

Doctrina

¿Derecho ambiental o cuestiones ambientales en el Derecho?



Alberto B. Bianchi

Abogado (UCA). Doctor en Derecho (UBA). Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Profesor de Derecho Constitucional Profundizado (UCA). Profesor de Derecho Constitucional Profundizado (UA). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

SUMARIO: I. Planteo.— II. La antigüedad de la protección ambiental.— III. La amplitud y variedad de la protección ambiental impide circunscribirla en una sola disciplina jurídica.— IV. La inversión del principio general en materia de poder de policía.— V. El principio precautorio y sus límites.— VI. Los problemas de la legitimación. El error de convertir un principio en norma positiva.— VII. La “ideología antiminera”.— VIII. Conclusiones.

I. Planteo (*)

Reconozco que el objeto de este trabajo es polémico. Su contenido está orientado en tres direcciones. La primera de ellas es plantear que no existe el “derecho ambiental” como disciplina jurídica independiente, sino que existen, en todo caso, cuestiones referidas a la protección ambiental, que se insertan en numerosas y diferentes disciplinas jurídicas y son abordadas por ellas según la materia específica de cada una. En segundo lugar, me propongo efectuar algunas reflexiones —algunas de ellas críticas— sobre ciertos aspectos generales de la protección ambiental en la Argentina. Por último, deseo poner de manifiesto los errores que advierto en la política ambiental que se está desarrollando sobre las actividades mineras en algunas jurisdicciones provinciales y municipales, en las cuales se advierte una clara “ideología antiminera” que no resiste el test de constitucionalidad.

II. La antigüedad de la protección ambiental

Haciendo un poco de historia, la protección ambiental o del desarrollo sostenible, apareció en el horizonte de las políticas públicas, a nivel mundial, hace apenas medio siglo, cuando se llevó a cabo, en Estocolmo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en junio de 1972 (1), seguida veinte

años después por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), también conocida como la “Cumbre para la Tierra”, celebrada en Río de Janeiro, en junio de 1992 (2), que produjo los documentos básicos que rigen la protección ambiental tales como: el Programa 21 (3), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (4); la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (5); el Convenio sobre la Diversidad Biológica (6) y la Declaración sobre los principios de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo (7), continuadas luego por otras conferencias internacionales guiadas por iguales propósitos (8).

Ahora bien, no debemos olvidar que la preocupación por la protección ambiental es mucho más antigua que todo ello. Basta como ejemplo, recordar que la Corte Suprema, en 1887, produjo el primer fallo ambiental de su historia cuando resolvió el célebre caso de los “Saladeristas de Barracas” (9), en el cual se rechazó la demanda de daños y perjuicios planteada contra la provincia de Buenos Aires, que había ordenado, en 1871, la clausura de los saladeros por razones de salubridad pública (10) y fueron establecidos los principios esenciales de la protección ambiental. Si bien con un lenguaje propio de la época, el fallo establece con

claridad que: “ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria” (11). Agrega luego el fallo que “... la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad y no obliga al Gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si estas no se cumplieren o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos” (12). Asimismo, conforme surge el fallo, la defensa opuesta por la Provincia de Buenos Aires se asentaba en estos mismos principios (13).

En síntesis, si tenemos en cuenta que la orden de clausura de los saladeros dispuesta por la Provincia de Buenos Aires data de 1871 y que sus antecedentes —conforme da cuenta la sentencia— se remontan a 1867, podemos concluir, sin mayor esfuerzo, en que la preocupación por la protección ambiental en nuestro país tiene más de 150 años. Es notable también que el derecho protegido en este caso, en tensión con el derecho de propiedad alegado

por los demandantes (14), es la “salud pública”, ya reconocido con rango constitucional en el siglo XIX, y que ahora tiene enclave formal en el artículo 41.

¿Qué ha ocurrido desde entonces? Algo que es simple de explicar con palabras, pero que tiene una realidad muy compleja. Lo que ha variado es la “escala de la protección”. Antiguamente las preocupaciones eran puntuales, como la del citado caso originado por arrojar los despojos de las reses en el Riachuelo. Hoy en día es global, pues el uso y abuso de los recursos naturales, sin el debido cuidado, ha generado un deterioro general que, de no prevenirse o remediarse, puede ser fatal para la continuidad regular de la vida humana. Dicho en forma más prosaica, se ha girado tanto en contra de la cuenta corriente del planeta, que aparecieron algunos descubiertos que ya ni la más arriesgada contabilidad puede ocultar. Ello ha provocado una alarma universal permanente, cuya primera clarinada fue la Conferencia de Estocolmo de 1972, ya mencionada.

A raíz de ello, desde entonces se han multiplicado, alcanzando cifras astronómicas, los principios, las declaraciones, las regulaciones, las organizaciones ambientalistas y los casos judiciales que se suscitan, diariamente, en torno a la protección ambiental. Todo ello tie-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Comunicación para la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 26 de mayo de 2022.

(1) Ver: <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972> Ver:

(2) <https://www.un.org/es/conferences/environment/rio1992> Ver:

(3) <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm>

(4) Ver: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

(5) Ver: <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-convention/que-es-la-convention-marco-de-las-naciones-unidas-sobre-el-cambio-climatico>

(6) Ver: <https://www.un.org/es/observances/biodiversity-day/convention#:~:text=El%20Convenio%20sobre%20la%20Diversidad,ha%20sido%20ratificado%20por%20196>

(7) Ver: <https://www.un.org/esa/documents/ga/conf151/spanish/aconf15126-3annex3s.htm>

(8) Entre otras, la Cumbre del Milenio, New York, septiembre de 2000; la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, septiembre de 2002, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río +20), Río de Janeiro, junio de 2012; la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, New York, septiembre de 2015, que dio origen a la Agenda 2030 sobre desarrollo sostenible; la Conferencia de París sobre el Cambio Climático de 2015 y la Cumbre sobre la Acción

Climática, New York, 2019. A todas ellas deben agregarse las 26 conferencias de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebradas desde 1995. La última de ellas tuvo lugar en Glasgow, Escocia, en noviembre de 2021. En el orden regional cabe mencionar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, llevado a cabo por la CEPAL en Escazú, Costa Rica, en marzo de 2018, aprobado en nuestro país por Ley 27.566; BO 19-10-2020. Ver: <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

(9) “Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 31-273 (1887).

(10) Cabe aclarar que la clausura se dispuso, porque los saladeristas no cumplieron con la intimación de la Provin-

cia para que adecuara sus establecimientos a las normas sobre higiene y salud pública. Según dice el fallo “[...] el gobierno de la provincia, después de haber agotado, sin resultado alguno, todas las medidas a su alcance para ponerlos en las condiciones higiénicas requeridas por la conservación de [la salud] expidió, como único medio de prevenir el mal, el decreto del 14 de febrero del 14 de febrero de 1871, confirmado después por la ley de 6 de diciembre del mismo año”. Considerando 5º.

(11) Fallos 31, en p. 282.

(12) Fallos 31, en p. 282.

(13) Fallos 31, en p. 275.

(14) Vale la pena mencionar que el fallo se hace cargo expresamente de esta colisión y la resuelve en favor de la protección de la salud pública. Fallos 31 en p. 283.

Nota a fallo

Obligaciones en moneda extranjera

Posibilidad de cancelarlas en moneda de curso legal. Conversión. Tipo de cambio. Dólar MEP.

CNTrab., sala VIII, 26/04/2022. - Espinoza, Cristian Omar c. Club Atlético Huracán s/ despido. **6**

[El dólar MEP llegó a la Justicia Nacional del Trabajo](#) Gabriel A. Martin **6**

Jurisprudencia

Jubilación

Pautas de movilidad. Suspensión de la movilidad establecida en la Ley N° 27.426, CFed. Tucumán, 28/04/2022. - Tula, Miguel Alfredo c. AN-SeS s/ Reajustes por movilidad. **7**

ne, obviamente, un alto impacto en el mundo del Derecho. Lo que antes era una cuestión que parecía reducida a la clásica policía de salubridad, hoy en día excede claramente esa noción y se proyecta como una nueva rama del Derecho: el “derecho ambiental”, con aires de disciplina autónoma o independiente. Sin embargo ¿puede decirse que es tal una rama el Derecho que, en el fondo, está imbricada en todas o en casi todas las restantes disciplinas jurídicas? Veamos...

III. La amplitud y variedad de la protección ambiental impide circunscribirla en una sola disciplina jurídica

Nadie, ni aun el más entusiasta de los impulsores del “derecho ambiental” como rama autónoma, podría dejar de reconocer que la “protección ambiental” o, si se prefiere, la “cuestión ambiental”, está diseminada por todo el campo del Derecho. Empecemos por los recursos naturales (el aire, el suelo, el agua, la fauna, la flora, el petróleo, los minerales sólidos, el espacio, etc.), que son los afectados por la polución ambiental. Me parece a todas luces razonable y necesario que el estudio del régimen jurídico de los recursos naturales se lleve a cabo en forma integral, abarcando no solamente su modo de empleo o explotación (titularidad, concesiones, regalías, etc.), pues este comprende, no solo los derechos que emanan de su aprovechamiento para convertirlos en productos industriales y comerciales (*commodities*) como los alimentos, la energía o las obras de arte, sino también las obligaciones que derivan de ello, entre otras, la de preservarlos por medio de la protección ambiental para lograr el “desarrollo sostenible”. El ambientalismo a ultranza, sin embargo, parecería disociar los unos de los otros, separando el régimen del uso de tales recursos, del sistema de protección de estos, cuando en realidad son capítulos de la misma unidad, que no pueden ser estudiados de manera aislada. Cada uno de estos recursos naturales tiene, además, su propio régimen jurídico (15), y es allí donde debe insertarse el capítulo de la protección ambiental, conformado por las regulaciones específicas que a cada cual en particular le corresponde, que son distintas, necesariamente.

Tampoco es preciso hacer un gran esfuerzo para demostrar que la protección ambiental trasciende las fronteras geográficas estatales. Los numerosos acuerdos, conferencias y convenciones internacionales existentes, bilaterales (16) o multilaterales, lo ponen de manifiesto. ¿Es razonable sostener, entonces, que el estudio de todos esos instrumentos no pertenece ya al campo del Derecho Internacional Público, pues ha sido reubicado dentro del Derecho Ambiental? Creo que no, en todo caso, es un capítulo más de aquella rama del Derecho.

Pensemos, asimismo, en el llamado “daño ambiental”. La Ley General del Ambiente (LGA) (17) establece que “[l]a responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa” (artículo 29, segundo párrafo). Ya me ocuparé de la inci-

dencia de la protección ambiental en el Derecho Administrativo, pero quedémosnos por el momento en el campo del Derecho Civil y del Derecho Penal, para preguntarnos si la responsabilidad civil y penal que engendra el daño ambiental ha salido de la órbita de estas ramas para alojarse, en forma autónoma e independiente, como parte del “derecho ambiental”. Una vez más la respuesta debe ser negativa. La responsabilidad civil que acarrea el daño ambiental sigue siendo parte del Derecho Civil y lo mismo ocurre con el Derecho Penal y la responsabilidad por los llamados “delitos ambientales” (18).

No es ajeno a la regulación ambiental, asimismo, el Derecho Laboral. Si bien en este caso el “ambiente” protegido no está dado en forma directa por los recursos naturales, sino por los diferentes lugares (establecimientos industriales, oficinas, etc.) donde se desarrolla el trabajo, estos deben cumplir con regulaciones específicas sobre higiene y seguridad que no forman parte del “derecho ambiental”, sino del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que también debería estar regulado en un código de fondo (no dictado todavía como tal) conforme el artículo 75, inc. 12 de la Constitución.

Una mención especial merece el Derecho Procesal, en particular, por el impacto que tiene la protección ambiental en los llamados derechos de incidencia colectiva. Si bien más adelante me referiré a esta cuestión con mayor detenimiento, no podemos olvidar que una de las revoluciones más importantes que ha tenido el proceso ha sido la de la legitimación colectiva, impulsada especialmente por el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano. En esa dirección la LGA establece en su artículo 3º que “[t]oda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general”. ¿Ello significa que el capítulo ambiental del proceso se ha desprendido de su casa madre? Sigo insistiendo en la respuesta negativa.

Veamos ahora qué pasa en el campo del Derecho Administrativo. Parecería que esta rama del Derecho ha quedado —y muy modestamente— relegada a la custodia y conservación de la antigua policía de salubridad, que todos alguna vez estudiamos en los textos clásicos de esta materia; ese poder que controla las canaletas, los desagües pluviales y la polución producida por el escape de gases tóxicos de los vehículos. Bajo este esquema, muchas veces inconsciente, la “pequeña contaminación” sería materia del Derecho Administrativo, mientras que de la “gran contaminación” se ocupa el “derecho ambiental”, autónomo e independiente. Así, una diferencia de escala, permitiría el pase de una disciplina a la otra. No es así.

Esta distinción parte de un gran error, pues olvida que todas las regulaciones ambientales son normas de policía, dictadas por el poder administrador, bajo los principios generales del Derecho Administrativo. Podría decirse entonces, que la protección ambiental, en sus

Puro (*Clean Air Act*), emanada de la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*; EPA) que había establecido ciertos requisitos para autorizar el funcionamiento de plantas industriales que tuvieran fuentes fijas (*stationary sources*) de polución. Según la ley, se entendía por *fuentes fijas de polución* un edificio, estructura o instalación, que poluciona el aire. La EPA, al reglamentar la ley en 1981, interpretó que el término *stationary source* podía abarcar todas las instalaciones de una misma planta como si se tratara de un solo agrupamiento industrial. Se lo denominaba agrupamiento en burbuja (*bubble*) y medía la polución que producía en promedio toda una planta, de modo tal que algunas de sus instalaciones pueden emitir en niveles que excedan el máximo tolerado, en la medida en que el conjunto no supere dicho límite. Ello motivó una objeción formulada —entre otros— por el Consejo para la Defensa de los Recursos Nacional (*National Resources Defense Council*), quien impugnó judicialmente el reglamento según las previsiones establecidas en la propia Ley del Aire Puro, logrando que la Corte de Circuito para el Distrito

términos generales, sin aplicación a ninguna materia específica, es decir, en lo que se refiere específicamente a su regulación administrativa, forma parte del Derecho Administrativo. Recordemos, de paso, que en uno de los casos ambientales más importantes resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos, me refero a “Chevron v. Natural Resources Defense Council” (19), se discutía una típica cuestión de Derecho Administrativo, es decir, la competencia de la Environmental Protection Agency (EPA) para regular una ley apartándose, en parte, de lo dispuesto por esta (20).

La razón de todo ello es muy simple. La regulación administrativa, como tal, sin importar cuál es la materia de la que se ocupa, forma parte del Derecho Administrativo, pues es la única manera de que el sistema jurídico tenga coherencia y unidad. Tengamos presente también que el Derecho Administrativo no se ocupa solamente de la polución de los recursos naturales, sino de otro tipo de regulaciones ambientales, tales como las urbanísticas, pues el diseño de una ciudad es parte también del medio ambiente.

En síntesis, el Derecho Administrativo no se ocupa de todas las regulaciones administrativas específicas, pues de lo contrario su campo sería inabarcable. Así, no podría ocuparse en detalle de las regulaciones del Banco Central, de las que emite la Comisión Nacional de Valores o la Inspección General de Justicia, por dar solamente algunos ejemplos. Desde este punto de vista, el régimen de protección ambiental de los recursos naturales es, en mi opinión, un capítulo del estudio de estos, así como debe ser un capítulo de cada materia en la cual deba llevarse a cabo dicha protección. Pero como todo ello se traduce en reglamentaciones administrativas, el estudio general de todas ellas y del procedimiento de su aplicación es una materia típica del Derecho Administrativo, pues deben estar sujetas a principios comunes, en aras de una mayor seguridad jurídica, sin perjuicio, claro está, de que su aplicación corresponda a la autoridad competente en cada sector.

He dejado para el final lo atinente al Derecho Constitucional, pues, exagerando la conocida observación de Pellegrino Rossi, no solo los capítulos del Derecho Administrativo están encabezados por el Derecho Constitucional. También lo están los de otras disciplinas, entre ellas la ambiental, cuestión que la Corte Suprema puso muy temprano de manifiesto en el caso de los “Saladeristas”, y fue ratificado luego en el artículo 41 de la Constitución, que (a) garantiza el derecho a gozar “del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”; (b) establece que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”; (c) les impone “el deber de preservarlo” y (d) dispone que “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”.

de Columbia declarara la nulidad de la norma impugnada, “National Resources Defense Council v. Gorsuch”, 685 Federal Reporter, 2nd Series 718 (1982). Sostuvo este tribunal que la ley no definía el concepto de *stationary source* y, por ende, no habilitaba al ente regulador a imponer una interpretación abarcadora de toda una planta industrial en programas destinados a mejorar la condición del aire. Llegado el caso ante la Corte Suprema, esta debía decidir cuál de las dos interpretaciones del término *stationary source* debía prevalecer: la administrativa o la judicial, y optó por la primera aplicando la doctrina de la deferencia en favor de la decisión de la EPA.

(21) DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Derecho electoral. Teoría y Práctica”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2021, p. 19.

(22) Manil sostiene que: “El derecho ambiental es hoy una disciplina autónoma que excede el derecho constitucional porque la protección constitucional es solo un capítulo de este derecho. Se basa en la materia que antes se estudiaba como “régimen jurídico de los recursos naturales” y

No es mucho más lo que una Constitución puede decir al respecto. Con estos lineamientos básicos, los jueces resolverán los casos que susciten la aplicación de las normas dictadas en consecuencia.

Tal vez sea necesario agregar que entre el Derecho Constitucional y el llamado “derecho ambiental” se da una paradoja inversa. Mientras en el primero observamos diariamente un fenómeno de desintegración en varias disciplinas, el segundo se construye por medio de la apropiación de porciones de muchas de ellas. Uno está animado por una fuerza centrífuga, el otro por una fuerza centrípeta. Del Derecho Constitucional se han desprendido el Derecho Procesal Constitucional; los “derechos humanos”, que ahora conviven con el Derecho internacional; y se insinúa cada vez más el “derecho parlamentario”. Si hacemos cuentas luego de estas restas, al Derecho Constitucional, como tal, le queda muy poco saldo. No me opongo, por cierto, al estudio profundizado de cada materia, ni a la especialización en cada una de ellas, reprocho, en cambio, que tales estudios se tomen como pretexto para fundar una nueva disciplina autónoma. Celebro por ello que Dalla Vía, al estudiar en profundidad el régimen electoral, afirme que sigue siendo parte del Derecho Constitucional, pues es la única manera de evitar esta diáspora (21).

Con el “derecho ambiental” ocurre exactamente lo contrario: se nutre de retazos de otras ramas del Derecho. Sin embargo, en mi opinión, es difícil sostener, como lo hacen algunos autores (22), que el Derecho ambiental pueda ser una disciplina autónoma o independiente, pues todas las disciplinas jurídicas, cada una desde su especial perspectiva, se ocupan de la cuestión ambiental. Si fuera una disciplina autónoma, sería preciso admitir que en su estructura habría, por lo menos, un “derecho ambiental de los recursos naturales”; un “derecho ambiental internacional”; un “derecho ambiental civil”; un “derecho ambiental penal”; un “derecho ambiental laboral”; un “derecho ambiental procesal” y un “derecho ambiental administrativo”. Serían tantas y tan diversas sus divisiones o compartimentos que, en lugar de construir forzosamente este mosaico, parece más razonable dejar que cada disciplina se ocupe de la cuestión ambiental dentro de su propio territorio, teniendo como norte que, en tanto los recursos naturales son quienes forman el “ambiente”, la protección de estos sea un capítulo de su estudio general.

IV. La inversión del principio general en materia de poder de policía

Una segunda cuestión para analizar es que, en materia de regulación ambiental, se ha invertido el clásico principio de reparto entre las competencias locales y nacionales.

En efecto, desde el antiguo caso “Empresa Plaza de Toros” (23), en adelante, la Corte Suprema estableció, como principio, que el ejercicio del poder de policía es una facultad local, “entendiéndose incluido en los poderes que se

más antiguamente como ‘derecho agrario y minero’. Pero ha cambiado totalmente la óptica desde la cual se los analiza: antiguamente solo se estudiaban las normas referidas a su titularidad, concesión, explotación, enajenación, etc., mientras que en el derecho ambiental el énfasis está puesto en la protección de esos recursos. Basada en ese régimen, la nueva disciplina se nutre del derecho internacional (como analizaremos a continuación), del derecho penal (que castiga ciertas conductas nocivas para el medio ambiente), del derecho civil (en cuanto regula la responsabilidad por los daños), del derecho procesal (que estudia las acciones de defensa del medio ambiente), del derecho administrativo (que rige la relación entre las autoridades de aplicación de las normas ambientales y las personas) y obviamente del derecho constitucional como marco jurídico de todo el resto de las disciplinas enumeradas”. MANILL, Pablo L., “Tratado de derecho Constitucional Argentino y Comparado”, La ley, Buenos Aires, 2021, t. III, p. 276.

(23) “Empresa Plaza de Toros c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 7-450 (1869).

han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos” (24). Desde entonces, la Corte mantuvo esta división entre los gobiernos provinciales y municipales y el gobierno nacional, evitando que este último interfiriera en las regulaciones locales de policía. Así, el Estado nacional lo ejercía tan solo en los casos en que la Constitución lo autoriza expresamente, o bien cuando se trataba de cuestiones interjurisdiccionales. Esta exigencia, propia de un régimen federal de gobierno, fue reiterada en numerosos casos posteriores (25) y aceptada sin reparos por la doctrina de nuestros publicistas, tanto constitucional (26), como administrativa (27). Merecen ser citadas las síntesis de esta cuestión efectuadas en su momento por Marienhoff (28) y por Linares Quintana (29), que son coincidentes con lo establecido por la Corte Suprema en los fallos antes citados.

Pese a que esta cuestión estaba fuertemente consolidada y constituía, a mi modo de ver, una correcta derivación del sistema federal (30), la reforma de 1994 —en contra de todas sus proclamas federales— la alteró en el artículo 41, que centraliza en el Estado nacional el dictado de las normas sobre los “presupuestos mínimos de protección” ambiental, relegando a las provincias y encomendándoles, tan solo, el dictado de las normas que sean “necesarias para complementarlas” (31). Esta norma, de cuño español (32) —que el Tribunal Constitucional ha interpretado como una norma limitativa de las facultades de las comunidades autónomas (33)—, ha dado pie al dictado de varias leyes federales que regulan la protección ambiental (34) y da bastante trabajo interpretativo a dos de los actuales jueces

(24) En un fallo muy breve, firmado entre otros por José B. Gorostiaga, la Corte estableció como regla general “[...] que es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el art. 14 de la Constitución nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio: que siendo esto así, la justicia nacional sería incompetente para obligar a una provincia, que ha prohibido las corridas de toros, a soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aun cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria, no ofendiera el decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas”.

(25) Entre otros muchos, vale la pena mencionar “C.A. V.I.C. c/ Juan Maurín y Cía. S.R.L.”, Fallos 277-147 (1970), donde la Corte hizo un resumen de su jurisprudencia establecida hasta ese momento repitiendo lo dicho en Empresa Plaza de Toros y en casos posteriores citados en el consid. 12º.

(26) Ver. GONZÁLEZ, Joaquín V., “Facultades de los gobiernos nacional y provinciales sobre policía sanitaria animal”, en Obras Completas, edición ordenada por el Congreso Nacional, Buenos Aires, 1935, t. V, ps. 87-130. Se trata de la extensa intervención de González en las sesiones del 13 al 16 de julio de 1900 de la Cámara de Diputados, oponiéndose al proyecto de ley sobre enfermedades contagiosas por su carácter unitario, basado en legislaciones extranjeras como las de Francia y Bélgica. Ver en especial ps. 113-130.

(27) BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, La Ley, Buenos Aires, 2017, 7ª ed. actualizada por Roberto E. Luqui, t. III, § 855, p. 1779; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Derecho Administrativo”, T.E.A., Buenos Aires, 1954, t. 5, p. 127.

(28) “Por el principio general —señala Marienhoff— el poder de policía corresponde a las provincias: trátase de una potestad que estas se reservaron al constituir la unión nacional. Excepcionalmente, dicho poder le corresponde a la Nación, cuando esta ejerce atribuciones que la Constitución le otorga expresamente, o implícitamente, o cuando el ejercicio de idénticas atribuciones por las provincias resulte incompatible con igual ejercicio por parte de la Nación. Si bien las provincias se han “reservado” el poder de policía, pues no lo han “delegado”, la Nación goza igualmente de tal poder para el cumplimiento de los respectivos fines puestos a su cargo por la Constitución. En esto último debe verse, de parte de las provincias, una delegación expresa o implícita de la respec-

de la Corte Suprema —otrora convencionales constituyentes— que afirman, por un lado, el principio de la “autodeterminación municipal” y la soberanía absoluta” de las provincias en todo lo que no ha sido delegado en la Nación, pero tienen que lidiar, a su vez, con el centralismo del artículo 41, que ellos mismos sancionaron (35).

La reforma de 1994 estableció así un nuevo sistema de reparto de competencias entre la Nación y las provincias en materia de poder de policía ambiental. A través del nuevo artículo 41, las provincias delegaron parcialmente en el Congreso la facultad de policía ambiental, conservando el resto de ese poder de policía, así como la competencia para su interpretación y aplicación administrativa y judicial. Se distingue ahora entonces, como consecuencia del tercer párrafo del artículo 41, entre dos niveles de regulación ambiental: los presupuestos mínimos de protección —competencia delegada a la Nación por las provincias— y las regulaciones que los complementen y adecuen a las particularidades de cada provincia —competencia reservada a las provincias—. La facultad de interpretación y aplicación es, por su parte, y como regla, provincial. Se trata, de tal modo, de un sistema de facultades normativas complementarias.

Como corolario del artículo 41, la LAG establece, entre los principios enumerados en el artículo 4º, el de “congruencia”, según el cual “la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, este prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga”.

tiva porción del poder de policía”. MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 6ª ed., t. IV, p. 550.

(29) Según explicaba Linares Quintana: “El poder de policía es irrenunciable y, por consecuencia, pertenece en absoluto a la autonomía de la Provincia respectiva; por lo que es indelegable y no puede ser transferido gobierno nacional, en tanto no lo sea por la voluntad de las Provincias, expresada solemnemente a través de la decisión adoptada por un Congreso General Constituyente. El ejercicio del poder de policía por el gobierno nacional, dentro de las facultades y límites determinados por la Constitución Nacional, no excluye necesariamente la subsistencia del poder de policía provincial, compatible con aquel, en la medida que no interfiera y obstruya los fines que sustentan la jurisdicción nacional. El poder de policía reservado por las Provincias incluye las medidas razonables —o sea, proporcionadas a los fines perseguidos por el legislador— encaminadas a promover el bienestar general, la seguridad, la salubridad y moralidad de sus habitantes, así como la defensa del interés económico de la colectividad”. LINARES QUINTANA, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, t. 4, §§ 3197 y 3198, p. 242.

(30) En la Constitución de 1853, el poder de policía en materia ambiental no fue delegado por las provincias al gobierno nacional. Lo que las provincias delegaron fue la competencia para dictar el Código de Minería —sin que este altere las jurisdicciones locales— y, como parte de dicho Código, puede entenderse que se delegó también el dictado de las normas de protección ambiental aplicable al sector.

(31) Art. 41. [...] Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales [...].

(32) Una norma muy similar aparece en la Constitución española de 1978, cuyo art. 149.1, dice: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”.

(33) En la Sentencia 149/91 de 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991) el TC sostiene “Conviene subrayar ya en este momento, que los términos en los que la Constitución (art. 149.1.23) recoge la competencia exclusiva del Estado concerniente a la protección del medio ambiente ofrecen una peculiaridad que no puede ser desdeñada a la hora de establecer su significado preciso. No utiliza aquí la Constitución, en efecto, como en otros lugares (v. gr.: en el art. 149.1.13.º, 16.º, 18.º o 25.º) el concepto de bases, sino el de legislación básica del que también hace uso en otros párrafos (17.º y 27.º) del mismo apartado 1.º del art. 149. A diferencia de lo que en estos sucede, sin embargo, no agrega explícitamente (como

En síntesis, la distribución entre las competencias locales y nacionales sobre el poder de policía (entre ellas el que se ejerce en materia ambiental) estaba claramente definido por la Corte Suprema por medio de una jurisprudencia centenaria y pacífica que había recibido, asimismo, la aprobación de la doctrina publicística más calificada. Dicha distribución, por lo demás, era perfectamente compatible con el régimen federal de gobierno, en tanto respetaba la autonomía de las provincias y los municipios, reconociéndoles el derecho de regular —dentro de sus territorios— la cuestión ambiental sin interferencia alguna del Estado nacional. No obstante ello, copiando una norma de la Constitución española, que establece un régimen diferente al nuestro en la relación entre el gobierno nacional y las comunidades autónomas, la reforma de 1994 decidió alterar el sistema tradicional, poniendo a la Nación por encima de los gobiernos locales (36), contribuyendo de tal manera, a establecer una distribución mucho más centralizada de estas competencias (37).

V. El principio precautorio y sus límites

De los diez principios la política ambiental enumerados en el artículo 4 de la LGA (38), inspirados en los que enuncia la llamada “Declaración de Río”, el más típico de todos ellos, es decir, el que es propio y exclusivo de la protección ambiental (39), es el “Principio Precautorio” (40) enunciado por la LGA de la siguiente manera: “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

en el art. 149.1.27.º), ni implícitamente admite (así el 149.1.17.º) que el desarrollo de esta legislación básica pueda ser asumido, como competencia propia, por las Comunidades Autónomas, sino que precisa que la eventual competencia normativa de estas es la de ‘establecer normas adicionales de protección’”. Ver: II.1.D.

(34) Además de la LGA ya citada (ver nota 17), pueden citarse la ley 25.670 (BO 19/11/2002) de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs (entre otros, los Bifenilos Policlorados); la ley 25.831 (07-01-2004) de libre acceso a la información pública ambiental; 25.916 (BO 07-09-2004) de gestión de residuos domiciliarios y Ley 26.331 (BO 26-12-2007) de protección ambiental de los bosques nativos.

(35) Véase el extenso voto disidente de los jueces Maqueda y Rosatti en el caso AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes, Fallos 344-3249 (2021), donde expresan [...] el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. A ellas sigue correspondiendo exclusivamente darse leyes de policía y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional [...]. No obstante ello, deben reconocer que el art. 41 “diseña un tipo de complementación [...] en función de la cual corresponde al Estado Nacional la regulación del ‘nivel básico’, es decir, la reglamentación de los contenidos fundamentales en la materia, respecto de los cuales tiene una competencia insustituible. Por su lado, la regulación del nivel complementario se encuentra a cargo de las autoridades locales, a quienes corresponde reconocer la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido”. Ver consid. 10º, segundo párr. y 17º, tercer párr. Similares consideraciones pueden verse también en el voto disidente de los jueces Maqueda y Rosatti en el caso “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes”, Fallos 342-1061 (2019).

(36) Una interpretación amplísima de las facultades federales de poder de policía ambiental a la luz de lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución es inadmisibles (véase nota 37). Felipe Seisdedos, preocupado y pesimista al respecto, afirmó que, desde ese punto de vista: “la norma tiene todas las ‘potencialidades’ para erigirse en la partida de defunción del federalismo argentino. Los constituyentes de 1994 carearon inútilmente invocando los poderes reservados, sin advertir que los delegaban, y al abrir la puerta al gallo federal terminaron por cederle el reinado del gallinero”. SEISDEDOS, Felipe, “Constitución Nacional y medio

impedir la degradación del medio ambiente” (41). En palabras de la autora antes citada, este principio significa que, frente a una eventual obra o actividad con posibles impactos negativos relevantes en el medio ambiente, la decisión política que no da lugar a su realización, puede basarse, exclusivamente, en indicios del posible daño, sin necesidad de requerir una certeza científica absoluta (42).

Sin lugar a dudas este principio es valioso, pues la obtención de la certeza científica absoluta sobre la producción del daño puede demorarse y dar lugar a la producción de un daño irreparable. Sin embargo, no es menos cierto que debe aplicárselo con sumo cuidado, pues el concepto de “mero indicio” es vago e impreciso y su uso abusivo o irracional podría tener efectos paralizantes de toda actividad industrial o comercial. Es preciso, entonces, aplicar el principio precautorio con prudencia, evitando llegar a tal extremo.

Tal ha sido —hasta ahora— el criterio empleado por la Corte Suprema. El caso más relevante es “Salas c/ Provincia de Salta y Estado Nacional” (43), donde se dispuso el cese provisional de los desmontes y talas de bosques nativos en varios departamentos de la provincia demandada, que se extendía a lo largo de una superficie de un millón de hectáreas aproximadamente. Si bien el desmonte había sido autorizado por actos administrativos provinciales, que los habían analizado en forma individual, no existía un estudio de impacto ambiental que los evaluara en su conjunto, es decir, acumulativamente. “Se configura entonces —sostuvo la Corte— una situación clara de peligro de daño grave porque podría

ambiente”, p. 366, en Derecho Constitucional de la Reforma de 1994, tomo I, Depalma, Mendoza, 1995, p. 345.

(37) Esto es parte del federalismo centralizado que surge de la reforma de 1994, cuya más nítida expresión es la constitucionalización del régimen de coparticipación federal. De todos modos, cabe destacar que en materia ambiental la competencia del Congreso de la Nación está limitada conforme a pautas objetivas: la noción de “presupuesto mínimo” no puede ser concebida como todo lo que el Congreso diga que es tal, pues, de lo contrario, ese deslinde carecería de sentido, ya que en tal caso la medida de las facultades del Congreso estaría fijada por la propia voluntad de este. Dado, pues, que la Nación únicamente tiene competencia para establecer esos “presupuestos mínimos de protección”, toda regulación federal que establezca presupuestos de protección ambiental superiores a los mínimos será inconstitucional. Explicando esta idea con su habitual pedagogía, Germán Bidart Campos afirmó que: [...] el Estado federal no puede exceder el campo de los presupuestos mínimos, porque lo máximo para complementarlos les pertenece a las provincias. De ser así, la apuntada categoría especial de concurrencia divide dos áreas: lo mínimo y lo máximo. En lo primero, la competencia es federal; en lo otro, provincial” (BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. IV, ps. 302-303). La competencia federal de regulación ambiental debe entonces ser interpretada de modo restringido. Es, por eso, razonable entender que, ante la duda de si una determinada regulación es un “presupuesto mínimo de protección”, debe entenderse que no lo es y, así, reservar ese ámbito de regulación a las provincias.

(38) Ellos son: congruencia; prevención; precautorio; equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad y cooperación.

(39) Todos los demás, en mi opinión, son aplicables a cualquier otro sistema de protección de los derechos.

(40) Entre los numerosos trabajos existentes sobre la materia, puede verse ARTIGAS, Carmen, “El principio precautorio en el derecho y la política internacional”, Naciones Unidas, CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Santiago de Chile, 2001.

(41) El Principio 15 de la Declaración de Río establece: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

(42) ARTIGAS, cit. en nota 40, p. 7.

(43) Fallos 332-663 (2009).

cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no solo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior” (44). En consecuencia, el fallo entendió que era necesario “suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos” (45) y estableció los alcances y procedimientos que dicho estudio debía tener.

En particular, respecto del principio precautorio, el fallo dice “[...] 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 manifesten. 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. 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”.

Véase entonces que la Corte no funda la sentencia en meros indicios. Por el contrario, exige a la Administración que, en forma previa a dictar el acto de autorización de la actividad en cuestión, obtenga la “suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios”. En otras palabras, el principio precautorio actúa cuando no existe un estudio de impacto ambiental, fundado en información suficiente, que permita evaluar los riesgos ambientales que la actividad producirá. Señala al mismo tiempo el Tribunal, que “la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo”. Similar principio ha sido invocado por la Procuración General (46) en el caso “Provincia de Corrientes c/ Estado Nacional” (47), en el cual la Corte adhiere al dictamen de aquella.

Debe mencionarse también el voto del juez Lorenzetti en el caso “Telefónica Móviles” ya citado (48), pues se indican allí ciertos requisitos para la aplicación del principio precautorio que merecen ser tenidos en cuenta. Según este voto: “La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo

de demostración de la posible concreción del daño, circunstancia que no se verifica en autos. Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio, ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños. El problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones. Por otra parte, debe tenerse presente que la aplicación del principio es casuística y obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. Ello significa que deben identificarse los riesgos para los cuales se adoptan medidas y estas deben ser proporcionadas, debiendo considerarse los costos económicos y sociales, así como quien se beneficia y quien pierde” (Agrego los resaltados en bastardillas).

Del párrafo transcrito merecen destacarse cuatro cuestiones: (a) el principio precautorio requiere un mínimo de demostración; (b) debe existir un umbral de acceso al principio precautorio para evitar que cualquier actividad sea calificada como dañosa; (c) no debe desnaturalizarse la aplicación del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones; y (d) su aplicación es casuística, lo que obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. En otros términos, la precaución no significa prohibición, ni constituye tampoco una regla absoluta.

VI. Los problemas de la legitimación. El error de convertir un principio en norma positiva

De acuerdo con el Principio 10 de la Declaración de Río: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (Agrego los resaltados en bastardillas).

Este principio —parte de él— ha sido convertido en norma positiva por el artículo 19 LGA, que dice: “Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean

de incidencia general o particular, y de alcance general” (49).

En mi opinión, y sin renegar del principio como tal, darle carácter de norma positiva a un principio, sin formular ninguna precisión, es incorrecto, pues los principios generales del Derecho no son iguales a los derechos subjetivos y, como tales, no pueden ser volcados, sin más, en normas positivas que no deben establecerlos, lisa y llanamente, sin beneficio de inventario alguno, pues se corre el riesgo de crear derechos absolutos y la noción de absoluto —como bien sabemos— es incompatible con la de derecho subjetivo, pues estos se ejercen en armonía con los de todos los demás.

Así, por ejemplo, nadie podría negar que nuestra Constitución sostiene el principio judicialista, entendido como el que permite la revisión judicial de las decisiones administrativas; sin embargo, ello no significa que los jueces puedan revisar todo lo que resuelve la Administración, sin excepción alguna, pues existen ciertas áreas de decisión (las “cuestiones políticas” o los “actos de gobierno”, según la denominación norteamericana o francesa que les demos), exentas de la revisión judicial. Cassagne ha explicado la diferencia entre principios y derechos señalado que “[...] interesa especialmente la distinción entre principios y derechos, en particular; los derechos fundamentales y/o derechos humanos, diferenciación que ciertos sectores doctrinarios rechazan en función de asignarles plena exigibilidad a los principios, aun cuando se sostenga que los principios, en definitiva, constituyen mandatos de optimización. Sin embargo, los principios son o están en el mundo jurídico, mientras que los derechos [...] se tienen o ejercen” (50).

Cierto es que la materia ambiental es uno de los terrenos más fértiles (sino el principal de todos ellos) para el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva, pero, precisamente por ello, es un deber del legislador evitar la creación de acciones populares, como la que parecería establecer el citado artículo 19, pues ellas son incompatibles con la noción de “caso judicial”, que es la atmósfera propia de actuación de los jueces, y que no puede ser dejado de lado, ni siquiera en casos de protección del medio ambiente (51). Desde este punto de vista, me parece criticable también el artículo 30 LAG, que establece la legitimación procesal para reclamar la recomposición del daño producido al medio ambiente, pues, si bien en su primer párrafo limita correctamente esta cuestión estableciendo cuáles son los legitimados colectivos (52), luego, en el tercer párrafo, dice que “toda persona” podrá promover una acción de amparo pidiendo el cese de las actividades dañosas, dando pie para sostener que tal acción puede ser interpuesta aún por los no afectados (53).

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, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego, esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden, por un lado, entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice a privar al demandado de ejercer apropiadamente su garantía de defensa, y por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante. Y por el otro y con una trascendencia de pareja significación, que mediante el incumplimiento de reglas procesales que, como el principio de congruencia, están amalgamadas con el debido proceso, se impida al órgano judicial dictar un pronunciamiento fundado, expreso, positivo y preciso sobre todas y cada una de las cuestiones introducidas por la actora y de las defensas articuladas por el demandado, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo a las partes (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, del código de rito). No es redundante puntualizar que la conclusión expresada encuentra un decisivo apoyo en el texto legal en vigencia que reglamenta los derechos comprometidos en el sub lite, pues frente a la sanción por parte del Congreso de la Nación de una dis-

Como guía central para esta cuestión, debemos tener en cuenta lo establecido por la Corte suprema en el caso “Halabi c/ Poder Ejecutivo Nacional” (54), en el cual el tribunal hizo una clasificación tripartita e los derechos amparados por el artículo 43. Según indica la Corte, “... en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” (55). Luego de establecer estas tres categorías, el Tribunal reafirma que en todas ellas debe haber un “caso”, bien que “... el ‘caso’ tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones”.

En relación con los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, que es el supuesto que nos ocupa, estos son calificados de la siguiente manera: “... los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación... En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo... [que] pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna (...) en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva... En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho... En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes este representa” (56).

Debe recordarse también que, en materia específicamente ambiental, sin perjuicio de los horizontes que esta permite explorar, la Corte Suprema ha sido particularmente cauta en respetar las reglas procesales existentes. Así lo sostuvo en “Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ YPF S.A. y otros” (57). Si bien en este caso se trataba de una excepción de defecto legal planteada por los demandados, la recomendación efectuada por el fallo me parece aplicable también a otras cuestiones, la legitimación entre ellas (58). En esta misma línea, poco antes, ya se había pronunciado la Corte en “Mendoza, Beatriz Silvia c/ Estado Nacional y otros Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo” (59), donde se trataba la intervención de terceros en el proceso (60).

posición que autorizaba al magistrado a extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes (ley 25.675, art. 32 *in fine*), el Poder Ejecutivo de la Nación observó ese texto en particular sobre la base de considerar, cabe enfatizarlo, que desconocía el principio de congruencia procesal y que ese apartamiento, según la jurisprudencia de esta Corte, constituye un defecto que descalificaba al pronunciamiento con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (decreto 2413/02, art. 4º). Consid. 23º (Agrego los resaltados en bastardillas).

(59) Fallos 329-3445 (2006).

(60) Allí sostuvo el Tribunal “[...] en las condiciones expresadas, frente a situaciones como la examinada, el Tribunal debe ejercer con rigurosidad las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el art. 32 de la ley 25.675, pues la circunstancia de que en actuaciones de esta naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elástico las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir a este proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del Tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura” (Considerando 4º).

(44) Considerando 2º, cuarto párrafo.

(45) Considerando 3º, primer párrafo.

(46) Dictamen de fecha 28/09/2018.

(47) Fallos 344-251 (2021).

(48) Ver nota 35.

(49) También permite una amplia legitimación el Acuerdo de Escazú (ya citado en nota 8) en sus arts. 7 y 8.

(50) CASSAGNE, Juan Carlos, “El principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa”, prólogo de Jesús González Pérez, BdeF, Montevideo, 2018, 2ª ed., p. 21.

(51) Ello tuvo lugar, a mi juicio, en el caso Schroeder c/ Secretaría de Recursos Naturales, resuelto por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en el cual la mera condición de “vecino” del Partido de 3 de Febrero, Provincia de Buenos Aires, fue suficiente para que el tribunal le reconociera legitimación al actor para impugnar un concurso público destinado a seleccionar proyectos para a la instalación de una planta de tratamiento de residuos peligrosos en dicho partido. Sentencia de fecha 08-09-1994; LA LEY, 1994-E, 446. Como antecedente remoto de esta tendencia vale recordar el caso “Kattan c/ Gobierno Nacional” en el cual el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal No. 2, en 1983, reconoció legitimación a un grupo de ciudadanos que, por medio de una acción de amparo, objetaban la captura de delfines (toninas overas) con destino a su empleo en espectáculos públicos, sin haberse

llevado a cabo previamente un estudio de impacto ambiental. El tribunal decretó la medida cautelar de no innovar planteada por los actores (resolución de fecha 22-03-1983) y luego hizo lugar al amparo (sentencia firme de fecha 10-05-1983). LA LEY, 1983-D, 568 y ss.

(52) “Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”.

(53) “Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

(54) Fallos 332-111 (2009).

(55) Considerando 9º, primer párr.

(56) Considerando 11º.

(57) Fallos 329-3493 (2006).

(58) Fallos 329:3493. En opinión de la Corte “[...] si bien 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

VII. La “ideología antiminera”

Quiero destacar, por último, una corriente de pensamiento, imbuida de “ideología antiminera” e instalada en la Argentina con fuerzas renovadas día a día que, so color de controlar el medio ambiente, impulsa por diferentes medios la prohibición, lisa y llana, de la minería, como si se tratara de una actividad de suyo ilícita y cuasi delictiva.

Esta cuestión ha sido analizada exhaustivamente y con gran rigor jurídico, en la Tesis Doctoral presentada por Leonardo G. Rodríguez en la Universidad Católica Argentina, que he tenido el honor de dirigir y se encuentra actualmente a estudio del tribunal examinador (61). Se analizan en este trabajo —entre muchos otros aspectos— las leyes provinciales que, de forma directa o indirecta, prohíben la minería metalífera, con una amplia referencia al Derecho comparado y se aportan sólidos argumentos que sostienen la inconstitucionalidad de tales normas (62).

Tomando datos que figuran en el citado trabajo (63) y aprovechando, asimismo, mi experiencia profesional en la materia, señalo algunos casos que ponen en evidencia esta tendencia, extendida también en el ámbito municipal, dándose casos de verdadero conflicto entre la provincia y sus municipios, tal como ocurre actualmente entre Catamarca y la municipalidad de Andalgalá que, en 2016, dictó una ordenanza prohibiendo indirectamente las actividades mineras, que fue declarada inconstitucional por la Corte de Justicia provincial.

Entre las provincias “antimineras” se encuentran actualmente (a) Tucumán, donde la ley 7879 (64) prohíbe la actividad minera metalífera, en la modalidad *a cielo abierto* y la utilización de cianuro y mercurio en los procesos de producción minera; (b) Mendoza, que mediante la ley 7722 (65), prohíbe el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo; (c) La Pampa, que por medio de ley 2349 (66), prohibió la utilización de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y toda sustancia química contaminante en el proceso de cateo, prospección, extracción, explotación, tratamiento y/o industrialización de minerales metalíferos, como así también la explotación minera de minerales metalíferos a cielo abierto; (d) Córdoba, que mediante la ley 9526 (67) prohíbe la actividad minera metalífera en la modalidad *a cielo abierto* y en todas sus etapas, la actividad minera, en todas sus etapas, de minerales nucleares, el uso de cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio,

mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico y toda otra sustancia química contaminante, tóxica o peligrosa (68) (e) San Luis, donde la ley 634 (69), prohíbe el uso de sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos de prospección, cateo, exploración, explotación e industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo; (70) (f) Chubut, que mediante la ley 5001 (71), prohibió la actividad minera metalífera en la modalidad de cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción de minera; y (g) Tierra del Fuego, en la cual la ley 853 (72) está prohibido el uso de ciertas sustancias (73) en la explotación de los recursos minerales metalíferos, incluyendo los procesos de cateo, prospección, exploración, explotación, beneficio e industrialización *in situ*, cualquiera sea el método extractivo utilizado y la explotación de minerales metalíferos con la modalidad a cielo abierto de gran escala (74).

Un cambio de rumbo se advierte en Río Negro y La Rioja. La primera de ellas, mediante la ley 3981 (75), había prohibido utilizar cianuro y mercurio en los procesos de extracción, explotación e industrialización de minerales metalíferos, pero luego esta ley fue derogada por la ley 4738 (76). En La Rioja, se adoptó igual decisión. La ley 8137 (77) prohibió la explotación minera a cielo abierto empleando técnicas de lixiviación con cianuro, mercurio y otras sustancias, pero esta ley fue derogada por la ley 8355 (78).

A estas leyes provinciales, debe sumarse la ley (nacional) 26.639 (79), de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, que también contiene fuertes restricciones y prohibiciones a la actividad minera en sus artículos 2º, 3º, 5º, 6º, y 15, los que no superan, en mi opinión, un test de constitucionalidad (80).

Si bien las leyes provinciales antes mencionadas podrían ser analizadas en forma individual, todas ellas tienen un patrón común que las identifica: bajo el pretexto de prohibir el uso de ciertas sustancias (el cianuro, entre otras), en la práctica, lo que prohíben, son las actividades mineras mismas, pues sin empleo de tales sustancias no puede llevarse a cabo la llamada “lixiviación”, es decir, la extracción del mineral de la roca, que es un segmento esencial del proceso (81). Puesto en términos más sencillos, sería lo mismo decir que no se prohíbe el uso de los automóviles o camiones, pero se prohíbe el uso de la nafta o el *gas oil*. En definitiva, la prohibición del uso de estas sustancias implica, lisa y llanamente, la prohibición de la minería.

Nadie desconoce, por cierto, que estas sustancias son tóxicas y contaminantes. También

lo son muchas otras que se emplean diariamente en otros procesos industriales. Pero, precisamente, por tal motivo existen las evaluaciones de control ambiental, las preventivas y los controles posteriores. ¿Qué sucedería si se prohibiera el uso de todas las sustancias contaminantes empleadas en la industria en general? La industria misma desaparecería.

En síntesis, controlar no es prohibir. Se prohíbe aquello que es ilícito o ilegítimo, en cambio se controla aquello que, siendo lícito, puede ocasionar algún daño. De tal forma, el control es lo que demarca el límite entre lo prohibido y lo permitido. Aquel que produce dentro los límites del control, lo hace legalmente, y quien transgrede tales controles, lo hace ilegalmente. Esto es lo que sucede con la minería. Nadie puede poner en duda de que se trata de una actividad lícita y socialmente útil, pues genera riquezas, produce nuevos puestos de trabajo y contribuye, con las regalías que paga el concesionario, a la formación de la renta fiscal (82). No tiene sentido alguno, entonces, prohibir la minería como si se tratara de una actividad ilícita de por sí. Lo que esta requiere es ser ejercida dentro de los límites del control ambiental establecidos por la legislación aplicable.

Tales prohibiciones, por ende, no superan el control de razonabilidad, pues para controlar el medio ambiente, como fin, es desproporcionado acudir a la prohibición de la minería como medio. Esta desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para su obtención, afecta el llamado “principio de razonabilidad de las leyes” previsto en el artículo 28 de la CN que dice: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Esto quiere decir que si bien el Congreso (y, por ende, todas las legislaturas) puede reglamentar, es decir, limitar los derechos que la Constitución reconoce, en aras de que estos se ejerzan coordinadamente entre todos sus titulares, de manera tal que sean socialmente funcionales, no se deriva de ello que, bajo el pretexto de reglamentar un derecho, el Congreso pueda alterar su sustancia o, peor aún, lo elimine o haga imposible su ejercicio.

Al interpretar esta disposición —especialmente en los casos de leyes fuertemente restrictivas de derechos— la Corte Suprema estableció que el análisis de la constitucionalidad de la ley debe ponderar —entre otros aspectos la proporcionalidad entre los fines perseguidos y los medios elegidos para consumarlos. Surgió así el llamado “control de razonabilidad” que es el test constitucional aplicado desde antaño en casos como “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw (83), “Avico c/ De la Pesa” (84); “Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes” (85); “Cine Ca-

lao” (86) y “Peralta c/ Estado Nacional” (87), entre otros, test que sigue aplicándose hasta el presente (88).

Este principio es estrictamente aplicable en materia ambiental. Ha sostenido la Corte Suprema que los Estados provinciales y el Estado Nacional están facultados por la Constitución Nacional para legislar en materia ambiental y el ejercicio de ambos poderes de policía, en tanto potestad reguladora de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos y de acuerdo con los principios especiales que rigen la materia ambiental (89).

De todos modos, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en lo que se refiere, específicamente, a las leyes provinciales que prohíben el uso de sustancias como el cianuro en el proceso de lixiviación, es muy escasa todavía. El único caso resuelto hasta ahora es “Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza” (90), referido a la ley 7722 de Mendoza, en el cual la sentencia se remite íntegramente al dictamen de la Procuración General (91), que muestra las falencias y formalidades en las que habitualmente incurre el control de razonabilidad, que alguna vez hemos criticado (92). Así, si bien la Procuración General reconoce que “[...] si bien la exploración y explotación del oro y cobre es una actividad lícita y de libre ejercicio, tal como surge de los arts. 1º, 2º y 3º del Código de Minería, ello debe hacerse con sujeción a las reglas de seguridad, policía y conservación del ambiente (conf. art. 233 del CM cit.), cuya autoridad de aplicación serán aquellas que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción (art. 250 del CM) [...] En primer lugar, que la Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, ha ejercido sus competencias constitucionales sin avanzar sobre las facultades exclusivas del Congreso de la Nación para dictar el Código de Minería (conf. arts. 19, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), complementando y estableciendo mayores exigencias o requisitos en materia ambiental que los previstos en la legislación nacional 25.675 —Ley General del Ambiente— y la Sección Segunda del Título XIII “De la protección ambiental para la actividad” del Código de Minería, incorporada por la ley. 24.585 [...] En segundo lugar, y de modo contrario a lo que sostiene la apelante, de la confrontación de la ley 7722 con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico señalado no surge que, en el ejercicio de tal competencia, la Provincia haya sancionado, en términos generales, una ley irrazonable”.

También se han sumado a la corriente antiminera algunos municipios. Tal es el caso de

(61) RODRÍGUEZ, Leonardo G., “Leyes provinciales que prohíben determinadas técnicas de extracción y beneficio de minerales para la minería metalífera: el análisis de su constitucionalidad frente al ordenamiento constitucional y el interés público de la actividad previsto en el Código de Minería”, Buenos Aires, 2021.

(62) Aclaro que la calificación de “ideología antiminera” corre por mi propia cuenta y no es atribuible al autor de la Tesis Doctoral.

(63) Agradezco al doctorando que, muy generosamente, me haya permitido emplear tales datos para mencionarlos en este artículo.

(64) BOP 20-04-2007.

(65) BOP 22-06-2007.

(66) BOP 16-08-2007.

(67) BOP 24-09-2008.

(68) Esta ley hace referencia a las sustancias incluidas en el Anexo I de la Ley Nacional N° 24.051, o que posea alguna de las características enunciadas en el Anexo II de la Ley Nacional N° 24.051 y normas concordantes o las que en el futuro las reemplacen, en los procesos mineros de prospección, cateo, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción, almacenamiento, industrialización o procesos detallados en el inciso “b” del artículo 249 del Código de Minería, de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo, cualquiera sea el lugar de la Provincia en el que estos se desarrollen.

(69) BOP 01/10/2008.

(70) Entre las sustancias prohibidas cabe destacar el cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico, amonio y carbonato. La finalidad perseguida mediante dicha prohibición es garantizar la preservación de los recursos naturales, con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico y la biodiversidad.

(71) BOP 08-05-2003.

(72) BOP 21-09-2011.

(73) Ellas son: Ácido clorhídrico, Ácido fluorhídrico, Ácido nítrico, Ácido sulfúrico, Amonio, Bromuro de sodio, Carbonato, Cianuro, Cianuro de sodio, Mercurio, Yoduro de sodio.

(74) Un análisis de estas leyes puede verse también en: CASTRILLO, Carlos V., “Las leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales”, LA LEY, 2010- A, 1089.

(75) BOP 21/07/2005.

(76) BOP 11-08-2005.

(77) BOP 20-03-2007.

(78) BOP 26-09-2008.

(79) BO 28/10/2010.

(80) Sin entrar en mayores detalles que excederían el propósito de este trabajo, el artículo 2º, en forma vaga e imprecisa, define el ambiente periglacial como los suelos congelados o saturados en hielo “que funcionen como regu-

ladores de recursos hídricos”, lo que excede manifiestamente las funciones de reserva y provisión del recurso hídrico previstas en el artículo 1º. En el artículo 3º se cambia esta terminología por la de “geoformas periglaciales”, lo que resulta confuso. El artículo 5º dispuso que el inventario de glaciares y geoformas periglaciales debía ser realizado por el IANIGLA, un Instituto nacional, sin intervención alguna de las provincias. El artículo 6º impone una prohibición absoluta sin evaluación de impacto ambiental previa, lo que constituye un exceso en las competencias federales de regulación ambiental en violación del dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 124, CN). Finalmente, el artículo 15 (una norma transitoria) desconoció en su momento, las evaluaciones de impacto ambiental ya existentes, realizadas por las autoridades provinciales en los proyectos que estaban en ejecución.

(81) En la Tesis Doctoral ya citada (ver nota 61) se lleva a cabo una investigación muy detallada del empleo del cianuro y sustancias equivalentes, en todas las actividades mineras que se llevan a cabo en el mundo desde hace más de 100 años.

(82) ¿Quién podría dudar de la legitimidad y utilidad de una actividad cuya regulación está prevista —nada menos— en uno de los códigos de fondo de la Nación, previstos en el artículo 75, inc. 12, CN.

(83) Fallos 136-161 (1922).

(84) Fallos 172-21 (1934).

(85) Fallos 199-483 (1944).

(86) Fallos 247-121 (1960).

(87) Fallos 313-1513 (1990).

(88) La aplicación de este test para medir la constitucionalidad de las leyes se extiende hasta el presente en casos como: “Aceval Pollacchi c/Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.”, Fallos 334-799 (2011); “Jiménez c/ Provincia de Salta”, Fallos 334-434 (2011); “Agroveterinaria del Sud S.R.L. y otros c/SE.NA.SA”, Fallos 333-2179 (2010); “Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana c/Provincia de Buenos Aires”, Fallos 333-1279 (2010); “BankBoston N. A c/ Jane”, Fallos 332-2468 (2009); “Mantecón Valdés c/Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación”, Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Fallos 331-1715 (2008).

(89) “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional y Provincia de Buenos Aires” [P.1045.XLIII] Fallos 338-1183 (2015)

(90) Fallos 344-3209 (2021).

(91) Dictamen de fecha 08/11/2019. En la misma fecha fue dictaminado también el caso Cognito Limited y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza; CSJ 000683/2018-00, con remisión al anterior.

(92) Ver: BIANCHI, Alberto B. - SACRISTÁN, Estela B., “Salud versus libertad personal: ¿es esa la cuestión? (Un reexamen del control de razonabilidad a propósito del covid-19)”, El Derecho 30/6/2020; ED-CMXXI-421.

Esquel, en Chubut, que ha llegado al extremo de impedir a una empresa la instalación de una mera oficina comercial en su ejido, aunque, no hace falta aclararlo, una dependencia de este tipo no puede generar daño ambiental alguno. Llegada la cuestión ante la Corte Suprema, esta por mayoría (93), hizo lugar al planteo de la compañía (94). Más complejo es el conflicto entre las “provincias mineras” y sus “municipios antiminereros”, antes mencionado. Así sucede en Catamarca con el municipio de Andalgalá. Pese a que la Provincia impulsa las actividades mineras, Andalgalá está en abierta oposición a ellas —no obstante que su Carta Orgánica promueve la minería (95) y dictó la Ordenanza No. 29/2016, siguiendo la misma línea de las leyes provinciales ya citadas, cuya inconstitucionalidad fue planteada ante la Corte de Justicia provincial —en sendas acciones judiciales— por la Provincia y por la empresa Agua Rica LLC, Sucursal Argentina. Hasta el momento el caso ha sido resuelto —por mayoría— a favor de la inconstitucionalidad de la Ordenanza. La Corte de Justicia —sin desconocer el principio de autonomía municipal— ha sostenido que Andalgalá es incompetente

(93) Votaron en disidencia los jueces Maqueda y Rosatti.

(94) “Minas Argentinas S.A. c/ Municipalidad de Es-

para decretar la prohibición de la minería en la forma que lo hizo la Ordenanza 29/2016, sin que ello implique que la actividad esté exenta del proceso de evaluación de impacto ambiental, a cargo de la autoridad minera provincial, cuestión que el fallo aclara expresamente (96). La Municipalidad demandada interpuso un recurso extraordinario federal contra dicha sentencia y, ante su rechazo, ha planteado un recurso de queja que está a consideración de la Corte Suprema.

VIII. Conclusiones

Sin renegar en absoluto de la importancia que tiene en el mundo actual la protección ambiental, de cuyo cuidado y observancia estrictos depende nuestra salud y nuestra calidad de vida, presente y futura, creo, en primer lugar, que, para lograrlo, no es necesario forzar la creación de una rama del derecho autónoma o independiente. Por el contrario, me parece más aconsejable sostener que ello debe ser parte del estudio general de los recursos naturales, pues son estos, precisamente, el objeto protegido. Tampoco era necesario, para

quel”, Fallos 344-1657 (2021).

(95) El artículo 134 de la Carta Orgánica establece que Andalgalá “promoverá y estimulará las actividades mine-

ras como medio destinado a impulsar el desarrollo económico y social”.

ello, limitar el poder de las provincias, alterando el reparto tradicional de competencias que había hecho la Constitución en 1853. Prueba evidente de ello es que, bajo su texto original, la Corte Suprema estableció, hace 150 años, las bases de tal protección, cuando la cuestión era aún incipiente y el planeta, en su conjunto, no estaba amenazado por los planteos que hoy día se le presentan.

Tengo para mí, en definitiva, que la guía principal de todas las acciones enderezadas a cuidar el medio ambiente no pasa por exagerar la legitimación procesal convirtiendo a los jueces en legisladores, una función que les es ajena y no pueden desempeñar correctamente, ni imponiendo prohibiciones absolutas en actividades lícitas y necesarias, sino vigilando estrictamente que se lleven a cabo bajo lo establecido en las normas vigentes. Como sucede en la búsqueda del equilibrio entre fuerzas opuestas, es difícil encontrar el punto medio y razonable que evite la anulación de una y la sobreponderación de la otra, pero ese es, precisamente, el desafío que todos tenemos por delante.

(96) Autos: “Minera Agua Rica c/ Municipalidad de

Andalgalá s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad”, 22/12/2020, TR LALEY AR/JUR/81155/2020.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1973/2022

Más información

[Cafferatta, Néstor A.](#), “Conferencia de estocolmo sobre el ambiente humano de 1972. Piedra bautismal del derecho ambiental”, LA LEY 16/06/2022, 21, TR LALEY AR/DOC/1924/2022

[Esain, José Alberto](#), “El acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino”, LA LEY, 2022-B, 546, RD Amb 70, 23, TR LALEY AR/DOC/1204/2022

Libro recomendado:

[Ley 25.675 General del Ambiente](#)

Autor: Esain, José Alberto

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Andalgalá s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad”, 22/12/2020, TR LALEY AR/JUR/81155/2020.

Nota a fallo

Obligaciones en moneda extranjera

Posibilidad de cancelarlas en moneda de curso legal. Conversión. Tipo de cambio. Dólar MEP.

1. - La pretensión de la accionada de convertir la deuda en euros a la cotización oficial no arroja una suma “equivalente” en pesos que permita el cumplimiento íntegro de la sentencia, ya que con la cantidad de pesos que pretende pagar el accionante no podría adquirir, en el mercado de cambios, la suma de euros resultante de la liquidación aprobada en autos. En consecuencia, teniendo en

cuenta los límites fijados por el Banco Central de la República Argentina y las variantes reguladas por esa autoridad, en lo relativo a las operaciones de cambio en el mercado financiero, la equivalencia sostenida en el marco legal vigente no brinda una solución dirimente al conflicto.

2. - Existe, dentro del abanico de posibilidades que otorga el mercado cambiario legal y regulado, una cotización del denominado dólar “MEP”, que es el más adecuado a recurrir para el cumplimiento de la sentencia. Ello así, porque su precio deriva de la compra y venta de títulos públicos —con las regulaciones específicas—, de acuerdo con los valores del mercado

que, por cierto, no afectan las reservas públicas.

3. - Admitir hoy la entrega de pesos a la cotización oficial implicaría consagrar un enriquecimiento sin causa para la accionada, ya que premiaría a una entidad que retuvo, ilegítimamente, una suma importante de dinero que tenía un destino específico, porque pertenecía al actor, circunstancia que configura como temeraria la conducta de la accionada y corresponde aplicarle una sanción por tal motivo.

4. - No hay por qué interpretar que el equivalente en moneda en curso legal al que alude el art. 765 del Cód. Civ. y Com. su-

ponga que la conversión deba realizarse según la cotización oficial.

CNTrab., sala VIII, 26/04/2022. - Espinoza, Cristian Omar c. Club Atlético Huracán s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/45934/2022]

Costas

Se imponen a la demandada vencida.

Véase el texto completo en p. 7

El dólar MEP llegó a la Justicia Nacional del Trabajo



Gabriel A. Martin

Abogado (UCA). Especialista en Derecho del Trabajo (UCA). Socio del Estudio Aguirre & Martin.

Con un criterio vanguardista para el fuero laboral, la sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió que el tipo de cambio que debe tomarse a los efectos de convertir a pesos una deuda en moneda extranjera no debe ser aquel publicado por el Banco de Nación de la Argentina, sino el de la cotización correspondiente al “Dólar MEP” o “Dólar Bolsa” (1) del día del pago.

Dicho decisorio tuvo lugar en el marco del proceso de ejecución de sentencia, y como consecuencia de un recurso de queja interpuesto por la demandada, el Club Atlético Huracán, dondese cuestionaba la legalidad de lo resuelto en cuanto a la forma en que podía desobligarse del cumplimiento de una obligación en moneda extranjera.

En este caso, el Club Atlético Huracán había sido condenado en ambas instancias a abonar al actor la suma de 750.000; monto que le adeudaba al futbolista Cristian Omar Espinoza por el “porcentaje” del 15% (2) sobre el valor de su transferencia al club Villarreal de España. Y la condenada, escudándose en las previsiones del art. 765 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, pretendía cancelar dicha obligación, seis años después, entregando los pesos equivalentes al valor del Euro publicado por el Banco de la Nación Argentina.

Sin perjuicio que es de público conocimiento que por estos tiempos el valor publicado por la banca pública tanto para el Dólar como para el Euro no se corresponde con aquel al cual efectivamente se pueden adquirir dichas divisas en el mercado libre, los antecedentes

jurisprudenciales (3) de la Justicia Nacional del Trabajo venían siguiendo la línea argumental sostenida por el Club Atlético Huracán.

Para un correcto abordaje de la trascendencia del fallo en análisis cabe recordar que conforme a las previsiones del art. 765 del Cód. Civ. y Com., las obligaciones de dar moneda extranjera no son consideradas obligaciones de dinero, sino de dar cosas; brindándosele al deudor la alternativa de desobligarse entregando la suma de moneda extranjera adeudada, o bien, dando el monto equivalente en moneda de curso legal. Y si bien en ningún momento la citada norma hace referencia a cómo debe determinarse dicha “equivalencia”, la jurisprudencia en forma prácticamente unánime había considerado que el cálculo debía realizarse to-

mando el valor del Dólar o Euro publicado por el Banco de la Nación Argentina.

Tal solución no solo resulta injusta desde una perspectiva económica para estos tiempos, puesto que con los pesos que se le entregan al acreedor este no puede adquirir efectivamente la cantidad de moneda extranjera que se le adeuda, sino que además carece de un fundamento normativo cierto en el derecho común. En ningún pasaje el Código Civil y Comercial determina que el valor de la moneda extranjera debe calcularse conforme al tipo de cambio oficial, o por el precio publicado por una banca pública. Y así lo resolvió un primer antecedente jurisprudencial en el fuero comercial (4), seguido por otro caso en la Justicia Nacional en lo Civil (5), en los cuales se condenó a los deudo-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) El Dólar MEP o Dólar Bolsa es un tipo de dólar legal que se adquiere a través de la operatoria de títulos-valores. Se obtiene mediante la compra de un título que cotiza en pesos y que luego se vende en dólares. Es decir, el operador compra con pesos general-

mente un bono público que cotiza en pesos, y luego vende ese mismo bono en dólares, quedándose con los dólares resultantes de esta venta.

(2) Conforme art. 8 del Convenio Colectivo de Trabajo 557/09.

(3) CNTrab., sala I, “Colussi, Luis Andrés c/ Los Ci-

preses S.A. s/ despido”, 09/12/2019, TR LALEY AR/JUR/52385/2019; JNTrab. N°16, “Solanes Bartoletti, Bernardo Hugo c/ Bureau Veritas S.A. s/ despido”, 19/08/2021; entre otros.

(4) CNCom. sala D, “Ortola Martínez, Gustavo Marcelo c/ Sarlenga, Marcela Claudia s/ ordinario”,

15/10/2020, TR LALEY AR/JUR/47237/2020.

(5) CNCiv. sala L, “O. S. A. y otros c/ B, A G s/ atribución de uso de vivienda familiar”, 05/11/2020, TR LALEY AR/JUR/56566/2020.

res a entregar el monto en pesos equivalente al precio del "Dólar Solidario".

No obstante, hasta el dictado del fallo en comentario, no existía un antecedente de este tipo en la Justicia Nacional del Trabajo, donde la regla hasta el momento era la conversión de la deuda en moneda extranjera conforme el tipo de cambio publicado por el Banco de la Nación Argentina.

Llamaba la atención que un fuero en donde litigan sujetos de preferente tutela, como lo son los trabajadores, no existiera una interpretación distinta del art. 765 del Cód. Civ. y Com., ajustada a la realidad económica imperante y en favor de esos mismos trabajadores que recurren a él en pos del reconocimiento de sus derechos. Y

si bien se hizo esperar, llegó el primer antecedente al fuero laboral en un verdadero hecho de justicia.

La Alzada entendió que con la suma de pesos que el Club Atlético Huracán quería entregar al actor, conforme el valor oficial del Euro, no se producía un "cumplimiento íntegro de la sentencia", por cuanto Espinoza con esos pesos no adquiriría en el mercado de cambio la suma en Euros resultante de la liquidación aprobada. Pero además, la Cámara esgrimió como razón adicional que la entrega de pesos conforme el valor oficial implicaba un enriquecimiento sin causa por parte de la condenada, quien ilegítimamente había retenido durante varios años un importante monto de dinero que correspondía al actor.

En función de ello, la Sala resolvió que, de no poder el Club Atlético Huracán entregar los Euros, podía liberarse dando a Espinoza los "...pesos a la cotización del dólar MEP al día del pago, según el valor de conversión entre Dólares estadounidenses y Euros"; y confirmó de tal modo lo resuelto por el juez de primera instancia.

Desde mi perspectiva, y si bien comparto íntegramente los fundamentos brindados por el tribunal, considero que se podría haber incluido un fundamento más, y propio del Derecho del Trabajo, en favor de la solución arribada. Me refiero concretamente a la aplicación del principio "in dubio pro operario" previsto por el segundo párrafo del art. 9º de la LCT. Frente a una norma como el art. 765 del Cód. Civ. y Com., en la cual no se

especifica el modo en que debe formularse la conversión de moneda extranjera a moneda de curso legal, el intérprete debe optar por aquella solución que resulte más favorable para el trabajador. Y siguiente dicho criterio de interpretación, también concluiríamos que la conversión conforme al valor del Dólar MEP resulta la decisión más ajustada a derecho para el caso en análisis.

Sin perjuicio de ello, celebro este decisivo, no solo por cuanto lo considero ajustado a derecho, sino porque fundamentalmente aporta una solución acorde a la realidad económica que nos toca vivir como sociedad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1975/2022

Texto completo de fallo de p. 6

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 26 de 2022.

Considerando: I. La quejosa argumenta que no sería ajustada a derecho la resolución del 03/11/2020, por la que en grado se desestimó, con fundamento en el artículo 109, del ordenamiento procesal aprobado por la Ley 18.345, el recurso de apelación, que dedujera contra la resolución de fecha 26/10/2020.

El artículo 109, de la Ley 18.345, prevé que la resolución apelada no sería, en principio, recurrible por haber sido dictada durante el proceso de ejecución de sentencia. Esta regla, debe ser atenuada en su aplicación cuando de ella pudiera derivar la indefensión de una de las partes o, de alguna manera, afectarse la cosa juzgada, extremos que podrían configurarse en la especie, por lo cual procede admitir el recurso de hecho.

II. Conviene memorar que, a pedido de la parte actora, el señor juez interviniente, amplió el embargo oportunamente decretado contra la demandada. Implícitamente, admitió los argumentos de la parte actora, en el sentido de que la suma depositada, por la aseguradora de caución, no cubriría el importe total de la condena si se efectuara la

(1) <https://www.cronista.com/finanzas-mercados/super-cepo-al-dolar-una-por-una-todas-las-restricciones-vigentes-y-que-alternativas-quedan/>.

conversión correspondiente mediante el sistema denominado "dólar bolsa o MEP".

No asiste razón a la apelante. En la sentencia dictada por este Tribunal se confirmó el pronunciamiento de grado, en el cual se resolvió condenar al C.A. Huracán a pagar al actor "la suma de €750.000 (euros setecientos cincuenta mil) o la suma en pesos de curso legal vigente necesarios para comprar este monto de Euros al momento del pago".

La sentencia se dictó el 18 de octubre de 2018, cuando no había restricciones para la compra de divisas extranjeras. Las disposiciones del Banco Central, al respecto, comenzaron recién el 01/09/2019 y se fueron incrementando con el tiempo (1).

Ahora bien, conforme lo tiene resuelto la Cámara Civil, con criterio que se comparte (Sala L, "O., S. A. y otros c. B., A. G. s/ atribución de uso de vivienda familiar", expediente N° 3833/2018, del 5 de noviembre de 2020), "no hay por qué interpretar que el equivalente en moneda en curso legal al que alude el artículo 765 del Cód. Civil y Comercial, suponga que la conversión deba realizarse según la cotización oficial".

Un simple cálculo evidencia que, la pretensión de la accionada, de convertir la deuda en euros a la cotización oficial, no arroja una suma "equivalente" en pesos que permita el cumplimiento íntegro de la sentencia, tal como pasara en autoridad de cosa juzgada, ya que con la cantidad de pesos que pretende pagar, el accionante no podría adquirir, en el mercado de cambios, la suma de eu-

ros resultante de la liquidación aprobada en autos. En consecuencia, teniendo en cuenta los límites fijados por el Banco Central de la República Argentina (Comunicación A6815 y concs.) y las variantes reguladas por esa autoridad, en lo relativo a las operaciones de cambio en el mercado financiero, la equivalencia sostenida en el marco legal vigente no brinda una solución dirimente al conflicto.

Ahora bien, existe, dentro del abanico de posibilidades que otorga el mercado cambiario legal y regulado, una cotización del denominado dólar "MEP" (mercado electrónico de pagos) que, a criterio de este Tribunal, es el más adecuado a recurrir para el cumplimiento de la sentencia. Ello así, porque su precio deriva de la compra y venta de títulos públicos (con las regulaciones específicas), de acuerdo con los valores del mercado que, por cierto, no afecta las reservas públicas.

Por otra parte, la cotización de la moneda extranjera es comunicada diariamente a través de medios periodísticos, de lo que resulta que, como se dijo, ese procedimiento para obtener divisas extranjeras encuentra respaldo legal.

Ciertamente que la condena de autos se ha dictado en euros, pero nada obsta para utilizar ese medio de conversión, teniendo en cuenta que existe una cotización también para el cambio entre Dólares estadounidenses y Euros.

En resumen, de no poder ser cancelada la deuda en Euros, podrá serlo en pesos a la cotización del dólar MEP al día del pago,

según el valor de conversión entre Dólares estadounidenses y Euros.

III. Existe una razón adicional para disponerlo. En efecto, tal como surge de la sentencia de autos, la suma de condena corresponde al 15% del valor de la cláusula de rescisión del contrato del actor, el cual fue pagado en Euros, en su momento, por el club español y cuyo destinatario era el actor.

De tal modo, admitir hoy la entrega de pesos, a la cotización oficial, implicaría consagrar un enriquecimiento sin causa para la accionada, ya que premiaría a una entidad que retuvo, ilegítimamente, una suma importante de dinero que tenía un destino específico, porque pertenecía a Espinoza, circunstancia que, no está de más recordarlo, llevó a la mayoría de este Tribunal a considerar temeraria la conducta de la accionada y aplicarle una sanción por tal motivo.

IV. Las costas de la incidencia serán imputadas a la parte demandada (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por ello, el tribunal resuelve: 1) Confirmar la resolución apelada y disponer que, de no poder ser cancelada la deuda en Euros, podrá serlo en pesos a la cotización del dólar MEP al día del pago, según el valor de conversión entre Dólares estadounidenses y Euros. 2) Imponer las costas de la incidencia a la parte demandada. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º de la Acordada de la CSJN 15/2013 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvanse. — *María D. González.* — *Victor A. Pesino.*

Jurisprudencia

Jubilación

Pautas de movilidad. Suspensión de la movilidad establecida en la Ley N° 27.426,

Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por ANSeS y se confirma la sentencia que ordenó proceder al reajuste del haber inicial con las pautas de movilidad previstas en la ley 26.417 hasta el 28/12/2017, fecha de entrada en vigencia de la ley 27.426 y hasta el 23/12/2019, fecha de entrada en vigencia de la ley 27.541 (Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva), ya que que si la suspensión de la movilidad establecida en la ley 27.426 fue levantada, es decir, que cumplió con una pauta temporal, fue por un tiempo determinado y para hacer frente a una situación particular, finalizando el día 31/12/2021 (fecha estipulada en el decreto 260/2020), ya con vigencia de la ley 27.426.

CFed. Tucumán, 28/04/2022. - Tula, Miguel Alfredo c. ANSeS s/ Reajustes por movilidad.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/67726/2022]

2ª Instancia.- San Miguel de Tucumán, abril 28 de 2022.

Considerando: I. Mediante sentencia de fecha 17/11/2021 el señor Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la demanda entablada por el actor y ordenó a ANSeS a proceder al reajuste del haber inicial y movilidad conforme las pautas establecidas en la sentencia. Asimismo no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 27.541 y Decretos Nros. 163/2020, 495/2020, 542/2020, arts. 9 y 25 Ley N° 24.241.

Contra dicho pronunciamiento interponen recurso de apelación la demandada en fecha 19/11/2021 y la parte actora el

23/11/2021, expresando agravios la primera el día 21/12/2021 y en fecha 19/12/2021 la segunda.

Emitido el Dictamen Fiscal en fecha 02/12/2021 y habiendo solo la parte actora contestado agravios el día 01/02/2022, queda la causa en estado de ser resuelta por el Tribunal.

II. Por razones metodológicas trataremos en primer lugar el recurso de apelación de la demandada.

a) Funda su recurso ANSeS en fecha 21/12/2021, expresando agravarse por la aplicación del precedente "Elliff" para el recálculo del haber inicial del actor, y del índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción.

Se agravia asimismo de las pautas de movilidad manifestando que no corresponde aplicar lo resuelto en "Badaro".

Por último cuestiona la tasa de interés dispuesta por el *a quo*.

Conforme surge de autos, el actor obtuvo el beneficio de jubilación en fecha 03/06/2013 siendo el marco normativo aplicable al caso el de la Ley N° 24.241.

En fecha 17/10/2017 solicitó en sede administrativa el reajuste de su haber jubilatorio, el que fue rechazado por Resolución N° RNT-G 01358/2017 de fecha 16/11/2017 (fs. 26/31).

Que corresponde entrar a tratar las cuestiones que constituyen materia del recurso.

Con respecto al cuestionamiento de ANSeS sobre el reajuste del haber inicial, atento a la fecha de obtención del beneficio conforme Ley N° 24.241, este Tribunal coincide con la solución recurrida. Así a efectos de determinar el salario promedio del actor, es correcta la aplicación del Índice de Salarios

Básicos de la Industria y la Construcción en las remuneraciones percibidas por el titular del beneficio hasta la fecha de adquisición del mismo ("Elliff, Alberto c. ANSeS s/ reajustes varios", sentencia del 11 de agosto de 2009, CSJN).

En orden al agravio relativo a la aplicación del precedente "Badaro", entiende esta Alzada, que el mismo no puede ser atendido ya que la sentencia recurrida no aplica las pautas de movilidad allí establecidas al haber el actor adquirido el beneficio jubilatorio en fecha 01/12/2012, siendo el ámbito temporal de aplicación del fallo antes mencionado del 01/01/2002 al 31/12/2006.

En el caso debe estarse a las pautas de movilidad previstas en la Ley N° 26.417 hasta el 28/12/2017, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27.426 y hasta el 23/12/2019, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27.541 (Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva).

Por lo tanto la sentencia se encuentra ajustada a derecho y corresponde confirmar lo allí dispuesto.

En cuanto al agravio referido a la tasa de interés, corresponde confirmar lo decidido en primera Instancia, esto es la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (Conf. CSJN "Spitale, Josefa E. c. ANSeS s/ Impugnación de resolución administrativa", CSJN, sentencia del 17/09/2004; y "Fallos" 303:1769; 311:1644, entre otros).

En virtud de todo lo expuesto, entiende esta Cámara que lo resuelto por el *a quo* se encuentra ajustado a derecho, resultando improcedentes los agravios vertidos por la demandada.

Por lo tanto se rechaza el recurso de apelación interpuesto por ANSeS, y, en consecuencia, se confirma la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios.

b) Corresponde en este estado tratar el recurso de apelación interpuesto por la actora, el cual entendemos que no puede prosperar por las razones que exponemos a continuación.

Como primera medida es necesario realizar un repaso de las normas cuestionadas a los efectos de comprender las circunstancias en que las mismas fueron dictadas.

La Ley N° 27.541 denominada de Solidaridad Social y reactivación productiva, en el marco de la emergencia pública,

entró en vigencia en fecha 23 de diciembre de 2019 y declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social hasta el 31/12/2020, y por la misma, se delegaron facultades al Poder Ejecutivo Nacional, en los términos del artículo 76 de la CN con miras a fortalecer el carácter redistributivo y solidario de los haberes previsionales, y con el objeto de mejorar el poder adquisitivo de aquellos que perciben menores ingresos.

El artículo 55 de la norma antes mencionada suspendió por el plazo de 180 días la aplicación de la fórmula de movilidad vigente hasta entonces (Ley N° 27.426) y se estableció el deber del Poder Ejecutivo de fijar trimestralmente los incrementos de los haberes, atendiendo prioritariamente a los beneficiarios de más bajos ingresos.

Por ello, el Poder Ejecutivo dictó los Decretos 163/2020, que dispuso para el mes de marzo de 2020 un aumento del 2,3% más un monto fijo de \$1500, 495/20 que para el mes de junio instauró un aumento del 6,12% para todas las jubilaciones, Decreto N° 692/2020 que estableció un 7,5% de incremento correspondiente al mes de agosto de 2020 y el Decreto 899/2020 un aumento del 5% sobre el haber correspondiente al mes de noviembre de 2020.

Asimismo con el brote del virus COVID-19, el gobierno nacional dictó el decreto de necesidad y urgencia N° 260/2020 que amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541.

Como dijimos anteriormente el artículo 1° de la Ley N° 27.541 declara la emergencia pública y delega en el Poder Ejecutivo Nacional en los términos del artículo 76 de la CN, las facultades comprendidas en la ley, entre las que se encuentran la de establecer los incrementos de los haberes jubilatorios.

Cabe tener presente que la delegación de facultades no es violatoria del Sistema Republicano, siempre que se opere dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta además que la delegación de facultades se encuentra justificada por la situación de emergencia.

Es de aplicación lo sostenido por la Corte cuando afirma que "en estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que impo-

ne la Constitución" (Smith, Carlos A. c. Estado Nacional s/ sumarísimo, 01/02/2002).

De esta manera, no pasa inadvertido a esta Cámara el hecho de que la suspensión de la movilidad establecida en la Ley N° 27.426, fue levantada, es decir que cumplió con una pauta temporal. Fue por un tiempo determinado y para hacer frente a una situación particular, finalizando el día 31/12/2021, fecha estipulada en el decreto 260/2020, continuando así la vigencia de la Ley N° 27.426.

Luego, en fecha 04/01/2021 entró en vigencia la Ley N° 27.609 la que establece nuevas pautas de movilidad desde el mes de marzo de 2021.

Por ello, la finalización de la suspensión conlleva a reconocer que el esfuerzo realizado por los beneficiarios fue por un tiempo determinado, por lo tanto corresponde readecuar el haber en enero de 2021 otorgando la diferencia de lo que no se otorgó en el período suspendido, con las movilidades que le hubiesen correspondido de haberse aplicado la Ley N° 27.426 (Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A, Expte. N° 54800/2019, "Guerra, Alfredo A. c. ANSeS s/ reajustes varios", 27/08/2021).

En conclusión, la Ley N° 27.426 estuvo suspendida hasta el 31/12/2020 conforme lo dispuesto por la Ley N° 27.541 y luego por decreto 260/2020 y recién en fecha 04/01/2021 entró en vigencia la Ley N° 27.609.

Así las cosas, una vez concluida la emergencia previsional el haber debe readecuarse, con la diferencia entre la movilidad otorgada y la suspendida. Esto es así en tanto concluida la emergencia el 31/12/2020 también concluye la suspensión, y al estar en vigencia la Ley N° 27.426 hasta la entrada en vigencia de la nueva ley en fecha 04/01/2021, el haber del mes de enero de 2021 debe ser incrementado con la suma que corresponda hasta cubrir dicha movilidad suspendida y desde allí calcular las próximas con la nueva ley vigente para el futuro.

Por lo expuesto, corresponde abonar al actor en el haber del mes de enero de 2021, la diferencia de lo que resulte entre lo percibido por los Decretos Nros. 163/2020, 495/2020, 692/2020 y 899/2020 que fijan la movilidad durante el período suspendido y la movilidad suspendida de la Ley N° 27.426 y de allí la Ley N° 27.609 para el período marzo de 2021.

En cuanto al segundo de los agravios formulados, esto es la imposición de costas por el orden causado, no le asiste razón a la parte

actora ya que la disposición compatibiliza la exención de que goza el organismo, que fuera establecida por el art. 1 de la Ley N° 18.477 y 11 de la Ley N° 23.473, por un lado, con la gratuidad del procedimiento del reclamo de prestaciones previsionales para los demandantes, por el otro.

Sin perjuicio de ello, conforme reiterada jurisprudencia en la materia, la constitución de la exención apuntada ha sido invariablemente admitida. (CSJN, 20/08/2008, *in re* F.444 XXXVIII. "Flagello, Vicente c. ANSeS s/ interrupción de prescripción").

En relación con el último de los agravios, entendemos que tampoco puede prosperar.

El criterio sentado en el fallo "Spitale", que aplica la tasa pasiva para el cálculo de los intereses establecidos en sentencias judiciales, ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la Ley N° 27.260, cuyo artículo 6° dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital con más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (CSJN, "Cahais, Rubén O. c. ANSeS s/ reajustes varios", 18/04/2017).

Por lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación intentado por el actor conforme lo considerado.

IV. Costas de la Alzada, por su orden (art. 21, Ley N° 24.463).

Por ello, y oído que fue el Sr. Fiscal General, se resuelve: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por ANSeS en fecha 19/11/2021, y, en consecuencia, Confirmar la sentencia de fecha 17 de Noviembre de 2021 (fs. 87/101) en lo que fue materia de agravios conforme lo considerado. II. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor en fecha 23/11/2021, y, en consecuencia, Confirmar la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2021 (fs. 87/101) y Ordenar a ANSeS que reajuste el haber previsional del actor del mes de Enero de 2021 con las movilidades que le hubiesen correspondido de haberse aplicado la Ley N° 27.426, adicionándose a la diferencia que surja la tasa de interés del BCRA desde el mes de enero de 2021 y hasta su efectivo pago. III. Costas de la Alzada se imponen por el orden causado (art. 21 Ley N° 24.463). IV. Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. — *Marina Cossio*. — *Ricardo Sanjuan*. — *Mario R. Leal*.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. HUGO FERNANDO BILLARES RODRÍGUEZ de nacionalidad uruguaya con 93.053.145 según Exp. N° 4980/2022 "BILLARES RODRÍGUEZ HUGO FERNANDO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 24/06/22 V. 27/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. UBALDO

VALENTÍN ÁVILA ROMERO de nacionalidad venezolana con 95.628.734 según Exp. N° 4355/2022 "ÁVILA ROMERO UBALDO VALENTÍN s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 24/06/22 V. 27/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7° piso de esta ciudad, informa que MORELLA ANDREYNA FLORES MYERS de nacionalidad venezolana con DNI 95.665.135 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 5 de marzo de 2021
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 24/06/22 V. 27/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 13, a cargo del Dr. Fernando J. Perillo, Secretaría N° 26 a cargo del Dr. Julián Maidana, sito en la calle Marcelo T. de Alvear 1840 piso 4° CABA en autos "RICO, ENRIQUE HORACIO s/ CONCURSO PREVENTIVO" (Expte. 41832/2000) informa que con fecha 15/10/2021 se declaró concluido el concurso preventivo por cumplimiento de acuerdo. La presente orden de publicación de edictos podrá ser consultada, dada la ausencia -por el momento- de instrumentación de la firma digital prevista por la Ley 25.506, mediante la consulta pública de causas en la página web del Poder Judicial de la Nación (<https://scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam>). Publíquese por dos días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 6 de junio de 2022
Julián Maidana, sec.
LA LEY: I. 24/06/22 V. 27/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Florencia Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley

TRLaley

linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444