



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2023-83196532- -APN-GAYRRHH#CONAE – Proyecto de reforma al artículo 5º del Decreto Delegado N° 1023/01 - Contratación de servicios de lanzamiento, en el exterior del país, para la puesta en órbita de satélites nacionales.

SEÑOR GERENTE:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que reingresan en el ámbito de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, remitidas por la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la COMISIÓN NACIONAL DE ACTIVIDADES ESPACIALES (CONAE).

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 3, páginas 1-7, luce vinculado el Informe N° IF-2023-83660436-APN-GAJ#CONAE, del 19 de julio de 2023, en el cual la Responsable Técnica-Legal en Derecho Espacial de la CONAE describió y dotó de fundamentos a una propuesta de modificación normativa, destinada a atender la necesidad de contratación de “servicios de lanzamiento” en el exterior del país, para la puesta en órbita de satélites nacionales desarrollados por la CONAE, en el marco de la ejecución y cumplimiento del Plan Nacional Espacial.

Ante todo, fueron puestos de relieve los principales antecedentes y el contexto de situación, extremos que se reproducen –en sus partes pertinentes—para mejor ilustrar: “...Con base en el Decreto PEN N° 995/91 (...) la CONAE -la Agencia Espacial Argentina- ha sido creada como ‘...el único organismo del Estado Nacional competente para entender, diseñar, ejecutar, controlar, gestionar y administrar proyectos y emprendimientos en materia espacial’ (...) Con estos antecedentes, propone y ejecuta el Plan Espacial Nacional (PNE en adelante) - considerado Política de Estado y de prioridad científico-tecnológica nacional- sobre el cual ha de desplegar las actividades espaciales consecuentes, con fines pacíficos (...)

Para todo ello, le incumbe el desarrollo de misiones satelitales, las cuales requieren oportunamente de su puesta en órbita mediante la prestación de ‘servicios de lanzamiento’, los cuales en la actualidad no pueden ser abastecidos desde nuestro territorio, al no contarse con un vector nacional para ello (...).

En este marco, cabe referir que para los proyectos de la República Argentina, y de la CONAE en especial, las contrataciones de servicios de lanzamiento como se dijo, son requeridos a terceros países, cumplimentados por oferentes extranjeros, cuyas servicios a su vez se ejecutan en el exterior (a los cuales les es aplicable su propia legislación) (...) los servicios a contratar por esta CONAE:

- a) son prestados por empresas radicadas en otros países,*
- b) la integralidad de las prestaciones contractuales se ejecutan y son cumplidas en territorio extranjero, por parte de tales cocontratantes (por encontrarse allí establecidas las sedes y plataformas de lanzamiento),*
- c) dichas empresas desarrollan sus tareas con arreglo a las legislaciones, normas jurídicas y usos vigentes en los cuales se ejecutan dichas prestaciones y/o actividades.*
- d) los pagos deberán ser concretados en divisas a transferir a cuentas en el exterior.*

Es decir, la ejecución de las obligaciones esenciales para las partes, se concretarán fuera del ámbito de aplicación territorial de la ley argentina... ” (el destacado corresponde al original).

Seguidamente, se efectuaron las siguientes consideraciones: “*Con la particularidad que presentan las contrataciones aludidas de ‘servicios de lanzamientos para la puesta en órbita de satélites’, puede afirmarse que las mismas constituyen una categoría o supuesto particular dado, no contemplado en las normas aplicables en nuestro país en materia de contrataciones administrativas, presentándose un vacío normativo al respecto; lo que deviene necesario considerar a raíz del proceso evolutivo tecnológico y de desarrollo de la actividad espacial nacional y de los servicios de prestaciones de lanzamientos, un régimen especial para aquellos casos que así lo requieran, en base al criterio de especialidad (...).*

Cabe adicionalmente mencionar (...) que la actividad espacial se encuentra sometida a un régimen jurídico internacional especial que, a partir de su “Carta Magna” el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes’ (el Tratado del Espacio), se imponen a los Estados responsabilidades y obligaciones respecto tanto de sí, como en particular de las actividades de los entes no gubernamentales (empresas para el caso). Se estableció así la carga a los Estados de la autorización y fiscalización permanente de los entes no gubernamentales, por ser los propios Estados finalmente los responsables de las actividades espaciales, como así también de la asunción de los efectos dañosos que pudieren derivarse de ellas. De modo que se deriva, para el caso de la prestación de servicios de lanzamiento, que el Estado en cuyo territorio se encuentre la empresa prestadora de los servicios ha de tener que ser autorizada por el “Estado de Lanzamiento”, debiendo desarrollar sus tareas con arreglo a las legislaciones, normas y usos vigentes donde habrán de ejecutarse tales prestaciones (las que podrán incluir asimismo la realización de pruebas o ensayos y/o servicios logísticos). Ello, sumado a otras obligaciones que nacen de los restantes Acuerdos y Convenios que integran el Corpus Iuris Spatialis con rango de Tratados internacionales, los que a su vez los Estados incorporan a sus legislaciones domésticas para su implementación tal como viene discurriendo a medida del crecimiento de actores en el sector espacial. Esto significa que desde algunas décadas, los Estados desde donde se prestan los servicios de lanzamiento, impongan a los prestadores autorizados requerimientos (a partir del otorgamiento de licencias para ello), el cumplimiento de tales normativas. Haciendo adicionalmente que deban registrar los lanzadores ante sus Registros de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre en el marco de tales Tratados (por cuestiones asociadas a responsabilidades, seguros a ser tomados, etc.)... ”.

En virtud de lo expuesto, la aludida especialista concluyó: “...al momento de celebrar los contratos de prestación

de servicios, estas empresas (sean de capital público o privado) deban hacerlo incluyendo en sus cláusulas contractuales un set de condiciones prácticamente comunes a todas ellas, incluyendo el binomio de ‘ley y jurisdicción’ que se corresponda con el país en donde se ejecutará la obligación contractual; esto es, el del Estado del lugar del lanzamiento propiamente dicho.

Tal como si se tomara (como parámetro comparativo) la exigencia que nuestra legislación doméstica aplicable estipula y que signa los contenidos mínimos de los consecuentes Pliegos de Bases y Condiciones, con más los derechos y obligaciones de la etapa de ejecución contractual propiamente dicha (la que como se indicara, se ejecutará y cumplimentará íntegramente en y desde suelo y territorio extranjero al nuestro).

De allí que en base a las obligaciones que le son propias por el régimen legal al cual se encuentran sometidas, proponen cláusulas en los contratos que impiden aceptar el sometimiento a las leyes nacionales argentinas, por cuanto bajo el amparo y concepto de ‘Estado de Lanzamiento’ aplicable a dichos lanzadores, les corresponde la registración bajo el registro de esa nación, y a su vez las obligaciones a las cuales deben someterse como prestadores, para poder ser autorizados en dicha nación.

De modo que tal circunstancia, limita y pone en riesgo la posibilidad de poder contar con un prestador de los servicios necesarios para la puesta en órbita de los satélites de esta CONAE, dado que al momento de tener que alcanzar la formulación del contrato será una barrera impeditiva. Esto es, actuará como excluyente de potenciales oferentes que pudieren arrimarse al proceso que la CONAE lleve a cabo bajo el Régimen del Decreto N° 1023/01 en nuevos proyectos y misiones, al no poder aceptar tal sometimiento legal (...).

Una modificación normativa como se propone para la adquisición de los servicios en cuestión, con ejecución integralmente en el extranjero, por prestadores extranjeros y a los cuales ha de serles pagado en moneda extranjera, permitiría abrir el abanico de oferentes si se contempla dada la especialidad del caso, la excepción que se propone... ”.

Se destaca, finalmente, que como documento embebido al Informe N° IF-2023-83660436-APN-GAJ#CONAE se advierte incorporado un anteproyecto de decreto de necesidad y urgencia por cuyo artículo 1º se propicia: “ARTÍCULO 1º.- Incorpórase como inciso f) al artículo 5º del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios, el siguiente texto: “f) Los destinados a obtener la prestación de servicios de lanzamiento para la puesta en órbita de satélites, pruebas o ensayos y/o servicios logísticos, cuyas prestaciones contractuales deben ser cumplidas en territorio extranjero por parte de cocontratantes radicados en otros países, y que desarrollan sus tareas con arreglo a las legislaciones, normas jurídicas y usos vigentes en los países en los cuales se ejecutan dichas prestaciones y/o actividades.

Autorízase a la COMISIÓN NACIONAL DE ACTIVIDADES ESPACIALES (CONAE) para que acuerde la sujeción a dicha legislación, y a los tribunales jurisdiccionales y/o arbitrales extranjeros o internacionales, en el caso de esas contrataciones estén destinados a la ejecución de las acciones previstas en el PLAN NACIONAL ESPACIAL de la REPÚBLICA ARGENTINA

Sin perjuicio de la exclusión precedentemente indicada, serán aplicables los principios generales que establece el presente régimen, y en su caso las restantes disposiciones de este ordenamiento, cuando ello así se establezca por acuerdo de partes en el instrumento contractual; Igualmente, tendrán pleno vigor las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control”.

En el orden 7, págs. 1-5, obra el Dictamen de la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la CONAE N° IF-

2023-88334283-APN-GAJ#CONAE, del 31 de julio de 2023, en cuya pieza no se formularon reparos a la prosecución del trámite, sin perjuicio de lo cual se indicó: “...en cuanto a las razones de necesidad y urgencia que ameritarían el dictado de un acto de la naturaleza del propuesto, deberá estarse a los considerandos del proyecto en análisis y a los informes adjuntos producido por la Responsable Técnica Legal en Derecho Espacial, con especial énfasis en lo anteriormente transcrita en el sentido que “actualmente la CONAE se encuentra desarrollando la misión satelital SABIAMar-I en una etapa muy avanzada, la cual requiere de poder contar con carácter urgente con un lanzador que le pueda poner en la órbita requerida, y que si bien se ha intentado mediante un proceso bajo el régimen vigente, no ha podido concretarse por cuanto uno de los impedimentos formulados, surge del precedente señalado”, por lo que devendría en los hechos, tal la normativa actual, en el impedimento por parte del ORGANISMO ejecutar eficientemente los Proyectos Satelitales vigentes, en el marco del el propio PLAN NACIONAL ESPACIAL.”.

En el orden 21, págs. 1-8, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del ex MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN N° IF-2023-98398173-APN-DGAJ#MCT, de fecha 23 de agosto de 2023, donde la asesoría jurídica de que se trata expresó: “...en cuanto a las razones de necesidad y urgencia que ameritarían el dictado de un acto de la naturaleza del propuesto, deberá estarse a los considerandos del proyecto en análisis y a los informes producidos por el área técnica y el Dictamen Jurídico de la CONAE.”.

Por otra parte, recordó que: “...el análisis de la necesidad y urgencia que justifiquen el dictado de la medida proyectada resulta ajeno a la competencia de esta Dirección General, toda vez que requiere la ponderación de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que, según la tradicional doctrina de esta Casa, exceden su competencia estrictamente jurídica (v. Dictámenes 205:145, 206:268, 207:293 y 226:35, entre muchos otros) pues no le compete expedirse sobre los motivos que imponen el dictado de medidas de excepción como un decreto de necesidad y urgencia, quedando limitado su análisis a cuestiones de índole estrictamente jurídica (v. Dictámenes 225:209, entre otros).”.

Por último, el citado dictamen concluye destacando que: “...no se advierten otras consideraciones que formular al proyecto que ha sido puesto a su consideración.”.

En el orden 27, páginas 1-10, se encuentra incorporado el Dictamen ONC N° IF-2023-117453671-APN-ONC#JGM, de fecha 3 de octubre de 2023, en el cual este Órgano Rector opinó lo siguiente: “...no le corresponde a esta Oficina Nacional --por exorbitar sus competencias-- determinar si en el presente caso se encuentran dados los recaudos que autorizan el dictado de un decreto de necesidad y urgencia en los términos reglados por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (...).

En esta instancia cabe señalar que mediante el Decreto N 946/2020 se modificó el artículo 5 del Decreto N 1023/2001 incorporando como un contrato excluido a los destinados a obtener la prestación de servicios profesionales y/o logísticos cuya ejecución deba concretarse en el exterior del país y se encuentren destinados a la defensa de la REPÚBLICA ARGENTINA ante tribunales judiciales o arbitrales, extranjeros o internacionales, en aquellos casos en los que la REPÚBLICA ARGENTINA se encuentre sujeta a la jurisdicción de aquellos.

Corresponde indicar que los fundamentos para propiciar tal medida se condicen con los señalados en las presentes actuaciones por cuanto en ambos casos se trata de prestaciones contractuales que deben ser cumplidas en territorio extranjero, por parte de cocontratantes radicados en otros países y que desarrollan sus tareas con arreglo a las normas jurídicas y usos vigentes en los respectivos países.

En esa oportunidad se entendió que resultaba razonable la exclusión de dichas contrataciones del régimen vertebrado por el referido Decreto N° 1023/01, toda vez que los respectivos vínculos jurídicos exhiben elementos extranjeros de carácter objetivo vinculados con la ley del país en el que deban tener ejecución.

Por su parte, se dejó establecido que sin perjuicio de la exclusión correspondía establecer que dichas contrataciones se sujeten, en lo pertinente, a los principios generales contemplados por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1023/01 y, en su caso, a las restantes disposiciones de ese ordenamiento cuando ello así se establezca por acuerdo de partes en el instrumento contractual y que igualmente, mantendrán pleno vigor las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los organismos de control competentes.

Ello así, esta Oficina no encuentra reparos que oponer, siempre y cuando se cumpla con las salvedades antes señaladas... ”.

En el orden 30, págs. 1-3, tomó intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE DESPACHO Y DECRETOS de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN mediante el Informe N° IF-2023-119759836-APN-DG DYD#SLYT, de fecha 9 de octubre de 2023, en el cual se realizó un análisis técnico-formal del anteproyecto de decreto de necesidad y urgencia embebido en el orden 3.

En el orden 35, págs. 1-18, se pronunció la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS dependiente de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN mediante Dictamen N° IF-2023-124935754-APN-DGAJ#SLYT, del 20 de octubre de 2023, en el cual se desarrolló un meduloso análisis jurídico, siendo de interés destacar los siguientes extremos: “...la presente iniciativa encuentra sustento en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable que surgen del Informe Técnico elaborado por la Responsable Técnica-Legal en Derecho Espacial de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE) obrante en el orden 3, reseñado en el Título I del presente asesoramiento. En dicha intervención, se adjuntó como archivo embebido el proyecto de decreto en análisis -entre otro-, respecto del cual la Gerencia de Asuntos Jurídicos de dicho organismo y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación se expedieron sin objeciones (...).

Así las cosas, se destaca que los términos de la presente iniciativa fueron elaborados y analizados por los organismos con competencia primaria en la materia, los cuales verificaron los antecedentes que le sirven de causa, las razones informadas a fin de fundamentar la emisión del acto y su finalidad, así como las razones de oportunidad, mérito y conveniencia que motivan la necesidad y urgencia que justifican el dictado de la medida proyectada (...).

De tal manera, teniendo en cuenta que el proyecto sub examine fue elaborado por la Responsable Técnica-Legal en Derecho Espacial de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE) con fundamento en el Informe Técnico obrante en el orden 3, contando con la anuencia del Director Ejecutivo y Técnico de la CONAE y la intervención favorable de la Oficina Nacional de Contrataciones de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en su carácter de Órgano Rector del Sistema de Contrataciones, esta Dirección General no encuentra motivos para apartarse de los criterios allí sustentados (...).

El Poder Ejecutivo Nacional se encuentra facultado para el dictado del acto proyectado, en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 99 incisos 1 y 3 de la Constitución Nacional... ”.

Finalmente, en el orden 43, págs. 1-3, rola la Nota N° NO-2024-56850313-APN-GAJ#CONAE, de fecha 30 de mayo de 2024, por cuyo conducto la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la CONAE solicita una nueva

intervención de este Órgano Rector, a los fines retomar, administrativamente, la tramitación de la iniciativa de marras, con expresa indicación en cuanto a que: “...*las circunstancias fácticas y jurídicas que motivaron el inicio de las actuaciones, a la fecha permanecen en su totalidad; de modo que queda fundamentado el mérito y oportunidad de la continuidad que se promueve.*”.

Adicionalmente y a mayor abundamiento, se ilustró la medida impulsada en los siguientes términos: “...*en 2023 se propició una actualización normativa para el Régimen de Contrataciones para la Administración Pública Nacional (APN), dada la necesidad y urgencia que imprime poder contar con un lanzador para la Misión SABIAMar de la CONAE, en el marco de la ejecución y cumplimiento del Plan Nacional Espacial (...).*

Es importante mencionar que la CONAE (la Agencia espacial argentina) es jurídicamente dentro de la Administración Pública Nacional (APN) un ente autárquico (Decreto PEN 995/91 ratificado por Ley 24.061). Como tal, si bien cuenta con facultades y competencias para llevar a cabo contrataciones nacionales e internacionales, hasta tanto no haya otro régimen jurídico aplicable a ella, para la adquisición de bienes y servicios, en su regla general le aplica el régimen previsto para la APN; para lo cual la contratación de servicios de lanzamiento es realizada a través de una Licitación Pública Internacional, en el marco del Decreto PEN N° 1023/01 (con más sus normas concordantes y reglamentarias) (...).

A fin de que se comprenda la situación de excepción que se plantea, sucede que (...) al momento de la suscripción del contrato por parte de la CONAE con quien finalmente resulte adjudicatario de la oferta ganadora seleccionada en la Licitación, ese contrato queda sometido a la Ley argentina y a la Jurisdicción argentina en caso de algún diferendo o contienda, al hacerse al amparo del Decreto PEN N° 1023/01. Toda excepción a ello, debe estar prevista en la norma (Artículo 5 antes referido) o bien a través de la tramitación de una nueva del rango adecuado al efecto, que lo autorice. Justamente esa excepción es la que se trámó en el 2023 para tener cobertura tanto para la misión SABIAMar como para las venideras misiones (...).

Ahora bien, abonando a la continuidad administrativa, pero considerando el nuevo ciclo de gestión gubernamental, es que consideramos pertinente en esta ocasión, volver a vuestra intervención, a fin de que previo a ser remitidos los actuados a la superioridad, pueda expedirse en su calidad de titular de la ONC.” (el subrayado no corresponde al original).

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Reingresan los presentes actuados a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de que emita opinión con relación al proyecto de decreto de necesidad y urgencia individualizado en el Acápite I.

-III-

SE CONFIRMA PRONUNCIAMIENTO PREVIO

Atento a que esta Oficina Nacional tomó oportuna intervención y, consecuentemente, se expidió sobre el proyecto de marras mediante el Dictamen ONC N° IF-2023-117453671-APN-ONC#JGM, de fecha 3 de octubre de 2023 (glosado en el orden 27) y, a su vez, teniendo particularmente en consideración lo señalado por el organismo de origen en cuanto a que: “...*las circunstancias fácticas y jurídicas que motivaron el inicio de las actuaciones, a la fecha permanecen en su totalidad...*”, se estima pertinente confirmar los términos del citado pronunciamiento de esta Casa, cuyos términos, alcances y fundamentos corresponde dar aquí por reproducidos *brevitatis causae*.

Huelga aclarar que la valoración de la necesidad y urgencia, así como las cuestiones de oportunidad, mérito y/o conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajena al ámbito competencial de este Órgano Rector, en tanto atañan al ejercicio de atribuciones del resorte exclusivo del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Saludo a usted atentamente.

AL

GERENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS
DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ACTIVIDADES ESPACIALES

Dr. Mariano RODRÍGUEZ

S._____ / _____ D.