

Expediente Número: CAF - XXXXX/2014 **Autos:**

G., A. F. Y OTROS c/ EN-MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA Y OTROS s/PROCESO DE CONOCIMIENTO **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 3 / SECRETARIA Nº 5

Señor Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público de la medida cautelar solicitada, en virtud de la intervención asumida.

I.- En su presentación de fs. 1497 y ss., la parte actora denuncia como hecho nuevo la publicación en el Boletín Oficial de la Resolución 41/20 del Secretario de Alimentos Bioeconomía y Desarrollo del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, por la cual se decidió autorizar la comercialización de la semilla, de los productos y subproductos derivados de ésta, provenientes del Trigo IND 00412-7, y a toda la progenie derivada de los cruzamientos de este material con cualquier trigo no modificado genéticamente, solicitada por la firma Instituto de Agro Biotecnología Rosario SA, una vez que la variedad de trigo con el evento IND 00412-7 obtenga permiso de importación de la República Federativa del Brasil.

En este contexto, solicita el dictado de una medida de “no innovar diferenciada” que suspenda provisionalmente los efectos de la autorización para comercializar la semilla, los productos y subproductos



derivados del Trigo OGM IND 00412-7 otorgada a INDEAR SA por Resolución 41/20, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto. Asimismo, peticiona una medida innovativa tendiente a asegurar la inmovilización urgente del producido de la cosecha de las áreas que han sido sembradas en el 2020 en forma experimental con el nuevo evento Trigo BH4 IND 00412-7.

A fin de justificar la procedencia de la pieza cautelar, expresa que la aprobación del nuevo evento transgénico se efectuó sin haberse realizado previamente estudios de impacto ambiental, ni audiencias públicas que garanticen la participación ciudadana en cuestiones de interés público relevante, directamente vinculadas con la vida, salud pública, ambiente, economía, comercio y relaciones internacionales.

Asimismo, precisa que la aprobación se efectuó a sabiendas del riesgo cierto de producir perjuicios graves e irreparables de índole económica, tales como la pérdida de mercados internacionales de exportación de granos, y perjuicios ambientales dado la alta probabilidad de contaminación transgénica desde los lotes experimentales ya sembrados en el país (6000 ha) en distintas zonas cuya localización es conocida solo por la accionada.

Indica que mismo cuestionamiento hizo la comunidad científica argentina en una carta abierta dirigida al Gobierno Nacional firmada por más de mil investigadores del CONICET y una treintena de universidades públicas nacionales, concluyendo que la aprobación del trigo transgénico es una medida que sólo puede explicarse por el avance de intereses corporativos por sobre el interés común, la salud pública, la defensa de la vida y la casa común.

Funda la petición cautelar en el art. 41 de la Constitución Nacional, el art. 4 y 32 de la ley 25.675.

II.- V.S. ordena la producción del informe del art. 4º de la ley 26.854 y la representación estatal lo evacúa solicitando el rechazo de la medida cautelar por grave afectación al interés público comprometido.

Espontáneamente también se presenta INDEAR SA y peticiona la desestimación de la medida cautelar.

En este estado procesal, el tribunal corre vista a este Ministerio Público a fin de que tome intervención.

III.- Planteada sucintamente la cuestión, a fs. 1992, V.S. admitió la presentación realizada por la parte actora como hecho nuevo.

Para así decidir, consideró que "... en esta etapa del proceso y sin perjuicio de lo que corresponda resolver en la oportunidad prevista en el punto VIII del Reglamento aprobado por la acordada citada, se

observa que —de acuerdo al objeto procesal preliminarmente establecido para este proceso colectivo— la pretensión de la actora comprende los actos administrativos que autoricen eventos transgénicos; como es el caso de la resolución nro. 41/2020 de la Secretaría de Alimentos Bioeconomía y Desarrollo del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca”.

Asimismo, sostuvo que “No resulta óbice, en consecuencia, la circunstancia referida a que durante el curso del proceso se hubieran autorizado otros eventos que no fueron denunciados por la accionante, dado que ello no le impide adoptar un temperamento distinto respecto de la resolución que ahora objeta a los efectos de la medida cautelar que requiere”.

Por último, indicó que “... las cuestiones de índole comercial que la accionante pudo haber invocado como fundamento de su nueva petición cautelar en nada podrían alterar la naturaleza ambiental de la pretensión central; lo que, en definitiva, será materia de análisis en el momento procesal oportuno”.

IV.- Efectuada la reseña anterior, toda vez que la pretensión cautelar de la actora radica en obtener la suspensión de los efectos de la Resolución 41/2020, ésta resultaría encuadrable en los términos del art. 13 de la ley 26.854, referido a las medidas de suspensión de los efectos de un acto estatal.



Así las cosas, este Ministerio Público considera que se ha dado adecuado cumplimiento al debido proceso adjetivo en los términos de la ley 26.854, y al interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

En tales condiciones, en cuanto al fondo de la pretensión cautelar, la evaluación de los recaudos legales para justificar su procedencia no puede ser indiferente a la naturaleza de los derechos que se ven incididos por la Resolución N° 41/2020.

En efecto, el estudio de la procedencia de la pieza cautelar debe realizarse considerando que “La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y... [la] Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho. Por esta razón, cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento” (CSJN, Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la



Patagonia c/ Santa Cruz Provincia de y otro s/ Amparo ambiental”, 26/04/2016).

A nivel interamericano, la Corte IDH tiene dicho que “el derecho a la vida no se limita al derecho a la supervivencia en sí, sino que se extiende a la promoción de una vida con dignidad, ejercida de forma completa con el acceso a los beneficios de la cultura, la salud, la alimentación, educación y un medio ambiente sano” (Corte IDH, Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005).

Más recientemente, el Tribunal interamericano ha resaltado que “la relación existente entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de aquellos. Asimismo, se destaca la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, Medio ambiente y derechos humanos, 15/11/17).

Asimismo, la Comisión IDH adujo que “Los Estados partes deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su



debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas (cfr. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Serie L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, párr. 88). De similar modo, la mencionada Comisión consideró que "las actividades de desarrollo deben ir acompañadas de medidas adecuadas y efectivas para garantizar que las mismas no se lleven a cabo a expensas de los derechos fundamentales de las personas que pueden ser particular y negativamente afectadas... [incluido] el medio ambiente del que dependen su bienestar físico, cultural y espiritual" (Comisión IDH, Comunidades indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, Informe Nº 40/04, Caso 12.053 (Fondo), 12 de octubre de 2004, párr. 150).

IV.- Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que la pieza cautelar se inserta en un proceso ambiental, los requisitos previstos en el art. 13 de la ley 26.854 deben armonizarse con el principio de precaución previsto en el art. 4º de la ley 25.675 (cfr. doctrina de CSJN en Fallos 331:2925, consid. 2º).

Al respecto, el art. 4º de la citada ley establece: *"Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de*



medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".

El Máximo Tribunal ha definido el alcance de este principio en el marco de pretensiones cautelares. Así, sostuvo que "El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios". Asimismo, explicó que "La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras" (cfr. CSJN, Fallos 332:663).

En tales condiciones, en cuanto a la verosimilitud del derecho, la CSJN tiene dicho que no se requiere de los magistrados el examen de certeza sobre

la existencia del derecho pretendido, ya que el juicio de verdad de esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro cual, asimismo, agota su virtualidad (cfr. CSJN, Fallos 318:1077). En esta misma línea, se ha sostenido que “... debe considerarse el especial cuidado que el objeto de la medida impone, dado que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un examen del que resulte un cálculo de probabilidades de que el derecho invocado y discutido exista, que se desprenderá de una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria, lo que no importa, de ningún modo, que ello coincida incontrastablemente con la realidad, en tanto dicha certeza sólo aparecerá con la sentencia que ponga fin al proceso (cfr. CNACAF, Sala I, “Esso Petrolera Argentina SRL c/ EN-DGA (Nota 83/11-DVI- Expte. 12098-2051/10) s/ medida cautelar (autónoma)”, 11/10/11, entre muchos otros).

Por su parte, el art. 13.1 ap. c) de la ley 26.854 exige acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad, “... *por existir indicios serios y graves al respecto*”.

Así las cosas, a través de la Resolución N° 41/2020, la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y



Desarrollo Regional del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca resolvió:

- Autorizar la comercialización de la semilla, de los productos y subproductos derivados de ésta, provenientes del trigo IND-00412-7, y a toda la progenie derivada de los cruzamientos de este material con cualquier trigo no modificado genéticamente, solicitada por la firma Instituto de Agrobiotecnología Rosario SA (INDEAR SA) (art. 1).
- Establecer que la referida firma deberá abstenerse de comercializar variedades de trigo con el evento IND-00412-7, hasta tanto obtenga el permiso de importación en la República Federativa del Brasil (art. 2).
- Determinar que INDEAR SA deberá suministrar en forma inmediata a la autoridad competente toda nueva información científico- técnica que surja sobre el trigo que contenga el referido evento cuya comercialización por la presente medida se aprueba, que pudiera afectar o invalidar las conclusiones científicas en las que se basaron los dictámenes que sirven de antecedentes a la autorización que se otorga (art. 3).
- La medida quedará sin efecto si, a criterio de la autoridad competente, existe nueva información científico- técnica que invalida las conclusiones científicas o comerciales en las que se basaron los



dictámenes que sirven de sustento y antecedentes de la presente autorización (art. 4).

Para así decidir, la referida Secretaría, de acuerdo con la Resolución N° 763/11, tuvo en cuenta tres dictámenes técnicos (evaluaciones) independientes, referidos a los incs. a), b) y d) de aquélla.

La Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria recomendó dar por finalizada la segunda fase de evaluación del trigo genéticamente modificado IND-00412-7, concluyendo que los riesgos derivados de la liberación de este organismo vegetal genéticamente modificado al agroecosistema, en cultivo a gran escala, no difieren significativamente de los inherentes al cultivo de trigo no GM.

Por su parte, el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria concluyó que no se encontraron objeciones científicas para su aprobación desde el punto de vista de la aptitud alimentaria humana y animal, agregando que no se encuentran reparos para la aprobación con destino a consumo humano y animal de los eventos de transformación, ya que satisface lo previsto en la Resolución SENASA N° 412/02, siendo tan seguros y no menos nutritivos que sus homólogos convencionales.

Finalmente, la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios destacó que del análisis comercial y su impacto en las exportaciones se advierte un posible

riesgo, ya que el solicitante (INDEAR SA) carece de aprobación comercial en la República Federativa del Brasil, el principal comprador internacional de trigo argentino. Asimismo, agregó que, de considerarse viable la aprobación del evento, ésta debe estar condicionada a la aprobación comercial por parte de las autoridades competentes de la República Federativa del Brasil, debiendo abstenerse la solicitante de producir y comercializar las variedades que contengan el evento hasta tanto obtenga la licencia de la República Federativa de Brasil.

En este contexto, este Ministerio Público advierte que la resolución en crisis padece vicios serios y graves que, en el estrecho marco cognoscitivo de la pretensión cautelar, resultan suficientes para tener por acreditada la verosimilitud de la ilegitimidad.

En efecto, en primer lugar, corresponde analizar la competencia para el dictado de la Resolución N° 41/20 (art. 7 inc. a) de la ley 19.549).

Al respecto, se ha sostenido que “La competencia constituye un requisito esencial del acto administrativo, y éste es nulo de nulidad absoluta e insanable cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último caso, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas” (cfr. CNACAF, Sala V, “ABREGU,



NORBERTO ELIO c/ SEDRONAR- s/REGISTRO NACIONAL DE PRECURSOS QUIMICOS - LEY 26045 - ART 16", 27/11/14).

En esta línea, se ha afirmado que "la característica de la norma administrativa es que confiere poderes que habilitan a la administración para un obrar determinado, y dichos poderes han de ser atribuidos de una forma positiva por el ordenamiento, de modo que tal sujeción limita la actuación a lo que la norma autoriza y en los términos y condiciones que ésta impone en forma expresa o razonablemente implícita (Fallos: 254:56); por manera que frente al principio por el cual ha de entenderse permitido lo que no está prohibido (tal el postulado de la permisión que domina la vida civil), es propio del ámbito administrativo que ha de entenderse prohibido todo aquello que no ha sido permitido o atribuido..." (cfr. CNACAF, Sala II, "Camuzzi Gas Pampeana SA c/ENARGAS s/ Recurso directo de organismo externo", "Camuzzi Gas del Sur SA c/ENARGAS s/Recurso directo de organismo externo", y "Gasmarra Energy SA c/ ENARGAS s/ Recurso directo de organismo externo", 25/04/19).

Asimismo, cabe recordar que "... la competencia... confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación, sino, antes bien,



como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita (cfr. CSJN, *Fallos*: 254:56; 307:198; 328:651; 330:2992 y 331:1382; CNACAF, Sala I, "Litoral Gas SA c/ Resolución 493/10-ENARGAS (expte 16952/10) y otro s/entes reguladores", 3/05/16).

Efectuada la reseña anterior, la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional dictó la Resolución N° 41/20, fundando la competencia para dictar el citado acto en lo dispuesto por el Decreto N° 50/19 y por la Resolución N° 763/11.

Ahora bien, de la Resolución N° 763/11 - que establece los criterios generales a los cuales deberán ajustarse las actividades que involucren organismos genéticamente modificados (OGM) pertenecientes a especies de uso agropecuario o que potencialmente pudieran emplearse en un contexto agropecuario (art. 1)- fija que "*La autorización comercial de los ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (OGM) de uso agropecuario será otorgada por la SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y PESCA una vez cumplidas las evaluaciones a que hacen los incisos a), b) y d) del Artículo 3º de la presente medida*" (art. 3 inc. e))



En virtud de lo expuesto, toda vez que la resolución en estudio fue dictada por la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional y no por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, tal como lo exige sin excepciones la Resolución N° 763/11, el acto adolece de un defecto insuperable en la competencia que, en el estrecho marco de las medidas cautelares, permite justificar los indicios serios y graves tendientes a acreditar la verosimilitud de la ilegitimidad (cfr. art. 13.1 inc. c) de la ley 26.854 y art. 14 inc. b) de la ley 19.549). Nótese también que el Decreto 50/19 - al que hace alusión la Resolución N° 41/20 para fundar la competencia administrativa- aprueba el Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional centralizada hasta nivel de Subsecretaría y, en el Anexo I, en particular en el acápite del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, se distinguen, como parte de la organización administrativa del citado Ministerio, por un lado, la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional; y por otro lado, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Este defecto se potencia aún más si se considera que la Resolución N° 41/20 constituye un acto estatal que debe ser dictado por un organismo altamente especializado en la complejidad técnica de la competencia que se le ha asignado.



V.- En otro orden de cosas, la motivación de la Resolución N° 41/20 también posee un defecto insuperable que justifica la verosimilitud de la ilegitimidad por existir indicios serios y graves (cfr. art. 7 inc. e) y art. 14 inc. b) de la ley 19.549).

Sobre el particular, se ha dicho que “La motivación del acto administrativo es la explicitación de la causa, vale decir, la declaración de las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado al dictado del acto, la cual se halla contenida en los ‘considerandos’ y aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad de la actuación de los órganos estatales” (cfr. CNACAF, Sala III, “YPF S.A. c/ PNA-DISP 892/07 (EXPTE 9993/05), 16/02/12).

En este sentido, siguiendo la jurisprudencia de la CSJN en la materia, cabe señalar que si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento del deber de motivación explícita del acto administrativo, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad, o en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan una potestad genérica no justificada en los actos concretos (cfr. CSJN, Fallos 334:1909, entre otros).

En este contexto, para motivar la Resolución N° 41/20, la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y



Desarrollo Regional se limitó a transcribir las conclusiones de los tres dictámenes técnicos exigidos por la Resolución N° 763/11 para la autorización de la comercialización de las semillas. Incluso, este Ministerio Público advierte que, en el caso del Documento de Decisión N° IF-2020-66331511-APN-DNB#MAGYP emitido por la Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria, si bien la autoridad administrativa da cuenta de que la Comisión recomendó "... dar por finalizada la Segunda Fase de Evaluación del trigo genéticamente modificado... concluyendo que los riesgos derivados de la liberación de este organismo vegetal genéticamente modificado (OVGM) al agroecosistema, en cultivo a gran escala, no difieren significativamente de los inherentes al cultivo de trigo no GM...", transcribió parcialmente dicho informe técnico dado que en esa misma oportunidad dicho organismo afirmó que "En función de la características del trigo IND-00412-7- subsecuente a la eventual obtención de la autorización para su comercialización y con el fin de retrasar la selección de biotipos de malezas resistentes al glufosinato de amonio, se recomiendan las siguientes prácticas: rotar cultivos y herbicidas con diferentes mecanismos de acción; identificar las malezas presentes y definir el/los/ herbicida/s más adecuados para su manejo; seguir las instrucciones del marbete (dosis, momento de aplicación, precauciones respecto al uso,



almacenamiento y preparación del producto); realizar monitoreos para verificar la eficacia del control en la malezas. Evitar su reproducción por semilla o proliferación vegetativa...”. No obstante lo expuesto, en la motivación del acto no se da cuenta, a los efectos de la autorización comercial de la semilla, de estas importantes recomendaciones efectuadas por el referido organismo técnico.

Consecuentemente, más allá de este traslado parcializado del dictamen técnico emitido por la CONABIA, entiendo que la mera transcripción de las conclusiones de las diferentes evaluaciones formuladas por los organismos intervenientes, no satisface el estándar de motivación suficiente exigido por el Máximo Tribunal y por la jurisprudencia del Fuero, lo cual torna ilegítimo el acto en cuestión. Sobre este punto, traigo a colación el criterio de la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero respecto del vicio en la motivación de un acto administrativo que “... no expresó en forma concreta las razones que indujeron a emitir la resolución impugnada, sino que invocó diversos motivos de un modo genérico y amplio sin haber realizado una adecuada relación con los antecedentes del caso”. Y agregó que “Es inaceptable, a la luz de la exigencia legal, la mera transcripción, parcial, de antecedentes que contiene la resolución impugnada” (cfr. CNACAF, Sala I, Giro Construcciones SRL c/EN -FAA -Resol 568/99 s/contrato de obra



pública, 30/08/12). Más aún teniendo en cuenta que, en un primer momento, la accionada se opuso al requerimiento efectuado por esta Fiscalía vinculado con la remisión de dichos dictámenes técnicos dado que, entre otras cosas, se encontraban reservados y, por tanto, exentos de la presunción de publicidad (cfr. fs. 1956 y ss.).

Asimismo, es menester señalar que, con relación a la necesidad de motivación adecuada y suficiente en el ejercicio de facultades discrecionales, la CSJN ha sostenido que "...no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo...lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas...El Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discretionarios o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)- y por otro, en el examen de su razonabilidad...En suma, la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discretionarios, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco



de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)". En consecuencia, se concluyó que el ejercicio de potestades discretionales impone una observancia más estricta de la debida motivación" (cfr. CSJN, "Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", sent. del 8/4/08, Fallos: 331:735; más cerca en el tiempo, "Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ amparo ley 16.986", 22/8/19, Fallos 342:1393; precedentes que remiten al Dictamen de la PGN en ambos casos).

En función del criterio expuesto, y siendo que la motivación constituye un elemento demostrativo de la razonabilidad del acto, cuyo adecuado desarrollo resulta imprescindible en el marco del ejercicio de potestades discretionales, a efectos de evitar que la Administración recaiga en decisiones arbitrarias, entiendo que la autoridad administrativa omite invocar fundamento sólidos que tornen razonable la autorización comercial de la semilla, de los productos y



subproductos derivados de ésta, provenientes del trigo IND-00412-7.

Así las cosas, al estar en juego el bien jurídico ambiente, la autoridad administrativa, en el marco de la motivación del acto, debió ponderar los costos y beneficios derivados de la autorización comercial de cara a la observancia del principio precautorio aplicable en autos. En este sentido, la Resolución N° 41/20 se encuentra completamente desprovista de este balance adecuado entre riesgos y beneficios, lo cual profundiza el defecto insuperable en su motivación. Es pertinente repetir lo sostenido por la CSJN en cuanto a que “El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios” (cfr. CSJN, Fallos 332:663, 340:1193 y 340:257).

VI.- Ahora bien, la total indiferencia respecto de la aplicación del principio precautorio en el dictado de la Resolución N° 41/20 trae también aparejado indicios



serios y graves de ilegitimidad en el elemento objeto del acto (art. 7 inc. c) de la ley 19.549).

Al respecto, se ha indicado que "La ley de procedimiento administrativo establece que el objeto del acto debe ser cierto, y física y jurídicamente posible y decidir todas las cuestiones propuestas"..., "constituyendo este aspecto de la disposición legal el deber administrativo correlativo del derecho acordado al administrado por el art. 1º inc. f, ap. 3º de la ley" (cfr. Comadira, Julio R. "Derecho Administrativo", Bs.As. 1996, p. 37); ello implica que el acto debe considerar en forma expresa los principales argumentos y las cuestiones propuestas que fueran conducentes a la solución del caso" (cfr. CNACAF, Sala I, "Consorcio de Prop. de la Calle César Díaz 1975 C.F c/ Resol. 945/97 ENRE (Reclamo N° 30637/95)". 12/05/00). Asimismo, "El objeto o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina". (cfr. CNACAF, Sala II, "Sindicatos de Obreros y Empleados de Aceros Zapla c/ANSSAL s/proceso de conocimiento", 8/11/01).

En esta línea, el objeto del acto administrativo "...se ve influenciado por la 'obligación de previsión extendida y anticipatoria' y la 'prioridad absoluta de prevención del daño futuro'. Claramente, el objeto del acto administrativo ambiental será vicarial de la finalidad de preservación del ambiente



constitucionalmente querida, por lo que la decisión en concreto adoptada deberá ser idónea y razonable para la satisfacción del bien jurídico medio ambiente cuidando, a la vez, restringir de la menor forma posible los derechos individuales en juego" (Canda, Fabián, *El acto administrativo ambiental*, en Revista: Ediciones Especiales. El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo, 2017, p. 18)

Así, "Para aprobar o desaprobar un proceso, producto o actividad con potencial de incidencia sobre el medio ambiente, el emisor del acto debe procurar alcanzar algún grado de certeza científica, de modo que en muchas oportunidades el acto tendrá un contenido técnico, sin que ello incida en su naturaleza jurídica, pues como tiene dicho la Procuración del Tesoro, una decisión técnica será un acto administrativo cuyo objeto es de naturaleza igualmente técnica" (Canda, Fabián, *El acto administrativo ambiental...*, op.cit., p. 18).

De esta manera, la decisión en punto a la autorización comercial de la semilla, de los productos y subproductos derivados de ésta, provenientes del trigo IND-00412-7 sin aplicar el principio precautorio, ante el grado de incertidumbre científica^[1], supone una violación a la ley aplicable en tanto desconoce el objetivo primario de la tutela ambiental consistente en el aseguramiento de la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los



recursos ambientales (cfr. art. 41 CN y art. 2 inc. a) de la LGA).

Por todo lo expuesto, atento a los vicios serios y graves en la competencia, motivación y objeto de la Resolución N° 41/20, entiendo que se encuentra configurado el requisito de la verosimilitud de la ilegitimidad previsto en el art. 13.1 inc. c) de la ley 26.854.

VII.- Por otro lado, el art. 13.1 inc. a) de la ley 26.854 exige para la procedencia de las medidas de suspensión de los efectos de los actos estatales que se acredite: “... *sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior*”.

Sobre el particular, el Máximo Tribunal ha sostenido que “...la constatación de un peligro de daño irreparable en la demora pide una apreciación atenta a la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego operado por una posterior sentencia (cfr. CSJN, Fallos: 306:2060). En el mismo sentido, ha postulado que “...el peligro en la demora, debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por



terceros (cfr. CSJN, Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849).

Asimismo, "el requisito del peligro en la demora exige que no se frustre anticipadamente la tutela jurídica que, eventualmente, puede obtener la actora mediante el pronunciamiento de fondo. Ello hace necesario evitar que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo resulten prácticamente inoperantes o se presente durante el proceso un daño de imposible o de muy difícil reparación. (cfr. CNACAF, Sala V, "RECONQUISTA VALORES SA Y OTRO c/ UIF s/ CODIGO PENAL - LEY 25246 - DTO 290/07 ART 25". 29/12/20).

Sobre este requisito se ha dicho también que "... constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde; impidiendo así que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos. (cfr. CNACAF, Sala II, "Incidente N° 1 Actor: N Motores SA Demandado: EN - M° Desarrollo Producción -Secretaría de Industria Economía del



Conocimiento y Gestión Comercial Exterior y otro s/medida cautelar", 27/11/20).

Ahora bien, también se ha sostenido reiteradamente que "... los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa..." (cfr. CNACAF Sala II "Digital Ventures SRL - Inc. Mec.- c/EN - AFIP DGI Resol. 92/11 s/proceso de conocimiento", 03/05/2012; "Kelly, Guillermo Alejandro c/EN -AFIP- ley 27.605 s/proceso de conocimiento", 2/07/21).

Así las cosas, teniendo en cuenta el componente ambiental de la pretensión incoada, estimo que la acreditación del perjuicio grave irreparable surge nítidamente de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (cfr. CSJN, Fallos 343:726, y arts. 2°, 4°, 5°, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación;

En este sentido, en materia ambiental, dadas las características propias del daño ambiental, el transcurso del tiempo conlleva un agravamiento de la lesión al bien jurídico colectivo que la sentencia futura no podrá fácticamente, o le será muy difícil, reparar, tornándola prácticamente inoperante. De allí que se



encuentre justificado el perjuicio grave irreparable exigido por la ley 26.854 sumado a que, en última instancia, se trata del "... resguardo de los principios constitucionales y legales antes expuestos (art. 41 de la Constitución Nacional y Ley General del Ambiente), referidos a la preservación y reparación de los daños causados en el medio ambiente, cuya protección resulta imperativa y justifica adecuadamente la medida que tiende a evitar consecuencias disvaliosas sobre el bien colectivo en cuestión" (CNACAF, Sala de Feria, "FUNDACION MEDIO AMBIENTE c/EN -PEN- DTO 1638/12-SSN-RESOL 37160 s/ MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)", 29/01/13).

Por último, es menester traer a colación nuevamente lo expuesto por este Ministerio Público en oportunidad de fundar el recurso de apelación contra el rechazo de la medida cautelar suspensiva de los efectos de los actos de autorización de la comercialización y venta de semillas transgénicas (OMG) de soja, maíz, arroz, algodón, entre otros. En dicha oportunidad, sostuve que "... todo lo atinente a la aprobación y utilización de organismos genéticamente modificados, en el caso, semillas transgénicas, se encuentra ineludiblemente unido con el uso de los agrotóxicos, pues las modificaciones genéticas implementadas sobre aquéllas tienen como norte tornarlas resistentes a ciertos herbicidas...Por lo tanto, y considerando que el



uso exorbitante de agrotóxicos que ubica a la Argentina en el segundo lugar mundial de mayor utilización de herbicidas por hectárea en su sistema productivo, ... ha generado - por sus consecuencias- reacciones en el mundo científico, académico, en el plano de la salud y del medio ambiente, este Ministerio Público centrará su análisis en la cuestión que con mayor urgencia y evidencia preocupa al interés general cuya tutela el constituyente le ha confiado, esto es, la situación de amenaza grave sobre dos de los derechos máspreciados que desde el punto de vista individual y social interesan, nos referimos, por cierto, a la salud - en tanto requisito para la vida- y al medio ambiente - en tanto condición indispensable para la vida digna de las generaciones presentes y futuras.

VIII.- La procedencia de las medidas cautelares suspensivas de los efectos estatales también exige la acreditación de la "... *no afectación del interés público*" (art. 13.1 inc. d) de la ley 26.854).

Con relación a la consideración del interés público en la concesión o no de las medidas cautelares contra el Estado Nacional, la doctrina especializada ha indicado que lo que debe verificarse es que la medida peticionada "...no provocará un menoscabo indudable sobre los bienes jurídicos comunes (...) ya que si ello es así, la tutela cautelar deberá ceder frente al interés público (cfr. Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos*



administrativos. Ley nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada, 1^a ed. 2^a reimpr., Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 259). De esta manera, la pieza cautelar no deberá otorgarse cuando el daño que se intenta prevenir con su dictado, resulte menor al perjuicio que su otorgamiento puede producir en el interés público (cfr. Hutchinson, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, Tomo III, 1^a ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, p. 531).

La jurisprudencia del Fuero tiene dicho que "cuando las exigencias del interés público involucradas en la ejecución del acto resultan de gran intensidad, sólo perjuicios de más elevada consideración aún podrán determinar la suspensión de su ejecución; mientras que cuando esta medida tenga bajo impacto en el interés público bastarán perjuicios de menor intensidad (cfr. CNACAF, Sala IV, "Guarinoni, Ricardo Víctor c/ EN - M Justicia DDHH - Consejo de Magistratura de la Nación s/ amparo ley 16.986", 12/12/19).

Este criterio ha sido aplicado por las Salas de la Excma. Cámara del Fuero cuando denegar la medida provocaba un daño mayor que concederla, y viceversa (cfr. CNACAF, Sala I, "Intercréditos", 22/11/2011; y "Shimisa", 24/01/12; Sala II, "Grana", 27/03/14; Sala IV, "Pacheco", 30/08/11; y "Correa", 11/10/18; Sala V, "Thelonious", 28/12/11; "AGP SE",

12/07/16; y "Cámara Empresarial de Transporte Interurbano", 30/05/17).

Así las cosas, no puede perderse de vista la fuerte presencia del interés público en los procesos ambientales en tanto "La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual" (cfr. CSJN, Fallos 329:2316). De esta forma, es claro que cuando se produce un daño ambiental se compromete el interés de toda la comunidad; por tanto, en estas actuaciones, se daría el supuesto de que la concesión de la medida cautelar suspensiva de los efectos de la Resolución N° 41/20 por V.S. lejos de perjudicar o incidir negativamente sobre el interés público, lo beneficiaría. De allí que, tal como lo sostuvo la jurisprudencia del Fuero arriba citada, rechazar la medida cautelar provocará un daño mayor que concederla.

A tales fines, tampoco debe perderse de vista que el art. 240 del Código Civil y Comercial, en orden a la efectiva protección de los bienes públicos, dispone como límite al ejercicio de los derechos individuales, la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.



IX.- Por último, dado que el dictado de la medida cautelar se encuentra estrechamente vinculado con la protección del ambiente y salud pública, entiendo que V.S. deberá especialmente considerar, tal como lo realiza el Máximo Tribunal, la aplicación del principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- , Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016, citada y aplicada por la CSJN en Fallos 344:174)

X.- Por todo lo expuesto, en virtud de los indicios serios y graves de ilegitimidad de la Resolución N° 41/20, la relevancia del bien colectivo en juego (ambiente y salud pública), la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y considerando también el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el artículo 32 de la Ley 25675[2], que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, **solicito que V.S.**



conceda la medida cautelar suspensiva de los efectos de la Resolución N° 41/20.

En este contexto, "... no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (cfr. CSJN, *Fallos*: 329:3493; 339:201; entre otros).

Así lo dictamino.

[1] Al respecto, es menester señalar que la actora, en oportunidad de solicitar la medida cautelar suspensiva de los efectos de la Resolución N° 41/20, refiere al cuestionamiento realizado por parte de la comunidad científica argentina - más de mil investigadores del CONICET y una treintena de universidades públicas nacionales de todo el país- en punto a las consecuencias perniciosas sobre la salud pública y el interés común que generaría la aprobación del trigo transgénico.



[2] El art. 32 de la ley 25.675 dispone: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter precautorio, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo disponerlas, sin petición de parte”.

