histeria.

Gracias a las hermanas que me regaló la vida: Carolina, Natalia, Rosario, y Andrea, quienes a lo largo de toda mi formación académica siempre me han apoyado, motivado y han depositado su entera confianza en cada reto que se me presentaba.

Gracias a todos mis amigos que me dejó esta etapa por acompañarme en cada momento de estrés, ansiedad, y alegría. Por quedarse noches enteras junto conmigo estudiando, explicando, o simplemente buscando nuevas formas de que las horas de estudio sean más amenas. Simplemente gracias por cada uno de los momentos vividos.

Gracias a todas aquellas personas que me han acompañado a lo largo de toda mi formación universitaria dándome fuerza incondicionalmente.

Gracias a mi mentor el Dr. Manuel Garrido por brindarme la oportunidad para poder desarrollar este proyecto, y quien con su visión crítica, y consejos me ha guiado, y ayudado a poder llevar a cabo una enriquecedora investigación.

Finalmente, gracias a esta prestigiosa universidad que me abrió sus puertas; y a todos mis profesores de la carrera puesto que todos han aportado con un granito de arena a mi formación.

## Índice

Introducción .....	2
CAPÍTULO I: El comercio informal .....	5
1. Definición de trabajo informal y de comercio informal .....	6
2. Panorama actual del comercio ambulante.....	10
CAPITULO II: Estándares internacionales, legislación Argentina y el comercio informal ..	15
1. La evolución legislativa sobre el comercio ambulante. Recomendaciones de la OIT 16	
3. Proyectos de reforma del actual régimen de venta ambulante .....	21
CAPÍTULO III: Nuestra jurisprudencia, y doctrina en relación con el comercio ilegal.....	24
1. Fuero Contencioso Administrativo, y Tributario .....	24
2. Fuero Penal, Contravencional y de Faltas.....	33
CAPÍTULO IV: Derechos en pugna.....	37
2.1 Derecho constitucional.....	37
2.1.1 Derechos civiles y sociales .....	37
2.1.2 Derecho de los consumidores y usuarios.....	42
2.2. Derecho administrativo .....	44
2.2.1: Protección del uso del espacio público.....	44
2.3. Derecho de la Propiedad Intelectual.....	48
2.3.1: Defensa de la Competencia .....	48
2.3.2: Derecho de marcas.....	52
2.4 Derecho tributario .....	54
2.5 Análisis Económico del Derecho (AED).....	58
2.6 Derecho al consumidor, y lealtad comercial.....	64
CAPÍTULO V: El Programa de Apoyo para la Reubicación del Comercio Popular del Centro Histórico de la Ciudad de México, un ejemplo a seguir .....	67
Conclusiones.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71

## “La venta comercial a cielo abierto”

### Análisis del comercio informal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde una mirada multiespacial del derecho

#### **Introducción**

*“Cuando la arbitrariedad y la ilegalidad se atreven a levantar la cabeza con insolencia e impudicia, es siempre un signo seguro de que los llamados a defender la ley no han cumplido con su deber.” (Von Ihering, 2003)*

El trabajo informal se ha convertido en parte de la cotidianidad en muchos de los llamados “Países en Desarrollo” a menor o mayor grado, y de diversas formas ya que éste (como cada fenómeno social) va a depender de las pautas culturales, y económicas que viva cada sociedad.

Es necesario poner de manifiesto que el motivo principal del surgimiento del mencionado fenómeno es de carácter económico. Tal como explica el Estudio conjunto de la Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio sobre La Globalización y el empleo informal en los países en desarrollo (2009) los países en desarrollo comparten un bajo nivel de industrialización y de desarrollo empresarial, limitando así su incorporación en el mercado internacional y consecuentemente el incremento en la creación de trabajo formal.

Sin embargo no se puede abordar a la informalidad enteramente como un tema económico, sino que debe abordarse de forma multidimensional abarcando, además, el aspecto legal, social y cultural de cada país. Es decir, no se puede plantear desde “el trabajo informal en el mundo o en Latinoamérica” porque los resultados que se extraerían serían difícilmente aplicables a todos los países por igual debido a que, por más que se compartan condiciones económicas similares, la representación social de éstas y sus motivos culturales varían, requiriendo soluciones que comprendan el contexto cultural en el cual se desarrolla la actividad informal.

El comercio y trabajo informal cuentan con características que los distinguen dependiendo del país y que por ello limitan su comprensión y obligan a hacer delimitaciones rigurosas para tratar el tema. No obstante, ello no quiere decir que no estén vinculadas a los procesos internacionales sino que, al contrario, al ser un fenómeno social y económico

está sujeto a los cambios que ambos sectores enfrenten y éstos son altamente afectados por la interacción internacional en esta época de globalización.

Ahora bien, no se puede pensar en una solución y aplicar medidas para la regulación del trabajo informal sin antes determinar la totalidad de los componentes del problema y a su vez delimitarlo. Para ello hay que pensar el trabajo informal desde la perspectiva de la sociedad que lo afronta y convive con él. Hay que denotar también que el trabajo informal, desde cualquiera de sus ángulos, no es el producto de una sucesión de capítulos históricos sino que, al contrario, es en sí mismo parte del proceso socio histórico de su nación; que justamente al ser un proceso no puede ser tratado como una lista de fechas y sucesos sino como el entramado de hechos que han formado la realidad actual.

En el presente trabajo abordaremos la problemática de la actividad económica informal, a los fines del estudio del caso de los denominados “manteros” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debido a la percepción de un complejo conjunto de inconvenientes que conlleva la comercialización informal a cielo abierto. La referida utilización del espacio público, el pago de tributos, las condiciones laborales, los espacios de corrupción entre agencias públicas que se generan, sobreexplotación de fuerza de trabajo subordinada, y hasta redes de trata de personas son algunos de los problemas que encierra este fenómeno de venta ilegal.

Se propone el estudio de una problemática actual cuyo desenvolvimiento genera noticias y nuevas controversias constantemente. El objetivo principal del presente es investigar y analizar, a partir de un cuerpo seleccionado de ramas del derecho, el comercio informal dentro del contexto de la Ciudad frente al actual funcionamiento del ordenamiento jurídico, y de las políticas públicas existentes hasta el momento para regular la venta sobre mantas.

Se argumentará que la falta de un ordenamiento jurídico acorde a las circunstancias que vive el comercio actualmente, la falta de políticas públicas frente al comercio ambulante, y la falta de control por parte de las autoridades, indujeron a que el fenómeno del “mantero” se desarrolle, e incluso se establezca como una nueva forma de venta “legal”. Es decir que, gracias a la costumbre social y al silencio de nuestro ordenamiento jurídico, esta práctica social de comercio logró convertir lo ilegal en legal.

La estrategia de investigación a utilizar será el análisis exegético. Se considera pertinente en este caso la utilización de la mencionada estrategia, ya que se tratará de utilizar todos los datos encontrados y evaluados para demostrar la realidad desde el punto de vista más objetivo posible. No se utilizará ningún tipo de extracción de datos del tipo de

encuestas o entrevistas y solo se limitará a recolectar información existente sobre el tema. Asimismo será necesario el análisis de jurisprudencia y la doctrina desde esta óptica.

Se utilizarán tanto fuentes primarias: la Constitución Nacional Argentina, los diversos pactos y tratados internacionales con rango constitucional, leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y leyes especiales; así como también fuentes secundarias: opiniones doctrinarias, artículos de revistas especializadas, textos de autores especializados en la temática, fallos de los principales tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, entre otras.

Se entiende que la cuestión bajo estudio es un tema polémico, conflictivo, y poco discutido desde la perspectiva del derecho. Debido a ello, llama fuertemente la atención que este fenómeno no haya sido objeto de estudio por parte de los grandes juristas de nuestro país, siendo que tanto magistrados como funcionarios del Gobierno porteño, año tras año, reciben en sus despachos denuncias y casos judiciales cuya cuestión de fondo gira en torno a esta cuestión.

Con este proyecto profesional se busca contribuir a la búsqueda de una posible solución de la problemática de la venta comercial a cielo abierto, que tanto está afectando a la Ciudad de Buenos Aires. Se intentará desarrollar enriquecedores aportes, y contribuir a la iniciación del debate para sentar las bases frente a futuras propuestas legislativas sobre la cuestión bajo estudio.



Universidad de  
San Andrés

## CAPÍTULO I: El comercio informal

La actividad aproximada al comercio informal realizada por los llamados “manteros” en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha generado conflictos y polémicas entre el Estado y los actores sociales involucrados en torno a la necesidad de regular, limitar y, en su caso, procurar la exclusión de esta práctica.

Se entiende que este fenómeno informal ha evolucionado en la Ciudad debido a que es ésta el centro económico y cultural de la actividad, generando que sea el destino más atractivo para trabajar, incrementando considerablemente la cantidad de personas que potencialmente se dediquen a trabajos informales. Las ciudades centrales suelen atraer a personas que buscan una mejora en su forma de vida y éstas ven en dirigirse a las capitales y aplicar estos trabajos como una forma de lograrlo. “Los vendedores ambulantes suelen provenir de una región determinada o un país extranjero, lo cual podría añadir una dimensión xenófoba a su trato.” (Oficina Internacional del Trabajo, S/F, P.3).

Ahora bien, para poder hablar de la actividad comercial informal, específicamente, la venta a “cielo abierto”<sup>1</sup> es necesario distinguir los diferentes tipos de comercialización ilegal que existen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; puesto que desde la falta de especificidad en diversidad de modalidades de venta ilegal es que se inicia la ambivalencia para la gestión de políticas públicas acordes a las circunstancias que está viviendo la sociedad frente a este fenómeno.

Durante los dos últimos años (2014/2015), la venta ilegal a cielo abierto de la Ciudad, también denominada de forma imprecisa “manteros” no dio respiro. Según varias fuentes de investigación la Ciudad es el distrito que resulta más afectado por el fenómeno comercial de venta informal<sup>2</sup>, que crece desmedidamente y sin control alguno. Como se puede apreciar en los diferentes barrios porteños de la Capital Federal, la venta ilegal, ha

---

<sup>1</sup>A modo de aclaración, cabe señalar que a los fines del presente trabajo de graduación se entenderá, únicamente, por comercio ambulante, actividad comercial informal/ilegal/extralegal o venta/comercio/actividad ilegal a cielo abierto a aquella actividad que realiza toda persona que se dedica a la venta de bienes de consumo masivo en la vía pública, parques, plazas, o cercanías a los transportes públicos.

<sup>2</sup>“La Ciudad de Buenos Aires, La Plata, Formosa, Escobar y los partidos de Lomas de Zamora, La Matanza, Florencio Varela y Quilmes resultaron en marzo las 8 localidades del país con mayor presencia de puestos ilegales. Allí se concentró el 54,5% de los puestos ilegales detectados en las 439 ciudades relevadas (...).La Ciudad Autónoma de Buenos Aires sigue siendo el distrito más afectado por la informalidad. Si bien en el verano la venta ilegal suele mermar porque muchos vendedores se trasladan a la Costa Atlántica, en febrero hubo un récord histórico de manteros y Saladitas en la Ciudad.” Disponible en:<http://redcame.org.ar/contenidos/comunicado/Argentina-legal-No-Hay-Solo-Una-Salada.1191.html>.

ido evolucionando y por consiguiente se han desarrollado diferentes maneras de llevarla a cabo.

Ferias ilegales con estructuras metálicas prefabricadas establecidas en la vía pública, o mantas ubicadas tanto en las veredas como en las calles porteñas son algunas de las modalidades de comercialización informal que se pueden observar en la Ciudad. A medida que la actividad comercial informal fue creciendo se fueron agregando nuevas formas de venta. Junto a la mencionada venta sobre mantas, actualmente existen otras modalidades, como autos convertidos en zapaterías, percheros sobre el asfalto, o perchas con ropa colgada de los contenedores de basura.

No se puede negar que este sistema de comercialización, que genera una fuerte pugna entre el derecho al espacio público y el derecho al trabajo, se encuentra en muchas partes del mundo, ampliamente consolidado, legitimado e instalado. La comercialización informal de productos de consumo está dirigida fundamentalmente hacia sectores populares de menores ingresos, a quienes les proveen bienes de uso de consumo masivo a valores extremadamente bajos en relación con el mercado formal.

Así pues, es importante pensar al trabajo informal desde dentro, es decir desde la perspectiva de la sociedad que lo afronta y convive con ella; puesto que la ideología predominante en la sociedad es la que regula todos los hechos que competen a ésta e, incluso, la manera en que se aborda la economía, la ley y la política. Se debe pensar en la ideología del ciudadano que adopta estas prácticas, aun en conciencia de su ilegalidad, o en el ciudadano que contribuye en el comercio informal como comprador aunque diga no estar de acuerdo en la ilegalidad de la acción pero que justifica de igual modo su consumo (en el caso del comercio informal).

El paulatino reemplazo del Estado “transparente” por un Estado en “las sombras” que se producido en torno a este fenómeno ha dado lugar a la creación de códigos “paraestatales” propios del sistema informal. Se requiere un sinceramiento estatal y una clara voluntad política a través de la legislación pertinente y adecuada para regular el fenómeno.

### **1. Definición de trabajo informal y de comercio informal**

Las definiciones de trabajo informal y comercio informal son extensas y hasta abstractas en tanto que convergen el subjetivismo y el relativismo para conceptualizar la definición según el lugar y la persona que esté utilizando el término. Es decir que se puede utilizar para referirse a ciertas actividades o a otras sin caer ninguna de las dos en un error.



El término “Sector Informal” fue introducido por Hart en 1973 como respuesta a la nueva forma en que había evolucionado el sector comercial tradicional en pequeñas empresas. La distinción de Hart entre oportunidades de empleos formales e informales se basaba en la diferenciación entre el empleo asalariado y el empleo por cuenta propia. En su opinión, la variable clave era el grado de racionalización del trabajo, es decir si la mano de obra se contrata o no de manera permanente y regular con una remuneración fija. (Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, 2009, pág.45).

Desde entonces se ha debatido sobre el significado de informalidad, sobre todo al referirse a temas de desarrollo, pues la vaguedad de un concepto perjudica la comprensión de los temas que lo atañen, es allí donde surge el debate ¿es un trabajo informal todo aquel que no se encuentre registrado de forma legal o son aquellos que no forman parte del sistema laboral instaurado por las grandes empresas? Las opiniones se han dividido en tres escuelas de pensamiento, la dualista, estructuralista y legalista.

La escuela dualista fundada por Lewis, de Harris y Todaro defendía la idea de que el sector informal es resultado de que las oportunidades de trabajo formal que ofrece la economía no son suficientes para cubrir la fuerza laboral, por lo que se crea este segundo sector comercial (informal) para absorber la fuerza de trabajo restante, haciendo del mercado laboral un sistema de obtención de trabajo dual, en la que se irá sumando la fuerza de trabajo conforme sus capacidades. Los dualistas atribuyen la falta de empleo formal al nivel de crecimiento de la población, el cual no es proporcional con las oportunidades laborales de la economía moderna. Éstos no reconocen que haya una relación entre los comercios formales e informales, sostienen que son las dos partes del sistema laboral actual, mas no que haya una interacción directa entre ellas; es destacable que de igual forma le exijan al Estado responsabilizarse por el desarrollo de las empresas y trabajadores informales, denotando que la escuela dualista a su vez maneja un enfoque humanista.

La escuela estructuralista nace por obra de Moser, Castells y Portes. Al contrario que la dualista, sí considera que el sector informal y el formal de la economía convergen. Es más, ésta le atribuye el surgimiento del trabajo informal al formal; para los estructuralistas el sistema capitalista hizo surgir al sector de la economía informal, al que consideran microempresas subordinadas al sistema capitalista que les economiza los costos de mano de obra y producción, se vinculan además al verse obligadas las empresas formales a reducir los costos laborales y aumentar la competitividad; los estructuralistas sostienen que todo forma parte del complejo económico capitalista. Por ello desechan la

idea de que el crecimiento comercial disminuya el trabajo informal, ya que están asociadas al modelo capitalista, esto crea una especie de paradoja en tanto que la globalización genera el ideal neoliberal cuyo modelo económico es el capitalista, los países con grandes índices de comercio informal tienen menores posibilidades de tener una apertura comercial pero a su vez el mismo modelo capitalista según la visión estructuralista propicia el crecimiento de la economía informal. “El establecimiento de esas redes de producción globales da por resultado una demanda constante de flexibilidad que se supone que solo puede proporcionar la economía informal” (Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, 2009, pág. 47).

La tercera escuela está conformada por la doctrina legalista “epitomizada por Hernando de Soto en las décadas de 1980 y 1990, que considera que el sector informal está integrado por microempresarios que prefieren actuar de manera informal para evitar los costos asociados al registro.” (Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, 2009, pág. 47). Es notable que la visión legalista es la única hasta ahora que atribuye en parte el trabajo informal a la decisión personal de los individuos a incurrir en él no por un motivo vinculante superior sino como una elección ante el tedio o las complicaciones burocráticas que pudiese tener el sistema legal. De esta forma, argumenta que reduciendo la burocracia y los costos en el proceso de registro disminuiría considerablemente el comercio informal. Esta perspectiva se maneja en la creencia de que la informalidad es producto de las decisiones de los individuos en base a que consideran más costoso su ingreso al comercio formal y por ello es más conveniente laborar en el informal.

Aparte de las tres principales, algunos se han decantado por la escuela voluntarista. Ésta comparte con la legalista el adjudicar el comercio informal a la decisión personal de los individuos practicantes, con la notable diferencia (y por eso se le hace mención) de que no atribuye la decisión a trámites burocráticos engorrosos sino a la consideración de que mantener un negocio de forma informal genera mayores beneficios ya que no están sujetos a regulaciones ni deben pagar impuestos. Los voluntaristas denuncian que esto genera una competencia desleal con el sector económico formal y exigen al gobierno la regulación del sector informal.

Se distingue también por eso: las demás escuelas solían fundamentar sus exigencias de responsabilidad del Estado y el gobierno en defender al trabajador informal e impulsar su crecimiento mientras que la voluntarista pone aquí un punto y aparte alegando que controlar el carácter desleal de estas actividades es prioritario.

Cada escuela es en sí insuficiente para abarcar la complejidad del tema; hay trabajadores informales que deciden abocarse a este tipo de trabajo para evadir los impuestos y regulaciones legales, otros por necesidad o tradición. Lo cierto es que los índices de trabajo informal se incrementan en circunstancias de recesión económica, lo que indica que no es simplemente una decisión personal del trabajador sino que en muchos casos está impulsado por diversos factores socioeconómicos.

Han surgido investigadores que se centran en las prácticas que se denominan como parte del trabajo informal y en las relaciones entre éstas. Los etnólogos, en particular, han insistido en el carácter recíproco del empleo informal que une diferentes miembros de redes sociales más o menos extensas. Esas redes constituyen una forma rudimentaria de red de seguridad económica, “un nexo de aglutinación social”. Este nexo no solo ayuda a los que carecen de vínculos con el mercado de trabajo formal obtener empleo remunerado sino que además integra sistemas básicos de redistribución y de difusión de información (Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, 2009, P.48).

Estas redes de las que se hace mención no están constituidas de forma organizada, son más bien el resultado de la interacción social entre los miembros que conforman el comercio informal en un área determinada; éstos reconocen no solo a los trabajadores asalariados informales (regulares o no) o microempresarios como trabajadores informales sino también prácticas como el cirujeo (recolección de residuos), trabajadores domésticos, vendedores ambulantes y cualquier persona que trabaje al margen de la legalidad y sin amparo del Estado. Lo que es una perspectiva integradora y mucho más pragmática al momento de evaluar el trabajo informal; sin embargo, al no establecer las motivaciones y el origen del mismo (a diferencia de cómo lo estudian las escuelas) es también una definición que deja una amplitud de interpretaciones que la hacen perder su factor delimitante.

El grupo Delhi<sup>3</sup> y el WIEGO<sup>4</sup> han estado trabajando para ampliar la definición, ellos toman en cuenta las características de las empresas y los empleos, subdividiendo los últimos en dos categorías, empleo independiente informal y empleo asalariado informal, la distinción principal entre ambos conceptos es que los primeros trabajan por cuenta propia

---

<sup>3</sup> El Grupo Delhi pertenece a la División de Estadísticas de las Naciones Unidas.

<sup>4</sup>WIEGO es una red global enfocada en garantizar los medios de sustento de los trabajadores pobres, especialmente las mujeres, en la economía informal. WIEGO crea cambios al aumentar las capacidades de organizaciones de estos trabajadores, aumentar la base de conocimientos, e incidir en las políticas locales, nacionales e internacionales.

mientras los segundos son contratados pero sin contar con protección social y sin ser registrados.

Es por ello que dependiendo de la escuela con la que se trabaje la definición de las mismas variará, aunque actualmente la más consensuada entre los economistas es la visión integradora: “es mejor considerar que formal e informal son metáforas que conjuran un panorama mental de lo que sea que el que las utiliza tiene en mente en ese momento en particular” (Oficina Internacional del Trabajo y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, 2009, pág. 45)

Esto no quiere decir que por la vaguedad y ambigüedad de los conceptos las definiciones no sean válidas o no se pueda trabajar con ellas. Al contrario, cada una posee veracidad y simplemente muestran una parte del conjunto que conforma el trabajo informal.

## **2. Panorama actual del comercio ambulante**

Para exponer el panorama actual del comercio informal se debe evaluar éste desde el punto de vista de sus actores principales y los involucrados en él, su ideología, el espectro que los envuelve y las nuevas formas en que éste se ha dado.

El comercio ambulante es una actividad que lleva ya varias décadas desde su auge, como resultado de las medidas políticas y económicas de los gobiernos y la centralización que genera la migración del campo a las capitales. Éste último punto es crucial para entender el surgimiento del comercio ambulante debido a que esta migración aumentó la población en las capitales, creciendo en desproporción con las ofertas de trabajo formales, haciendo que estas personas incurriesen en trabajos informales para su subsistencia. La centralización suele pasar convenientemente desapercibida en las discusiones sobre el desarrollo del comercio y el trabajo informal, siendo que es ésta en gran parte generadora del mismo.

La centralización nace al focalizar el desarrollo infraestructural en la capital, volviéndola el centro de las actividades de la nación y dejando de lado al resto del territorio nacional, que a comparación con la capital experimenta un atraso en su desarrollo tanto urbanístico como comercial; volviéndose la capital un destino más atractivo para dirigirse pues al volverse el centro comercial de la nación la oferta de trabajo es más abundante y esta creencia dirige la mayoría de las migraciones. Esto suele derivar en una sobrepoblación de las capitales, cuya fuerza de trabajo la economía formal no puede absorber, terminando éstos ejerciendo trabajos informales. Esta se conjuga con otras realidades como los tiempos de recesión económicas, en los que muchas empresas cierran sus puertas dejando a los trabajadores sin muchas opciones para “llevar el pan a casa”, por

lo que terminan laborando informalmente. Después de desempeñar trabajos informales a estas personas se les dificulta ingresar al sector formal y muchas veces el trabajo termina siendo heredado, es decir, aprendido por la generación siguiente.

Una tarde caminaba con Ramón -un ciruja de unos setenta y cinco años- por los estrechos pasillos de una villa de la ciudad. Así como al pasar me dijo que le parecía mentira que hacía unos años atrás (alrededor de veinticinco) todo eso había sido un inmenso basural donde él recolectaba residuos. Ramón -como miles- migró a Buenos Aires desde una provincia norteña y se instaló en una de las tantas villas que empezaba a surgir. Trabajó en una construcción y luego se dedicó al “cirujeo”. También lo hizo su hijo y pese a que hoy el basural donde ambos habían comenzado y donde habían aprendido la profesión ya no existe, ambos continúan orgullosamente realizando la tarea que muchos otros desdeñan. (Perelman, 2014, pág.3)

Como se observa en el relato de Ramón, tanto él como su hijo se dedican al “cirujeo”, esto se suele dar en las personas con empleos informales pues llevan a sus hijos a “aprender el negocio” desde niños, por lo que éstos crecen para seguir con el negocio, esto por supuesto es una generalización pero no carece de importancia en tanto que sigue siendo una realidad.

Otro punto resaltable es cuando Perelman (2014) alega que “continúan orgullosamente realizando la tarea que muchos otros desdeñan” esto se da por la construcción que tiene la sociedad acerca del trabajo, lo que se considera trabajo y lo que no. Esto se da por la ideología predominante en la cultura, por la idea del trabajo que ésta establece en la construcción mental de las personas; el trabajo se entiende como el realizar una acción que se considera útil y beneficiosa para la sociedad, teniendo así derecho de ser retribuidos justamente por ello, también se maneja la idea de trabajo no solo como un modo de ser útil y conseguir sustento sino como un símbolo de estatus social, mientras más importante es la posición laboral de una persona, mayor reconocimiento social tendrá. Esta es una ideología que viene desde el auge del liberalismo y la segunda revolución industrial, mantenida actualmente por el modelo neoliberal que es el predominante gracias al proceso de globalización de la era posmoderna.

La aparición del trabajo informal rompe con el esquema establecido de lo que representa el trabajo y construye su propio espectro, por la naturaleza de los trabajos informales las personas no lo reconocen como actividades que generen una utilidad a la sociedad y esto anula el carácter respetable del trabajo pues se está recibiendo una remuneración por un oficio que no trae beneficios a la sociedad, esto según la creencia

común, no desde la perspectiva de investigadores u organizaciones sino del conjunto de personas que conviven con el trabajo informal en su cotidianidad; de igual forma no se asocia el trabajo informal con la superación profesional, al contrario, se asocia con la inestabilidad laboral.

Felipe recuerda con nostalgia los tiempos en que trabajaba en el restaurante. Cuando a fines de 1999 se quedó sin trabajo de ayudante de cocina, se dedicó a hacer changas que le pagaban “sin problemas”. En 2002 las changas se acabaron. Entonces, un vecino del barrio comenzó a invitarlo a “cirujear”, le decía “total si estás en tu casa no vas a hacer nada”, le costó tomar la decisión, a que siempre había visto con malos ojos a los que realizaban la actividad, pensaba que debían buscarse un trabajo, dedicarse a laborar y “no a la vagancia”. No quería salir con un carro y que lo vieran. Sin embargo, las posibilidades no llegaban, así que aceptó la invitación. Durante los primeros meses, lamentó su suerte, caminaba tratando de no llamar la atención de la gente. Con el tiempo comprendió que ser ciruja no puede ser ocultado (Perelman, 2014, pág. 3)

La anécdota de Felipe expone en gran medida la perspectiva de las personas respecto al trabajo informal, aunque en este caso se está hablando específicamente del “cirujeo”, muchos trabajos informales son tomados de esta forma como algo “vergonzoso” y que no es verdaderamente útil para la sociedad; es importante resaltar este hecho no para victimizar a los trabajadores informales sino para tener conocimiento sobre la acogida de estas prácticas y a lo que se enfrentan sus protagonistas.

No obstante, no todos los trabajadores informales enfrentan las mismas realidades: un espacio que se ha abierto al comercio informal y se ha desarrollado en los últimos años es el de Internet. Estos trabajadores suelen ser los más ignorados dado que el uso de Internet para obtener el sustento diario no es reconocible por todos como un trabajo. Internet está cada vez más tomando un papel decisivo en el comercio informal, cada vez más personas lo utilizan para realizar ventas ya sea de joyería, ropa o cualquier tipo de artículos sin tener ningún tipo de permisos o registros. Pero la presencia de Internet no se limita a ser un puente entre vendedores informales y sus ávidos compradores sino que es el principal proveedor de aquellos que comercian con contenido de entretenimiento como libros, películas y música; esto es generador del aumento en los índices de falsificaciones puesto que Internet es el paraíso del acceso y descargas gratuitas e ilegales a contenidos con derecho de autor. “El comercio ilegal de películas en el país mueve más de 1150 millones de pesos, más del doble de lo que genera la venta legal. Y menos del 1% de los

argentinos que bajan y escuchan música por Internet descargan las canciones desde los sitios permitidos.” Tarifeño (2012).

Claudia tiene 47 años era desocupada, y con muy pocos ahorros para salir adelante, sin embargo, esto cambio cuando el novio de su amiga le enseñó a bajar películas. "Si no tenes contactos, no podes vivir como profesora. Y con los niños pasa más o menos lo mismo. Yo necesitaba un ingreso extra, y mis amigos me animaron a vender películas, por correo me presentaron a muchos amigos suyos. Y de a poco armé una red, que me permite ganar entre 2500 y 3000 pesos mensuales- explica-. La piratería a gran escala es negativa para la industria, pero algo tan chiquito como lo que hago yo debería estar permitido - concluye-. No es lo mismo el que vende en La Salada que alguien como yo. (...) Claudia ofrece películas de reciente estreno y consigue todo lo que le piden. Con ese material organiza un catálogo propio que envía por e-mail a sus contactos, y entrega cada pedido de manera personalizada. (...)Y de ningún modo cree que por descargar y vender sin ninguna autorización se haya convertido en enemiga del cine." Tarifeño (2012).

Claudia es una muestra de esta nueva evolución del comercio informal, estas personas hacen de Internet su medio de trabajo, no cuentan con registros, permisos, protección por parte del estado, ni pagan impuestos además de que en casos como el de Claudia el objeto con que comercian es de procedencia ilegal. No obstante, estas prácticas no suelen estar estigmatizadas por la sociedad y en los debates con respecto al trabajo informal estos trabajadores suelen ser excluidos, lo que principalmente se debe a que no se percibe su “presencia física”, no es evidente como los cirujas por las calles con sus carros o los vendedores ambulantes con sus puestos en las avenidas frente a los negocios. Al ser menos evidentes físicamente las personas no asocian sus actividades con el comercio informal, aunque lo sea. Lo ven como una medida ingeniosa, como Claudia, no se considera un daño a la comunidad ni una agresión a los derechos de autor pues lo ven como algo “pequeño”, una manera de tener un ingreso extra.

No obstante, es bien sabido que esa persona que lo ve como algo pequeño no es una sino miles, convirtiéndolo así en un problema a gran escala, lo que sí es debate para los interesados en la protección de los derechos de autor y la proliferación del contenido ilegal en Internet. Este debate se enfrenta al dilema que es tratar de regular Internet cuando el principio de ésta se basa en ser un espacio libre; regular Internet sería entonces destruir la base sobre la que se creó, lo que equivaldría a destruir Internet, la idea que se tiene de Internet. Al momento del debate sobre la distribución del contenido ilegal no se ha abordado

el impacto de Internet en el comercio informal y cómo lo ha hecho evolucionar. Este es un fenómeno moderno, por lo que no ha tenido un gran alcance, pero esto no quiere decir que no vaya a seguir creciendo y tornarse un problema de mayor magnitud.

“La ley 11.723<sup>5</sup>, que regula la propiedad intelectual, fue discutida y sancionada en un mundo analógico, pre-digital, con escasos puntos de contacto con la era de Internet. Urge una ley nueva, acorde a esta época, y los debates mundiales entre especialistas florecen sin llegar a ningún acuerdo.”(Tarifeño, 2012). El derecho, y por consiguiente las leyes, deben adaptarse a la sociedad que está en constante evolución, y la era digital no puede ser excluida de ésta, un acto ilegal no deja de serlo por concretarse mediante Internet; sucede que al tratar con las redes, las líneas entre lo permitido y lo prohibido se vuelven más difusas por la dualidad entre “realidad virtual” y “realidad”, pero se deben clarificar los límites de la “realidad virtual” porque si se reconoce que es ilegal y además incorrecto moralmente el ir al cine y grabar una película para revenderla, debe reconocerse lo mismo en el acto de descargar una película y distribuirla sin ningún tipo de permisos.

El sector informal es ante todo un conjunto de personas que por diversas circunstancias ha incurrido en la informalidad y que como personas se les debe garantizar el acceso a un trabajo con el cual mantenerse a sí mismos y sus familias, pero esto no niega ni disminuye el que sea una problemática. En su lugar lo confirma en cuanto a que el trabajo que se les debe garantizar a las personas tiene que cumplir con condiciones que lo dignifiquen, como horas establecidas, un monto mínimo que sea suficiente para cubrir las necesidades básicas del trabajador, un trato humano, etc. Todas cosas que no se pueden garantizar en el empleo informal. Se encuentran entonces bajo una situación en la que la fuerza laboral es mayor a las ofertas de empleo formal, por lo que estas personas se dedican a realizar empleos informales, los que no pueden ser regulados, con lo que ellos mismos contribuyen a la violación de sus derechos. Esto no es solo un problema que afecta a los trabajadores de este medio sino que la economía nacional se ve afectada cuando los índices de la economía informal son elevados, conforme lo indica el citado estudio de campo de la CAME (2015)

Una alta tasa de comercio informal limita el crecimiento de las empresas, reduciendo el sector industrial nacional, lo que afecta directamente la producción y exportaciones. Esto desde las consecuencias económicas, mientras que en el ámbito social las personas que realizan estas labores pueden ser marginadas y trabajar en ambientes hostiles además de

---

<sup>5</sup> Promulgada en 1933, y reglamentada en 1934.



la molestia general que causan personas como los manteros con su indiscriminada ocupación del espacio público. En concordancia, pone de manifiesto Colombo (2014), titular de la Cámara de Comerciantes de Caballito, en el artículo de Nicolini R. sobre el III Foro Internacional de Venta Ilegal, Comercio Legal y Espacio Público que “en un año y medio se cuadruplicó la existencia de manteros, en el tramo de la avenida Rivadavia que va desde el parque homónimo hasta Primera Junta”, donde los fines de semana esas veredas se tornan intransitables”.

En vista de las consecuencias que esta problemática genera, el Estado debe tratar con ella para gradualmente ir disminuyéndola y no permitiendo que siga evolucionando y adueñándose de otras áreas como lo empieza a hacer con Internet; para esto se necesita incrementar la oferta de trabajo formal. En Latinoamérica las oportunidades de conseguir trabajos formales son mayores mientras el nivel de educación del individuo sea superior: una persona con estudios técnicos o universitarios tiene mayores oportunidades de ingresar al sector laboral formal que una persona que no tiene ningún grado de instrucción o uno muy bajo; por lo que el facilitar al acceso a la educación es una manera de disminuir los índices de informalidad. Pero principalmente es con la inversión en las empresas nacionales que el crecimiento de éstas absorbería parte de la fuerza laboral y aumentaría los índices de producción nacional, lo que consecuentemente sería un factor estabilizante en la economía y como un proceso en cadena disminuiría la cantidad de trabajadores del sector informal.

Para finalizar, cabe exponer que el sector informal comprende un complejo entramado de sucesos y realidades que conforman un fenómeno socio-económico que ha degenerado en una problemática que no puede seguir siendo ignorada por el Estado y cuya solución va a depender de su pronta investigación para determinar las acciones más convenientes a tomar y ejecutarlas, o el fenómeno seguirá incrementándose y evolucionando hasta dar lugar a una problemática aun mayor.

## **CAPITULO II: Estándares internacionales, legislación Argentina y el comercio informal**

El presente capítulo se propone exponer brevemente los estándares internacionales que la legislación local debe cumplimentar a los fines de reglamentar la actividad comercial informal, para luego abordar la legislación actual en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los proyectos de ley modificatorios más resonantes.

## 1. La evolución legislativa sobre el comercio ambulante. Recomendaciones de la OIT

La OIT utilizó por primera vez la expresión “sector no estructurado” en el año 1972 para describir las actividades de los trabajadores pobres que no eran reconocidas, registradas, protegidas o reguladas por las autoridades públicas.

El término opuesto a sector no estructurado era el de “sector moderno de la economía”, pero ambos tenían una gran ambigüedad. En 1991, la Conferencia Internacional de Trabajo (CIT) examinó “el dilema del sector no estructurado”.

El dilema que se planteaba era si la OIT y sus mandantes debían promover el sector informal como proveedor de empleo y de ingresos o tratar de extender al mismo la reglamentación y la protección social, con la posibilidad de que de esta forma se redujera su capacidad de proporcionar empleos e ingresos a una mano de obra siempre en aumento.

Varios instrumentos de la OIT se refieren al sector informal, pero el primer intento de describir su naturaleza se encuentra en la Recomendación sobre la Política del Empleo 1984. En esta recomendación, se abordan “las actividades económicas realizadas al margen de las estructuras económicas institucionalizadas”.

Respecto de la venta ambulante en particular, la OIT (2009) resume las principales problemáticas que los trabajadores de dicha actividad enfrentan de la siguiente manera:

- Dificultad en la reglamentación debido a la movilidad: los vendedores ambulantes se desplazan según los acontecimientos que se producen en una ciudad, el clima, la ubicación de los clientes, la hora del día, etc. Las soluciones que entrañan la creación de mercados fuera de las calles, por ejemplo, podrían no dar resultado porque los clientes no necesariamente siguen a los vendedores, que son rápidamente sustituidos por otros que ocupan los lugares que dejaron los anteriores.
- Reglamentación local de la venta ambulante: los cambios en los gobiernos locales pueden entrañar modificaciones súbitas en la reglamentación y/o la política, lo que aumenta la incertidumbre que enfrentan los vendedores ambulantes. La promulgación y aplicación de una política nacional de base amplia a nivel local podría ser un paso útil para reducir esta incertidumbre.
- Reglamentación de los espacios públicos: debe establecerse un equilibrio sumamente delicado entre el derecho de acceso a los espacios públicos y la necesidad de desplazarse en la ciudad, por un lado, y el derecho de los vendedores ambulantes a trabajar y ganarse la vida, por el otro. No hay una solución “válida para todos los casos” y las posibles políticas variarán considerablemente según el contexto local. Al mismo tiempo, las campañas de

información eficaces que explican las razones de cada solución elegida han demostrado que con frecuencia pueden reducir las tensiones generadas. Es necesario garantizar jurídicamente el uso del espacio público por los vendedores ambulantes a fin de facilitar su estabilidad y reducir su incertidumbre. Las intervenciones de apoyo, como el acceso al crédito y la capacitación, podrían ser irrelevantes si el derecho del vendedor ambulante a vender en las calles o en un lugar público determinado no se ha garantizado. Con frecuencia, la reglamentación sobre el uso de un espacio público es confusa o contradictoria. Esto se ve agravado por el hecho de que los gobiernos municipales a veces prueban diversas formas de aplicar leyes nacionales y metropolitanas que se contradicen entre sí. En ciertos casos, hasta podrían plantearse controversias respecto de la autoridad sobre los espacios públicos.

- Incertidumbre de la condición jurídica de la venta ambulante: aquí deben considerarse las normativas concurrentes sobre el mismo asunto, en tanto las autoridades de los distintos estratos estatales pueden disponer normas contradictorias entre sí. Por consiguiente, la ley debe redactarse en términos claramente definidos y deben derogarse todas las reglamentaciones que han perdido actualidad. Las leyes no deben tener por objeto excluir a los vendedores ambulantes ni definir sus actividades como ilegales o en contravención con la ley, sino establecer procedimientos por los cuales puedan obtener licencias. También debería impartirse formación a la policía sobre el contenido de la ley.

- Falta de divulgación de las normativas pertinentes: las nuevas leyes o normas deben divulgarse de manera que sean conocidas por los vendedores ambulantes. Esto puede lograrse publicándolas sin dilaciones en periódicos o en folletos informativos que luego se distribuyen a los vendedores ambulantes, se transmiten por radio o se dirigen a organizaciones no gubernamentales y sindicatos que trabajan con vendedores ambulantes.

- Falta de organización de los trabajadores: es necesario adoptar iniciativas para promover la organización de los vendedores ambulantes. Habida cuenta de que por lo general éstos no tienen empleadores, se requieren organizaciones de vendedores ambulantes fuertes que puedan negociar con los municipios. Este es el primer paso para la elaboración de una buena normativa adaptada a las necesidades de los vendedores ambulantes. En algunos casos, también puede ser recomendable la gestión por zonas específicas para facilitar la comunicación entre los vendedores ambulantes y las autoridades locales.

En la Recomendación 204 del 1 de Junio de 2015, la OIT insta a los Estados miembro a facilitar la transición de los trabajadores y las unidades económicas desde la economía informal a la economía formal, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y garantizando oportunidades de seguridad de los ingresos, medios de sustento y

emprendimiento; promover la creación, preservación y sustentabilidad de empresas y de empleos decentes en la economía formal, así como la coherencia de las políticas macroeconómicas, de empleo, de protección social y otras políticas sociales; y prevenir la informalización de los empleos de la economía formal (Artículo 1, Recomendación 204). La autoridad competente debería determinar la naturaleza y el alcance de la economía informal, con arreglo a la descripción de ésta en la presente Recomendación, y su relación con la economía formal. Para ello, la autoridad competente debería recurrir a mecanismos tripartitos en los que participen plenamente las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, las cuales deberían incluir en sus filas, de acuerdo con la práctica nacional, a los representantes de las organizaciones constituidas por afiliación que sean representativas de los trabajadores y de las unidades económicas de la economía informal (Artículo 6, Recomendación 204).

Asimismo, los Miembros deberían adoptar, revisar y hacer cumplir la legislación nacional u otras medidas a fin de asegurar una cobertura y una protección apropiadas de todas las categorías de trabajadores y unidades económicas. (Artículo 9, Recomendación 204). Los Miembros deberían velar por que las estrategias o planes nacionales de desarrollo, así como las estrategias de lucha contra la pobreza y los presupuestos, incluyan un marco integrado de políticas que facilite la transición a la economía formal, tomando en consideración, cuando proceda, el papel que desempeñan los diferentes niveles de gobierno (Artículo 10, Recomendación 204).

En vistas del carácter obligatorio de las Recomendaciones de la OIT y su jerarquía constitucional, cualquier intento del Estado, ya sea a nivel federal, provincial o municipal, que pretenda regular la actividad de la venta ambulante debe seguir la Recomendación 204 cuyo fin es lograr la transición e integración de la economía informal hacia la economía institucionalizada, promoviendo el desarrollo en armonía con los derechos fundamentales de los trabajadores.

## **2. El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

Numerosos y tristemente célebres son los conflictos que tienen lugar entre los vendedores ambulantes y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por ello es importante que el Estado no solo regule sobre la cuestión sino que también promueva la eficacia de las políticas públicas frente a la venta comercial a cielo abierto.

Teniendo en cuenta a Tamayo Sáez (1997) la política pública es un conjunto de objetivos, decisiones, y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran

prioritarios. Es decir, si se logra tener una regulación acorde al conflicto que encierra la venta comercial informal; y a su vez, el Gobierno porteño, logra desarrollar políticas públicas que acompañen al desarrollo y cumplimiento de dicha reglamentación estaríamos frente a una posible solución a la cuestión bajo análisis.

Seguidamente se introducirán las reglamentaciones existentes hasta al momento con respecto a la problemática de estudio. En principio se debe mencionar a la Ordenanza 41.084 del año 1985, modificatoria de la Ordenanza 39.312, que prohíbe la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en la vía pública, parques o paseos públicos, a toda persona que no estuviera autorizada en sus términos. Establece que en todos los casos los permisos se otorgarán con carácter precario, personal o intransferible y por un plazo máximo de 6 (seis) meses, pudiendo ser renovados. Además, establece zonas donde el comercio ambulante en cualquiera de sus formas se encuentra prohibido, además de un orden de prioridad a la hora de otorgar permisos para la venta ambulante.

El Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contiene en su Capítulo II la normativa referente a Uso de Espacio Público y Privado. Dos son los artículos que interesan a los fines de este trabajo:

**Artículo 83** - Usar indebidamente el espacio público. Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, es sancionado/a con multa de doscientos (\$ 200) a seiscientos (\$ 600) pesos. Quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido, es sancionado/a con multa de 5.000 a 30.000 pesos.

No constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria.

**Artículo 84-** Ocupar la vía pública. Quien ocupa la vía pública en ejercicio de una actividad lucrativa excediendo las medidas autorizadas o el permiso de uso de las aceras, es sancionado/a con multa de cuatrocientos (\$ 400) a dos mil (\$ 2.000) pesos.

Por su parte, la Ley 11.66/03 y su Decreto Reglamentario 612/GCABA/04 refieren específicamente al comercio ambulante de productos alimenticios, prohibiendo toda

actividad no autorizada por el Gobierno de la Ciudad a través de la concesión de un permiso especial para la actividad.

En 2011 se sanciona la Ley 4121, la cual deroga los regímenes preexistentes relativos a las ventas realizadas en ferias, y que regula las siguientes actividades feriales:

- Manualidades.
- Manualidades de pueblos originarios.
- Compra-venta y permuta de revistas y libros usados (ref. art.3º Ley Nac. 25.542).
- Compra-venta y permuta de objetos de colección.
- Compra-venta y permuta de cassettes, películas, discos y todo otro material fonográfico y video gráfico que deberán ser originales usados.
- Compra venta y permuta de objetos de filatelia y numismática.
- Compra-venta y permuta de antigüedades.
- Reproducción de partituras musicales y material gráfico de colección

En su artículo 3º crea la figura del “armador”, la cual es definida como aquella persona física o jurídica cuya actividad es el acarreo, armado, desarmado y conservación de las estructuras removibles que conformarán el armado de la feria, proveyendo o no las mismas. En su segundo párrafo instituye el Registro Público de Armadores, que deberá ser llevado por la Autoridad de Aplicación. El armador deberá cumplir con las normativas impositivas y previsionales vigentes y estar inscripto en el mencionado registro como condición previa para la realización de las tareas mencionadas en este artículo.

El artículo 4º prohíbe expresamente la actividad de reventa y la venta de artículos industrializados y/o a gran escala en las ferias de manualidades reguladas por la presente ley, a excepción, y al solo efecto de preservar las fuentes de trabajo de los feriantes, de las existentes ferias en la actualidad, donde los feriantes podrán continuar con dichas actividades, debiendo acreditar el cumplimiento de todas las normas legales relativas a esas actividades y el origen de la mercadería y que este sea compatible con las disposiciones vigentes y la Ley de Marcas.

Al mismo tiempo, establece los emplazamientos en los cuales se realizarán las actividades feriales, con sus horarios y detalle de las actividades autorizadas; y mantiene la necesidad de un permiso extendido por el Gobierno de la Ciudad a los fines de la licitud de las actividades feriales desarrolladas en dichos predios, los cuales serán de carácter gratuito, eminentemente precario, personal e intransferible.

En su artículo 12º prohíbe la venta ambulante que no reúna las condiciones exigidas dentro de su cuerpo legal.

Esta ley introduce un último párrafo al artículo 83º del Código Contravencional, el cual reza que no constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria.

Como podemos apreciar, en principio la actividad ambulante informal, es decir, no registrada ni autorizada (de ciertos bienes de consumo masivo), se encuentra permitida en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es de suma importancia poder diferenciar la diversidad de formas de venta comercial formal e informal, que existe en nuestra realidad actual, con el fin de promover el cumplimiento eficiente de las disposiciones legales existentes en materia comercial; incorporar nuevas modificaciones; y/o regulaciones que puedan mejorar y estimular al desarrollo del comercio formal.

### **3. Proyectos de reforma del actual régimen de venta ambulante**

En el año 2014 el legislador Alejandro Bodart, del Movimiento Socialista de los Trabajadores (MST), presentó en comisión un proyecto de regulación de la venta en la vía pública. El proyecto tiene por objeto regular la actividad comercial de la venta de productos de consumo popular nuevos y usados en el espacio público, ejercida por cuenta propia en ubicaciones fijas en todo el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableciendo las condiciones y requisitos a que tal actividad debe someterse.

El artículo 3º del proyecto entiende por “actividad comercial de la venta de productos de consumo popular nuevos y usados en el espacio público ejercida por cuenta propia en ubicaciones fijas” a la venta realizada por personas físicas, de forma habitual, con el correspondiente permiso, fuera de un establecimiento comercial permanente, en los perímetros, áreas y lugares debidamente autorizados y en puestos o instalaciones desmontables situados en el espacio público.

En su artículo 4º prevé la figura del “permisionario”: toda persona física, dedicada por cuenta propia a la actividad de comercio al por menor con carácter habitual, y que reúna los requisitos establecidos en el art. 5º. Ninguna persona física podrá ser titular de más de un puesto de los autorizados.

El artículo 5º, además de enumerar los requisitos necesarios para constituirse en permisionario, introduce la figura del permisionario cotitular, quien podrá atender el puesto en casos de ausencia temporaria o prolongada del titular -por vacaciones y/u otro/s

motivo/s-, así como en casos de enfermedad debidamente acreditada mediante certificado médico ante la Autoridad de Aplicación.

El artículo 8° enumera las obligaciones de los permisionarios, y el artículo 9° mantiene el actual cuerpo de Delegados, únicamente, ampliando sus funciones.

Respecto de los permisos para ejercer la actividad, el artículo 12° prevé que tendrán duración de un (1) año, plazo que será renovable automáticamente por el mismo período, y serán otorgados por la Autoridad de Aplicación. Ésta podrá disponer la reubicación de los permisionarios por razones de oportunidad, mérito o conveniencia debidamente probados y con participación obligatoria del Cuerpo de Delegados.

En cuanto a los puestos de venta el artículo 22° establece que será la Autoridad de Aplicación será quien fijará por vía de reglamentación la ubicación, dimensiones y características constructivas de los puestos, que deberán ser desmontables y transportables.

Si bien en la exposición de motivos el proyecto pareciera tomar en consideración las condiciones socioeconómicas que han fomentado el crecimiento y desarrollo de la actividad informal, no consigue cumplir con su objetivo de regular la venta comercial ejercida por cuenta propia en ubicaciones fijas en todo el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En su afán de proporcionar una posible solución a la venta en la vía pública, se entiende que el proyecto realiza una nueva regulación sobre algo que ya se encontraba regulado desde el año 2011. El proyecto, tal como lo explica en su art. 2° está dirigido principalmente a aquellas “ferias” que se encuentran autorizadas por la Ley 4.121 (art. 4°), Decreto N° 92/04; y para aquellas ferias que no están incorporadas en ninguna normativa. Es decir que en lugar de proporcionar una regulación (o por lo menos intentar dar una posible solución) al conflicto que conlleva la propagación del fenómeno de la venta comercial a cielo abierto; el proyecto, introduce una suerte modificación a una ley que debido a su antigüedad resulta obsoleta para la realidad actual en la que vive la sociedad; empero no crea una nueva regulación que promueva y facilite la transición de los trabajadores y las unidades económicas desde la economía informal a la economía formal en general, tal como lo establece la Recomendación 204 del año 2015 de la OIT.

La mayor falencia del proyecto del 2014 está en la diferenciación e individualización de la venta comercial a cielo abierto. Ésta última necesita ser tratada con el mismo carácter regulador con que se trataron las otras modalidades de venta comercial (como por ejemplo las ferias de artesanías; la venta de alimento, etc.) debido a la importancia que conlleva el



fenómeno de la venta comercial informal. Y además que si no se posee una regulación específica e idónea resultaría más difícil, para el Estado, llevar a cabo políticas públicas que hagan frente a dicho problema.

En suma, se ha llegado a la conclusión de que, si bien la normativa aparece como una herramienta de transición hacia la economía institucionalizada, continúa marginando a los vendedores ambulantes que permanecen, por desconocimiento o por imposibilidad, fuera del circuito legalmente impuesto. Ello, en tanto presume el conocimiento por parte de este sector de la existencia de instituciones gubernamentales que abordan la problemática. Consideramos que el Estado, en miras a la solución real del conflicto, debiera dejar de partir de la presunción legal del conocimiento general de la ley, capacitando los comerciantes ilegales y ayudándolos a organizarse en actividades que permitan un tránsito más efectivo hacia la regularización de su actividad.



### **CAPÍTULO III: Nuestra jurisprudencia, y doctrina en relación con el comercio ilegal**

La problemática de la venta ilegal es un tema aún no resuelto en la Ciudad de Buenos Aires, en donde los conflictos entre las fuerzas policiales (Policía Federal y Metropolitana) y los comúnmente denominados “manteros” suele ser tapa de los distintos medios de comunicación gráfica y televisiva.

Ahora bien, cabe preguntarse qué es lo que han resuelto los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires en torno a la venta ambulante, toda vez que se alega que esta actividad se efectúa en contravención a las normas que la misma ciudad estipula en relación al uso de los espacios públicos, pero a su vez, los mismos vendedores insisten en que la adopción de medidas coercitivas vulnera su derecho a trabajar y proporcionarse un sustento digno que les permita vivir.

La judicialización de estas situaciones suele presentar un conflicto de competencia entre la justicia contencioso administrativa y la contravencional y de faltas, ya que la misma materia no se encuentra de por sí lo suficientemente delimitada.

#### **1. Fuero Contencioso Administrativo, y Tributario**

Por un lado, resulta importante analizar las cuestiones vinculadas con respecto al uso del espacio público, el derecho a trabajar y, específicamente, la venta de productos no consumibles.

A continuación se analizará lo ocurrido en el caso “Maidana”<sup>6</sup> cuyas repercusiones llegan hasta la actualidad, ya que hasta siete años después de su dictado, el Gobierno local aún no había cumplido con lo resuelto por el juez, y éste último se inmiscuyó en la competencia de otro fuero sobre la base de que se alteraba la eficacia de su sentencia.<sup>7</sup>

En el año 2007, en la causa “Maidana”, el Juzgado N° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a un recurso de amparo

---

<sup>6</sup>Maidana Domingo Horacio c. GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)

<sup>7</sup> “El titular del juzgado N° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario (CAyT) de la Ciudad, Roberto Andrés Gallardo, intimó al Gobierno porteño y a la Policía Metropolitana “a dar exacto cumplimiento” a una sentencia dictada en 2007.(...) Gallardo explicó que “la sentencia recaída en el fuero PCyF que resuelve no hacer lugar a la devolución de la mercadería, se erige en un prístino obstáculo al desenvolvimiento de dicha actividad y, consecuentemente, irradia sus efectos sobre la eficacia de la sentencia oportunamente dictada por este Tribunal, que reviste la calidad de cosa juzgada material”.

Y concluyó que con esa medida “el Juzgado Contravencional altera la sustancia del decisorio recaído en los autos”, por lo que “se modifica una sentencia firme, afectándose el principio de estabilidad de las sentencia que constituye una exigencia de orden público y tiene raigambre constitucional”. Disponible en <http://www.diariojudicial.com/nota/34709>.

interpuesto por un vendedor ambulante, en contra del Gobierno de la Ciudad. En el caso en cuestión el amparista solicitó al juez competente que el Gobierno se abstenga de interferir, a través de clausuras o cualquier otro tipo de acto persecutorio, en la actividad laboral del sujeto, toda vez que se estaría vulnerando su derecho a trabajar, consagrado constitucionalmente, entre otras garantías.

El amparista se dedicaba a la venta ambulante de medias, camisetas, gorros, guantes, y ojotas, para poder “subsistir y proveer al sustento familiar”. Asimismo, sostiene que del texto de la Ley 1166, que se refiere a la venta de productos alimenticios, “no surge que toda actividad comercial sin permiso en el espacio público se encuentre prohibida.” (Maidana Domingo Horacio c. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA), 2007, 1).

Por su parte, el Gobierno porteño alegó que “la actividad de venta ambulante en la vía pública se encuentra prohibida y solo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la administración.”(Maidana Domingo Horacio c. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA), 2007, 2).

El juez de grado que resolvió la cuestión consideró que en el caso se encontraban en conflicto el derecho a trabajar y ejercer una industria por parte del vendedor, en oposición al uso permitido del espacio público. En cuanto a esto último, el juez contempló la disposición contenida en el artículo 83<sup>o8</sup> del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto prohíbe su apropiación indebida.

A su vez, en la sentencia de marras se consideró que las disposiciones establecidas en la Ley 1166, al referirse al expendio de productos alimenticios, tienen por objeto el establecimiento de cierto control de las condiciones de salubridad que los mismos deben cumplir con el fin de no perjudicar a la salud del público consumidor, y que no son de aplicación en este caso en particular, puesto que el Sr. Maidana vendía otro tipo de artículos (medias, ojotas, gorros, etc.).

---

<sup>8</sup>Artículo 83:- Usar indebidamente el espacio público. Quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, es sancionado/a con multa de doscientos (\$ 200) a seiscientos (\$ 600) pesos. Quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido, es sancionado/a con multa de 5.000 a 30.000 pesos. No constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria.

En el caso bajo análisis se le otorgó un rol preponderante al derecho a trabajar, consagrado en la Constitución Nacional y diversos pactos internacionales. Según el juzgado actuante, el derecho a trabajar es definido como aquella prerrogativa que implica que todo ser humano sea beneficiario de un trabajo decente, y a tal fin se pone a cargo del Estado cuidar y asegurar este derecho humano fundamental, como es la realización de tareas por cuenta ajena (Maidana Domingo Horacio c. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA), 2007, 8). Por ello, el Estado debe involucrarse para la consecución de este derecho a través de la promoción de las condiciones, tanto sociales como económicas, para que los sujetos puedan ejercer el derecho a trabajar de manera digna.

En el caso de los vendedores ambulantes, como es la situación del Sr. Maidana, se estaba en presencia de trabajadores de la economía informal, los cuales no gozan de los beneficios de la legislación relativa al trabajo y la seguridad social, por lo que poseen una fuente de trabajo insegura.

En este orden de consideraciones, el juez afirmó que la venta ambulante puede considerarse trabajo informal, entendiendo como tal el ejercicio del comercio al por menor fuera de un establecimiento comercial permanente, en la vía pública con ausencia de un local propio, siendo otro signo diferenciador del vendedor ambulante el transporte de las mercancías. De tal modo, al no permitírsele el ejercicio constitucional del derecho a trabajar, se expondría sin más al vendedor ambulante a la posibilidad cierta del desempleo total, con el consabido deterioro de su manera de vivir, lo que implicaría una forma más de propagación de la pobreza (Maidana Domingo Horacio c. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA), 2007, 10).

Ahora bien, a la hora de resolver el conflicto de derechos planteado, el juez sentenciante tomó en consideración el hecho de que la Ciudad de Buenos Aires ha venido permitiendo, desde hace más de treinta años, la ocupación de los espacios públicos por parte de los vendedores ambulantes. Al cambiar sus políticas en relación a esta problemática, la Ciudad no puede dejar a un lado, de un momento para otro, cierta protección a sujetos que ven reducidas sus fuentes de trabajo, máxime cuando se trata de una ocupación que les proporciona los medios indispensables de subsistencia. En este sentido, el fallo aplica el concepto de “confianza legítima”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>Mecanismo establecido por el derecho administrativo para conciliar de un lado, el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, por el otro, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal. Dicho principio protege al

Con respecto al pedido de habilitación, contenido en la ya citada Ley 1.166, el juzgador consideró que el mismo no es aplicable en forma analógica, toda vez que el Gobierno de la Ciudad no ha regulado en forma específica el comercio de otros productos que no sean alimenticios. En otras palabras, se pone de manifiesto la existencia de un vacío normativo sobre este tema.

Por consiguiente, la resolución del fallo "Maidana" dispone, de manera innovadora, que o el Gobierno autoriza y/o tolera la actividad que el amparista viene desarrollando desde hace diez años, o bien debe proporcionarle un trabajo digno que garantice un ingreso mensual mínimo y equivalente que resulte acorde a sus capacidades, ello de conformidad con los derechos y garantías que el plexo constitucional le asegura. (Maidana Domingo Horacio c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), 2007, 16).

En el año 2008 se resolvió una cuestión semejante a la del caso Maidana ante el fuero en lo contencioso administrativo. Allí la Cámara de Apelaciones en lo CAyT dejó establecido que la prohibición de la venta ambulante sin permiso previo se aplica únicamente a la comercialización de productos alimenticios y de ninguna manera se puede extender, dicha prohibición, a otro tipo de productos, aun más cuando la venta de los mismos es de mera subsistencia.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario porteña en el fallo E.P.L DE LA C c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA) hizo lugar a un planteo de un vendedor ambulante de medias, camisetas, ojotas y gorros, a quien el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le prohibía el ejercicio de su único medio de subsistencia hasta no consiguiera un permiso habilitante. El caso llegó a la Cámara debido al recurso de apelación interpuesto por la parte actora ante el fallo negativo del Juzgado de 1ª Instancia en el año 2007 que argumentó lo siguiente: "el otorgamiento del permiso de uso sobre dependencias del dominio público pertenece al ámbito de la actividad discrecional de la administración, motivo por el cual ésta no se encuentra obligada a otorgarlos, por el contrario, está facultada para apreciar si el que se solicita se adecua o no al interés público, apreciación ésta que por pertenecer a la esfera de su actividad discrecional, resulta en principio ajena a la previsión jurisdiccional" y que "dentro del ejercicio de las facultades de gobierno y administración que ejerce el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, estaría incluida la competencia para el ejercicio del poder de policía. Y, precisamente, de la lectura de las previsiones establecidas en el Código de Habilitaciones y Permisos se desprende

---

administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades (Maidana Domingo Horacio c. GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA), 2007, 12).

que el Gobierno ha obrado en ejercicio de dicha competencia regulando dentro de límites razonables lo atinente a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial, entre otros, en el espacio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

Una vez en Cámara la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen dejó establecido el tratamiento diferenciado que las disposiciones legales le dan a la venta ambulante de productos alimenticios; haciendo notar de esta forma que del análisis de las normativas, en todos los casos, las modalidades de venta reglamentadas hacen referencia únicamente a la comercialización de productos alimenticios, dejando afuera a la venta de otro tipo de bienes o productos. Por consiguiente en el considerando VI el Tribunal sostiene que de conformidad con las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y del Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, se obtenga un permiso de uso. Sin embargo, y de acuerdo con la mencionada normativa legal previamente, tal prohibición no resulta extensible a la venta de baratijas cuando, aun más, si dicha actividad constituye una venta de mera subsistencia.

Justamente en el considerando V del dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara estableció claramente que la función del Estado en relación con la venta comercial para la mera subsistencia iba a tener un "límite infranqueable". En concordancia la Fiscal menciona que justamente los legisladores al sancionar el Ley N° 1472 tuvieron la preocupación de dejar a salvo a todas aquellas formas de venta para subsistir, y justamente dicha intención se puede apreciar en el artículo 83° del Código Contravencional. (E.P.L DE LA C c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA), 2008).

De la misma forma en el considerando VII del fallo, la Fiscal, sostuvo que "si bien el Estado puede reglamentar los derechos constitucionalmente reconocidos a los individuos, tal facultad encuentra su límite en la prohibición de alterar la sustancia de tales derechos; es decir, la reglamentación debe ser razonable, en el sentido de que el medio escogido para alcanzar el fin perseguido por la norma debe guardar proporción y aptitud suficientes con ese fin. Y como hasta el momento no existe una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como "de mera subsistencia", es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue --en el caso, el derecho a trabajar-- no puede ser restringido por un acto de alcance particular." (E.P.L DE LA C c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA), 2008).

En consecuencia, se le solicitó a la Ciudad no tomar medidas con los trabajadores hasta que no se sancionase una ley específica con respecto a los permisos necesarios para

la venta ambulante de productos que no sean alimenticios, cuando la misma es realizada con el fin de mera subsistencia. Por consiguiente, la autoridad pública no podría imponer medida alguna, de carácter restrictivo, a los vendedores callejeros, hasta que la norma regulatoria no sea sancionada. (La Justicia avaló la venta ambulante y pidió por una ley para regularizarla, 2008).

En efecto, los camaristas Carlos Balbín y Horacio Corti justificaron la venta ambulante como método de “mera subsistencia” siempre y cuando no se comercialicen productos alimenticios. Y sostuvieron que de ningún modo el tipo de producto ofertado por el amparista “constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para el comercio establecido” (La Justicia avaló la venta ambulante y pidió por una ley para regularizarla, 2008); al contrario debido a su escaso valor pecuniario pueden ser encuadrados bajo el concepto de “baratija”.

Por otro lado, también hay tener en cuenta los pedidos especiales que suelen plantear los vendedores ambulantes dentro de procesos tramitados ante el fuero contencioso administrativo. La pretensión de la devolución de la mercadería que le ha sido incautada por parte de las fuerzas policiales al constatar la contravención a las normas de uso del espacio público es uno de ellos.

Lo mencionado es un tema importante debido a que ha llevado a recientes controversias. En el año 2014, el titular del juzgado N° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario (CAyT) de la Ciudad, Roberto Andrés Gallardo, intimó al Gobierno porteño y a la Policía Metropolitana “a dar exacto cumplimiento” a una sentencia dictada en 2007 (el caso Maidana que antes mencionamos), ya que ésta se encuentra firme, por lo que existe en el caso cosa juzgada material; y que “la sentencia recaída en el fuero PCyF que resuelve no hacer lugar a la devolución de la mercadería, se erige en un prístino obstáculo (...) a la eficacia de la sentencia oportunamente dictada por él. (Al juez Gallardo le caen bien los vendedores ambulantes, 2014)

En relación con un caso similar ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)” expediente n° 6162/08, sentencia del 05 de marzo de 2009.

Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objetivo de que se ordenase a éste que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que

afectasen su labor comercial y tuvieran base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas. Dicha actividad era desarrollada por el actor y se vio perjudicada debido a diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de una Comisaria perteneciente a la jurisdicción del barrio de Once y el actor temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería. Agregó que la intervención de la Administración afectaba su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo, además de servir únicamente para mantener a su familia, no constituía una contravención de conformidad con el art. 83 del Código Contravencional de la Ciudad.

En primera instancia, se rechazó el amparo. El actor apeló tal pronunciamiento y los magistrados de la Cámara expresaron que más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que se obtenga un permiso de uso. Agregaron que sin embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia.

La Cámara resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo. Así pues, ordenó al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del actor hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca de forma idónea y legal el procedimiento que se deberá seguir para obtener un permiso para llevar a cabo dicha actividad. Contra la mencionada resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y rechazó la acción de amparo iniciada por Esquivel Pizarro. Por un lado, sostuvo que “la ley prohíbe con carácter general el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin el otorgamiento de un permiso especial por parte de la administración; y justamente a los fines de poder realizar algún tipo de actividad en el espacio público de la Ciudad, haber solicitado y obtenido un permiso expedido por la autoridad de aplicación, circunstancia ésta que no fue acreditada en autos, siendo insuficiente alegar una supuesta inexistencia de reglamentación al respecto” (GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado



en: 'Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), 2009, pág. 12)

Por el otro lado, el Supremo tribunal sostuvo que el actor en ningún momento ha mostrado cuál fue la conducta de autoridad pública que lo afectó y quiere enjuiciar, es decir que no había sufrido un daño fehaciente que se deba juzgar. Por el contrario, el accionante, únicamente ha pretendido una suerte de "salvoconducto, inmunidad o fuero personal frente a la norma contenida en el art. 83 del Código Contravencional". En este punto, el juez Luis Francisco Lozano, dijo expresamente que "la ampliación ilimitada de los asuntos que pueden ser llevados ante un estrado judicial (...) puede llevar a que los jueces se atribuyan el entendimiento de cuestiones que no les corresponden". De lo contrario, no solo se estaría frente al peligro de que el Poder Judicial invada las competencias de otros poderes estatales, sino que también se está frente al riesgo de que los jueces del fuero CAYT absorban asuntos que, una vez maduros para la intervención judicial, corresponderían a jueces con una competencia distinta (en el caso, al fuero CPyF). Por lo que, el actor debería articular su requerimiento a través de la autoridad administrativa respectiva o la justicia Penal, Contravencional y de Faltas. (GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), 2009, pág. 16).

Aquí el Tribunal Superior de Justicia fue contundente con respecto a la limitación de las competencias de los diferentes poderes públicos, debido a que ésta última es el límite que establece la norma al ejercicio de la potestad jurisdiccional de los magistrados. Asimismo, el mencionado Tribunal estableció a partir del citado caso la doctrina que iba a direccionar las decisiones del Alto Tribunal con respecto a este tema.

Por último, resulta importante analizar las cuestiones vinculadas a la solicitud de permiso de uso del espacio público, el cual también ha sido materia de juzgamiento por parte del fuero contencioso administrativo, puesto que la temática de los espacios pertenecientes al dominio público del Estado pertenece a la esfera del derecho administrativo.

Siguiendo a Marienhoff (1998), el Estado, ya sea en su configuración nacional, provincial o municipal, otorga el uso de sus bienes del dominio público a través de las figuras de la concesión o el permiso.<sup>10</sup> Es decir, que la normativa local es concordante con la

---

<sup>10</sup>El "permiso" de uso del dominio público, contrariamente a lo que sucede con la "concesión" de uso, en la generalidad de los casos se otorga con relación a objetivos de poca significación jurídica-económica-social; es decir, se otorga para menesteres sin mayor trascendencia (Marienhoff, 1998, 167).

doctrina nacional, toda vez que para el ejercicio de la venta ambulante de productos alimenticios en la vía pública se requiere la habilitación o el permiso del Gobierno Municipal.

Es conveniente mencionar que en el año 2011, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió en el caso Etimos Gustavo Mario y otros c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA) contra la pretensión de cinco vendedores ambulantes. En el caso bajo análisis, el juez de primera instancia había hecho lugar a la pretensión planteada en el amparo interpuesto por Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia, Ricardo Andrés Perez y Carla Lorena Silva. Ellos solicitaban al Juez que el Estado se abstuviera de interferir en su actividad comercial en la vía pública, que consistía en la venta de productos elaborados manualmente por ellos. Primera instancia falla a favor de los actores, puesto que entiende que del análisis de “la normativa que regula y protege el espacio público podía deducirse que la venta ambulante de baratijas, artesanías y productos de mera subsistencia no se encontraba reglamentada y por lo tanto se encontraría tolerada dicha actividad en la ley 1472. Adicionalmente, agregó que “al no permitírseles a los actores el ejercicio constitucional del derecho a trabajar, se expondrían sin más a la posibilidad cierta del desempleo total, con el consabido deterioro de su manera de vivir, lo implicaría una forma de propagación de la pobreza.” (Etimos Gustavo Mario y otros c.GCBA s/Amparo (ART. 14 CCABA), 2011)

Frente a la sentencia de primera instancia, se alzó el GCBA, alegando lo siguiente: que la sentencia del Juez de 1° instancia “a) invadía la zona de reserva de la Administración; b) realizaba una interpretación errónea de la normativa vigente, c) que no mediaba violación del derecho a trabajar de los accionantes en tanto debían ejercerse de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio y tratándose de la utilización de bienes de dominio público, ello estaría condicionado al otorgamiento de un título de carácter temporal que le permitiese al accionante el ejercicio de la actividad en la vía pública.” En tal contexto, la Cámara consideró que el derecho a trabajar debe ejercerse conforme a las normas que regulan su ejercicio, por lo que para ejercer la venta en los espacios públicos, se debe contar con el permiso correspondiente. En este sentido, los camaristas sostuvieron que la ausencia de reglamentación de la actividad desplegada por los actores, no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales de los bienes del dominio público, que poseen un régimen específico y estricto en virtud de la función social que desarrollan respecto de necesidades vitales de la comunidad. Tampoco el hecho de la exclusión de la venta ambulante de baratijas para la subsistencia, dentro de la normativa, puede subsanar la necesidad de autorización o permiso.

Disconformes con lo decidido por la Cámara, los accionantes interpusieron recurso de inconstitucionalidad, ya que entendían que el pronunciamiento cuestionado violaba la garantía de defensa en juicio y el derecho a trabajar. “Sostuvieron que la sentencia se fundamentaba en una errónea interpretación de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos, provocando una lesión irreparable en sus derechos al trabajo y a la tutela judicial efectiva.” (Etimos, Gustavo Mario y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/ GCBA y otros s/ amparo, 2012, pág. 2). Finalmente, en el año 2012 el Tribunal Superior de Justicia puso fin a este caso y falló a favor del GCBA confirmando la sentencia de Cámara y rechazando el recurso de queja planteado por Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva. Se remitió a la sentencia dictada por el Tribunal en el año 2009 (“Esquivel Pizarro”) al no advertirse diferencias sustanciales que conlleva a efectuar mayores consideraciones que las vertidas en el precedente aludido. Y sostuvo que las conductas descriptas (venta en la vía pública de artesanías) son prohibidas y, por ello, solo teniendo un permiso el espacio público podría ser utilizado para fines comerciales.

## **2. Fuero Penal, Contravencional y de Faltas**

Ahora bien, cuando entra en juego la justicia contravencional se suelen presentar otro tipo de planteos, ya que los vendedores suelen esgrimir defensas fundadas en el derecho penal, ante la aplicación de sanciones de carácter pecuniario y el decomiso de su mercadería, aunque técnicamente se está en presencia de una rama especial del derecho administrativo.

En primer lugar, cabe destacar que este tipo de conflictos, entre la autoridad policial y los “manteros”, suele verse reflejado en los distintos medios de comunicación, debido a los incidentes que se producen cuando la Policía desaloja un espacio ocupado por los vendedores, y aun con mayor razón cuando la justicia emite un fallo con cierta importancia sobre este tema.

En la causa “Bara”, resuelta en última instancia por el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vendedores de origen senegalés plantearon que la Policía vulneraba su libertad ambulatoria al llevar a cabo prácticas de carácter racista, es decir, aplicando pautas discriminatorias, manifestadas en arrestos arbitrarios, secuestro de documentación y de mercadería, abuso de las fuerzas policiales, etc., razón por la cual los actores interpusieron un hábeas corpus. Éstos sostienen, básicamente, que hay discriminación en el modo de proceder de los agentes de la Policía Federal, que persigue a ese colectivo, cuyos miembros realizan venta ambulante en la vía pública, por sus

características raciales y/o nacionales y que ello se manifiesta en que las fuerzas de seguridad los detienen y secuestran la mercadería que venden, mientras que no hacen lo mismo con personas de otras nacionalidades o etnias (Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahlma s/inf. arts. de la ley 23.096 (Habeas Corpus), 2010).

Más allá de que la sentencia consideró que en el caso no resultaba aplicable la contravención contenida en el artículo 83 del Código Contravencional, toda vez que la venta de baratijas con fines de subsistencia queda excluida de la figura punible, es importante destacar la disposición contenida en el voto de la Dra. Ruiz, la cual toma en consideración que la actividad mencionada previamente suele ser llevada a cabo por refugiados o ciudadanos de origen extranjero, por lo que afirma que se debería trabajar en la elaboración de un Protocolo de Actuación al que debería ajustarse la actividad de prevención policial y la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos que involucren a extranjeros, migrantes o refugiados (Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahlma s/inf. arts. de la ley 23.096 (Habeas Corpus), 2010).

A modo de conclusión se puede observar, a partir del análisis de los precedentes fallos, que la problemática de la venta ambulante no ha logrado aún ser resuelta en forma satisfactoria por los poderes públicos. Si bien la justicia, en sus distintos fueros e instancias otorga alguna que otra solución, no se debe dejar de lado que sus sentencias además de ser contradictorias entre sí, son de aplicación en casos individuales y concretos.

El Poder Judicial ha llegado al punto de requerir la sanción de normativa específica para la venta de productos no alimenticios en la vía pública debido a que la complejidad que encierra la cuestión ha llevado a conflictos jurisdiccionales, y sentencias totalmente contradictorias entre sí, imposibilitando la posibilidad de que se pueda establecer una línea jurisprudencial a seguir para esta cuestión. Por ello se entiende que la postura tomada por el magistrado que resolvió el caso “Maidana” no solo abrió el debate en cuanto a la polémica de la venta ambulante de productos no alimenticios versus los derechos al uso del espacio público, y el derecho al trabajo; sino que también dejó un claro ejemplo de cómo un Juez puede confundir sus potestades e intentar hacer cumplir una sentencia invadiendo la competencia de otro fuero.

Tanto el Juez de 1° Instancia con el caso “Maidana”, en el año 2007, como los magistrados de Cámara con caso E.P.L de LA C c/GCBA, en el año 2008, han establecido la inclinación “pro-derechos fundamentales” versus el interés público. En estas dos sentencias los jueces han decidido a favor del derecho a trabajar de los vendedores

ambulantes amparándose en el argumento de que “la venta de baratijas” para la subsistencia de la persona no necesita de un permiso debido a que no hay ley que la prohíba, y no es posible aplicar de forma extensiva (Ley 1166) una norma cuyo objetivo a reglamentar es totalmente diferente al que atañe el fenómeno de la actividad comercial a cielo abierto. En concordancia, en el año 2008 Federico Gaston Thea afirmaba que había un cambio en la concepción del derecho administrativo ya que se pasó a considerar a los derechos fundamentales de las personas como límite al poder estatal; colocándolos por encima de los intereses del Estado.

Sin embargo ésta no fue la postura sostenida por el Tribunal Superior de Justicia desde el año 2009, con la sentencia del caso “Esquivel Pizarro”. A partir del mencionado precedente judicial, el Alto Tribunal ha dejado a un lado la actitud judicial “pro-derechos fundamentales” que pregonaba tanto el Juez de 1° Instancia como los magistrados de Cámara y en su lugar ha decidido hacer primar la importancia de proteger la supremacía del Estado y el interés público. En el mencionado precedente, el Supremo Tribunal entiende que adoptando una postura diferente (la que tomó el a quo) se estaba sustituyendo e invadiendo competencias propias de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, vulnerando así el principio de división de poderes. Descalifica entonces la actuación del poder judicial como iniciador de normas cuando había ordenado a la Ciudad que se abstuviera de ejercer el poder de policía hasta que la actividad (de venta ambulante) fuera regulada por una nueva normativa.

Al mismo tiempo, con la sentencia del caso “Esquivel Pizarro” el Tribunal de última instancia deja sentada la doctrina que va a regir para todos los casos a partir del año 2009. Prueba de lo mencionado es que en el año 2011 con la sentencia del caso Étimos Gustavo Mario y otros c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA), el Tribunal Superior de Justicia estableció que frente a cualquier caso cuyo tema a decidir tenga similitudes con lo resuelto en “Esquivel Pizarro” se remitirá al fallo de éste último, debido a que allí se estableció la doctrina a seguir con respecto al conflicto de la venta comercial en el espacio público de la Ciudad; la necesidad de solicitar permiso a la autoridad administrativa; y la intervención de competencias de los distintos poderes públicos.

Asimismo, con el análisis del caso “Bara” se pudo observar claramente cómo las golpizas, las detenciones arbitrarias o fundadas en motivos discriminatorios son moneda corriente frente a este fenómeno. Los organismos encargados de la defensa de los vendedores han puesto de manifiesto el deficiente actuar de las fuerzas policiales e incluso

han insinuado cierta connivencia entre los agentes y los mismos vendedores, de acuerdo a las denuncias efectuadas por algunos de estos últimos.

“La tolerancia activa de estas prácticas por parte de diferentes agencias estatales legitima su existencia y estimula su reproducción. Por acción u omisión estas políticas en la sombra constituyen medidas que favorecen el desenvolvimiento” del comercio informal a cielo abierto, “sin embargo son toleradas o incluso fomentadas debido a los efectos “deseables” de consumo, empleo, corrupción y/o clientelismo que hacen posible.” (Salvia, y De Angelis, 2015, pág. 19)

Es por todo lo mencionado que los intentos por establecer procedimientos de actuación en la materia, (tal como lo realiza el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad) son loables, máxime cuando se procura no solo no conculcar derechos constitucionales, sino también una mayor profesionalización de las fuerzas de seguridad.



Universidad de  
**SanAndrés**

## **CAPÍTULO IV: Derechos en pugna**

### **2.1 Derecho constitucional**

#### **2.1.1 Derechos civiles y sociales: art 14, y 14bis**

#### **2.1.2 Derecho de los consumidores y usuarios**

Para poder hablar de los derechos constitucionales afectados por el ejercicio de la actividad comercial informal resulta pertinente remontarnos hacia fines del siglo XVIII. En dicha época se produjeron dos situaciones: la Revolución Norteamericana en el año 1776, y la Revolución Francesa en el año 1789 que dieron origen al movimiento constitucionalista denominado “Constitucionalismo Clásico”, cuyo objetivo era limitar el poder del Estado frente a los individuos. Justamente, la consecuencia más significativa que dejó a la sociedad el “Constitucionalismo Clásico” fue una serie de “Derechos Civiles y Políticos”, también denominados “derechos de primera generación”, “derechos humanos”, “individuales”, o de las “personas”. El Estado, tuvo la obligación de reconocer y respetar los derechos fundamentales del hombre.

Sin embargo a mediados del Siglo XIX empiezan a surgir grandes crisis sociales y económicas, que llevan a que el Estado deba intervenir activamente para que se respeten de forma efectiva los derechos civiles de los individuos. Es por ello que con la Constitución de 1949/57 surgen los “derechos de segunda generación”, o también denominados “Derechos sociales”.

No obstante, y debido a los vertiginosos cambios sociales, el derecho, debió también evolucionar y dar una respuesta a las cuestiones que estaban surgiendo a partir del dinamismo social. Por ello en el año 1994 con la reforma constitucional se incorporaron los “derechos de tercera generación”, también conocidos como los “Nuevos derechos y garantías”, que vinieron a dar una respuesta a las nuevas situaciones que enfrentaba la sociedad Argentina.

A los fines del presente trabajo se analizarán derechos que conforman el conjunto de Derechos Civiles y Políticos del hombre: derechos civiles (Art.14); los derechos sociales (Art. 14 bis); y por último, uno de los derechos que forma parte de las prerrogativas incorporadas con la reforma de 1994: los derechos del consumidor y del usuario (Art. 42).

#### **2.1.1 Derechos civiles y sociales**

El trabajo es uno de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos del mundo. Se encuentra garantizado en el texto constitucional de la mayoría de los países y debe ser respetado y amparado por todos los gobiernos. Tal como menciona el Dr. Julian

A. De Diego<sup>11</sup> (2016) el trabajo es un derecho fundamental que acrecienta la dignidad del ser humano.

Ahora bien, ¿qué se entiende por trabajo? Tal como lo menciona Julián A. De Diego (2015) el trabajo es la actividad que realiza el hombre con el objetivo de producir un resultado sobre bienes o servicios y así poder recibir una compensación económica. Es el medio común de las personas para subsistir; algunos trabajan para poder costearse sus estudios, otros para mantener sus hogares y algunos para cumplir algunos sueños o metas y así sucesivamente. El Derecho a trabajar no es más que aquel derecho que le permite a cada persona elegir qué tipo de actividad realizar para “vivir”, bien sea por cuenta propia o bajo la dependencia de un empleador.<sup>12</sup>

El ideal de un trabajo es estar en un determinado puesto (incluso aquellos que tienen libre licencia para ejercer una profesión como los abogados o médicos) ganar un buen salario que permita cubrir las necesidades básicas y, asimismo, permita obtener un excedente para otros gastos o ahorros; empero este ideal es la connotación coloquial del trabajo, ya que debido a las evoluciones de la sociedad actual, los problemas socioeconómicos y de otros factores influyentes, esta percepción en la práctica ha ido cambiando paulatinamente con el pasar del tiempo.

El derecho a trabajar, tal como lo explica la Dra. María Angélica Gelli (2011), conforma, junto con una serie de derechos, el conjunto de derechos civiles que tiene un carácter económico o patrimonial; y que posee una concepción mixta. Es tanto un derecho como un deber, puesto que, por un lado, todos los individuos tienen el derecho a trabajar para poder satisfacer sus propias necesidades e intereses, y por el otro lado este derecho resulta ser de suma importancia para la convivencia social de un país, ya que todo individuo tiene el deber de contribuir con la sociedad, y eso se materializa mediante la actividad realiza.

Como se ha mencionado, éste derecho se encuentra consagrado en la Carta Magna, específicamente, en su Art. 14.<sup>13</sup> Este artículo forma parte de los derechos

---

<sup>11</sup> Profesor titular de Derecho del Trabajo en U.C.A. Director del Posgrado en RRHH de U.C.A.

<sup>12</sup>En concordancia, la Dra. Maria Angelica Gelli, sostiene que dicho derecho forma parte del “compendio de libertades económicas”, que tiene un individuo de elegir tanto un empleo como profesión sin interferencias de terceros. (Maria Angelica Gelli, 2011, pág. 94),

<sup>13</sup>Artículo 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus



subjetivos que, justamente, consagran las prerrogativas más básicas y primordiales que sirven para satisfacer las necesidades humanas. De una primera lectura del artículo transcrito, se puede observar que tanto el “derecho a trabajar”, como el de “ejercer toda industria lícita”, y el resto de los derechos mencionados se presentan en un mismo nivel. Según Julián A. De Diego (2015) la presentación del derecho a trabajar, a la par del resto de los derechos enumerados, coloca al trabajo como un derecho sin ningún tipo de diferenciación o amparo especial.<sup>14</sup>

Estamos frente a un derecho público, subjetivo, y constitucional, puesto que cualquier tipo de lesión hacia el mismo, conllevaría directamente a la transgresión de la ley suprema. Por ello, el Estado tiene la obligación primordial de garantizar su protección, por medio de sus órganos estatales. Según Juan Zarini (2009) cada uno de los órganos del poder estatal tiene que tener la capacidad de brindar mecanismos, garantías, y medios protectores de los derechos humanos fundamentales. Asimismo, sostiene que es el Estado, quien tiene la responsabilidad de evitar y combatir la desocupación; de prestar asistencia al desempleo involuntario o fortuito; y de crear un régimen social y económico en donde todos los hombres puedan obtener medios suficientes de vida mediante el desempeño de su actividad. Bidart Campos (1964) citado por Zarini (2009, pág. 458) entiende que “el derecho a trabajar funcionaria efectivamente si el estado tuviera la obligación de establecer un orden social y económico que activara e hiciera accesible las fuentes de trabajo a todos los hombres dentro del mercado ocupacional.”

Frente a lo expuesto, y a modo de síntesis se ha podido observar claramente que a pesar de contar en nuestro ordenamiento jurídico con derechos, claramente, consagrados a nivel constitucional; y que tanto el Estado, como los habitantes deben respetar y cumplir con el objetivo de no transgredir los derechos fundamentales del hombre, la actividad comercial informal viola abiertamente sin ningún tipo de control ni consecuencia.

En una economía informal no resulta fácil garantizar la dignificación del trabajo. En los últimos años las actividades informales han aumentado sostenidamente debido a las crisis económicas que enfrenta nuestro país. Las personas que forman parte del sector informal se encuentran allí ya que obtienen más oportunidades de trabajo y de

---

ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

<sup>14</sup> El autor sostiene, en base al artículo 14 de la CN se puede entender que tanto el trabajador como el empleador se encuentran en pie de igualdad. Sin embargo, explica que dicha premisa queda desarticulada con la Constitución de 1949, y la reforma constitucional de 1957, en donde se incorporaron los derechos sociales.

gratificaciones que las que recibirían si se integran a la economía formal.<sup>15</sup>“En estos espacios de feria se desarrolla un mercado de trabajo de características informales, sin los requerimientos habituales que impone el sector formal”(Salvia, y De Angelis, 2015, pág. 15). Es decir que mayoritariamente la fuerza de trabajo se desempeña en estas tareas por imperio de sus necesidades sin posibilidad de elección alguna.

Las mayorías de las personas que componen el comercio informal son inmigrantes, y resulta destacar este dato, debido a que muchas veces a causa de dicha condición no tienen la posibilidad de elegir libremente qué tipo de actividad realizar para desarrollarse tanto social, económica, y culturalmente, siendo la venta ilegal su única salida de trabajo. Justamente, Salvia y De Angelis (2015) sostienen que para muchos migrantes recientes los espacios en donde se desarrolla la venta informal son un mercado de trabajo en donde los extranjeros se pueden desarrollar sin los requerimientos habituales que impone el sector formal. “No existe, en principio, ningún impedimento o traba formal para el ingreso, no se precisa tener por ejemplo, la situación migratoria resuelta, la libreta sanitaria ni ningún certificado habilitante.”(Pág. 15)

Asimismo, debido a que los sistemas de venta en la vía pública se desarrollan bajo la completa informalidad, los derechos sociales,(consagrados constitucionalmente en el Art. 14 bis<sup>16</sup>),de las personas que trabajan allí (de forma subordinada) se ven totalmente afectados por la sobreexplotación tanto en los lugares de producción “talleres

---

<sup>15</sup> “Las ferias extralegales constituyen una oportunidad de trabajo –sea como trabajador autónomo o bajo relación de dependencia “cuasi-asalariada”- para una oferta de mano de obra que presenta baja capacidad de empleabilidad en el sector formal. (Salvia, y De Angelis, 2015, pág. 15)

<sup>16</sup> Artículo 14 bis: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

clandestinos "como en los lugares en donde se lleva a cabo la comercialización de los productos; por las malas condiciones de trabajo derivadas de la venta en la vía pública, tales como las variaciones de temperatura, la exposición a vehículos, el excesivo tiempo de a pie y otros diversos factores.

Ante lo mencionado, el Gobierno de la Ciudad aún no se ha pronunciado por ningún medio idóneo que intente dar una respuesta frente a estas transgresiones constitucionales. Al contrario, ha decidido guardar silencio y ser cómplice del mercado informal. El derecho a trabajar debe ser garantizado por el Estado proporcionando las condiciones necesarias para que la actividad elegida se desarrolle con normalidad y eficacia, no solamente creando puestos de trabajo decentes, combatiendo la explotación y evitando la desocupación; sino también, y como lo afirma el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", el Estado debe promover normas, programas y técnicas que ayuden a conseguir el desarrollo económico, social, y cultural constante, la ocupación plena y productiva de la persona humana, en condiciones que garanticen el derecho a trabajar del hombre.

El "Derecho a Trabajar" va acompañado del "Derecho a ejercer toda industria lícita". Ahora bien, resulta importante aclarar que se entiende por industria lícita. Según Zarini (2009) cuando el artículo constitucional hace mención de dicho requisito lo que intenta salvaguardar es el interés público, la seguridad, higiene, moralidad, salud pública, y los derechos de terceros. Es decir que el Estado tiene la obligación no solo de proteger, y garantizar el trabajo de un individuo sino que también debe determinar cuándo una industria puede resultar peligrosa, insalubre o inconveniente para un tercero o la comunidad misma.

En el caso de la actividad comercial informal se puede observar de forma contundente, los peligros que genera para la sociedad. Principalmente, al ser una actividad de consumo informal el primer desprotegido es el consumidor, ya que al llevarse a cabo la relación de consumo al margen de la ley, "todo vale". El comprador resulta ser el más afectado al no contar con los derechos, y garantías que por ley le corresponden.

Asimismo, las actividades informales afectan a la sociedad en sí misma. ¿De qué forma? Pues dado que esta actividad ha creado ambientes fértiles para la delincuencia. Este no es el único aspecto malo de los "manteros", ya que en aseveraciones más graves se les relaciona con narcotráfico, explotación de personas y corrupción<sup>17</sup>. Sin embargo,

---

<sup>17</sup> "Luis Cevasco, responsable de la Fiscalía General de la ciudad, alertó: "El uso de hoteles y casas tomadas como depósitos clandestinos de este tipo de material inflamable pone en grave riesgo a los habitantes del

pese a estos graves delitos, no se debe generalizar ni crear teorías xenófobas, puesto que muchos argentinos y extranjeros realizan estas actividades comerciales informales para poder subsistir.

### **2.1.2 Derecho de los consumidores y usuarios**

En el año 1994, se produjo la última reforma constitucional que incorporó a los derechos de tercera generación, también denominados “derechos colectivos”. Debido a la influencia, inequidad y las problemáticas tanto sociales, económicas, culturales, y políticas, que generó desde siempre el mercado de consumo en la sociedad, el Estado ha tenido que dar una respuesta frente a la puja de intereses que generan las acciones humanas de proveer y consumir. En concordancia con Rusconi (2016) se entiende que la actividad comercial en si posee un innegable contenido económico, pero aun más relevante es su costado social debido a las consecuencias que conlleva la actividad comercial en la sociedad de consumo.

El intercambio de bienes de consumo y el entramado de relaciones humanas que se generan a partir de dicho fenómeno ha provocado que se deba pensar en un reajuste en el ordenamiento jurídico. Hasta llegar a la valorización constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, según Rusconi (2016), se tuvo que transitar por “tres etapas”. La “primera etapa” fue previa a la reforma del Código Civil de Vélez, en donde se observó que había una necesidad de normas que salvaguarden a la parte más débil de la relación de consumo: el consumidor. La “segunda etapa” se inició con la sanción de la ley 17.711 de Reforma al Código Civil de Vélez, y con una variedad de leyes especiales que legislaron la cuestión bajo estudio. Por último, la “tercera etapa” llegó en el año 1993 con la sanción de la “Ley de Defensa del Consumidor”.

El derecho privado había logrado la consagración legislativa de la protección de los consumidores y usuarios. Sin embargo, fue el convencional constituyente del año 1994, en el Art. 42<sup>18</sup>, quien le concedió el rango constitucional a la relación de consumo. De esta

---

lugar y a los vecinos, porque no hay ninguna prevención contra incendios" Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1867990-caballito-allanaron-cuatro-depositos-ilegales>.

<sup>18</sup>Artículo 42: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos

manera se logró que la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios se viera aun más consolidada.

Rusconi (2016) considera que la incorporación de los derechos de los consumidores y usuarios dentro del conjunto de derechos de alta jerarquía de la Nación acarrió el reconocimiento de la importancia de la tutela efectiva de la parte más débil del contrato de consumo: el consumidor. La actividad comercial moderna genera un gran impacto dentro de la sociedad debido a la que la vida de la persona humana es constantemente influenciada, estimulada y condicionada por el mercado.

Asimismo el mencionado autor considera que hay una coordinación necesaria entre “lo privado” y “lo público”, debido a que resultaría utópico pensar en una protección adecuada para el hombre consumista si no se cuenta con la presencia activa del Estado resolviendo las consecuencias que generan las nuevas formas de comercialización. En concordancia Cervio y Ropolo (2010) sostienen que, justamente, la actividad gubernamental de parte del Estado en cuestiones relativas a la actividad mercantil viene desde antaño, ya que de lo contrario la sociedad se encontraría en peligro debido al descontrol de la industria comercial.

A modo de conclusión de lo precedentemente expuesto cabe señalar que la presencia de los “manteros” genera más incomodidades que ventajas en la sociedad en su conjunto. Su existencia viola más derechos de los que se satisfacen, los comerciantes informales intentan legitimar su derecho a trabajar a costa de avasallar los derechos tanto de los consumidores y usuarios, como del ciudadano común, que se ve perjudicado por esa actividad comercial. Los “manteros” se excusan bajo la premisa de que la actividad comercial informal es el único medio con el que cuentan para subsistir frente a la crisis socioeconómica que afecta al país; y a la poca o nula creación de puestos de trabajo formal, que ha estado experimentando Argentina en los últimos años.

Así pues, resulta válido sostener que si bien los derechos reconocidos por la Constitución Nacional tienen preeminencia, por su jerarquía constitucional, y deben ser respetados tanto por el Estado como por los ciudadanos, ellos mismos pueden ser limitados en pro del bienestar general. En concordancia, María Angélica Gelli (2011) considera que justamente es válido reglamentar, regular y limitar los derechos económicos, en razón de un interés general. De nada valen los derechos recepcionados en la ley suprema si no se garantiza su tutela.

---

regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

De cara a los nuevos tiempos que la sociedad empezó a transitar y las nuevas formas de comercialización (específicamente la actividad comercial informal), los órganos del Estado tienen la obligación de disponer de medidas que ayuden a la iniciativa privada a ser eficiente. Según Rusconi (2016) la reforma constitucional de 1994 significó el compromiso del Estado para intervenir en el mercado ante circunstancias de inequidad, abuso y opresión que puedan afectar al bienestar general de la sociedad.

No cabe duda que ante todo lo mencionado resulta necesaria la intervención del Gobierno de la Ciudad frente a la comercialización informal, que con el pasar del tiempo se ha estado expandiendo de forma acelerada. La sociedad, los comerciantes formales y los consumidores se encuentran totalmente indefensos ante las nuevas modalidades de venta, en donde se violan varios de sus derechos fundamentales.

## **2.2. Derecho administrativo**

### **2.2.1: Protección del uso del espacio público**

El espacio público, tal como su nombre lo indica, es para la libre circulación de los ciudadanos, donde las únicas posibles restricciones son aquellas que pueda establecer el el Gobierno porteño de la Ciudad de Buenos Aires. Es un bien al cual todas las personas humanas tiene acceso y justamente por esta razón existe la posibilidad de que su utilización sea abusiva.

Un sector de los trabajadores accede al espacio público en busca de una salida para atravesar la crisis económica y la falta de puestos de trabajo formal. En cambio, otra parte importante abusa de su utilización y ven en el espacio público una oportunidad para poder desarrollar su negocio. <sup>19</sup> La OIT entiende que debido al valor que representa el espacio público en la vida de las personas se debe establecer un equilibrio sumamente delicado entre el derecho de acceso a los espacios públicos y la necesidad de desplazarse en la ciudad, por un lado, y el derecho de los vendedores ambulantes a trabajar y ganarse la vida, por el otro. (Oficina Internacional del Trabajo, S/F, P. 3).

---

<sup>19</sup> Salvia y De Angelis en su estudio justamente afirman que “a diferencia del mantero individual (cuenta propia independiente), los jefes / empresarios son dueños o controlan varios puestos a lo largo de la feria, los rentan y/o reclutan a trabajadores cuasi-asalariados o ayudas familiares para ocuparse de los mismos bajo distintas modalidades. La expansión de la actividad empresarial responde a una lógica de acumulación que no tienen los trabajadores autónomos (con mayor presencia en Rivadavia-Flores y, en menor medida, en Liniers). Estos últimos sostienen una actividad orientada a la subsistencia, donde por ejemplo, si la mercadería es decomisada por la policía o son víctimas de un robo en los lugares de acopio (situación no tan extraña), deben arrancar nuevamente de cero” (Salvia- De Angelis2015, pág. 14)

Desde una perspectiva jurídico-legal se entiende que el espacio público es el resultado de una separación legal entre la propiedad privada y la propiedad pública. La administración estatal es quien somete a una regulación determinada los bienes pertenecientes al dominio público del Estado.

Comadira (2013) define como dominio público “al conjunto de bienes de propiedad del Estado, lato sensu, afectados al uso público, directo o indirecto, de los habitantes y sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público y por tanto exorbitante del derecho privado” (pág.1669). En este sentido, el Nuevo Código Civil y Comercial habla de “bienes pertenecientes al dominio público del Estado” en el Art. 235 y “bienes del dominio privado del Estado” en el Art. 236. La designación “bienes” utilizada por el CCyC hace referencia tanto a cosas como a objetos inmateriales. Por ello, se entiende que dentro de la órbita de dominio público, el Estado cuenta con un vasto conjunto de elementos y cosas. Se puede observar en el Inc. F del Art. 235<sup>20</sup> que, justamente, las calles, plazas, bulevares, parques entre otros bienes afectados debido a la actividad económica informal, pertenecen al dominio público del Estado.

“Una de las características más importantes de los espacios públicos de las ciudades centrales, es la apropiación del territorio conocido, por diversos actores, pero esta apropiación también tiene un uso en particular del espacio. (...)” Torres (2009) Muchos acuden al espacio público por una necesidad económica, tal como sucede en el caso del comercio informal a cielo abierto. La venta ilegal sobre mantas, que se realiza a cielo abierto, en el año 2015 ocupó un radio aproximado de 450 cuadras de diferentes puntos comerciales neurálgicos <sup>21</sup>de la Ciudad. <sup>22</sup>

El “mantero” alega que la vía pública debe ser de libre acceso y se debe respetar su derecho al trabajo por ser la venta informal su única fuente de ingresos. Tal como señala Roberto Gargarella (2006), el espacio público pasó a ser escenario central de la vida

---

<sup>20</sup> Artículo 235:- Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales:

Inc. f: las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común.

<sup>21</sup>En concordancia, se sostiene que los espacios más valorados por los vendedores callejeros son las avenidas, especialmente las esquinas, dado que cuentan con las ventajas de la mayor visibilidad. Y todos aquellos vendedores ilegales que no puedan ubicarse alrededor de las esquinas de las avenidas lo hacen en torno a ellas, para expandirse teniendo en cuenta los espacios fértiles para la venta. (Salvia- De Angelis2015, pág. 12)

<sup>22</sup> Investigación sobre ferias extralegales en espacios públicos de la CABA. Disponible en <http://fecoba.org.ar/adjuntos/Informe-Venta-Ilegal-Aprobado-Asamblea-14-10-15-CEyS.pdf>

colectiva y del conflicto social durante los últimos años, debido a las importantes crisis económicas y las altas tasas de desempleo que enfrenta el país. Tanto vendedores ambulantes, puesteros, como manifestantes vieron en el espacio público (todavía no privatizado) una salida frente a las dificultades que le generaba el devenir económico – político.

Debido a la complejidad y lo delicado del tema, las reglamentaciones pueden generar dificultades interpretativas o parecer confusas, e inclusive podrían plantearse incongruencias referentes a la autoridad sobre los espacios públicos, tal y como ocurre en Venezuela, donde la autoridad municipal va en contra de la autoridad local (Perelman, 2014). Asimismo, pensar en políticas que se toman en algunos países para ayudar a los manteros (tales como darles crédito y capacitación) no resulta suficiente si no se les garantiza el derecho a poder trabajar (en el caso de los manteros, vender) en las calles o en un espacio físico determinado.

Frente a lo precedentemente mencionado, y tal como lo menciona Comadira, (2013) no resulta posible concebir la vida en comunidad sin la presencia de bienes que pertenezcan a la sociedad en conjunto; de forma tal que puedan ser utilizados o afectados para el cumplimiento del interés público. Por ello, el uso de cualquier bien del dominio público deber procurar el bienestar general de las personas. Justamente por lo mencionado, la tutela de los bienes que pertenecen al dominio público del Estado debe ser garantizada por la administración estatal, ya que “todo daño causado a un bien de dominio público atenta contra el dominio público del Estado, y como consecuencia, contra la comunidad, favorecida con su uso directo o indirecto”. (Julio Rodolfo Comadira, Jorge Escola, y Julio Pablo Comadira, 2013, pág. 1698).

El dominio público debe convivir con la propiedad privada. Cada uno es indispensable para el funcionamiento de la vida en sociedad. En el caso de la actividad comercial informal se puede observar que el uso del espacio público que realizan “los manteros” es anormal; es decir que no solo es contrario a los objetivos y destino para el cual el bien (cualquiera que sea: calle, plazas, veredas, etc.) de dominio público fue afectado; sino que también quebranta los derechos de la sociedad ya que se impide el acceso de forma segura y sin ningún tipo de restricción a dicho bien.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> “(...)En algunos sectores de las avenidas Avellaneda, Pueyrredón, Corrientes y Rivadavia ya casi no queda lugar para caminar por las veredas por la gran cantidad de prendas y artículos que venden los manteros. La demanda es tan grande que los puestos ocupan parte de las calles, entre vehículos estacionados y colectivos que pasan a centímetros de las personas. El negocio mueve cifras millonarias. Y pese a la ilegalidad, sigue



Frente a lo mencionado, resulta importante resaltar la importancia de la salubridad e higiene en los espacios públicos. Es de público conocimiento que aquellos lugares de acceso para toda la comunidad deben ser preservados para asegurar un funcionamiento óptimo para la comunidad. La Constitución Nacional, en su Art. 41<sup>24</sup>, presenta los derechos y deberes que tienen los ciudadanos de la República Argentina con respecto al cuidado del medio ambiente.

Según Dra. María Angélica Gelli (2011) la importancia de la cuestión ambiental nace con la conferencia de 1973 de Estocolmo, donde los países de la ONU declararon formalmente el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo. En 1994 la convención constituyente señaló la necesidad de armonizar la preservación del ambiente con los requerimientos de un desarrollo que provea fábricas y fuentes de trabajo para todo el país.

El Estado debe ser el encargado de promover información y educación ambiental, es decir debe concientizar a la sociedad acerca de dos cosas básicas para el cuidado del medio ambiente: el uso de forma racional de los recursos naturales y las consecuencias del daño ambiental. Coincidiendo con Dra. María Angélica Gelli (2011), justamente, el Art. 41° incorporó el término “desarrollo humano” con el objetivo de la preservación del ambiente, imponiendo límites a la actividad productiva. Resulta importante que la industria cuide el medio ambiente ya que de lo contrario el ser humano dejaría de existir a lo largo de un determinado tiempo, debido a la alta contaminación del agua, el aire, y la tierra.

Por todo lo mencionado en este acápite es válido cuestionarse, ¿quién debería cuidar el espacio público? Tanto las fuerzas policiales, por medio de una orden de un fiscal o un juez, como el Gobierno porteño, tienen la facultad ya sea de regular, prevenir y evitar usurpaciones a los bienes de dominio público. Es necesario que el Estado asuma su

---

vigente. (...)” Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1835344-usurpar-el-espacio-publico-una-practica-que-crece-sin-control>

<sup>24</sup>Artículo 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

responsabilidad frente a la problemática de la venta ilegal. Actualmente la dinámica que aplica el Estado para cuidar el espacio que es de todos los argentinos falla.

### **2.3. Derecho de la Propiedad Intelectual**

2.3.1: Defensa de la Competencia

2.3.2: Derecho de marcas

#### **2.3.1: Defensa de la Competencia**

Al hablar de mercado es inevitable relacionar a la economía con el derecho. La defensa de la competencia es, justamente, una de las ramas del derecho de Propiedad Intelectual, que se relaciona de forma intrínseca con la economía. Su normativa, necesariamente, se debe nutrir de herramientas de carácter económico, sobre todo cuando el objeto de tratamiento es el mercado.

La propiedad intelectual es entendida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)<sup>25</sup> en su Tratado constitutivo como:

“Los Derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas e intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicios, así como a los nombres y denominaciones comerciales; a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”

La OMPI ha considerado que la propiedad intelectual enclaustra dos esferas de suma importancia para el desarrollo económico de la sociedad: los derechos de autor y la propiedad industrial (PI). Esta última alcanza a todas aquellas normas que “protegen los inventos de carácter industrial y los signos distintivos utilizados en el comercio” (José Manuel Castro Arango, 2010, pág. 495).

La competencia en el mercado laboral en principio es sana, ya que permite que no se cree un monopolio y a la vez ofrece a los clientes diversas opciones de productos y servicios los cuales podrán ser adquiridos según los ajustes del presupuesto de cada uno de ellos, manteniendo un equilibrio entre la oferta y la demanda, todo esto enmarcado en un conjunto de reglas o condiciones que son las que propician una competencia “justa”.

El derecho de la competencia se encuentra dividido en dos grandes ramas, la primera, competencia desleal, y la segunda, las prácticas restrictivas de la competencia

---

<sup>25</sup>Convenio del 14 de julio de 1967, modificado en 1979, por el cual se establece la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Artículo 2 fracción VII del Convenio 14 de julio de 1967.

cuyo objetivo es eliminar las fallas del mercado. El inconveniente de este tema es determinar en qué momento se vuelve desleal la competencia, ya que existen varias maneras de caer en la deslealtad. Un ejemplo de ello es cuando el competidor se apoya en la competencia para atraer a los clientes, tanto imitando su producto, y su imagen, como realizando acciones que afectan directamente el normal funcionamiento del mercado, tal como sucede con las actividades de comercio informal. (Otamendi, 2014)

En el caso de nuestro país, los legisladores establecieron un mecanismo que es propio del sistema europeo. Este último se sustenta en la idea de “posición dominante”<sup>26</sup>, y ya no en la idea de “poder de mercado”<sup>27</sup>. La actual Ley de Defensa de la Competencia 25.156<sup>28</sup> incorporó la idea de que la industria tiene una capacidad de tomar sus propias decisiones independientemente del resto y esto último no es considerado por la ley como una práctica anticompetitiva. En cambio, la normativa sí entiende como una violación a la competencia el abuso de esa posición dominante o conductas que limiten o restrinjan la competencia. En otros términos, el sistema argentino adopta una idea de competencia dinámica que tiene conexión directa con la idea de mitigar o cercenar cualquier acto que impida la posibilidad de competir en igualdad condiciones.

Ahora bien, a toda la órbita de transgresiones normativas que la actividad comercial informal conlleva, se tiene que sumar la violación a la competencia. Este es el principal problema con el que lucha el comercio legal, por la falta control del Gobierno porteño. Los comerciantes formales, quienes conviven diariamente con la venta ilegal, son afectados debido a las pérdidas económicas que les genera esta forma de comercializar. La actividad comercial informal dificulta inexorablemente competir de forma legítima, dado que “el mantero” no paga ningún tipo de impuesto, aportes, alquiler, o servicios; en otras palabras, tiene más beneficios que costos, por lo tanto mayor es su ganancia. El único costo que debe tener en cuenta es el costo de producción del producto; no tiene un costo fijo porque justamente trabaja bajo un manto de ilegalidad (no pagan impuestos, venden en negro y no contratan empleados).

A partir de lo mencionado precedentemente, se puede observar que el mercado formal debe competir en condiciones de desigualdad. Muchos de los productos que

---

<sup>26</sup> La competencia es un proceso de rivalidad y esa idea de rivalidad se da en que la defensa de la competencia o las normas de la defensa de la competencia deben velar porque no se alteren las condiciones de igualdad de oportunidades que tienen los distintos agentes para poder competir en el mercado.

<sup>27</sup> Es la capacidad de la empresa de elevar sus precios por encima del nivel competitivo.

<sup>28</sup> Sancionada el 25 de Agosto de 1999, y promulgada 16 de Septiembre de 1999.

comercializan los manteros tienen precios sumamente bajos; siendo en la mayoría de las veces para la venta formal casi imposible competir. Los precios que estipulan “los manteros” pueden llegar a marcar valores característicamente inferiores a los del comercio legal. El mercado formal debe soportar las grandes mermas de clientes y por consiguiente la caída de sus ventas.

La Ley de Defensa de la Competencia 25.156 en su Art. 1<sup>o</sup><sup>29</sup> hace referencia a aquellas prácticas que vulneran la competencia. En el mencionado artículo se nombran, específicamente, tres elementos que deben coexistir para considerar que un acto es violatorio de la competencia. La ley menciona, en primer lugar, que se debe tratar de un comportamiento relacionado con la producción y el intercambio de bienes y servicios, lo cual significa, según Cervio y Ropolo (2010), que todas aquellas conductas de tipo comercial o que se encuentren económicamente relacionadas con la fabricación, comercialización y prestación de bienes y servicios y que participen dentro del mercado son susceptibles de ser sancionadas por la LDC.

En segundo lugar, la ley sostiene que además, el acto, debe producir un resultado típico. Éste último puede ser tanto una limitación, restricción, distorsión o falseamiento de la competencia. Cervio y Ropolo (2010) entienden, por un lado, que algunos términos como restringir y limitar son reiterativos, o que son ajenos al derecho argentino, como falsear, y por lo tanto no se los debe tener presente al momento de analizar la ley. Por otro lado, sostienen que cuando la norma habla de distorsión de la competencia se refiere a cuando “se coloca a la competencia en condiciones competitivas desiguales” (Cervio y Ropolo, 2010, pág. 88).

Por último, y en tercer lugar, la norma considera que debe existir un daño al interés económico general. Es importante establecer el concepto de interés económico general, pero sin embargo resulta difícil establecer un único concepto debido al debate que genera su multiplicidad de lecturas. Empero, Cervio y Ropolo (2010) sostienen que el concepto se

---

<sup>29</sup>Artículo 1: Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.”

Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

debe interpretar de la manera más restrictiva posible con el objetivo de limitar la discrecionalidad a la hora de aplicar la norma. Únicamente se debe tener en cuenta elementos económicos debido a las cualidades de la materia, por ello consideran que el concepto se debe identificar con el correcto funcionamiento del mercado. Al momento de analizar el acto se debe observar si el daño acaecido afecta al interés económico general de la comunidad que se nutre de ese mercado en particular; estudiarlo desde una perspectiva más generalista transformaría en “letra muerta” a la norma, ya que muchas veces no se ve afectado el bienestar de toda la comunidad del país.

Ahora bien, ¿de qué forma intervienen los “manteros” para crear una competencia desleal con los comercios o empresas legalmente constituidas? Este interrogante surge debido al auge de los vendedores informales en los últimos años. Los comercios lícitos los han considerado como una amenaza, ya que con las ventas que realizan no les dejan márgenes de ganancia, llevando muchas veces a la quiebra del negocio.

Resulta indiscutible observar que la venta ilegal, inexorablemente deriva en una competencia desleal. En primer lugar, debido a que las conductas realizadas por los manteros son puramente de naturaleza comercial, hay un intercambio de bienes, que necesariamente se producen dentro del mercado. En segundo lugar, el comercio informal genera condiciones de desigualdad como consecuencia de la falta de control por parte de la administración estatal. Y en tercer lugar, este fenómeno de comercialización moderna afecta al interés económico de un sector de la sociedad determinado que se dedica a la comercialización de bienes de consumo.

Asimismo, y además de lo ya mencionado, en Argentina también se han adoptado normas internacionales como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en donde se señalan actos de competencia desleal que los países de la Unión deben prohibir.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>Artículo 10bis - Competencia desleal

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

i) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

ii) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

En suma, se entiende que cada vez más las empresas formales deben soportar las consecuencias del paulatino crecimiento del comercio ilegal. Los manteros, al ser parte de un mercado en donde reina la informalidad, no respetan ningún tipo de normativa que impone el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para realizar actividades comerciales. Y por lo tanto, los comerciantes informales se vuelven cada vez más fuertes, hablando en términos económicos, debido a la competencia desleal que existe.

En este punto es de suma importancia reflexionar sobre el daño generado por la venta ilegal. El Estado y los ciudadanos deben hacer valer la Constitución Nacional, la cual no avala la idea de que la persona cuenta con un absoluto privilegio de dirigir un negocio como sus deseos quieran; al contrario, justifica el hecho de que el Estado regule las conductas de sus ciudadanos con el objetivo de defender y fomentar tanto el patrimonio como las actividades de los mismos.

### **2.3.2: Derecho de marcas**

*Artículo 17: La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley (...). Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley (...).*<sup>31</sup>

La propiedad intelectual es un derecho consagrado en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales, pero no es un derecho absoluto. La convención constituyente de 1853/60 dejó en manos del poder legislativo la regulación temporal de dicho derecho. Tal como sostiene Dra. María Angélica Gelli (2011) la Constitución nacional impide la concesión de propiedad intelectual a perpetuidad.

Asimismo se puede observar que la norma constitucional solo menciona a los autores (Derecho de Autor) e inventores (Derecho de Patentes), por ello es resulta valido cuestionarse ¿Qué sucede con los titulares de marcas comerciales o industriales? La Constitución emplea el término “propiedad” en un sentido laxo, por ello se considera que el

---

iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

<sup>31</sup>Artículo 17 de la Constitución Nacional de La República Argentina:- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

derecho de propiedad abarca tanto la propiedad intelectual, industrial y comercial. (Zarini, 2009).

La materia cubierta por cada derecho de propiedad intelectual también es limitada. Cada una de las leyes que regula la protección de las patentes, marcas u obras intelectuales tiene límites claros en la materia protegible, y en las excepciones que presenta cada régimen de propiedad intelectual.

Así pues, a partir del funcionamiento del comercio informal, se pudo observar que el fenómeno comercial de venta ilegal también transgrede el derecho marcario. La Ley de Marcas, en su capítulo III: de los ilícitos, específicamente, en la sección I “actos punibles y acciones” Art. 31<sup>32</sup> enuncia una serie de actos susceptibles de ser penados hasta con la privación de la libertad.

Si bien en el encabezado del mencionado artículo se hace referencia a una sanción penal, la acción de la policía se limita a sacar de circulación e incautar la mercadería de los “manteros”, vendedores ambulantes y puesteros que tienen en su poder objetos falsificados<sup>33</sup>. No se realizan las investigaciones correspondientes para averiguar la procedencia de dicha mercadería y muchos de los casos que eventualmente llegan a la justicia penal se desestiman bajo el “principio de insignificancia”<sup>34</sup>, que posibilita que se

---

<sup>32</sup>Artículo 31: - Será reprimido con prisión de tres (3) meses a dos (2) años pudiendo aplicarse además una multa de un millón de pesos (\$ 1.000.000) a ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000):

- a) el que falsifique o imite fraudulentamente una marca registrada o una designación;
- b) el que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización;
- c) el que ponga en venta o venda una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización;
- d) el que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada.

El Poder Ejecutivo Nacional actualizará anualmente el monto de la multa prevista sobre la base de la variación registrada en el índice de precios al por mayor nivel general, publicado oficialmente por el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

<sup>33</sup>“Los operativos tuvieron lugar hace dos semanas con un despliegue importante de inspectores de la Comuna 13 y de Espacio Público sumado a oficiales de las Comisarías 33, 31 y 35. Si bien, hubo algunas discusiones, se logró el objetivo de prohibir la ocupación y se constató que gran parte de la mercadería violaba la Ley de Marcas, por lo que se procedió a incautar unos 200 bultos que contenían mayormente calzado, ropa y juguetes.” Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1866141-manteros-los-operativos-contra-la-venta-ilegal-llegaron-a-la-avenida-cabildo>

<sup>34</sup> “En el caso “Lucero Ángel Carlos”, Eugenio Raúl Zaffaroni, en su fallo, explicó que los tipos penales exigen afectaciones de bienes jurídicos, y que las penas reflejan el disvalor jurídico de la conducta típica, por lo cual, deben guardar una proporción con la magnitud de la afectación al bien. Si la afectación es muy ínfima se quiebra la proporcionalidad revelando con ello que el tipo no ha querido abarcar dicha conducta de afectación

pueda obviar la persecución penal de cierto tipo de conductas debido a su intrascendente importancia.<sup>35</sup>

En suma, en lo atinente al derecho de marcas, entendemos que es de suma necesidad que el Estado aplique su poder de policía en el control de la producción clandestina de productos de marca (“talleres clandestinos”), ya que es allí en donde se encuentran en verdadera infracción de la ley de marcas y/o de propiedad intelectual. De lo contrario, castigando únicamente al vendedor informal, incautando su mercadería, se estaría controlando al actor más minúsculo e insignificante de una cadena de actores de mayor jerarquía.

## **2.4 Derecho tributario**

Como se puede observar a lo largo de la historia, no todas las personas integrantes de una sociedad cumplen de forma constante, espontánea y a derecho con las obligaciones que les imponen las normas tributarias de un país. Todos los ciudadanos del país tienen un deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del Estado.

El Estado debe adelantarse al incumplimiento por parte de la sociedad, lo cual conlleva a que deba determinar y sancionar aquellos actos que como señala la doctrina moderna son “un ataque al normal desenvolvimiento de la acción estatal, que obliga a no permanecer indiferente a tal ataque.” (Villegas, 2013, pág. 525). El no pagar impuestos impide al gobierno destinar recursos suficientes con el fin de cubrir las necesidades de

---

insignificante. Interpretó que en caso contrario, se lesionaría la disposición constitucional que prohíbe la aplicación de penas crueles –artículo 18 de la Constitución Nacional- por ser dicha pena irracional, pena no adecuada a la magnitud del injusto. “ Disponible en:

[http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/libertad\\_mane.htm#\\_ftn2](http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/libertad_mane.htm#_ftn2).

<sup>35</sup>“La Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, desistió del recurso interpuesto por un fiscal ante la Cámara de Casación luego de que una persona fuera sobreseída en una causa por la venta de pantalones de gimnasia, calzas y camperas deportivas con la inscripción “Adidas” en un puesto callejero.

Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 y la Cámara Nacional de Apelaciones en la materia habían sobreseído al hombre en orden al delito previsto en la Ley de Marcas y Designaciones (N° 22.362, de 1980), al considerar que las circunstancias del caso indicaban que la afectación del bien jurídico resultaba insignificante, “tornando irracional y desproporcionada la aplicación de una pena privativa de la libertad”, tal como prevé la norma.

Como no se puede tener por acreditada una lesión de relevancia al bien jurídico que está detrás de las normas penales de la citada ley o una ofensa que “habilite la reacción punitiva del Estado”, la Procuradora General desistió del recurso interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.”

Disponible en:

[http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias\\_del\\_Dia/No\\_acusaran\\_a\\_mantero\\_por\\_delito\\_previsto\\_en\\_la\\_Ley\\_de\\_Marcas\\_y\\_Designaciones](http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias_del_Dia/No_acusaran_a_mantero_por_delito_previsto_en_la_Ley_de_Marcas_y_Designaciones)



nuestra sociedad y por ello resulta fundamental que la sociedad entienda la importancia de cumplir con el pago de los impuestos.

Los impuestos son exigidos por el Estado a todas aquellas personas que se hallan en las situaciones consideradas por ley como generadoras de una obligación de tributar. La administración estatal tiene la potestad de exigir las prestaciones en dinero, justamente, en virtud de la potestad tributaria que le otorga la Constitución Nacional. Ahora bien, tal como menciona Villegas (2013), se entiende que el destinatario legal tributario será sujeto pasivo de la relación jurídica principal con el Estado si el mandato contenido en la norma lo obliga a pagar el tributo y en tal caso el destinatario legal tributario se denominará contribuyente.

El destinatario legal tributario debe ser un particular y nunca el Estado, debido a que los primeros cuentan con una aptitud económica para contribuir a la cobertura de los gastos públicos. En cambio, el último en sus actividades económicas nunca representa capacidad contributiva porque toda su riqueza ya sirve directamente a las finalidades públicas.

Según Gustavo J. Naveira de Casanova (2015) tanto las prestaciones dinerarias (obligaciones tributarias sustantivas) como las conexas, que consisten en dar sumas de dinero pero sin carácter contributivo (anticipos, retenciones y percepciones) son instrumentos necesarios para hacer cumplir el deber de contribuir de la sociedad. Por ello, se entiende que tanto la comunidad en sí misma como los órganos estatales están obligados a asistir al Estado. En el caso de los primeros, quedan obligados a contribuir en base a su capacidad contributiva, y los segundos deben crear mecanismos que ayuden a que las personas contribuyan en condiciones de igualdad y según su capacidad contributiva<sup>36</sup>, es decir que debe garantizar la justicia y la razonabilidad del deber de contribuir de los destinatarios tributarios.

El mantero y su conducta indudablemente infringen el deber de contribución, el cual es obligación de todos los habitantes del país. La venta ilegal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a “cielo abierto” constituye un sistema de comercialización moderno de una gran diversidad de productos que se concreta de forma ilegal, sin pagar ningún tipo de impuesto al Estado.

En los puntos neurálgicos de comercialización ilegal se puede observar que debido a la informalidad del mercado el pago por la venta de bienes se realiza siempre en efectivo y sin ningún tipo de comprobante para el consumidor. De esta manera, los manteros logran

---

<sup>36</sup> Consiste en la aptitud económica de los miembros de la comunidad para contribuir a la cobertura de los gastos públicos. Los valores de justicia y equidad son razonablemente cubiertos cuando se establece la posibilidad del pago público por los miembros de la comunidad según su mayor o menor riqueza.

escapar de todo tipo de control fiscal que impone el Estado con el objetivo de evitar la evasión fiscal.

Además, y a partir de la observación del sistema de compra-venta a cielo abierto, se deduce que la persona que realiza este tipo de ventas prefiere pagar “otro tipo de impuesto”, en lugar de cumplir con aquellos que impone el Estado razonablemente. Los barrios porteños donde se instalan “los manteros” a vender sus productos cuentan con estructuras de regulación, recaudación y control de la actividad, al igual que el Estado. Dichos lugares cuentan con personas que recorren cada una de la veredas ocupadas por los comerciantes ilegales cobrando una especie de “impuesto informal”, que es la suma de una serie de conceptos que hacen al normal funcionamiento del lugar en donde se asientan para vender: derecho a ocupar un espacio en la vía pública o cubrir gastos administrativos (coimas).<sup>37</sup> Afirmando lo mencionado, Salvia y De Angelis (2015) explican que “los recolectores de impuestos” caminan entre los puestos y chequean que todo esté en orden, que nadie tenga deudas o que hayan pagado efectivamente su contribución” (pág., 19)

Con lo mencionado basta para arribar a la conclusión de que el fenómeno de venta informal, frente a la falta de atención, intervención, y vigilancia del Gobierno porteño, ha generado una especie de “sistema impositivo paralelo” que las personas que se dedican a dicha actividad respetan fervientemente. Han quedado totalmente al margen las regulaciones que el Estado impone con carácter obligatorio, afectando de esta manera no solo a los actores que son parte del sistema comercial sino a toda la sociedad en su conjunto, ya que, justamente, el Estado al no contar con dinero no puede destinar recursos suficientes para sanear las necesidades de la sociedad.<sup>38</sup>

Sin embargo, en este punto en particular, el Estado Nacional ha intentado hacerse presente y ha creado una categoría especial tributaria para que aquellas personas que

---

<sup>37</sup> “(...) Este delegado –o a quien se reconoce como representante de grupo con poder, sean jefes/patrones, “brigadas” u otras fuerzas de seguridad- tiene la tarea de cobrar un “impuesto informal” por el derecho a ocupar un espacio en la vía pública, a vendedores dependientes, manteros independientes e, incluso, dueños o arrendatarios de puestos. Según se afirma dicho impuesto es para cubrir/pagar gastos de administración, incluyendo, una “coima” a las fuerzas de seguridad para que estas no intervengan afectando el desarrollo de la actividad y cuiden el clima interno de la 20 feria (...)” Disponible en: <http://fecoba.org.ar/adjuntos/Informe-Venta-Ilegal-Aprobado-Asamblea-14-10-15-CEyS.pdf>

<sup>38</sup>La CAME advierte en su informe del mes de Agosto del año 2015 que “(...) las ventas ilegales de esos 77.909 puestos ascendieron a \$4.396 millones por mes que, si se proyectan en un año, arrojan ventas por \$52.751 millones. Así, solo este segmento visible de la venta ilegal equivale al 10,2% de las ventas minoristas realizada en calles y avenidas por el comercio formal, lo que significa no solo un enorme perjuicio sobre el comercio, sino sobre las arcas del Estado que, solo por IVA, se pierde de recaudar más de \$11.000 millones al año”

desde siempre fueron excluidas del sistema, puedan emitir facturas, acceder a las prestaciones de las obras sociales e ingresar al sistema previsional. De esta manera, la administración estatal cuida a aquellos que por no contar con un nivel económico mínimo quedan al margen de la imposición, y a su vez intenta que todos los titulares de medios aptos para hacer frente al tributo contribuyan.

El sistema tributario debe estructurarse de tal manera que quienes tengan mayor capacidad económica tengan una participación más alta en las rentas tributarias del Estado; y en ningún caso el tributo o conjunto de tributos que recaigan sobre un contribuyente puede exceder la razonable capacidad contributiva de las personas, ya que de lo contrario se atenta contra la propiedad, confiscándola ilegalmente.

El Estado en los últimos años ha creado dos modalidades tributarias que promueven la inclusión de la sociedad dentro de un sistema de formalidad. Por ello, además del monotributo general estableció, por un lado, el “*Monotributo Social*”<sup>39</sup>, que intenta incentivar que aquellas personas que no cuentan con una gran capital económico, no dispongan de un ingreso monetario fijo, un hogar, un servicio de salud, seguridad social, o educación, puedan realizar su actividad económica conforme a derecho. Por otro lado, creó el “*Régimen Social y Promoción del Trabajo Independiente*”<sup>40</sup>, que está dirigido a toda persona que lleva a cabo una actividad de forma independiente, ya sea en su hogar o en la vía pública. Aquí claramente encuadran las actividades relacionadas con las artesanías, ya que dicha actividad deberá realizarla en la vía pública, aun cuando la fabricación de los productos se haga en el hogar del trabajador independiente.

En la actualidad, el Gobierno todavía sigue luchando para combatir la informalidad que existe en el mercado. Por ello, en los últimos años ha estado trabajando en proyectos que impulsen nuevas formas de tributación. Tanto el Ministerio de Trabajo como la AFIP están analizando impulsar la creación de un “*Monotributo Laboral*”, que permita regularizar la situación laboral en aquellas pequeñas empresas, “Pymes”, que cuenten con un cuerpo de empleados de hasta cinco operarios.

---

<sup>39</sup> Categoría tributaria permanente que reconoce la realización de actividades productivas, comerciales y de servicios por parte de la población en situación de vulnerabilidad social.

<sup>40</sup> Categoría tributaria para todas aquellas personas que desarrollan una actividad de fabricación o modificación de materias primas.

Siguiendo con lo mencionado precedentemente, el economista Jorge Colina<sup>41</sup>, de IDESA<sup>42</sup> sostuvo en una entrevista para Diario Popular que respalda la iniciativa del Gobierno, ya que se debe sincerar la verdadera situación que viven las Pymes y hacer un régimen especial para estas empresas. "No se les puede exigir el pago de costos laborales en los mismos términos que se les exige a una empresa multinacional". "Un trabajador no registrado implica que la empresa tampoco esté bien registrada. La solución es hacer un monotributo laboral para las empresas más chicas".

En suma, y en función de lo detallado en los párrafos precedentes, se concibe que en lo que respecta a la fiscalización en materia impositiva, el Estado ha buscado (y aún lo hace en el presente) diferentes "opciones de salida" frente a la informalidad, ilegalidad y exclusión del sistema que genera el fenómeno de la actividad comercial informal. Sin embargo, las simples opciones o soluciones por sí solas no bastan, si no se cuenta con un Estado presente que pueda, por un lado educar a la población en su conjunto para que entienda la importancia de contribuir en su debida forma; y por el otro, controlar el correcto funcionamiento de la implementación de sus políticas.

## **2.5 Análisis Económico del Derecho (AED)**

El derecho esencialmente estudia las conductas humanas; como explica Alfredo Bullard<sup>43</sup> en su ponencia del "Seminario de Derecho Civil Patrimonial organizado por la Dirección de Certámenes Académicos", el derecho regula el accionar de los individuos para observar cómo se comportan; es decir, que la conducta puede ser modificada por el derecho. Por lo tanto, el derecho es una especie de mecanismo de asignación de incentivos,

---

<sup>41</sup>Economista, Master of Art in Economic (Georgetown University) y Master in Finance (University of Amsterdam). Galardonado con el Premio Fulvio Salvador Pagani 2004 de la Fundación Arcor al mejor trabajo de economía "El Fracaso Sanitario Argentino. Diagnóstico y Propuesta". Especialista en temas de economía laboral, de la salud, educación, previsión social, pobreza y gestión del sector público. Trabaja como consultor externo para empresas privadas, organizaciones empresarias, organismos internacionales (BID, OIT, UNESCO), y organismos no gubernamentales internacionales en tema de desarrollo humano y sustentable. Docente en el departamento de economía de la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Austral de Argentina.

<sup>42</sup>Instituto para el Desarrollo Social Argentino es un centro de estudios, independiente y sin fines de lucro, especializado en la temática del mercado laboral; el sistema educativo y de capacitación laboral; la seguridad social; el sistema de salud y la asistencia social. Las investigaciones están centradas en las políticas públicas vinculadas con el desarrollo social de la República Argentina y el resto de los países latinoamericanos.

<sup>43</sup>Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, 1989); Master en Derecho (LL.M.), Universidad de Yale (EE.UU, 1991). Socio del Estudio Bullard, Falla & Ezcurra Abogados. Profesor de Análisis Económico del Derecho, Derecho Civil, Arbitraje y Derecho de la Competencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

debido a que promueve a que los individuos de la sociedad tomen una determinada conducta frente a un hecho.

Resulta importante estudiar el fenómeno de la actividad comercial informal desde el enfoque del análisis económico del derecho debido a que resulta importante entender tanto el comportamiento de todos los actores que influyen en la expansión del comercio informal, como pronosticar sus consecuencias, si se pretende encontrar una solución viable conforme a derecho.

Todo cambio normativo implica una variación en la estructura de incentivos, por ello resulta importante contar con una herramienta que ayude al derecho a prever dichas variaciones. La economía ofreció herramientas económicas y una teoría científica para pronosticar los efectos de las sanciones legales sobre el comportamiento. Esa sanción, en términos económicos, resulta equivalente a la teoría de los precios.

Justamente si las leyes implican las existencias de sanciones, y las sanciones son consideradas como precios, la teoría de los precios entonces van a poder ayudar a ver el resultado. De esta manera, la economía ofrece un criterio normativo útil para la evaluación del derecho y de las políticas públicas. Tal como lo mencionan Robert Cooter y Thomas Ulen (1998) el AED toma a las leyes como incentivos para el cambio del comportamiento y como instrumentos para el logro de los objetivos de las políticas. Asimismo, el derecho aporta algo a la economía como por ejemplo, la ausencia de una propiedad segura o de contratos confiables paraliza las economías en algunas naciones.

Ahora bien, como el objetivo del presente trabajo es contribuir para una futura propuesta legislativa sobre la cuestión bajo estudio, resulta de suma importancia analizar tres puntos esenciales desde la óptica del AED, en primer lugar, se examinará las asimetrías informativas entre los diferentes agentes económicos que se relacionan dentro del mercado. En segundo lugar, se estudiará el derecho de propiedad desde una óptica económica. Y en tercer lugar, se analizará específicamente la asignación de derecho de propiedad intelectual (derechos de autor, marcas, y patentes).

Germán Coloma<sup>44</sup> sostiene en su paper “Apuntes para el análisis económico del derecho privado argentino” que dentro del comportamiento del mercado existen varias situaciones que llevan al fracaso del mercado competitivo. A dichas situaciones se las conoce como fallas del mercado, y acaecen cuando los agentes que son parte de la vida económica de un país, deben tomar decisiones sin conocer qué es lo que puede ocurrir a

---

<sup>44</sup>Profesor Titular del Departamento de Economía de la Universidad del CEMA, Editor del *Journal of Applied Economics*

ciencia cierta con respecto a algunas variables relevantes; generando de esta manera una suerte de incertidumbre.<sup>45</sup> Resulta importante distinguir, de donde proviene la fuente de incertidumbre, ya que puede no depender de las acciones de los oferentes y demandantes, conocido como riesgo de mercado “exógeno”; o puede tener su origen en las decisiones de los agentes económicos que participan en dicho mercado, también llamado riesgo de mercado “endógeno”.

Un tipo de riesgo endógeno es la “*información asimétrica*” que se da debido a que un individuo o un conjunto de individuos, que influyen en el normal funcionamiento del mercado, tienen un mayor conocimiento en su poder con respecto a un bien que comercializan.<sup>46</sup> Justamente, el fenómeno de la venta informal conlleva a este tipo de riesgo debido a que el agente económico más desprotegido, y que cuenta con poca o nula información sobre el origen de los productos que se compran en la vía pública es el consumidor. El cliente no tiene forma de constatar que el producto obtenido, a partir del intercambio de bienes, tenga todas las garantías con respecto a la calidad, y que haya sido producido respetando la normativa legal.

Del mismo modo Cooter y Ullen (1998) explican el derecho de propiedad desde una mirada económica. Este derecho provee el marco legal para la asignación de los recursos y la distribución de la riqueza. Las sociedades crean la propiedad para estimular la producción, desalentar el robo y reducir los costos de proteger bienes.

La ley prescribe formas en que alguien puede adquirir un derecho de propiedad. Sin embargo muchas veces son los individuos quienes convienen con frecuencia “*las condiciones para interactuar y cooperar*”. Ahora bien, en caso de que no resulte eficiente la interacción de la sociedad, la ley deberá establecer las condiciones de transferencia de la propiedad. Según Cooter y Ullen (1998), cuando los individuos tienen éxito en la negociación, la ley es innecesaria e indeseable y se torna ineficiente. Empero, ésta última resulta necesaria y deseable justamente cuando la primera fracasa. Afirmando lo

---

<sup>45</sup>Un caso especial dentro de estas situaciones se da cuando los agentes económicos pueden definir dentro de qué valores van a moverse las variables sujetas a incertidumbre y asignarle ciertas probabilidades a dichos valores. Esta clase de incertidumbre es la que se asocia al concepto de “riesgo”, y es la que se utiliza con mayor asiduidad en el análisis económico.

<sup>46</sup>Existe una situación de “conocimiento oculto” que genera que ciertos agentes económicos (por ejemplo, los oferentes) actúen en un contexto de menor incertidumbre que otros (por ejemplo, los demandantes) y que dicha interacción determine divergencias entre los valores de lo que se está comerciando para uno y otro grupo.

mencionado, Coase (1960) sostiene que cuando el derecho de propiedad es deficiente y la negociación ineficiente surgen las externalidades.<sup>47</sup>

Resulta importante, al hablar de la propiedad, analizar el comportamiento de las personas frente a los recursos cuyo acceso es común e igualitario para toda la comunidad. En 1968, Garret Hardin describe el dilema “*Tragedy of the common*”<sup>48</sup> con el objetivo de analizar la relación que existe entre la libertad, y la responsabilidad de los individuos ante aquellos bienes que son comunes para toda la sociedad.

El autor sostiene que “propiedad comunal” genera incentivos que conllevan al uso ineficiente de los recursos comunes. Cada propietario (con derecho de propiedad incompleto, ya que carece del derecho de exclusión) tiene incentivos para tomar la totalidad de los beneficios que pueda, obteniendo para sí la totalidad de los ingresos derivados de tal decisión, mientras que traslada los costos a los demás propietarios del recurso sujeto a la propiedad.

Un sistema institucional de propiedad comunal podría funcionar de manera satisfactoria mientras que el número de “propietarios” sea relativamente bajo y los recursos

---

<sup>47</sup> Constituyen consecuencias beneficiosas o perjudiciales para quien no es parte de una transacción económica, y que pueden o no ser internalizadas por las partes, según el modo en que estén definidos los derechos de propiedad y el nivel de costos de transacción.

<sup>48</sup> “La tragedia de los recursos comunes o propiedad comunal consistía en que había un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia.

Como un ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Explícita o implícitamente, consciente o inconscientemente, se pregunta, ¿cuál es el beneficio para mí de aumentar un animal más a mi rebaño? Esta utilidad tiene un componente negativo y otro positivo.

1. El componente positivo es una función del incremento de un animal. Como el pastor recibe todos los beneficios de la venta, la utilidad positiva es cercana a +1.

2. El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional generado por un animal más. Sin embargo, puesto que los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de cualquier decisión particular tomada por un pastor es solamente una fracción de -1.

Al sumar todas las utilidades parciales, el pastor racional concluye que la única decisión sensata para él es añadir otro animal a su rebaño, y otro más... Pero esta es la conclusión a la que llegan cada uno y todos los pastores sensatos que comparten recursos comunes. Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su mejor provecho en un mundo que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos.”

abundantes. En la medida en que el recurso comience a ser escaso y tiende a ser sobre-explotado, se impone la lógica de la propiedad comunal. No habrá incentivos para la inversión de capital. Si un individuo se propone invertir habrá una transferencia de ingresos de él hacia los demás comuneros, de modo que no podrá capturar todos los beneficios de la inversión de su capital. Habría una concentración de los costos en su persona y transferencia de ingresos a favor de los otros propietarios.

Los problemas de sobre-explotación de los recursos y falta de inversión, se agravaran en la medida en que el número de propietarios aumenta, por lo tanto resultaría demasiado costoso acordar acciones conjuntas para incrementar la producción de la propiedad comunal o bien reglas para limitar los costos externos. Los recursos de propiedad comunal pasarían a propiedad privada a bajos costos y esto implicaría incentivos más fuertes para maximizar esta conducta, la que a su vez lleva al agotamiento de recursos.

Frente a lo mencionado precedentemente, por un lado, se llegó a la conclusión de que la venta informal está provocando el desincentivo, por parte de los comerciantes formales, a invertir en la industria porque justamente en ellos recaen los costos de la comercialización a cielo abierto. En concordancia Brusso Mariana (2006) “sostiene que algunas empresas, comercios u organizaciones han promovido la presencia de estas actividades como estrategia de venta de sus productos a nuevos mercados, ya que les garantizan facilidad de acceso a sectores geográficamente alejados de los centros comerciales, y/o reducen los costos de las mercaderías”. (Pág. 76)

Por otro lado se concluyó que debido al paulatino crecimiento de la modalidad de venta en mantas, los manteros, han estado agotando los bienes pertenecientes al dominio público del Gobierno porteño (como por ejemplo calles, plazas, parques, etc.); generando tal descontento, que las negociaciones que se pudieran establecer entre los trabajadores y las autoridades del municipio son sumamente complejas (altos costos de reglamentación), ya que los comercios formales y vecinos rechazan la presencia de los comerciantes informales, viéndolos como creadores de problemas de salud, seguridad e higiene, además de que su presencia reduce el valor que tienen sus viviendas en el mercado, y también como competidores desleales que absorben el mercado y los ingresos.

Posner (2005) describe a la función del Derecho de Propiedad como la forma de proveer a los individuos un incentivo para el uso eficiente de los recursos. La propiedad, acorde al punto de vista económico, requiere que todos los recursos tengan propietario, que la propiedad constituya un derecho exclusivo y transferible, y que de esta manera se de lugar al mercado, que es el instrumento principal para ajustarse a la eficiencia



económica. El mencionado autor considera que si cada recurso valorable tuviera dueño, si cada propietario tuviera el poder de excluir a cualquiera del uso de su recurso, y si los derechos de propiedad fueran libremente transferibles, el valor sería maximizado.

Cooter y Ullen (1998) distinguen diferentes tipos de bienes que existen en el mercado, y desde la óptica de la eficiencia económica cada uno de ellos deben ser tratados de diferente manera. Por un lado están los bienes privados, en donde la exclusión es de bajo costo y el consumo es rival; por otro lado se encuentran los bienes públicos, que hay inexistencia de rivalidad en el consumo, empero la posibilidad de excluir a otros deviene costosa o imposible.

En términos jurídicos, la propiedad intelectual cubre tres conjuntos básicos de derechos: derechos de autor, patentes y marcas. El fundamento económico de existencia, tanto de los derechos de autor y de patente como de los derechos de marca es totalmente distinto. Los primeros son derechos que protegen intereses en relación con bienes que son públicos: bienes de información o bienes intelectuales. Los segundos protegen nombres, imágenes o símbolos, justamente, su valor deriva de su utilización como instrumentos de comunicación con los consumidores, ya que éstos últimos asocian el bien protegido por la marca con un determinado fabricante o productor y, por tanto, se reducen los costes de búsqueda de bienes y servicios.

Por consiguiente, sin la intervención del sistema jurídico, y considerando las características que hacen a los bienes públicos<sup>49</sup>, en el caso de los derechos de autor y patentes, se presentaría un grave problema de sub-producción de bienes. Los recursos comunes a todos conllevan a un problema de incentivos a producir este tipo de productos, por ello resulta de suma importancia la concesión de derechos de propiedad intelectual que permitan al titular tener el poder de excluir.

En el caso del derecho de marcas, la ley, interviene de diferente forma, ya que aquí el objetivo que tienen las “*trademark*” es hacer que el consumidor relacione el producto con la marca y por ende su productor, crea un incentivo de calidad para este último. Esta asociación en la mente de los consumidores proporciona a los fabricantes el incentivo a

---

<sup>49</sup> Inexistencia de rivalidad: el uso que una persona haga de un bien de información o bien intelectual (ya sea una novela, un programa de ordenador o la invención de un nuevo producto) no disminuye las posibilidades de uso o consumo del mismo bien por los demás.

Inexistencia de exclusión: el fabricante de un bien intelectual no puede impedir el consumo de un bien común a toda la sociedad.

mantener una determinada calidad a lo largo del tiempo, ya que de lo contrario tendría que invertir en publicidad para hacer que la marca sea conocida para los consumidores.

Al recorrer los distintos barrios de la Ciudad se puede observar como las personas que forman parte de la venta informal sobre mantas, justamente afectan los derechos de propiedad de los comerciantes legales. Los manteros incentivan a la producción de la industria ilegal afectando no solo el derecho de marcas, ya que venden marcas falsificadas como Nike, Adidas, Prestige, y muchas otras firmas reconocidas; sino que también afectan los derechos de autor pues algunas mantas se dedican a la venta de material artístico y musical. En efecto, los delitos que pueden cometer los manteros contra la propiedad intelectual generan grandes pérdidas económicas tanto para las marcas como para aquellas compañías que explotan de forma legítima una obra artística.

Sin embargo no se debe olvidar que el mantero, en todo caso, es el último eslabón de una cadena muy bien organizada (mantero, distribuidor, productor) que se dedican a la producción clandestina tanto de indumentaria, como de material musical y de video. El mantero debe ser entendido como el hilo del que, el Estado, debe de tirar para poder llegar al verdadero responsable de la “cadena delictiva”.

## **2.6 Derecho al consumidor, y lealtad comercial**

Consecuencia de la reforma constitucional de 1994, los derechos de los consumidores y usuarios pasaron a ocupar el estrato más alto dentro de la jerarquía normativa Argentina.<sup>50</sup> Este derecho implica un privilegio para los consumidores, y a su vez un deber para los proveedores.

Las relaciones de consumo no son estáticas, sino todo lo contrario, cambian de forma continua a la par del desarrollo de la sociedad. Tal es la importancia que conlleva que el Nuevo Código Civil y Comercial introdujo un título que hace referencia exclusivamente a los contratos de consumo. De la misma forma, es válido mencionar que la ley 24.240<sup>51</sup> ha tenido varias modificaciones debido a la evolución de la comunidad y la necesidad de consumo, que han llevado a un importante incremento de los derechos de los consumidores.

Cuando se observa el comercio informal se puede percibir con facilidad que allí se transgreden una multiplicidad de derechos que tienen los consumidores. La Ley 24.240 de

---

<sup>50</sup>Rusconi (2016) sostiene que la Constitución de la Nación reformada en 1994 ha dado una inédita fortaleza a los derechos de los consumidores y usuarios, destinándoles dos preceptos – los arts. 42 y 43- que contienen los aspectos más importantes para obtener una tutela integral y efectiva.

<sup>51</sup> Sancionada en el año 1993, y reglamentada en 1994.

Defensa al Consumidor establece la obligatoriedad de suministrar información sobre lo que se está vendiendo, ofrecer un certificado de venta con los detalles del producto, garantizar el funcionamiento durante 6 meses, la reparación si fuese necesaria y muchos otros aspectos que la actividad comercial informal no cumple debido a las circunstancias en las que se desarrolla.

Tanto el derecho a la información, a la protección de la salud, a la seguridad, como las garantías y la seguridad del servicio técnico y repuesto son privilegios esenciales que amparan a los consumidores de toda relación de consumo y que los manteros no respetan bajo ningún aspecto. En el caso de las garantías y de la seguridad del servicio técnico y repuesto, son obligaciones post-contractuales propiamente dichas que disponen los consumidores de cosas muebles no consumibles. Es necesario que el consumidor entienda qué establecen estos derechos y de qué manera son afectados por la venta ilegal.

Según “Proconsumer”<sup>52</sup> el derecho de información sobre los productos, los servicios y sus características<sup>53</sup> es una prerrogativa sustancial que tiene la parte más débil de la relación contractual de consumo y representa la columna vertebral de la ley 24.240. A continuación se analizará el mencionado derecho debido a su trascendencia.

La prerrogativa de información asegura que el consumidor pueda obtener de forma gratuita datos, características y demás cualidades del producto al momento de adquirir un bien o un servicio. Justamente, “Proconsumer”, entiende que el hecho de que se nos proporcione una información adecuada y veraz conlleva a que el consumidor pueda tomar una correcta decisión al momento de elegir si consumir o no un determinado producto.

De igual manera, en las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho (Punta del Este, 1986) se puso especial énfasis al derecho a ser informado y se sostuvo que la aplicación del principio de buena fe comprende los deberes de lealtad y competitividad en la información del usuario. (Alterini, 2011, pág. 137). Por ello, se entiende que debido a la materia bajo estudio es necesario mencionar que existen otras normativas, como por

---

<sup>52</sup>Asociación Protección Consumidores del Mercado Común de Sur, asociación civil, integrada por personas que se agrupan sin fines de lucro, y trabajan para la defensa y protección de los derechos de los consumidores y promoviendo el consumo responsable y sustentable por parte de todos.

<sup>53</sup>Artículo 4°:- Información- El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

ejemplo la ley de Lealtad Comercial 22.802<sup>54</sup>, que también resultan afectadas por el fenómeno de venta ilegal a cielo abierto. “El meridiano del derecho de información del consumidor pasa por la ley 22.802 de Lealtad Comercial, que concierne a tres aspectos fundamentales: la identificación de las mercaderías, la denominación del origen del producto y las normas de publicidad.”(Alterini, 2011, pág. 137).

Así también, los otros derechos a ser protegidos en la salud y la seguridad son de suma importancia para los consumidores debido al valor que representan. Con el objetivo de brindar protección primordial a la vida, la salud y la integridad corporal la ley 24.240 otorga la posibilidad de demandar a toda la cadena productiva: productor, importador, distribuidor o comercializadores.

Evidentemente, la venta a cielo abierto, atenta contra las mencionadas prerrogativas, cuya aplicación beneficia al consumidor. Dentro de la relación de consumo mantero-cliente se puede observar con claridad que el consumidor no tiene acceso a una adecuada información del bien. Es decir que se genera un desequilibrio que conlleva a que la parte más débil de dicha relación (el cliente) deba ser protegida por el Estado. Resulta de suma importancia para el consumidor conocer las características esenciales de los bienes y servicios para que su elección sea llevada a cabo bajo total libertad.

Los consumidores generalmente no son conscientes de que adquiriendo bienes de la relación contractual de consumo con el mantero, ponen en riesgo el valor más importante para la persona: la vida; y además pierden todas las garantías que, justamente, la ley de Defensa del Consumidor impone a la parte más fuerte de la relación. Asimismo, es importante destacar que la venta ilegal además de transgredir los derechos y garantías de los consumidores, perjudica a los comerciantes que deben cumplir con los pagos y toda la reglamentación correspondiente para poder desarrollar su actividad de forma lícita y al mismo tiempo cumplir con la protección de los derechos del consumidor.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Promulgada en 1983, y reglamentada 1983

<sup>55</sup>El jefe de la sede comunal 7 Guillermo Peña destacó en una entrevista del año 2014 realizada por la plataforma web “Pura Ciudad”, que la venta callejera atenta contra la lealtad comercial porque perjudica a los comerciantes que cumplen con sus obligaciones frente a los consumidores; y justamente la tarea de los Inspectores de Defensa al Consumidor y de la Sede Comunal es alentar un desarrollo comercial justo.

## **CAPÍTULO V: El Programa de Apoyo para la Reubicación del Comercio Popular del Centro Histórico de la Ciudad de México, un ejemplo a seguir**

El caso mexicano<sup>56</sup> resulta particularmente interesante por su magnitud y el abordaje que efectúa el Gobierno del DF, que mediante la instrumentación del Programa de Apoyo Para la Reubicación del Comercio Popular en la Ciudad de México pretende hacer frente a la existencia del comercio popular, no ya con la intencionalidad de acabar con él sino de convivir políticamente en el espacio público del Centro Histórico. El Gobierno de México sostuvo que el problema no radica en cambiarlos de espacio físico, sino en construir infraestructura física como la que la Ciudad implementó cuando necesitó mayores espacios para vehículos y transporte público.

El comercio popular se encuentra asociado a la imposibilidad material de los individuos para satisfacer sus necesidades básicas y de sus familias por medio de mecanismos formales, situación que los obliga a desatender ordenamientos legales en el espacio urbano para satisfacer tales necesidades. Justamente el Programa de Apoyo para la Reubicación del Comercio Popular del Centro Histórico de la Ciudad de México fue una acción de política de la administración estatal, cuyo interés era tanto la recuperación del entorno urbano-público de la Ciudad de México, como también, la promoción de la inversión privada, el fomento a la creación de empleos, así como el reordenamiento y la inserción de los comerciantes ubicados en la vía pública en inmuebles seguros y habilitados mediante el establecimiento de paseos culturales, artesanales y de desarrollo económico en general, destinados a promover de manera sustentable la vocación turística de la zona y mejorar su imagen urbana.

Hay que tener en cuenta finalmente, y con miras al caso argentino, que los principales insumos utilizados por el gobierno mexicano fueron financieros, ya que se tuvo que entregar 15 mil microcréditos a los comerciantes reubicados. Asimismo, en cuanto a los inmuebles destinados a la reubicación de los comerciantes, el Estado de México tuvo que expropiar predios ubicados principalmente en el área del Centro Histórico.

Actualmente en Argentina el Ministerio de Desarrollo cuenta con un “Programa Nacional del Microcrédito” que está orientado a aquellos emprendedores independientes que son excluidos del sistema bancario y tienen proyectos productivos, comerciales o de servicios; siendo únicamente la falta de liquidez lo que les impide que puedan desarrollar

---

<sup>56</sup> AA VV (2011) “Espacio público e informalidad: El caso del programa de apoyo para la reubicación del comercio popular en la ciudad de México” Revista de Antropología Experimental nº 11, 2011. Texto 10: 139-158. Universidad de Jaén (España). Disponible en: <http://revista.ujaen.es/rae>

su actividad. Teniendo en cuenta el antecedente de México, se entiende que Argentina tiene una parte importante de la solución del problema del trabajo informal: los insumos financieros; solo restaría analizar y trabajar sobre la posibilidad de un plan de reestructuración de la Ciudad, para que la actividad comercial a cielo abierto se pueda llevar a cabo conforme a derecho, sin transgredir los derechos de terceros.

## Conclusiones

La venta ambulante es una actividad informal enraizada como resultado de las medidas políticas y económicas de los gobiernos y la centralización que genera la migración del campo a las capitales. Entendemos que este último punto es crucial para entender el surgimiento del comercio ambulante debido a que esta migración aumentó la población en las capitales, creciendo en desproporción con las ofertas de trabajo formales, haciendo que estas personas incurriesen en trabajos informales para su subsistencia.

La presencia de los “manteros” sin duda genera una colisión de derechos contenidos en la Constitución Nacional: el derecho al trabajo (labor que de alguna manera intentan realizar los comerciantes informales) frente a los derechos a la salud, el bienestar de la comunidad, la protección de los espacios públicos, la seguridad, la protección al consumidor y los usuarios entre muchos otros a los que se ha hecho mención a lo largo de este trabajo.

El Estado aparece equidistante y de alguna manera se aparta de estas problemáticas permitiendo la autogestión por parte de los actores sociales dado que de lo contrario debería asumir bajo su órbita toda una masa con grandes dimensiones conflictivas. Empero, esa postura ya no resulta apropiada ya que los tiempos han cambiado y la cosmovisión que determinaba que los trabajadores ambulantes sean caratulados como “vagos” ha ido mutando y actualmente tanto las actividades “informales” como los empleos “normales” son parte de un mismo mercado de trabajo.

Actualmente, la problemática de la venta ambulante no ha logrado aún ser resuelta en forma satisfactoria por los poderes públicos. Si bien la justicia, en sus distintos fueros, otorga alguna que otra solución, no se debe dejar de lado que sus sentencias son de aplicación en casos concretos. A su vez, no hay que olvidar que el Poder Judicial ha requerido en numerosas oportunidades la sanción de normativa específica para la venta de productos no alimenticios en la vía pública, la cual aún no ha sido sancionada.

No cabe duda de que deberían implementarse leyes que regulen de forma directa estas actividades de manera federal para que exista un equilibrio y todos puedan generar ingresos de forma estable, sin violentar los derechos de los demás ciudadanos. Una regulación en este sentido sería respetuosa de las últimas recomendaciones de la OIT en la materia.

Si bien debe reconocerse que los sistemas de venta informal se encuentran cada vez más lejos de cumplir con las propuestas estatales y, en tal sentido, la puesta en práctica de una futura legislación en la materia no sería en modo alguno sencilla, el Estado no debe olvidar que debe interceder en defensa de los derechos civiles, sociales y económicos de

la considerable masa de trabajadores explotados en el mercado informal.

En suma, y esperando que estos lineamientos sean de utilidad para una legislación adecuada en la materia, se entiende que otro punto crucial a resolver es la dispersión jurisdiccional que existe en el tema, ya que la gran variedad de problemáticas señaladas, que tendría que procurar minimizar o de ser posible solucionar el Estado, abarca prácticamente todo el espectro de competencias jurisdiccionales a nivel nacional correccional, criminal, federal, penal tributario y económico, por solo mencionar el fuero penal involucrado. Es decir que si además de la legislación adecuada no se cuenta con los mecanismos jurisdiccionales necesarios para hacerla operativa, los mejores esfuerzos de políticas públicas se encontrarían inevitablemente malogrados.



## BIBLIOGRAFÍA

- I. *Al juez Gallardo le caen bien los vendedores ambulantes.* (2014). Diario Judicial. Recuperado el 14 de abril de 2016 de <http://www.diariojudicial.com/nota/34709>.
- II. Alterini, A. (2011). *Contratos*. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- III. Arese, C. (2014). *Derechos Humanos Laborales*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni
- IV. Argentina ilegal: No hay una sola salada. (12 de Abril de 2015). CAME. Recuperado 12 de Mayo de 2016 de <http://www.redcame.org.ar/adjuntos/PP%20Venta%20Ilegal%20ABRIL70415.pdf>.
- V. AA VV. (2011). *Espacio público e informalidad: El caso del programa de apoyo para la reubicación del comercio popular en la ciudad de México*; Revista de Antropología Experimental nº 11, 2011. Texto 10: 139-158. Universidad de Jaén (España). Recuperado 19 de abril de 2016 de <http://revista.ujaen.es/rae>.
- VI. Bacchetta, Ernst, Bustamante. (Oficina internacional del trabajo y secretaria de la organización mundial del comercio). (2009). *La globalización y el empleo informal en los países en desarrollo*.
- VII. Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahlma s/inf. arts. de la ley 23.096 (Habeas Corpus), 2010.
- VIII. Bullard, A. *Análisis Económico del Derecho*. Trabajo presentado en el I Seminario de Derecho Civil Patrimonial organizado por la Dirección de Certámenes Académicos. IURIS DICTIOR-Revista de Derecho. Año 1, N°9, 95-99.
- IX. Busso, M. (2006); *Las ferias, un lugar de encuentro, de compras, de trabajo: un estudio de caso en la ciudad de La Plata, Argentina*; CEIL-PIETTE, Centro de Estudios de Investigaciones Laborales. Programa de Investigaciones Económicas sobre Tecnología, Trabajo y Empleo.
- X. Cámara Argentina de comercio. (2015). Informe de venta ilegal callejera y piratería. Buenos Aires, Argentina.
- XI. Castro Arango, JM. (2010). *Relaciones entre la competencia desleal y la propiedad intelectual. El caso Colombiano*. Recuperado el 15 de Junio de 2016 de [http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/7986/relaciones\\_castro\\_AFD\\_UA\\_2010.pdf?sequence=1](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/7986/relaciones_castro_AFD_UA_2010.pdf?sequence=1).
- XII. Cervio, G; Ropolo, E. (2010). *Defensa de la Competencia*. Buenos Aires, Argentina: LA LEY.

- XIII. Capello, M. (2010) *El Comercio Ilegal: Causas, Consecuencias y Políticas*, Fundación Mediterránea.
- XIV. Coase, R. (1960). *El problema del costo social*. Estudios Públicos. Chile
- XV. Comadira, J.P, Escola, H, Comadira, J.R. (2013). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- XVI. CONICET, Informe de Investigación no. 18, Buenos Aires, Recuperado el 18 de Mayo de 2016 de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Argentina/ceil-piette/20110409031355/BD16C820d01.pdf>.
- XVII. Cooter, R., Ulen, T. (1998). *Derecho y Economía*. Fondo de Cultura. México.
- XVIII. Cooter, R., Ulen, T. (1960). *Propiedad Pública y Propiedad Privada*. En Derecho y Economía. Fondo de Cultura. México.
- XIX. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 03/04/2008, E. P. L. De La C. c. GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA).
- XX. D'Alessio, M. (21 de Diciembre de 2015). “venta ilegal: once propuestas para combatir un flagelo que invade la ciudad”. Recuperado el 8 de Mayo de 2016 de <http://www.lanacion.com.ar/1856022-venta-ilegal-once-propuestas-para-combatir-un-flagelo-que-invade-la-ciudad>.
- XXI. De Diego, J. (2015). *Manual de Derecho Laboral para Empresas*. Buenos Aires, Argentina: ERREIUS.
- XXII. *Fallo a favor de los vendedores senegaleses* (2010). Tiempo Argentino. Recuperado el 13 de abril de 2016 de <http://tiempoargentino.com/nota/16695>
- XXIII. Gargarella, R. (2006). Sobre la justicia y el uso del espacio público. Recuperado el 17 de Junio de 2016 de <http://www.lavaca.org/notas/sobre-la-justicia-y-el-uso-del-espacio-publico/>.
- XXIV. Gelli, M. (2011). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, (4° ed.). Buenos Aires, Argentina: LA LEY
- XXV. Hardin, G. (1968). *The Tragedy of the Commons*, Science, New Series, Vol. 162, No. 3859, 1243-1248.
- XXVI. Juzgado de I instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario (CAyT) de la Ciudad, Juzgado N° 2, 2007, Maidana, Domingo Horacio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)
- XXVII. *La Justicia avaló la venta ambulante y pidió por una ley para regularizarla*. (2008) Diario 26. Recuperado el 13 de abril de 2016 de <http://www.diario26.com/la-justicia->

- [avalo-la-venta-ambulante-y-pidio-por-una-ley-para-regularizarla-68752.html](http://www.lanacion.com.ar/1866141-manteros-los-opertativos-contr-la-venta-ilegal-llegaron-a-la-avenida-cabildo)
- XXVIII. Lazzaro, O (28 de Enero de 2016). Manteros: los opertativos contra la venta ilegal llegaron a la avenida Cabildo. Recuperado el 27 de Mayo de 2016 de <http://www.lanacion.com.ar/1866141-manteros-los-opertativos-contr-la-venta-ilegal-llegaron-a-la-avenida-cabildo>.
- XXIX. Marienhoff, M. S. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo* (Cuarta edición ed., Vol. V). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- XXX. Molina, J. (2012). Bienes y Protección de la vivienda. En Comentarios al Proyecto al Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (115-145). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- XXXI. Musse, V (04 de Febrero de 2016). Caballito: allanaron cuatro depósitos ilegales. Recuperado 12 de Julio de 2016 de <http://www.lanacion.com.ar/1867990-caballito-allanaron-cuatro-depositos-ilegales>.
- XXXII. Naveira de Casanova, G. (2015). *Programa desarrollado de la materia derecho tributario*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudio.
- XXXIII. Nicolini, R. (2014). Los manteros, una realidad que el Estado no quiere ver. Recuperado el 18 de septiembre de 2015, de <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Escritorio/Cap%C3%ADtulo%20I/Cap%C3%ADtulo%20I/LOS%20MANTEROS,%20UNA%20REALIDAD%20QUE%20EL%20ESTADO%20NO%20QUIERE%20VER.html>
- XXXIV. *No acusarán a “mantero” por delito previsto en la Ley de Marcas y Designaciones*. Noticias Judiciales. Recuperado el 25 de Junio de 2016 de [http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias\\_del\\_Dia/No\\_acusaran\\_a\\_mantero\\_por\\_delito\\_previsto\\_en\\_la\\_Ley\\_de\\_Marcas\\_y\\_Designaciones](http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias_del_Dia/No_acusaran_a_mantero_por_delito_previsto_en_la_Ley_de_Marcas_y_Designaciones).
- XXXV. OIT “El entorno normativo y la economía informal” Grupos específicos. El entorno normativo y la economía informal Vendedores ambulantes: innovaciones en el apoyo normativo. Departamento de Política de Empleo. Recuperado el 25 de Marzo de 2016 de <http://www.ilo.org/emppolicy/lang--es/index.htm>.
- XXXVI. Orihuela A. *Texto Comentado: Constitución nacional comentada*. 4ta edición. Buenos Aires 2008. 336p.
- XXXVII. Otamendi J. (1998) La competencia desleal. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo Año 3, Numero 2
- XXXVIII. Palacio, L. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

XXXIX. Perelman, M. (2014) *Viviendo el trabajo. Transformaciones sociales, cirujeo y venta ambulante*. Trabajo y Sociedad. Núm. 23 pp. 45. Recuperado el 20 de Mayo de 2016 de [www.unse.edu.ar/trabajosociedad](http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad).

XL. Posner, R. (2005). *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*. Journal of Economic Perspectives, pp 57–73.

XLI. Rusconi, D. (2016). *Manual de Derecho del Consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

XLII. Salvia- De Angelis. (2015) “Informe de investigación sobre Ferias Extralegales en espacios públicos de la CABA.” Recuperado el 18 de Febrero de 2015 de <http://fecoba.org.ar/adjuntos/Informe-Venta-Illegal-Aprobado-Asamblea-14-10-15-CEyS.pdf>.

XLIII. Serra, H. (2012) “Feos, sucios y malos. La construcción de la identidad social de los trabajadores de las Ferias Populares en los medios gráficos de la Ciudad de Córdoba. El caso La Voz del Interior”. Argentina. Recuperado el 19 de Abril de 2016 de <http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar> – ISSN 2250-8465.

XLIV. Tamayo Saez, M. (1997). *La Nueva Administración Pública*. Madrid, España: Alianza Universidad.

XLV. Tarifeño, L. (15 de Julio de 2012). La Argentina, paraíso pirata. Recuperado el 5 de Marzo de 2016 de <http://www.lanacion.com.ar/1490243-la-argentina-paraiso-pirata>.

XLVI. Thea, Federico G. (2008). Subsistir no requiere permiso habilitante. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015 de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090052-thea-subsistir\\_no\\_requiere\\_permiso.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090052-thea-subsistir_no_requiere_permiso.htm).

XLVII. Torres, E. (2009). Apropiación versus usos del espacio público. En *La ciudad viva*. Recuperado el 25 de Junio de 2016 de: <http://www.laciudadviva.org/blogs/?p=3465>.

XLVIII. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. 5/03/2009, nº 6162/08, GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA).

XLIX. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. 2012, nº 8713/12, “Etimos, Gustavo Mario y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/ GCBA y otros s/ amparo’”

L. Villegas, H. (2013). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- LI. Vitolo, D. (2015). *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Buenos Aires, Argentina: AD.HOC.
- LII. Von Ihering, R. (2003). *La lucha por el derecho*. Recuperado el 18 de Noviembre de 2015 de [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/lucha/caratula.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/lucha/caratula.html).
- LIII. Zarini, J. (2009). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea