

Doctrina

A propósito del fallo "Equística" por los incendios en el Delta del Paraná: La anemia de implementación del derecho ambiental argentino

La conservación de los ecosistemas, las emergencias y la decisión política ambiental



José Alberto Esain

Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco. Docente de grado y posgrado, UNMDP, UBA, UNL, UNCuyo. Consultor en PNUMA, PNUD, BID, BM. Miembro de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales de Córdoba. Director de GRADA.

SUMARIO: I. Introducción. – II. Los incendios en el Delta del Paraná, los antecedentes jurisprudenciales, la actuación de la Corte y el PIECAS: una zaga de nunca acabar. – III. La protección de los ecosistemas. El caso del Delta del Paraná y el PIECAS. La gestión enfocada en el concepto de cuenca hídrica. – IV. Las emergencias ambientales. – V. El poder de policía ambiental. La escasa aplicación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental: la anemia normativa. – VI. Conclusión.

I. Introducción

Durante buena parte del año pasado y lo que va del presente, en la Argentina se sucedieron incendios en vastas extensiones de territorio. Es un fenómeno común a varios países de la región (1). No somos la excepción. Trae gravísimos impactos negativos sobre la biodiversidad (2) y el ambiente en general (3).

El reciente informe de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales es elocuente en datos. Dice que, según datos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MAyDS en adelante), "el 95% de los incendios son provocados por el humano, como un fogón mal apagado, o fuegos intencionales para deforestar. Según los datos presentados por el MAGyP (2020a)

el mes de septiembre se destacó por el número de incendios y su amplia distribución geográfica, coincidente con las áreas en sequía. Asociado a ello, gran parte del país recibió menos lluvias de lo previsto, de hecho, la región del Litoral, norte, centro y zona núcleo agrícola, atraviesan uno de los años más secos de los últimos 60 años" (4).

"Especialistas estiman para el caso del Delta del Paraná que la recuperación de los depósitos de carbono quemados llevará hasta once años, plazos largos considerando que tal vez no pasen diez o doce años hasta una próxima bajante extraordinaria del Río Paraná, acelerado en función del cambio climático. El avance sobre diversos territorios y sus ecosistemas, destruyendo biodiversidad y desplazando comunidades viene asocia-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En la selva amazónica, los satélites del Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales (INPE) detectaron en septiembre 32.017 focos de incendios, un incremento de 61% respecto a los 19.925 de septiembre de 2019, según datos oficiales divulgados este jueves. En los primeros nueve meses del año, hubo 76.030 focos, un 14% más que en el mismo periodo del año pasado. La mayor parte de los incendios en la región amazónica se deben a la quema de zonas deforestadas ilegalmente en meses anteriores. Ni siquiera la prohibición de quemadas durante 120 días, anunciada en julio por el gobierno, refrenó su intensidad. Más al sur, en el Pantanal, el mayor humedal tropical del planeta, el INPE detectó el mes pasado 8.106 focos de incendio, un récord mensual desde el inicio de esas observaciones en 1998, con un incremento de 180% respecto a septiembre de 2019. En los primeros nueve meses del año, los incendios en el

Pantanal brasileño totalizan 18.259 y ya superaron el récord de cualquier año en su totalidad. Las llamas devoraron en 2020 un 23% de la parte brasileña de este bioma, que se extiende a Paraguay y Bolivia, según datos del Laboratorio de Aplicaciones de Satélites Ambientales de la Universidad federal de Rio de Janeiro (Lasa-UFRJ). France 24, "Datos de incendios forestales en Brasil acenúan la presión sobre Bolsonaro", disponible en <https://www.france24.com/es/20201002-datos-de-incendios-forestales-en-brasil-acent%C3%BAan-la-presi%C3%B3n-sobre-bolsonaro>, Última modificación: 02/10/2020 - 09:58, visitado el 25/10/2020.

(2) Los incendios en distintos puntos del país, que ya arrasaron con más de 250.000 hectáreas de bosques y humedales, afectan directamente a cientos de especies de animales y plantas que habitan estos ambientes. Como consecuencia no solo provocan una fragmentación de sus hábitats, sino que también ponen en peligro

la biodiversidad. La flora y la fauna no son indiferentes a los dramáticos incendios que están ocurriendo en la Argentina. Con los bosques y humedales bajo fuego, cientos de especies de animales y plantas mueren quemadas o a causa de la destrucción parcial o total de sus hábitats naturales. Según los números que manejan diversas organizaciones, son más de 250.000 las hectáreas arrasadas a lo largo del país. Es decir, una superficie similar a 12 veces el tamaño de la ciudad de Buenos Aires. "La Argentina tiene una rica biodiversidad. Lamentablemente, muchos ambientes y especies se encuentran amenazados", advirtió Rodrigo Fariña, director del Departamento de Conservación de Aves Argentinas (Abd Florencia y Rodríguez Altube Florencia, "Incendios en la Argentina: ¿cuáles son algunas de las especies más amenazadas?", *La Nación* del 12/09/2020).

(3) El impacto medioambiental de los incendios forestales no se limita a la biodiversidad. Un incendio incide

de manera similar en suelo y agua, ya que ambos están relacionados. La tierra queda casi estéril, por lo que el suelo se vuelve más impermeable e impide la penetración del agua en su interior. El manto vegetal desaparece, y con él, la barrera natural que retiene el agua. Además, un incendio trae consigo gases, incluidos los de tipo invernadero, como el dióxido de carbono (CO2), que acaban también en la atmósfera. A esto hay que añadir los costos económicos que se derivan de todo incendio forestal. La madera, así como sus productos derivados, junto con los productos alimenticios de la zona, ya no pueden aprovecharse. El ecosistema pierde su atractivo tanto para las actividades de ocio como para las de turismo. Además, a esto hay que añadir el costo económico de las labores de regeneración.

(4) "Argentina Incendiada. Lo que el fuego nos dejó", Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Buenos Aires, diciembre 2020, p. 2.

Columna de opinión

Apuntes críticos al proyecto de reforma de la Ley de Ministerio Público Fiscal

Juan José Benítez

Nota a fallo

Nulidad de laudos arbitrales

Límite de la revisión judicial. Irrazonabilidad del decreto de nulidad de un laudo. Disolución y liquidación de la sociedad. Sentencia que revisa el fondo y la prueba.

*TC*Constitucional, España, sala 1, 15/02/2021. - Recurso de amparo nº 3956-2018 c. 11

Rotundo espaldarazo al arbitraje comercial en una sentencia del Tribunal Constitucional Español

Julio César Rivera

Jurisprudencia

Reforma previsional

Revocación de sentencia que admitió un pedido de ANSeS destinado a crear un fuero de atracción.

CFed. Seg. Social, sala III, 19/02/2021. - Castro, Esteban c. Cámara de Diputados de la Nación y otros s/ Incidente. 14

Tasas municipales

Derechos de ocupación o uso de espacio público. Empresa prestadora de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones. Ley Nacional de Telecomunicaciones. Normas federales. Verosimilitud del derecho. Perturbación del servicio. Peligro en la demora.

CFed. San Martín, sala II, 18/02/2021. - Telecom Argentina SA c. Municipalidad de La Matanza s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - Inc. de medida cautelar. 15

do a la frontera agropecuaria y también de la mano de la urbanización y el desarrollo de infraestructura. Según los reportes del MAyDS (2020a; 2020b) se quemaron en total 1.106.621 hectáreas, es decir, un 0,29% de la superficie total de Argentina. El 57% de la superficie quemada corresponde a las provincias de Córdoba y Entre Ríos, es decir que el 2% de la superficie de Córdoba y el 4% de la superficie de Entre Ríos estuvieron bajo fuego desde el inicio del año. El total de la superficie quemada al 15/11 equivale a 55 veces la superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 veces el Parque Nacional Iguazú, a la superficie total de Qatar. Esta superficie representa el 6,5% de la superficie sembrada con soja y el 16% para la de maíz en la campaña 20/21” (5).

En la provincia de Córdoba, que ha perdido gran parte de su monte nativo, la situación con los incendios ha sido particularmente dramática, con focos por momentos totalmente fuera de control. La región del Delta del Paraná por su parte, que constituye el mayor sistema de humedales de la Argentina abarcando a las provincias de Entre Ríos, Buenos Aires y Santa Fe, fue severamente afectada por más de 37 mil focos a noviembre del año 2020.

Las provincias con declaraciones de emergencia y/o desastre agropecuario destacan que las producciones más afectadas son la agropecuaria, ganadera y apícola. La pérdida productiva totaliza más de \$600.000 millones. La recuperación de los incendios podría costar entre USD 1.100 y 3.700 millones por año tomando los ejemplos anteriormente mencionados. Estos montos equivalen al valor entre el 5% y el 17% de la producción de soja nacional.

El punto crítico ha llegado a la justicia. La sentencia en el caso CSJ 468/2020 ORIGINARIO autos “Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental” del 11/08/2020, se vincula con el conflicto por los incendios en el Delta del Paraná. Si tuviéramos que enumerar los temas que surgen de la sentencia ellos resultan inmejorables para ofrecer una agenda para abordar la relación entre a) incendios, b) ecosistemas c) emergencias y d) decisión política ambiental. Analizaremos estas figuras en el presente, repasando el modo en que son tratadas por el fallo.

II. Los incendios en el Delta del Paraná, los antecedentes jurisprudenciales, la actuación de la Corte y el PIECAS: una zaga de nunca acabar

Como en aquel icónico *film noir*, *Sunset Boulevard* (6), de Billy Wilder (1950), comenzaremos por el final. En la película el guionista Joe Gillis (interpretado por William Holden) yace muerto en la piscina de una mansión vetusta. En uno de los planos más famosos de la historia pues la cámara parece estar en el fondo de la piscina, mostrándonos el cuerpo de Joe y los policías que van a sacarlo. La voz en off nos introduce en un largo *flashback* que relatará la historia de desencuentros entre el mencionado y una vieja estrella del cine mudo: Norma Desmond (interpretada por Gloria Swanson).

Pues bien, nosotros comenzamos por el final también: el 11/08/2020 la Corte Supre-

ma de Justicia dicta una resolución cautelar en el fallo “Equística” (7), en lo que es el desenlace de una lenta tragedia. Hace mucho tiempo que las prácticas de fuego en el Delta del Paraná están trayendo inconvenientes ambientales. Esto ha provocado reacciones diversas, de las que elegimos mencionar las vinculadas a las causas judiciales y el tratamiento administrativo en el marco del “Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná” (PIECAS-DP en adelante).

Existían voces a favor del uso del fuego como control ambiental en el pasado. Explicaban que “el fuego ha sido un factor ambiental presente desde siempre en numerosos pastizales de nuestro planeta; por lo que ha modelado la estructura de la vegetación, favoreciendo y manteniendo su diversidad y estabilidad. Los estudios sobre el fuego indican que su papel ecológico depende de su extensión, frecuencia, intensidad y severidad, así como de la estación del año en la que se produce. La ciencia de la ecología de los pastizales considera que el fuego, como disturbio natural, no causa daños al ecosistema” (8). Hoy el escenario parece ser otro. “El 75% de los incendios son causados por la actividad humana de manera intencional, o por negligencias que permiten que las quemadas se transformen en incendios. Los factores principales son la persistencia de un clima más cálido y seco debido al cambio climático y la deforestación causada principalmente por la conversión de tierras para la agricultura. Los incendios se hacen cada vez más grandes, más intensos y se extienden por más tiempo del que solían. Si estas tendencias actuales continúan, las consecuencias a largo plazo podrían ser devastadoras. Mayores incendios, más fuertes, liberan millones de toneladas de carbono, destruyen biodiversidad y ecosistemas, impactan en economías, y en la salud, propiedad y medios de vida de millones de personas” (9).

La movilidad de las consecuencias que trae este tipo de inconvenientes es tan grande que los efectos de los incendios en la cuenca alta del Paraná, en la Amazonia, terminan afectando nuestro país. El informe FARN es elocuente al respecto. “El 19% de las lluvias que caen anualmente en la cuenca de Plata se originan por la humedad que genera la selva amazónica y se dispersan hacia el sur. Dado que la Amazonía funciona como una región ecológicamente integrada, entre bosques, ríos y la atmósfera, su degradación degenera los procesos ecológicos trayendo aparejados severos problemas como el hecho de que no llueva como antes en la cuenca del Plata” (10).

La historia judicial de los desastres con incendios reconoce antecedentes en la jurisprudencia de la Corte en los casos por la quema de pastizales en ocasión del llamado “conflicto por el campo” que dieran vida al caso M. 853. XLIV. Originario, autos “Municipalidad de Rosario c. Entre Ríos, Provincia de y otros s/ amparo (daño ambiental)” resolución del 22/12/2008. Paradójicamente iniciado por el actual Gobernador de la Provincia de Santa Fe en ese momento como intendente de la Ciudad de Rosario, en aquel momento la Corte recomendaba profundizar el “Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná” (PIECAS-DP), tema sobre el cual volverá en el año 2020 en “Equística” (11).

II.1. El sistema legislativo ambiental vinculado a los incendios

Varias leyes en la Argentina se refieren a la problemática de los incendios. Primero normas locales, también leyes de presupuestos mínimos ambientales: la 26.562 de quema de pastizales y la ley 26.815 de prevención de incendios. Haremos una breve descripción de ellas.

II.2. La ley 26.562 de PMPA para la quema de pastizales (12)

La ley 26.562 de protección ambiental para control de actividades de quema. Es norma de PMPA, y “tiene por objeto establecer presupuestos mínimos de protección ambiental relativos a las actividades de quema en todo el territorio nacional, con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad públicas”. Se enfoca en una actividad con incidencia sobre el ambiente, por lo que la clasificamos entre las normas de *protección indirecta*. La actividad de quema puede tener efectos sobre los sistemas aire (humo), flora (pastizales). También puede modificar el sistema suelo (facilita la erosión), fauna (ahuyenta especies, modifica su hábitat) y agua (puede tener externalidades sobre los cursos superficiales y subterráneos).

Siguiendo este perfil, la ley define la quema como “toda labor de eliminación de la vegetación o residuos de vegetación mediante el uso del fuego, con el propósito de habilitar un terreno para su aprovechamiento productivo” (art. 2 ley 26.562). Es una *definición teleológica*, pues condiciona una actividad específica —eliminación de cubierta vegetal o los llamados residuos inertes (de poda)— a un propósito “habilitar el terreno para un aprovechamiento productivo”. La condición es que la actividad de tenga como objetivo *la producción*.

Dependerá de las autoridades competentes el establecimiento de las condiciones y requisitos para autorizar la realización de las quemadas (art. 4 ley 26.562), prohibiendo su ejercicio sin autorización en todo el territorio nacional (art. 3 ley 26.562). La ley enumera algunos aspectos mínimos que se deberán considerar: “parámetros climáticos, estacionales, regionales, de preservación del suelo, flora y fauna, así como requisitos técnicos para prevenir el riesgo de propagación del fuego y resguardar la salud y seguridad públicas” (art. 4°). Esta ley responde a un evento puntual, pues fue dictada en pleno desarrollo del que fuera llamado “conflicto con el campo”.

La ley se autopropone de PMPA, lo que significa que mediante ella el orden jurídico nacional pretende disponer un piso normativo unificado en todo el territorio nacional referido a la “actividad de quema” (de pastizales), “con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad públicas” (art. 1, ley 26.562).

El sistema de la ley se funda en la doctrina de Mayer (13), donde se pone el acento en la autorización como acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, previa comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida no ha de producir en el caso concreto considerado,

perturbación alguna para el buen orden de la cosa pública.

Esto en la ley se desprende del art. 3 donde se prohíbe en todo el territorio nacional toda actividad de quema que no cuente con la debida autorización expedida por la “autoridad local competente”, la que será otorgada en forma específica. Como dice García de Enterría y Fernández estamos ante “una actividad privada consentida por la Administración previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar”. Agregan, “la intervención de la Administración por vía de consentimiento del ejercicio de la actividad se configura siempre como requisito necesario de dicho ejercicio que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente o bien se vería privado de efectos jurídicos” (14). Así, la autorización para García de Enterría se perfila como “un acto de la administración por el que esta consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada, aunque inicialmente prohibida con fines de control administrativo de su ejercicio, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente” (15).

Este es el sistema de la ley: prohibición de la actividad de quema para la producción *en todo el territorio nacional*, y autorización del Estado en ejercicio del *poder de policía ambiental*, previniendo los potenciales impactos que puede provocar la actividad. Con ese motivo, el legislador dispone una serie de parámetros básicos que no pueden faltar en las regulaciones locales complementarias las que podrán agregar otros, conforme los ambientes y realidades geográficas de cada provincia (lo mismo para CABA).

Las autoridades que aplicarán el “combo” presupuestos mínimos y norma complementaria serán las locales, a las que la ley denomina “autoridad local competente” o “autoridades competentes de cada jurisdicción” lo que podría haberse conglobado en el nomenclador “autoridad competente” (16).

Yendo a los parámetros mínimos, ellos aparecen en la ley en el art. 4, que los califica como “condiciones y requisitos para autorizar la realización de las quemadas”, y dice “que deberán contemplar; al menos, parámetros climáticos, estacionales, regionales, de preservación del suelo, flora y fauna, así como requisitos técnicos para prevenir el riesgo de propagación del fuego y resguardar la salud y seguridad públicas” (art. 4, ley 26.562).

De ese mismo artículo surge una pauta mínima singular, aplicable a los casos de quemadas en territorios linderos a otra jurisdicción. En estos casos, se requiere que las autoridades competentes de la primera notifiquen “fehacientemente a las de la jurisdicción lindante”. A pesar de estar en presencia de un caso de potencial daño ambiental interjurisdiccional, que perfectamente podría disparar la intervención del orden nacional (conforme arts. 75.13 CN y art. 7 LGA) aquí el legislador considera más apropiado apelar a un *federalismo de concertación*, haciendo primar la comunicación y el consenso, con base en los principios de coordinación y solidaridad (art. 4 LGA) como parte del trámite que se deberá dar entre autoridades locales. La norma no aclara los efectos que puede tener esa comunicación ni los modos de solución de estos conflictos que hemos

(5) *Ibidem*, p. 3

(6) En Argentina “El crepúsculo de los dioses”.

(7) CS, “Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, 11/08/2020, AR/JUR/30464/2020.

(8) Ver la *Alianza del Pastizal*, para conservar la biodiversidad, una iniciativa de conservación de los pastizales naturales del cono sur de Sudamérica, <http://www.alianzadelpastizal.org/>.

(9) World Wildlife Fund, “WWF alerta que los incendios forestales de 2020 podrían ser peores que en 2019 para Sudamérica y el mundo”, disponible en <https://wwf.panda.org/es/dondetrabajamos/amazonia/7640071/incendios2020>, citado en Fundación Ambiente y Recursos Naturales, ob. cit., p. 3.

(10) MARETTI, C. “La deforestación en la Amazonía reduce las lluvias en Buenos Aires”, *El País*, 2014, disponible en: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/04/>

internacional/1417654351_309031.html

(11) CS, Universidad Nacional de Rosario c/ Provincia de Entre Ríos s/ amparo (daño ambiental), 11/12/2014, AR/JUR/61442/2014.

(12) En este comentario seguimos lo expresado en ESAIN, José Alberto “Ley 25.675, comentada, concordada y anotada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020, ps. 125.

(13) MAYER, Otto, *Deutsches Verwaltungsrecht* (Leipzig, Duncker & Humblot, 1895), I.

(14) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Curso de derecho administrativo II”, Thomson-Civitas-La Ley, Buenos Aires, 2006, 1ª ed., p. 133.

(15) *Ibidem*, p. 136.

(16) Hemos analizado el punto en Esain José Alberto, ob. cit., ps. 461/466.

visto han terminado en la federalización de la planificación (PIECAS) e incluso en la intervención de la justicia federal (“Equística”). Entendemos se abren dos instancias para instrumentar este sistema: los acuerdos clásicos entre provincias del art. 125 CN y por otro lado el planteo ante el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) para avanzar en un tratamiento coordinado entre todas las provincias y la CABA por este tipo de problemáticas.

El supuesto tiene una limitante: la mención a “terrenos linderos”. Esto deja de lado los casos en que la *interjurisdiccionalidad* se deba a los efectos de la quema y no a la localización o emplazamiento, casos en que puede que los inmuebles no sean próximos al límite. Es lo que sucede con las quemadas en el Delta del Paraná, que sucedían en inmuebles de la Provincia de Entre Ríos pero que producían contaminación en la otra margen por la volatilidad del humo. Entendemos que este es un tema que debería corregirse en el marco de los sistemas de concertación que hemos mencionado, avanzando en definiciones más generosas de los casos sometidos a notificación.

El último párrafo del art. 4 es interesante, pues trae una figura de emergencia ambiental: las zonas de prohibición de quemadas. Dispone “en un texto errático en cuando al sujeto que titulariza el instituto” que “para los casos en que lo estimen pertinente, establecerán zonas de prohibición de quemadas”. Suponemos que se refiere a las autoridades competentes, es decir, aquellas que en cada jurisdicción son designadas para la aplicación de la ley. Esta aclaración no es un tema menor porque los mecanismos de emergencia habilitan la intervención directa o subsidiaria de la Autoridad nacional (en nuestro caso el MAdS). Sería interesante en un futuro pensar quizá en una reforma de la ley que enriquezca este párrafo tercero con alguna previsión de actuación de la autoridad nacional subsidiaria, para no dejar estos supuestos solo en cabeza de la autoridad local, sobre todo cuando puedan existir potenciales daños interjurisdiccionales. El caso “Equística” es un ejemplo de esto.

Otro aspecto interesante de esta ley es que expresa un momento histórico en que el manejo de pastizales mediante la quema resultaba ser un tema conflictivo, donde se cambia el paradigma: se pasa de la permisividad total a la prohibición con autorización. Esto se enmarca en la actual ley de lucha contra el cambio climático 27.520 que crea toda una estructura “para garantizar acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático”, sobre todo con “medidas de adaptación y mitigación”. Hoy entendemos debería armonizarse una norma con la otra, mediante un progresivo reemplazo de la metodología de uso del fuego como sistema de mejora del suelo para la agricultura. Para ello se debe pensar en un plan progresivo, con metas finales, programas, acciones, un sistema de ordenamiento ambiental del territorio con indicadores que permitan definir los lugares en que se pueden autorizar estas actividades, algún sistema agravado de licenciamiento, todo ello apuntado por un derecho penal ambiental efectivo, que exija de modo indirecto la tramitación de este tipo de habilitaciones al integrarlas al tipo, en base a la “ilegalidad administrativa general y de acto” (volveremos al punto en el momento de tratar el derecho penal).

El enfoque de la ley 26.562 es preventivo, pues interviene en tiempos previos al fuego,

(17) En este comentario seguimos lo expresado en ESAIN, José Alberto, ob. cit., ps. 152.

(18) ESAIN, José Alberto, “Competencias ambientales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

proyectando cómo se desarrollará el mismo, el lugar, el ambiente, las condiciones climáticas, para proceder a la autorización. La ley 26.815 es reactiva en su núcleo, a pesar de que tiene una serie de dispositivos para la prevención. El inconveniente es que, en muchas jurisdicciones, se carece de sistemas de aplicación de la primera, en otras queda formando parte de la autorización administrativa del sistema de la ley 26.815.

Caemos nuevamente en un viejo inconveniente de nuestro *federalismo ambiental*: la decisión política nacional expresada en los presupuestos mínimos con suerte “no coincide” con la voluntad política local. En otros es diametralmente opuesta. Siendo que la decisión nacional depende para su aplicación de la voluntad de las autoridades locales, caemos en un sistema que, a pesar de contar con normas nacionales directamente operativas, en los hechos ellas dependen para su implementación de una actividad administrativa local que suele no darse, pues no hay coincidencia en la voluntad política. Esto las hace caer en un cuasi-desuetudo, si no se dota a la autoridad nacional de un poder de vigilancia sobre la ejecución local o incentivos para que las provincias avancen en las mismas.

En consecuencia, recomendaríamos la regulación —modificando la ley— de un registro nacional de sanciones locales, dotaríamos a la autoridad de aplicación de poderes de información y vigilancia, e incluso ante situaciones de emergencia por quemadas ilegales la facultad para declarar algún tipo de emergencia ambiental para facilitar la intervención de la autoridad nacional —coordinada con la autoridad local— para prevenir y cesar impactos ambientales graves.

II.3. La ley 26.815 de PMPA para la prevención de incendios forestales (17)

Otra ley referida a la temática es la ley 26.815 de presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales. La norma ha sufrido idas y venidas en cuanto a su autoridad de aplicación y sistema institucional, pues en el año 2017 se dictó el DNU 746/2017 que transfirió la competencia de la autoridad de aplicación al ámbito del Ministerio de Seguridad, cuestión que volvió a ser modificada recientemente por el decreto de necesidad y urgencia 706/2020 regresando la misma al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación.

La historia indica que este tema tiene larga data, pero, sobre todo, tuvo un enorme desarrollo en la década del noventa, donde la por ese entonces Secretaría de Ambiente desarrolló lo que se dio en llamar el Plan Nacional de Manejo del Fuego. Ya en este siglo, son muchas las resoluciones que se ocupan del tema: resolución 856/2001 que aprobó el Documento de Organización del Plan Nacional de Manejo del Fuego; resolución 1437/2002 que aprueba el documento “Estandar Nacional de Funciones en Estructuras de Combate de Incendios Forestales y/o Rurales” entre otras. La ley 26.815 responde a esta lógica.

Es importante saber que en todas las provincias se replican normas similares que vienen coordinando las políticas locales con la política nacional de combate de incendios. Damos algunos ejemplos: en Buenos Aires la ley 14.892 de Prevención y Lucha Contra Incendios; en Catamarca la ley 5548 de Prevención y Lucha Contra Incendios en las Áreas Rurales y Forestales; en Córdoba, la ley 10.033 Prevención y Lucha contra Incendios; en Jujuy la ley 5018 de Prevención y lucha contra incendios en áreas rurales y/o forestales; La Pampa, ley 1354 de Prevención y Lucha contra Incendios en Zonas

Rurales; Santa Fe, ley 11.872 Prohibición de desmalezamiento por quema y quema de basurales a cielo abierto; Entre Ríos, ley 9291 de protección contra incendios, ley 9868, de Manejo y Prevención del Fuego en las áreas rurales y forestales; entre otras. En algunos sistemas normativos se atiende la temática desde artículos específicos de leyes marco, relacionadas al ruralismo (ley 6841 de Santiago del Estero, que en sus arts. 15.d, 84 a 91, se enfoca en el tema). estas y las demás leyes provinciales que restarían citar, deberán coordinarse con el sistema instaurado por la ley 26.815 que oficia en este sentido de “norma de coordinación”.

En cuanto al ámbito de aplicación, en su art. 2 se declara aplicable tanto a la quema controlada como a los incendios accidentales, abarcando “acciones y operaciones de prevención, presupresión y combate de incendios forestales y rurales que quemem vegetación viva o muerta, en bosques nativos e implantados, áreas naturales protegidas, zonas agrícolas, praderas, pastizales, matorrales y humedales y en áreas donde las estructuras edilicias se entremezclan con la vegetación fuera del ambiente estrictamente urbano o estructural” así como “fuegos planificados, que se dejan arder bajo condiciones ambientales previamente establecidas, y para el logro de objetivos de manejo de una unidad territorial”.

Con la modificación del DNU 706/2020 en agosto de 2020 su aplicación regresó a la órbita del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como Autoridad de Aplicación (art. 3 DNU 706/2020) dejando de lado la competencia compartida con el Ministerio de Seguridad, que desempeñaba dicho rol previamente. Se deroga mediante el decreto mencionado el viejo art. 5 bis que preveía una competencia remanente para el área ambiental, quedando vigente el sistema de autoridades competentes a ser determinadas por cada jurisdicción; y en el caso de las áreas de Parques Nacionales, correspondiente a la Administración de Parques Nacionales (art. 6 ley 26.815).

El mencionado decreto de necesidad y urgencia también “recrea” el ámbito de coordinación interinstitucional que la ley ya preveía: el Sistema Federal de Manejo del Fuego (art. 3 ley 26.815, conforme decreto 706/2020). Al respecto se dispone: “Créase el Sistema Federal de Manejo del Fuego en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que estará integrado por el Servicio Nacional de Manejo del Fuego dependiente de la Autoridad Nacional de Aplicación de esta ley, la Administración de Parques Nacionales, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los organismos que determinen”.

El nuevo art. 8 incorporado por el decreto 706/2020 dispone que será la Autoridad Nacional de Aplicación la que articulará “en el ámbito del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) la implementación de políticas preventivas, el apoyo a las estrategias de manejo del fuego, el alerta anticipada y el combate rápido y eficaz de los incendios, a efectos de hacer posible el mantenimiento de los ecosistemas y sus procesos con una gestión integral”.

Antes de analizar los aspectos integrales de la ley, no podemos dejar de llamar la atención sobre el instrumento de esta reforma. Los decretos de necesidad y urgencia, que son leyes en sentido material, pero decretos desde lo formal, se pueden dictar bajo circunstancias muy específicas y puntuales. Ellas aparecen regladas en el art. 99.3 CN. Como ya lo hemos manifestado en otro lugar (18), la figura del decreto de necesidad y urgencia en materia ambiental, no se encuentra prohibida desde lo formal pues no ha sido

enumerada entre las prohibiciones absolutas de esa norma. Sin embargo, siendo que las reglas jurídicas que de allí surjan obligarán posteriormente la normación local por representar la base a ser complementada, entendemos que su utilización debe darse con carácter totalmente restrictivo, pues carece en su origen de participación de las provincias por la vía del Senado. Diferente es el caso del decreto reglamentario donde el ejecutivo es llamado por el legislativo a completar la regla (y allí el Senado representa esa participación de las provincias). Alguien puede discutir este punto, pues el DNU depende a posteriori de un trámite de aprobación en el Congreso. Eso es verdad, pero de todos modos estamos ante una figura de escásimo grado de consenso federal.

La ley 26.815 es *mixta*, con normas de PMPA (muy pocas), de *coordinación* y de *actuación provincial* y *supletoria* nacional. Las pautas de coordinación son:

1. *Regionalización*. La regionalización aparece en el art. 7 que dispone para la “implementación del Sistema Federal de Manejo del Fuego y con el fin de lograr una mejor planificación y optimización de los recursos y medios disponibles” que el sistema se organice *agrupando jurisdicciones con similares regímenes de fuego* y considerando la conveniencia operativa de que cada jurisdicción pertenezca a una *única Región*. Al respecto hay que recordar que el Gobierno Nacional dispone en el segundo párrafo del art. 75.19 de la Constitución nacional la posibilidad de disponer políticas que provean al “crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen”. Este aspecto es perfectamente aplicable en cuanto a esta temática. Como veremos a continuación, la regionalización tendrá efecto en cuanto a la planificación de segundo grado (la regional, que funciona junto a la provincial y la nacional, que son grados uno y tres).

2. *Articulación*: En cuanto a “políticas preventivas, el apoyo a las estrategias de manejo del fuego, el alerta anticipada y el combate rápido y eficaz de los incendios”. El art. 8 dispone, poniendo el foco en “el mantenimiento de los ecosistemas y sus procesos con una gestión integral” la intervención *articulada* en el marco del COFEMA de ambas autoridades nacionales, tanto la de aplicación (Ministerio de Seguridad) como la ambiental.

3. *Consejo asesor*: Otro nivel de coordinación se da mediante un Consejo Asesor, integrado por los representantes de las organizaciones provinciales de manejo del fuego, así como por los respectivos de la Administración de Parques Nacionales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es decir las autoridades competentes. El objetivo primario de dicho órgano es “gestionar el Sistema Federal de Manejo del Fuego”. Hasta aquí vemos cómo este Consejo Asesor facilita junto a la intervención del COFEMA lo que se llama *coordinación vertical*, es decir entre el orden nacional, los órdenes provinciales, la APN y la CABA. La Autoridad Nacional de Aplicación podrá convocar a otros organismos gubernamentales y no gubernamentales a participar del mismo (todo conf. Art. 9 ley 26.815).

4. *Sistema Federal de Manejo del Fuego*: se crea el “Sistema Federal de Manejo del Fuego” (artículo 4 ley 26.815), el que fuera de competencia del área ambiental en la versión original, pero que con la transferencia de la autoridad de aplicación en favor del Ministerio de Seguridad mediante DNU 746/2017 corrió igual suerte. El sistema estará integrado por el Servicio Nacional

de Manejo del Fuego, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, la Administración de Parques Nacionales, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los organismos que determinen, funcionando como órgano de *coordinación horizontal*.

5. *Aplicación por escalas y niveles de concertación*: El art. 10 de la ley 26.815 insta los planes de manejo de fuego como instrumentos de gestión. Pero aquí nos interesa el modo en que se coordinan las actuaciones. Se lo hace según los niveles de alcance que ese artículo dispone y que son tres: a) *local* (una de las provincias y Parques Nacionales); b) *regional* (Regiones conformadas según el artículo 7 de la ley 26.815); c) *nacional* (establecido por el Servicio Nacional de Manejo del Fuego, integra los planes regionales).

6. *Niveles de intervención*: el art. 27 de la ley 26.815 de incendios forestales dispone una intervención de las distintas jurisdicciones que integran el Sistema Nacional de Manejo del Fuego por niveles, que implica actuaciones supletorias por cada nivel de ataque.

La ley insta como herramienta central para ser utilizada por las jurisdicciones locales los “Planes de Manejo del Fuego”. Esto demuestra que estamos ante una ley de PMPA, donde la Nación unifica el instrumento de gestión, disponiendo pautas básicas que deberán contener los mismos, para dejar el desarrollo de los aditamentos de dichos instrumentos al sistema de complementariedad provincial y la posterior elaboración, aprobación y ejecución en sede local.

Otro presupuesto mínimo aparece en el artículo 12 que dispone las obligaciones que deben cumplir las jurisdicciones locales.

La ley 26.815 también contiene normas de fondo ubicadas sobre todo en el Capítulo IV (arts. 16/22 bis), de *derecho civil* como los arts. 17 (que prevé un agravamiento en la debida diligencia cuando se ejecuten actividades vinculadas a “usos o actividades con fuego” y “recursos naturales”). La debida diligencia exigible en materia de responsabilidad civil derivada de incidentes como los que trata esta ley, impone una serie de consecuencias a los particulares incurso. Sirve esta norma para moldear a las personas que ejecuten actividades vinculadas al fuego en el marco de la responsabilidad objetiva, comparando —aunque el artículo no lo diga— los mecanismos de aseguramiento financiero del artículo 22 LGA que analizaremos a posteriori (que no incluyen solo el seguro).

La última noticia respecto a esta ley la encontramos con la modificación introducida por ley 27.604, la que modifica el art. 22 bis por un texto nuevo e incorpora dos artículos nuevos (22 ter, 22 *quáter*). Algunas reflexiones al respecto. Se intenta por esa vía introducir una norma que prohíba por 60 años frente a los “incendios” (provocados o accidentales) que “quemén vegetación viva o muerta, en bosques nativos o implantados, áreas naturales protegidas, y humedales” cambios en los regímenes de uso y destino, autorización de subdivisiones o loteos, entre otras consecuencias.

La técnica se muestra de dudosa constitucionalidad atento que el poder de policía

para crear las sanciones administrativas a determinadas conductas en nuestro país es local. Podría disponerse de presupuestos mínimos ambientales detallados (como por ejemplo el art. 19 o 20 ley 25.916 de residuos domiciliarios que prohíbe centros de disposición final en lugares inundables o áreas protegidas) pero siempre que estén enlazados a la protección del ambiente y no como sanciones. En este sentido, la limitación al derecho de propiedad con base en los artículos 14, 240 y sobre todo el 241 Cód. Civ. y Com. sabemos pueden ser modos idóneos de protección al ambiente afectado por incendios, pero la técnica de disponer consecuencias de policía de catastro, y ordenamiento territorial se muestra por lo menos como de resorte de las provincias. La intención pareciera ser adoptar una regla de derecho civil regulatoria de la propiedad, mediante la limitación de los usos posteriores creando un desincentivo económico, en razón de la protección del ambiente. Pero la redacción va por otro lado con base competencial poco clara por ingresar en reglas de policía locales (catastro, uso de suelo).

Entendemos el loable propósito que puede perseguir una norma de este estilo, como políticas disuasorias de conductas despreciables para con el ambiente mediante incendios provocados pero quizá hubiera sido más apropiada la tipificación de delitos, aplicables a conductas dolosas y graves, avanzar por fuera de la protección de la seguridad pública (art. 186 Cód. Penal), fundado la misma en el ambiente en términos autónomos y colectivos (al respecto nos parece más idónea la figura del art. 448 del Proyecto de Reforma del Código Penal-Justicia 2020).

Como vemos, estamos ante un sistema muy particular, de funcionamiento muy delicado, que se dispara ante la faz preventiva, pues se regulan los mecanismos y herramientas ambientales para evitar que la quema de pastizales pase a ser controlada, y se eviten los incendios (ley 26.562) y también una intervención posterior, ante los inconvenientes por descontrol de incendios (ley 26.815). Frente al fenómeno en estudio, dos leyes. Pero no son las únicas.

II.4. La ley 26.331 de PMPA para la conservación de bosques nativos

Respecto a los incendios que sucedan en *bosques nativos*, el sistema de la ley específica 26.331 también contiene normas. En primer lugar, el art. 40 se refiere directamente a los espacios geográficos que puedan haberse visto afectados por incendios, es decir la etapa posterior al suceso. Dice la norma que “En los casos de bosques nativos que hayan sido afectados por incendios o por otros eventos naturales o antrópicos que los hubieren degradado, corresponde a la autoridad de aplicación de la jurisdicción respectiva la realización de tareas para su recuperación y restauración, manteniendo la categoría de clasificación que se hubiere definido en el ordenamiento territorial” (art. 40 ley 26.331). Esto implica dos efectos para el campo que aloja bosque nativo (de cualquier categoría): a) realización de tareas para su recuperación y restauración; b) mantenimiento o congelamiento de la categoría de clasificación que ese sector tenía en el OTBN. Ambas consecuencias deberían ser ejecutadas por la autoridad de aplica-

ción de la jurisdicción respectiva, es decir la *autoridad competente*, que es la local.

En su reglamentación, el decreto 91/2009 dispone un cambio, que incluye una hipótesis que no estaba prevista en el art. 40 versión de la ley: el *daño ambiental* provocado por *incendio intencional*. Se dice que “Los trabajos de *recuperación y restauración* en los bosques nativos que hayan sido *degradados* por incendios o por otros eventos naturales o antrópicos *motivados por causas imputables a su titular*, podrán ser ejecutados por el Estado Nacional o Provincial según corresponda, con cargo al titular y/o responsable del siniestro o directamente por estos con la supervisión de la autoridad competente” (el destacado nos pertenece). Estamos ante el caso en que el incendio pasa a configurar daño ambiental con base en dolo o negligencia. La segunda consecuencia prevista en el art. 40 se repite aquí —conservación de la categoría prevista en el OTBN— para no dejar lugar a dudas. Esto se relaciona con el nuevo art. 22 ter ley 26.815 (texto introducido por ley 27.604).

II.5. El Código Penal argentino (art. 186 por incendios y estragos) y los proyectos de reforma con la inclusión de delitos ambientales incluyendo el incendio del ambiente

El panorama de la regulación de los incendios es estructural y se cierra con el art. 186 del Cód. Penal, figura fundada en el bien jurídico *seguridad pública* (el título VII es “Delitos contra la seguridad pública”). La figura básica dispone: “El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido: “1. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes; 2. Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio: a) De cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados; b) De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados; c) De ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados; d) De la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio; e) De alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados; f) De los mismos productos mencionados en los párrafos anteriores, cargados, parados o en movimiento”.

Si la observamos, ella incluye bosques (inc. 2.b) entre otros sistemas potencialmente afectados, pero siempre vinculado a la protección de la *seguridad pública*, sin relación al bien jurídico *ambiente* en términos *colectivos y autónomos*.

Hemos escrito sobre esta carencia en términos generales en el sistema penal argentino en otro trabajo (19), la que, en el específico caso de la figura del incendio, podría referirse a aquellos incidentes que alcancen los sistemas ambientales y la biodiversidad, independientemente de si lo hacen con peligro o daño a bienes individuales. El *derecho ambiental penal comparado* luce pletórico de normas que tipifican el incendio de ambientes en términos autónomos y colectivos. El Código Penal de Alemania, arts. 306.5 (refiere a “bosques estepas o pantanos”) y el

resto de las figuras vinculadas, como la culpa (306.d), peligro de incendio (“Quien fumando o por medio de fuego o luz ardiente, o tirando objetos encendidos o candentes o de otra manera ponga en peligro de incendio” dice 306.f). El Código Penal de España en su 351 tipifica el incendio con peligro para el hombre, pero en el art. 352 dispone la norma específica para incendios forestales, de manera autónoma, en protección de los “montes o masas forestales”. Los agravantes del artículo 353 son más interesantes aún (20), la figura para el que prendiere fuego que no se propagare (354.1) el tipo que se enfoca en “vegetación no forestal” (356). Si se observa, en ambos casos, tanto el Código Penal alemán y como el español, prevén conductas que no requieren para ser típicas la ilegalidad de norma y de acto administrativo, lo que hace que el universo alcanzado por las mismas sea muchísimo más amplio, provocando un derecho penal de alta velocidad.

En nuestro país no existe norma penal respecto al sistema flora o bosques. Es interesante verificar el articulado propuesto en la última reforma del Código Penal en el proyecto Justicia 2020, que en su título ambiental (Título XXIII “Delitos Contra El Ambiente”) le dedica a este tema el artículo 448 que dice: “Se impondrá prisión de dos (2) a seis (6) años y doce (12) a setenta y dos (72) días-multa, al que, sin autorización, excediendo la que tuviere, o infringiendo leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales, provocare, facilitare o instigare un incendio en bosques, arbustales o pastizales, si resultare grave daño a elementos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o el ambiente en general, siempre que no creare un peligro común. No son punibles aquellos aprovechamientos realizados en superficies menores a diez (10) hectáreas que sean propiedad de comunidades indígenas o de pequeños productores” (21).

Como vemos, estamos ante un artículo sobre incendios “en bosques, arbustales o pastizales”, haciendo depender la acción de la producción de un evento (cuando “resultare grave daño a elementos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o el ambiente en general”). Estamos entonces ante un tipo penal de *resultado*, pues el incendio de biodiversidad no basta para que el sujeto quede incurso en él, sino que se requiere la producción de algún resultado también disvalioso para el bien jurídico protegido (22). Aquí se menciona el resultado más riguroso “grave daño”. Podría haber sido la puesta en *peligro*, o simplemente el *daño*. Cuanto más se ecuiliza la consecuencia, más se acercan las figuras a un *derecho penal de mínima intervención*, de *ultima ratio*, ajustado a las garantías constitucionales (arts. 18 y 75.22 CN) pues se dispara ante actos de máxima gravedad, dejando la prevención al derecho administrativo.

En cuando al bien jurídico, el ambiente es referido a través de micro-bienes a él relacionados (“a elementos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o el ambiente en general”). El otro elemento del tipo es lo que se denomina *accesoriedad respecto al derecho administrativo*, con remisión a la “normativa extrapenal” (accesoriedad) que puede ser “de norma” y “de acto”.

(22) El formato que asumen en muchos casos los delitos contra el ambiente es *de resultado*, en donde para el castigo no solo se requiere que se ejecute una acción, sino que esta tenga un *resultado*: una *lesión* (daño) o un *peligro* (concreto o abstracto) sobre el bien jurídico protegido. Para determinar la antijuridicidad del hecho se distingue entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado (ESAIN, José Alberto, “El título ambiental en el proyecto de reforma del Código Penal”, ob. cit., ps. 241/2).

(19) ESAIN, José Alberto, “El título ambiental en el proyecto de reforma del Código Penal”, en *RD Amb*, nro. 60, Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2019, ps. 221/244.

(20) Dice el art. 353 Código Penal de España: “Artículo 353. 1. Los hechos a que se refiere el artículo anterior serán castigados con una pena de prisión de tres a seis años y multa de dieciocho a veinticuatro meses cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes: 1.

Que afecte a una superficie de considerable importancia. 2. Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos. 3. Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal, o afecte a algún espacio natural protegido. 4. Que el incendio afecte a zonas próximas a núcleos de población o a lugares habitados. 5. Que el incendio sea provocado en un momento en el que las condiciones climatológicas o del terreno incrementen de forma relevante el riesgo de propagación del mismo. 6. En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destruc-

ción de los recursos afectados. 2. Se impondrá la misma pena cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio”.

(21) Otro proyecto es el que tramita en el Senado con el número S-0884/2020, que repite el texto de los tipos penales del proyecto Justicia 2020 e incorpora sobre el final del actual Código Penal un título nuevo (Título XIV, “Delitos contra el ambiente”). El mismo incluye como artículo 318 una norma referida a incendios como la comentada.

El tipo proyectado es moderno, incorpora una tipología de ilegalidad administrativa de *norma* y de *acto* (“sin autorización, excediendo la que tuviere, o infringiendo leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales”) ingresa el derecho ambiental nacional pero también provincial, dado que las normas locales complementarias son las que terminan de definir la ilegalidad administrativa, conforme el reparto competencial ambiental (tercer párr., art. 41 CN). Visto desde el punto de vista del sector potencialmente afectado por la norma, estos elementos representan obstáculos para que las personas queden incursas en el tipo penal, es decir, una visión que lo guarda para los casos más graves, dejando al derecho administrativo la actuación preventiva.

II.6. La Corte y los incendios en “Equística”

En la sentencia “Equística” el Alto Tribunal recibe la demanda de una ONG que denuncia “incendios irregulares” en las islas frente a la ciudad de Rosario, en jurisdicción de la provincia de Entre Ríos, respecto de los cuales pide —con carácter urgente y cauterar— que se ordene a los accionados hacerlos cesar bajo aperebimiento de astreintes.

En el considerando 3 la sentencia cuadra el caso y justifica su decisión: El caso no consiste en el juzgamiento de una quema aislada de pastizales, sino que se trata del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente” (el destacado nos pertenece).

La Corte se había referido a la dimensión acumulativa de los impactos ambientales en el caso “Salas” (23) por los numerosos permisos de desmonte otorgados por la Provincia de Salta unos meses antes de que se sancionara la ley 26.331 de Bosques Nativos. Se señalaba en aquella ocasión que aquellos habían sido analizados de modo individual y se carecía de una evaluación sobre el impacto derivado de su suma. Del mismo modo se encuadra el presente caso, identificando que los focos de incendio acumulados producen un daño al ecosistema del Delta del Paraná (sobre esto iremos en el apartado que sigue). A diferencia del incendio sobre un inmueble particular, la acumulación de focos ígneos puede provocar un daño sobre una extensión mucho más grande de tierra abarcando todo un ecosistema.

II.7. Conclusiones sobre los incendios

Arribamos a las conclusiones sobre derecho ambiental e incendios. Las mismas son:

1. Estamos ante un espacio con varias leyes que inciden de modo simultáneo sobre la acción de incendio.

2. Existe una ley específica con enfoque preventivo: la ley 26.562 de quema de pas-

tizales. La misma prohíbe la actividad de quema y exige autorización administrativa para ejecutarla. Corporiza la nueva tendencia que entiende que esta actividad debe ser la excepción y no la regla, atento el escenario de cambio climático y la necesidad de reducción de emisiones.

3. De todos modos la ley carece de mecanismos para permitir a la autoridad de aplicación el seguimiento de la cantidad de permisos otorgados, un registro de sanciones, y facultades para la autoridad nacional de intervención subsidiaria en caso de verificarse situaciones de emergencia.

4. En este sentido recomendamos:

a. Se la actualice, ingresándole el vector cambio climático que no está mencionado;

b. Se la proyecte como norma que busque el desincentivo de una actividad con enorme potencialidad de daño al ambiente y emisión de gases de efecto invernadero (GEI).

c. Se podría adosar la figura del OAT, cruzada con el ordenamiento de bosques nativos, biodiversidad para ordenar los espacios donde puede admitirse la actividad.

5. La ley 26.815 debería equalizarse con más énfasis en la prevención, la implementación del fondo en la materia, tal como informa la Fundación Ambiente y Recursos Naturales sigue vacante (24).

6. Finalmente, se muestra imprescindible adoptar una figura penal sobre incendios que afectan el ambiente de modo autónomo. Esto pondría un coto a la actividad que actualmente se ejecuta sin consecuencia alguna, de manera desaprensiva, e impulsaría y fortalecería —si se tipificara considerando la accesoriedad con el derecho administrativo— la regulación de la quema de modo preventivo.

III. La protección de los ecosistemas. El caso del Delta del Paraná y el PIECAS. La gestión enfocada en el concepto de cuenca hídrica

Otra lección que deja el caso “Equística” sobre los incendios en el Delta del Paraná y sobre todo a partir de la enérgica intervención de la Corte, radica en la necesidad de avanzar en la protección de ecosistemas. La sentencia menciona expresamente “Que existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una *dimensión que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población*”. Y posteriormente se cita un programa que tuvo en su momento este enfoque, y que nos parece interesante recordar. Nos referimos al PIECAS-DP.

Como dice el documento que le da origen, “El Delta del Paraná es un inmenso hume-

dal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre” (25).

En cuanto a los impactos derivados de los incendios ya en 2008 se decía que “lamentablemente, el Delta del Paraná no ha resultado una excepción en materia de vulnerabilidad a los impactos antrópicos y un claro ejemplo de tales acciones resultan los incendios originados a partir de las quemadas de pajonales. Ellos impactan sobre el humedal en función directa a su nivel de estructura y a la virulencia (intensidad y extensión) que tenga el incendio y a su recurrencia, en tanto ella incide directamente sobre la resiliencia o capacidad de amortiguar que tenga el ecosistema. Paralelamente podemos verificar que cuando se desarrollan formas de ordenamiento territorial, como por ejemplo la Reserva de Biosfera Delta del Paraná (Programa MAB UNESCO) —una verdadera experiencia piloto de ocho años dentro del ecosistema en conflicto— al involucrarse los administradores locales, con apoyo de expertos universitarios y participación de los productores, el resultado es sumamente alentador, al punto que en los incendios acontecidos en el Delta, no se hayan verificado focos en el área, pese a la existencia de producción ganadera. La localización geográfica le confiere al DP una particular importancia, en tanto se encuentra acompañando en forma adyacente al corredor de desarrollo e intervención antrópica más consolidado del país: el eje La Plata / Rosario. Por otra parte, se encuentra próximo a la desembocadura del sistema Paraná / Plata, lo que le confiere un particular dinamismo morfológico acentuado por el marco de la hidrovía que constituye un canal de flujo de importancia creciente, cuyo continuo dragado y mantenimiento oferta material de refulado que se dispone en forma aleatoria y en función de intereses particulares y cambiantes” (26).

Es interesante recordar el diagnóstico normativo que en aquel momento considera el PIECAS-DP: “en cumplimiento de las responsabilidades primarias de la SAyDS, y de acuerdos ambientales internacionales de los que forma parte nuestro país, particularmente el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Ramsar (Convención sobre los Humedales) y responsable nacional del cumplimiento del Programa MAB de la UNESCO, es que se propone elaborar un ‘Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná’ (PIECAS-DP) como una herramienta de ordenamiento ambiental del territorio”. El origen de esa actividad impulsada por la Nación está en la concertación por las jurisdicciones locales del manejo de

un ecosistema interprovincial. Asume la Nación el rol preponderante de la planificación federal, sin necesidad en ese momento de apelar a otras competencias más que las allí enumeradas. De todos modos, la forma de disponer de la planificación es en el marco de un *federalismo de concertación*, acercando a las jurisdicciones y no declarando una suerte de “intervención federal en territorio local”, aspecto que se mostraría de dudosa constitucionalidad.

En cuanto a la protección de los ecosistemas, ella tiene origen en el Convenio de Diversidad Biológica de 1992. El concepto de biodiversidad incluye la diversidad entre ecosistemas (27). El Convenio define ecosistema como “un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional” (art. 2 CDB). Entre sus antecedentes el mismo reconoce la trascendencia respecto a la conservación *in situ* cuando recuerda: “Observando asimismo que la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación *in situ* de los ecosistemas y hábitats naturales y en mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales”.

En el art. 8 (conservación *in situ*) se disponen los objetivos: “d) Promoverá la protección de *ecosistemas* y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales”; “f) Rehabilitará y restaurará *ecosistemas* degradados”; “h) Impedirá que se introduzcan, controlará o erradicará las especies exóticas que amenacen a *ecosistemas*, hábitats o especies; “d) Reglamentará y gestionará la recolección de recursos biológicos de los hábitats naturales a efectos de conservación *ex situ*, con objeto de no amenazar los *ecosistemas* ni las poblaciones *in situ* de las especies, salvo cuando se requieran medidas *ex situ* temporales especiales” (el destacado nos pertenece).

El art. 7 CDB dispone la necesidad de identificar “los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible” entre los que se enumera en el anexo I “Ecosistemas y hábitats” (28). Esta identificación es para proceder a un seguimiento del estado de estos componentes mediante el establecimiento de indicadores, y la identificación de los procesos que los degradan.

En derecho comparado existen normas que protegen ecosistemas. La iniciativa más famosa en la materia es la Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN en adelante) (29). La ley de Biodiversidad de España (ley 42/2007) entre otras cuestiones obliga a las Comunidades Autónomas en sus Planes de Ordenamiento de los Recursos Naturales (PORN) a “Señalar los regímenes de protección que procedan para los diferentes espacios, eco-

(23) CS, “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo” 29/12/2008, 26 y 27 de marzo de 2009. DI PAOLA, María Eugenia - ESAIN, José Alberto “La Corte suspende el ecodidio en el bosque salteño”, en LA LEY, 2009-C, 471.

(24) Fundación Ambiente y Recursos Naturales, ob. cit., p. 3. En el articulado del proyecto de ley de Presupuesto 2021, aparece por primera vez un intento por crear el Fondo para el Manejo del Fuego, con siete años de demora. Si el fondo se instrumentara como está planteado en la ley, el presupuesto 2021 para el manejo de bosques debería incrementarse en un monto cercano a los \$1.200 millones, un monto similar al destinado al Fondo para la Conservación de Bosques Nativos. Los fondos para la lucha contra los incendios cayeron del 0,01% el presupuesto nacional en 2017 al 0,003% para el año 2021. Respecto a los montos presupuestados tuvieron una caída interanual constante entre 2017 y 2021.

(25) SAyDS. (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), Documento sobre el Plan Inte-

gral Estratégico para la conservación y el aprovechamiento sustentable del Delta del Paraná, Buenos Aires, 2008, p. 3.

(26) *Ibidem*.

(27) Dice el CDB “Por *diversidad biológica* se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

(28) Dice el anexo I “Contengan una gran diversidad, un gran número de especies endémicas o en peligro, o vida silvestre; sean necesarios para las especies migratorias; tengan importancia social, económica, cultural o científica; o sean representativos o singulares o estén vinculados a procesos de evolución u otros procesos biológicos de importancia esencial”.

(29) “La Lista Roja de Ecosistemas de UICN ofrece un procedimiento estandarizado para evaluar el esta-

do de ecosistemas a nivel local, nacional, regional y global (Cuadro 1). Esto permitirá definir si un ecosistema está resguardado de un riesgo inminente de colapso o si es vulnerable, enfrenta peligro o si se encuentran ante peligro crítico de colapsar. Para ello se cuantificará la pérdida de área, evidencias de degradación u otros cambios ecosistémicos mayores (e.g. conversión)” (en Unión Internacional de la Conservación de la Naturaleza, Lista Roja de ecosistemas de UICN, UICN con el apoyo de Mava Foundation y Foundation Gordon and Betty Moore, Bonn, 2015). El director del proyecto de la Lista Roja de Ecosistemas, Jon Paul Rodríguez, ha señalado que el objetivo es evaluar todos los ecosistemas del mundo en 2025 y ha añadido que la UICN continuará realizándolo en amplias áreas geográficas, tales como continentes y cuencas oceánicas. “Nuestra base de datos está diseñada para alojar los estudios que se realicen a escala local, de país o por tipos de ecosistemas”, ha indicado. UICN explica “Hay ocho categorías de riesgo para cada ecosistema. Tres de ellas

son asignadas sobre la base de umbrales cuantitativos: En Peligro Crítico (CR), En Peligro (EN) y Vulnerables (VU). Los ecosistemas bajo estas categorías se consideran como amenazados. Las restantes categorías son de tipo cualitativo, las cuales se aplican cuando: 1) los ecosistemas no satisfacen los criterios cuantitativos de las tres categorías de amenaza antes citadas (NT, Casi Amenazado), 2) los ecosistemas de forma inequívoca no se ajustan a ninguno de los criterios cuantitativos (LC, Preocupación Menor), 3) los ecosistemas cuentan con muy pocos datos para aplicar cualquier criterio (DD, Datos Insuficientes), y 4) los ecosistemas aún no han sido evaluados (NE, No se Evaluó). Una categoría adicional (CO, Colapsado) se asigna a los ecosistemas que han perdido sus características claves y funcionales a lo largo de toda su distribución. Esta categoría es análoga a la de extinto (EX) para especies, propuesta por la UICN (2001)” (UICN, Lista Roja de Ecosistemas, <http://www.uicn.org.ar/2015/10/lista-roja-de-ecosistemas/>).

sistemas y recursos naturales presentes en su ámbito territorial de aplicación, al objeto de mantener, mejorar o restaurar los ecosistemas, su funcionalidad y conectividad” (art. 18.e). Se dispone la obligación de “Inventario y definición del estado de conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad, de los *ecosistemas* y los paisajes en el ámbito territorial de que se trate, formulando un diagnóstico del mismo y una previsión de su evolución futura” (art. 20.b). En el resto de los incisos se disponen contenidos mínimos que deben tener estos PORN que decantan en todos los componentes de la DB pero que incluyen los *ecosistemas* (30). La ley también dispone de un título específico respecto a “Catalogación, conservación y restauración de hábitats y espacios del patrimonio natural” (Título II). En este segmento se crea el “Catálogo español de hábitats en peligro de desaparición” (31). Una superficie de estos “Hábitats catalogados” deberá formar parte de alguna figura de protección de ecosistemas, obligando a la administración competente a adoptar medidas necesarias para frenar la recesión y eliminar el riesgo (art. 26). Este espacio de la ley interactúa con el Capítulo II que aborda los espacios naturales protegidos tradicionales y otras indicaciones. En Francia el Código 44 (8) del medio ambiente y sobre todo a partir de su reforma vía ley 2016-1087 del 8 agosto 2016 para la recuperación de Biodiversidad, de la naturaleza y de los paisajes incorpora la protección de los ecosistemas en numerosas normas vinculadas a las aguas (arts. L211-1, L211-7, L212-3, L214-2, L214-9 inc. II.2, L215-14); para el aire y la atmósfera (arts. L220-2), para la fauna y la actividad cinegética (art. L420-1); y para la gestión de la Antártida (art. L711-2). En Costa Rica la ley 7788 de Biodiversidad incluye el Capítulo (IV) “Conservación y uso sostenible de ecosistemas y especies”, referido a esta temática (arts. 49/61).

Es verdad que una ley de presupuestos mínimos en Argentina, por nuestra estructura federal puede tener inconvenientes para facultar (como lo hace la ley española) a la autoridad ambiental nacional a manejar una política que gestione directamente actos en jurisdicción y dominio provincial (los ecosistemas en definitiva son esto). Quizá deba crearse algún sistema de concertación federal, por medio del COFEMA o de un órgano intrafederal, y así sostener alguna planificación estructural unificada a nivel nacional para listar los espacios que pueden tener mayor complejidad y riesgo de conservación delegando la gestión a un esquema común de MAyDS y autoridad local.

Si repasamos la historia en nuestro país, reconocemos dos vertientes de protección de ecosistemas: a) el sistema de Parques

Nacionales, áreas naturales protegidas provinciales; b) el manejo integral de cuencas hídricas.

En cuanto a los Parques Nacionales, ellos son definidos con el foco en el ecosistema (los contenidos de la figura refieren a “áreas a conservar en su estado natural”, “representativas de una región fitoogeográfica”, “bellezas escénicas o interés científico”) (32). El tema es que el orden jurídico nacional carece de competencias para gestionar directamente en “territorio provincial”. Esto dificulta el tema. El caso de los Parques Nacionales ha sido diferente pues ellos se apoyan actualmente en la figura de los “establecimientos de utilidad nacional” (art. 75.30 CN) enclaves federales en suelo provincial. La tradición histórica hizo que comenzaran a declarárselos en Territorios Nacionales, es decir espacios con plena jurisdicción del Gobierno Nacional (el actual Parque Nacional Nahuel Huapi y el Parque Iguazú que son los primeros ejemplos cuadran en ello). Con la provincialización del territorio nacional ya entrados los años ochenta, la ley 22.351 tuvo que prever que la creación de un Parque Nacional debía darse previa sesión del dominio y la jurisdicción del territorio al orden nacional (art. 3) (33). Esto es lo que alerta sobre la necesidad —en caso de adoptarse algún sistema de lista nacional de ecosistemas, o zonas o ambientes prioritarios— de concertarla con los gobiernos locales.

Respecto a las cuencas hídricas, vale la pena recordar aquí el modo en que la teoría federal se ha reflejado en el devenir del concepto de *manejo integral de las cuencas hídricas*. Al respecto recordemos algunas reglas:

1. Nuestro modelo federal de Estado, considera que los recursos naturales son de dominio originario de las provincias donde se alojan (art. 124 CN). Esto vale para los ríos y aguas.

2. Ello implica que el dominio de los ríos, sean ellos navegables o no navegables, estén situados dentro de una provincia en la totalidad de su curso, transiten por más de una provincia o sirvan de límite entre provincias, en todos los casos, es provincial. La Constitución de 1949 estableció que le correspondía al Congreso Nacional “establecer el régimen de las aguas de los ríos interprovinciales y sus afluentes” (art. 68 inc. 14 in fine) y al Poder Ejecutivo “ejercer la policía” de los mismos (art. 83 inc. 2) (34).

3. Desde la sanción del Código Civil en 1869, las aguas provinciales pertenecen a su dominio público (arts. 2339 y 2340 Cód. Civil), situación que se mantiene actualmente con el artículo 235.c Cód. Civ. y Com.

vacación o, en su caso, restauración exija medidas específicas de protección y conservación, por hallarse, al menos, en alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Tener su área de distribución muy reducida y en disminución. 2.º Haber sido destruidos en la mayor parte de su área de distribución natural. 3.º Haber sufrido un drástico deterioro de su composición, estructura y funciones ecológicas en la mayor parte de su área de distribución natural. 4.º Encontrarse en alto riesgo de transformación irreversible”.

(32) Serán parques nacionales las áreas a conservar en su estado natural, que sean representativas de una región fitoogeográfica y tengan gran atractivo en bellezas escénicas o interés científico, las que serán mantenidas sin otras alteraciones que las necesarias para asegurar su control, la atención del visitante y aquellas que correspondan a medidas de defensa nacional adoptadas para satisfacer necesidades de seguridad nacional (art. 4 ley 22.351).

(33) Dice el art. 3: “La creación de nuevos parques nacionales, monumentos naturales o reservas nacionales, en territorio de una provincia, solo podrá disponerse previa cesión de la misma a favor del Estado nacional, del dominio y jurisdicción sobre el área respectiva”.

(34) CENICACELAYA, María de las Nieves, “Los recursos hídricos interprovinciales y el federalismo argentino”,

Si repasamos los modos en que en nuestro país los órdenes locales y el orden nacional han ido ordenando el manejo y la gestión de las cuencas, encontraremos diversos modelos que podemos reducir a dos (35):

- Comités de cuenca.

- Autoridad de cuenca.

Los comités de cuenca interjurisdiccionales son creados mediante acuerdos interprovinciales que son mesas de negociación en las cuales representantes de las jurisdicciones involucradas tratan de llegar a acuerdos por consenso federal de los cursos de agua compartidos (aprovechamiento de las aguas, realización de estudios, monitoreo de la calidad del agua, obras de regulación, operación de embalses, prevención de la contaminación, control de inundaciones, generación y distribución de energía, asignación de caudales) (36).

Varios lugares podríamos citar como su origen, como pueden ser en 1933 la creación para la subcuenca del Mississippi por el Congreso federal de los EE.UU. de la Autoridad del Valle del Tennessee (*Tennessee Valley Authority*, TVA en adelante). Esta instancia resultó ser en todo el mundo un faro de organización para el manejo integral de una cuenca. A esa constitución le siguió en 1965 el proyecto de ley federal de cuencas para Estados Unidos, (presidente Lyndon B. Johnson) que preveía el planeamiento de los recursos hídricos por cuencas para todo el país. Como suele suceder en los sistemas federales, el sistema tuvo fuertes resistencias, pero este perfil tuvo amplia difusión y recepción en el ámbito internacional.

Lejos estamos en nuestro país de estos “Comités”. Aquí la instancia se ha reducido en su ámbito de competencias y con mucha debilidad estructural. La Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SsRH) interviene en una función facilitadora, cuando las jurisdicciones lo solicitan (37).

El segundo modelo de “Autoridad de Cuenca” es mucho más centralizador, pues crea una institucionalidad que está dotada de autoridad regulatoria y tiene amplias facultades de control y fomento, respecto de cualquier actividad con incidencia en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. Sus decisiones son tomadas, por votación, en un órgano de dirección en el que están representadas las jurisdicciones interesadas.

en *Congreso Internacional de Códigos y Desafíos para Enfrentar la Crisis del Agua*, La Plata, 2014, ps. 141/158.

(35) Seguimos en esta clasificación a CENICACELAYA María de las Nieves, ob. cit.

(36) *Ibidem*.

(37) En Argentina se han celebrado varios acuerdos interprovinciales en pos de consensuar la distribución, el manejo coordinado y la protección de las aguas compartidas. No obstante, no todos ellos presentan idénticas características, previéndose en cada caso distintos tipos de vinculaciones interjurisdiccionales según los intereses en torno a los cuales las provincias deciden coordinar sus acciones. En otras ocasiones ni siquiera existen formalmente esos acuerdos, sino una mera coordinación administrativa -expresa o tácita-. En estos acuerdos sobre recursos hídricos compartidos se adopta el concepto de “cuenca”, que para la doctrina comprende el área geográfica delimitada por la línea divisoria de aguas, que fluyen hacia un término común, mientras que en el artículo 2 de la ley 25.688 (BO del 03/03/2003) se define como “la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas”. El concepto de cuenca hidrográfica también fue receptado en las Reglas de Helsinki aprobadas

La realidad indica que de los trece organismos de cuenca que existen en Argentina, todos salvo uno, son Comités, más allá de su denominación (tal el caso del Grupo Técnico del Río Desaguadero, la Autoridad de Cuenca del Río Azul y la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay, Neuquén y Negro). La única excepción es la ACUMAR que es una Autoridad. La Corte resolvió aceptar ambas figuras en sendas sentencias (38).

En el caso “Equística” se ha pensado en una conformación de Comité de Cuenca para resolver la política de manejo y gestión de la emergencia por los incendios en el Delta del Paraná, abandonándose el modelo ACUMAR (Autoridad de Cuenca). Concretamente dice el fallo:

“10) Que la medida precautoria, cuya adopción el caso requiere, referida al sector donde se concentran los incendios reiterados —esto es, la región del Delta del Paraná— y el marco institucional en el que deberá llevarse a cabo (PIECAS-DP), impone que no se limite a las jurisdicciones territoriales demandadas (arg. de Fallos: 342:2136). Por esa razón, cabe incluir en la cautelar que aquí se dispone a la Provincia de Buenos Aires.

Y se resuelve:

“IV. Disponer como medida cautelar que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP), que tenga por objeto la ‘Contingencia descripta’.

V.- Que dicho Comité adopte medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, en la región del Delta del Paraná. Se utilizará para ello las bases del PIECAS-DP, ‘Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná’.”

La figura que la Corte ha considerado para este tipo de solución es la de los Comités de Cuenca o similares, a través de los Tratados parciales del artículo 125 CN.

IV. Las emergencias ambientales

Finalmente, el conflicto por los incendios en el Delta del Paraná sirvió para que la Corte volviera sobre una figura que había sido considerada de modo implícito en la causa Riachuelo, pero que aquí es expresamente desarrollada; las emergencias ambientales. La base normativa que se utiliza ahora es la ley 25.675 general

por la International Law Association en 1966 en relación a los usos de las aguas de los ríos internacionales.

(38) Para los *Comités de Cuenca* tenemos las sentencias: CS, Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas 01/12/2017, AR/JUR/84781/2017 y CS, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, 16/07/2020, AR/JUR/24368/2020; Competencia FCB 1168/2018/CS1-CS3 autos “Gahan, Juana María y otros c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental” del 04/06/2020, AR/JUR/18127/2020; Competencia FTU 401484/2007/1/CS1 autos “Municipalidad de Famailá y Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia”, del 11/06/2020, AR/JUR/18521/2020; Competencia FRE 2111/2015/CS1 autos “Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”, del 11/06/2020, AR/JUR/18519/2020; CSJ 528/2000 (36-B)/CS1 ORIGINARIO Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Santa Fe s/ sumarísimo - derivación de aguas, 03/12/2019, AR/JUR/46069/2019. El modelo de *Autoridad de Cuenca* ha sido reconocido en el caso Matanza Riachuelo. La aceptó en la sentencia del 8.7.08 en autos M. 1569. XL. ORIGINARIO “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

del ambiente que en su artículo 2.k se refiere expresamente al punto (39).

Se trata de un objetivo de la política ambiental nacional, el que encierra la intervención de las autoridades en la faz más grave: las *emergencias ambientales*. La norma dispone la necesidad de “Prevenir y mitigarlas”. Primero se actuará en tiempos anteriores a la emergencia; y en momentos que suceda, para mitigarla. La ley no desarrolla la figura, pero sabemos que existen institutos diferenciados para el poder de policía de emergencia que se vinculan con la mayor intervención del poder administrador en detrimento de facultades del legislativo, a efectos de salir de las mismas.

En cuanto al concepto hay que bucear en normativas comparadas. En España la ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales dice que “Se entiende que hay emergencia por catástrofe medioambiental cuando exista peligro grave y cierto para la integridad y seguridad de los sistemas naturales de un parque nacional, aunque no afectare a personas y bienes y que, por sus dimensiones efectivas o previsibles, requiera una coordinación nacional y exija además una aportación de medios estatales”.

Una *emergencia ambiental* se define como un desastre o accidente repentino originado por factores naturales, tecnológicos o provocados por el hombre, o una combinación de estos, que causa o amenaza con causar graves daños ambientales, así como la pérdida de vidas humanas y propiedades. Algunos ejemplos son la rotura de una presa de residuos, los daños en la agricultura causados por una tormenta, un accidente industrial o el bombardeo de un oleoducto” (40).

En nuestro país existen varios artículos dedicados al mecanismo de la emergencia ambiental. La ley 25.688 de presupuestos mínimos para la gestión de las aguas trae un instituto en la materia: *la declaración de zona crítica de protección especial*. Esta es una medida de política excepcional, y así la describe su artículo 8, que indica que se toma a pedido de la autoridad local competente, pudiendo abarcar “determinadas cuencas, acuíferas, áreas o masas de agua por sus características naturales o de interés ambiental”. No se dispone en la ley ni los efectos que produce, ni la manera en que se desarrollará, pero estamos ante una norma que crea un instituto de emergencia.

Otra norma de emergencia es el artículo 20 de la ley 22.421 de *Conservación de la Fauna* que podemos traer a colación, aunque pertenezca al sistema normativo anterior a la reforma constitucional de 1994 (41). También aparecen los artículos 9 a 13 de la ley 20.284 de *contaminación atmosférica*. Pero si existe una norma importante para citar en nuestro caso es el artículo 4 tercer párrafo ley 26.562 que dispone: “Para los casos en que lo estimen pertinente, establecerán zonas de prohibición de quemas” esto sin indicar el instrumento en que puede decantar. Podría ser en el ordenamiento ambiental del territorio o en declaraciones individuales. Otro caso es el previsto en el art. 5 de la misma ley 26.562: “Las autoridades competentes de cada jurisdicción podrán suspender o interrumpir la ejecución de quemas, autorizadas, cuando las condiciones meteorológicas o de otro tipo impliquen un riesgo grave o peligro de incendios” (art 5). Esta medida es tangencial, temporal, por meteorología, por casos individuales. Estas decisiones pueden darse

frente a una quema autorizada, una habilitación o licencia otorgada, lo que las torna entonces totalmente revocables, precarias.

En el sistema de Naciones Unidas se recomienda que las organizaciones de preparación y respuesta a desastres, trabajen con los Estados miembros a través de los centros de coordinación nacionales designados por el país para una emergencia específica. Se recomienda que se designe una persona o un sector de un área con capacidad para coordinar con los diferentes ámbitos con potencial implicancia en la emergencia en cuestión. El centro de coordinación de la respuesta a emergencias ambientales puede ser, por lo tanto, el mismo organismo, o estar localizado dentro del mismo organismo, y ejercer de coordinador de otros mecanismos de preparación y respuesta (42).

Existen diversos marcos regionales a nivel mundial donde los miembros de Naciones Unidas pueden gestionar emergencias. El Mecanismo de Protección Civil de la Unión Europea que se creó en 2001 para impulsar la cooperación entre las autoridades de protección civil nacionales de toda Europa. La Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) donde funciona el Centro de Coordinación de la Ayuda Humanitaria, Centro AHA y el Equipo de Respuesta y Evaluación de Emergencias de la ASEAN (EREE-ASEAN), diseñado para responder rápidamente a grandes desastres repentinos dentro de la región de la ASEAN. El Pacto de Cooperación Económica en el Mar Negro, donde ante la solicitud de una de las partes que descubre que sus fuerzas de respuesta a desastres se ven sobrepasadas, se brinda ayuda por el resto de las partes haciendo un llamamiento nacional. El Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre que da respuesta coordinada a amenazas naturales y provocadas por el hombre a los Estados participantes del Organismo en la región del Caribe. El Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central que es una organización regional diseñada para reforzar la capacidad de los Estados de América Central de proteger a sus pueblos de desastres. El Centro Euroatlántico de Coordinación de Respuestas ante Desastres que es el principal mecanismo civil de respuesta a emergencias de la región euroatlántica. La Organización de los Estados Americanos que brinda ayuda en casos de desastre a través del Plan Interamericano para la Prevención y la Atención de los Desastres y mediante la coordinación de actividades a través de organismos subregionales como el CDEMA o el CEPREDENAC. La Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional, que se propone reforzar la cooperación regional entre sus ocho Estados miembros, para lo que cuenta con diversos Centros, entre los que destaca el Centro para la Gestión y Preparación de Desastres, dedicados al desarrollo de un mecanismo de respuesta colectiva en caso de emergencia. La Organización de Cooperación de Shanghái, organización intergubernamental regional creada por la República de Kazajistán, la República Popular China, la República de Kirguistán, la Federación Rusa, la República de Tayikistán y la República de Uzbekistán, donde los Estados miembros cooperan en los ámbitos político, económico, cultural y humanitario, incluida el área de la prevención y resolución de situaciones de emergencia (43).

Del sistema de Naciones Unidas destaca el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 que se adoptó en la tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas celebrada en Sendai (Japón) el 18/03/2015. Este es el resultado de una serie de consultas entre las partes interesadas que se iniciaron en marzo de 2012 y de las negociaciones intergubernamentales que tuvieron lugar entre julio de 2014 y marzo de 2015, con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Marco de Sendai es el instrumento sucesor del Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres. El Marco de Acción de Hyogo se concibió para dar un mayor impulso a la labor mundial en relación con el Marco Internacional de Acción del Decenio Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales de 1989 y la Estrategia de Yokohama para un Mundo Más Seguro: Directrices para la prevención de los desastres naturales, la preparación para casos de desastre y la mitigación de sus efectos, adoptada en 1994, así como su Plan de Acción, y la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres de 1999 (44).

En cuanto al contenido del Marco de Sendai, destaca por la inclusión de una serie de principios rectores (punto III apartado 19) prioridades de acción (punto IV, apartados 20/34) una determinación de la función de los actores pertinentes (punto V, apartados 35/37) un apartado destinado a la Cooperación internacional (punto VI, apartados 38/50).

En México las emergencias ambientales han sido muchas. Accidentes ocurridos como la fuga de fosgeno en Poza Rica, Ver. (1950); el derrame e incendio de petróleo crudo del Pozo Ixtoc en la Sonda de Campeche (1979); la explosión de gas L.P. en San Juan Ixhuatepec, Estado de México (1984); el incendio de la empresa de agroquímicos Anaversa en Córdoba, Ver. (1991); la explosión del drenaje de Guadalajara, Jal. (1992); la explosión con etano plus en el Complejo Procesador de Gas en Reforma, Chis. (1996); el incendio de la Terminal de Pemex, Satélite Norte, en San Juan Ixhuatepec, Estado de México (1996); el derrame y explosión de crudo en San Martín Texmelucan, Pue. (2010); y el derrame de solución de sulfato de cobre acidulada en la minera Buenavista del Cobre, S.A. de C.V. en Cananea, Son. (2014). Todos estos dan una idea clara de las enormes proporciones que puede tomar una emergencia asociada con materiales peligrosos, cuyas consecuencias, en la mayor parte de los casos, se traducen en lamentables pérdidas humanas, graves afectaciones al medio ambiente y/o cuantiosas pérdidas materiales, cuando no se toman las adecuadas medidas de prevención y no se está preparado para responder, rápida y eficazmente, a esta clase de eventos. En ese sentido la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México (SEMARNAT en adelante) enumera las acciones que han tomado relacionadas con las emergencias. De igual forma se han construido diversos instrumentos, grupos y comités vinculados con la atención de emergencias por parte de la SEMARNAT, dentro de los que destacan: Sistema Nacional de Protección Civil (SIN-APROC); Plan Conjunto de Contingencias y Emergencias México - Estados Unidos para la Preparación y Respuesta a Eventos Asociados con el Manejo de Sustancias Químicas Peligrosas en la Zona Fronteriza Terrestre; El Consejo Técnico del Plan Nacional de

Contingencias para Combatir y Controlar Derrames de Hidrocarburos y Otras Sustancias Nocivas en el Mar; Grupo 7. Derrame de Petróleo en el Golfo de México. Comisión Intersecretarial para el Manejo Sustentable de Mares y Costas; Plan de Emergencia Radiológica Externo (PERE) de la Central Nucleoeléctrica Laguna Verde; El Grupo Federal de Seguridad en Salud, específicamente en lo relativo al “Plan de Protección de la Salud ante el Riesgo de Bioterrorismo” (45).

Estamos ante un sistema de diferentes niveles de emergencia con variadas gradientes de limitación de derechos fundamentales por el Estado y una concurrencia de competencias entre el Gobierno nacional y los locales.

Volviendo al artículo 2.k de la LGA, el objetivo también se ocupa de la *minimización de los riesgos ambientales*. Desde la visión amplia de la norma, se deberá pensar ya no solo en el manejo de los impactos, sino además en el manejo de los riesgos de contaminación, lo que vincula la norma con el *principio precaución*. Por último, se dispone la obligación de incorporar, además, planes para la recomposición de los daños por contaminación, para lo que la LGA instituye un elemento central: el fondo de compensación ambiental (artículo 34 LGA).

V. El poder de policía ambiental. La escasa aplicación de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental: la anemia normativa

Dice el considerando 7 de “Equística”: “7º) Que la cuestión planteada *está contemplada en varias normas jurídicas* (...) En este contexto, los incendios deben detenerse o controlarse de inmediato. La intervención de la justicia, en el caso, será para *fortalecer las labores de fiscalización por parte de los Estados* en el ejercicio efectivo del *poder de policía ambiental*, en cumplimiento de las leyes ambientales citadas”.

En este segmento del fallo, la Corte admite que existen varias leyes nacionales que regulan el tema (se enumeran: leyes 27.520, 26.562, 26.815, 26.331) pero al mismo tiempo, que ellas no tienen aplicación local y por este motivo habla de la necesidad de “fortalecer las labores de fiscalización por parte de los Estados”. Se hace expresa mención al *poder de policía ambiental* tema sobre el que hemos venido trabajando en doctrina desde el año 2002 pues entendemos que existe una figura específica al respecto. Estamos ante el expreso desembarco ante la Corte de la institución (46). Pero hoy admitiendo otro fenómeno: la falta de ejecución local de las leyes nacionales de presupuestos mínimos.

Ricardo Lorenzetti comenta la sentencia en una nota del 24/8/2020. Enumera las mismas leyes y reflexiona: “Esta breve descripción es suficiente para llegar a la conclusión de que existe una Constitución, un Código, una ley general del ambiente, una ley de protección de bosques, una ley de prohibición de quemas y de incendios, así como un plan estratégico referido a la Conservación del Delta del Paraná. Todo ese completo sistema legal no impidió que se llegara a la situación actual, en la que se han quemado miles de hectáreas, con un daño ambiental tremendo y graves consecuencias para la salud humana. La cuestión es la *aplicación*, o como se dice actualmente, *el proceso de implementación de las leyes*”. El ministro recomienda las dos fases “cumplimiento voluntario” y “cumplimiento

(39) Enumera como objetivo el artículo 2k ley 25675: “Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de *emergencias ambientales* y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental”.

(40) Unidad Conjunta de la ONU-Medio Ambiente, *Directrices para Emergencias Ambientales*, OCHA, Suiza, 2017, p. 6.

(41) Dice este artículo que “en caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se halle en peligro de extinción o en grave retroceso numérico, el Poder Ejecutivo Nacional deberá adoptar medidas de emergencia a fin de asegurar su repoblación y perpetuación”.

(42) Unidad Conjunta de la ONU-Medio Ambiente, ob. cit., p. 7.

(43) *Ibidem*, ps. 8 y 9.

(44) WAHLSTRÖM, Margareta, “Prólogo”, a la publicación oficial del Marco de Sendai en https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf

(45) Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Subprocuraduría de Inspección Industrial, abril, 2019.

(46) ESAIN, José Alberto, “El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los *feed lots*”. La Suprema Corte

de la Pcia. de Buenos Aires aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Consejo de Estado francés tomando al principio de precaución como elemento para apreciar la razonabilidad de un acto administrativo en el marco del poder de policía ambiental”, comentario al fallo de la Suprema Corte bonaerense “Ancore S.A. y otros v. Municipalidad de Daireaux”, 19/2/2002, JA 2002-IV-392.

forzoso” (47). Para nosotros el fenómeno es más congénito y tiene que ver con una interpretación errónea del sistema federal.

El escaso grado de aplicación de las normas de PMPA relacionadas a incendios no es un fenómeno aislado, sino que se muestra común a todo el derecho ambiental argentino. Casi todas las leyes de PMPA carecen de aplicación local. Tanto la ley 25.916 de residuos domiciliarios, como la ley 25.670 de PCBs, como la ley 26639 de glaciares, como la ley 25.688 de aguas, como la ley 25.612 de residuos industriales y de servicios para mencionar algunas, prácticamente no tienen efectos. Ya no estamos ante *anomia* (falta de ley, en términos de Carlos Nino) sino *anemia* (falta de impulso, vitalidad, energía, para aplicarlas).

Para comprenderlo debemos considerar un aspecto basal. Las leyes de PMPA y el sistema institucional ambiental en Argentina parten de un modelo diferente del federalismo americano es el llamado *federalismo de ejecución* que lo podemos identificar porque en él se descentraliza en los estados miembros la ejecución de las leyes del orden central.

Es bien sabido que la cultura jurídica americana ha impregnado los estudios referidos a nuestro federalismo, pero es un error considerar esa fuente cuando analizamos el *federalismo ambiental*. Recordemos que nuestros presupuestos mínimos hacen base en la mecánica de los llamados “federalismo de ejecución”, con origen en el modelo alemán (*Vollzugsföderalismus*) y desarrollo en otros países europeos como Suiza (Constituciones de 1848 y 1874) o la Constitución española de 1978 (unitarismo regional con descentralización por sistema de autonomías). La gran diferencia radica en que en el federalismo de EE.UU. o México la ley es aplicada por el mismo orden jurídico que la dicta. En cambio, en los modelos de *federalismo de ejecución* se adopta un *alto grado de descentralización* de la ejecución de la legislación. Los estados miembros ejecutan normas total o parcialmente procedentes de otro orden jurídico, el nacional. En Alemania se ha debatido sobre lo que implica la ejecución de las normas centrales por los *Länder*, una fórmula que significa la ordinaria “administración propia” que supone el máximo de autonomía de gestión. El inconveniente puede surgir si el orden local decida no activar la decisión central, o reinterpretarla desnaturalizándola. Este tema es muy antiguo. Heinrich Triepel en 1917 comentando la Constitución de Bismarck ya enuncia la potestad de *supervisión* del Reich sobre los Estados miembros, algo anexo a los poderes legislativos que se resume en el apotegma: *Wo Gesetzgebung, da Aufsichtskompetenz* que significa “Donde hay una competencia legislativa hay competencia de vigilancia”. Es en ese mismo trabajo donde se inaugura el famoso doble estadio, de *observación* primero y luego, en su caso, de *corrección* (autocorrección a ser posible) (48). Quedémonos por lo menos con el problema detectado: es muy complejo que dos órdenes que luchan entre sí y se controlan (Loewenstein) deban depender uno del otro para la adopción de decisiones políticas ambientales. Si la decisión de PMPA se pensara de modo transaccional, delegada a la concertación podría pensarse que las provincias tienen libertad total para la ejecución, a punto tal de poder decidir no aplicarlas (una suerte de facultad anulatoria asimilable a la que existe en las confederaciones). Pero este no fue el espíritu de la competencia.

Recordamos que la competencia de legislar los presupuestos mínimos de protección

ambiental se funda en la lógica de uniformización del territorio y las reglas ambientales, solidificando la igualdad de trato del bien colectivo por todas las provincias (en su base). Por ello no puede la decisión central quedar huérfana a la suerte de las provincias. Esto último es lo que ha sucedido y a la fecha ha provocado una suerte de desuetudo general local de varias leyes nacionales.

El problema que se verifica para este conflicto es que los presupuestos mínimos representan una decisión política nacional que puede no coincidir con la decisión, el criterio o el tiempo político local (oportunidad mérito y conveniencia). Por este motivo, la delegación de la ejecución en el orden administrativo local (“sin que alteren las jurisdicciones locales”) comporta una saludable descentralización, pero se corre el peligro de que las reglas nacionales terminen en desuetudo por falta de instrumentación provinciales.

El mecanismo de concertación para la vigencia en el COFEMA del art. 24 LGA no ha servido. Estamos ante un sistema que por ser celoso de las competencias locales (art. 124 CN) ha condenado la decisión política nacional, que, en la práctica, si no cuenta con la aquiescencia local, termina en saco roto. En el fondo, pareciera que seguimos ante normas de adhesión y no hemos avanzado sobre la reforma que trae la Constitución en 1994.

Hay un caso paradigmático: la ley 26.331 de bosques nativos que se aplica “a medias”. Todas las jurisdicciones locales han avanzado en el instrumento de OTBN, en un esfuerzo por cumplir la ley (por lo menos en términos formales) con la necesidad de participar de los fondos que ella trae. Allí radica la gran diferencia con otras normas que no disponen del instrumento financiero. De todos modos, el sistema ha sido de conflictivo, la autoridad nacional sufre presiones de las provincias por las transferencias, las discusiones en el COFEMA son una muestra de ello, el decreto reglamentario comporta un avance directo (y en varios tramos inconstitucional) sobre las competencias nacionales. El camino debería ser otro: dotar a las autoridades nacionales ambientales de control sobre el modo en que se lleva adelante la aplicación de las leyes de PMPA.

Este punto hace eclosión en el tema de los incendios, porque existen varias leyes referidas al tema de manera directa, enumeradas y consideradas por la Corte, pero sobre las que no existe aplicación. Tomemos como ejemplo la ley más significativa: la ley 26.562 de quema. Si hacemos una revisión de las 23 jurisdicciones notaremos que en las mismas existen escasos rastros sobre la institucionalización de sistemas de licenciamientos como el que la norma dispone.

Conclusión: el orden jurídico nacional cuando adopta una decisión política ambiental expresada en una ley de PMPA, debe prever el posible incumplimiento, desnaturalización en que puede incurrir algún estado miembro en su aplicación. En consecuencia, se debe dotar a la Autoridad de Aplicación de facultades de vigilancia, las que mínimamente se componen de dos fases: a) información, b) corrección. Este tipo de prerrogativas son alternativas a las facultades de someter el punto a la concertación en el COFEMA. Pero deben convivir ambas instituciones pues sin la primera, se deja todo el poder de veto a las

jurisdicciones locales para no aplicar las leyes nacionales. Para esto, debemos rastrear los modelos de “federalismos de ejecución” comparados. Si continuamos con el actual sistema, haciendo depender la aplicación de las leyes nacionales de la voluntad local, volvemos —en los hechos— al viejo esquema de “adhesión”, pre-reforma constitucional de 1994.

El fenómeno es peor aún y “Equística” es ejemplo de ello: como las normas son formalmente operativas, el conflicto termina judicializado, y la justicia, cuando llega, casi siempre lo hace tarde, porque es un sistema reactivo —incluso cuando dispone de decisiones preventivas cautelares— como la que comentamos, y termina preguntándose porqué las leyes nacionales no se aplican, si están disponibles. Mucho peor que la anomia de Nino, anemia de implementación.

VI. Conclusión

Llegamos al final del relato y del *flashback*. Pero así los problemas verificados se suceden con tinte más grave aún, en tono de tragedia. Como en *Sunset Boulevard*, donde la estrella de cine mudo corre nerviosa por la escalera acelerando su tiempo de decadencia, nuestro derecho ambiental se sucede sin cambios estructurales que muestren en el horizonte una perspectiva de mejora.

Estamos ante un problema complejo, que requiere varios abordajes:

1. La regulación de los incendios es copiosa (leyes 26.562, 26.815, 26.331, 25.675, art. 186 Cód. Penal) pero la paradoja es que su implementación y aplicación es decadente, minúscula.

2. Esto porque —como todas las leyes de presupuestos mínimos— su aplicación depende de la voluntad local, lo que hace que en muchos casos las decisiones políticas nacionales no coincidan con las políticas locales. Por este motivo queden huérfanas a la “buena de Dios” en cada una de esas 23 jurisdicciones.

3. Respecto a los incendios esto produce el raro fenómeno de super-legislación (tres leyes directamente aplicables al caso) pero al mismo tiempo hipertrofia de las mismas por la escasa aplicación.

4. Sumamos esto al vacío de norma penal referido a incendios al ambiente de manera *autónoma* y *colectiva*. Solo se ha tipificado una figura penal para el incendio que pone en peligro la seguridad pública, pero con ello no alcanza.

5. La inclusión en el tipo penal de aspectos administrativos, además, redundará en el fortalecimiento del sistema de gestión local, empujando a las provincias a la aplicación de estas normas hoy vacuas.

6. La reciente modificación de la ley 26.815 de incendios forestales (ley 27.604) sigue una técnica interesante valorización económica que tiene por objeto el desincentivo) pero que se muestra de dudosa constitucionalidad.

7. No es casual que la Corte intervenga en “Equística”, porque con su decisión del año pasado ha puesto en evidencia un tema que estaba oculto en lo jurídico, en la gestión de los ecosistemas, una situación de emergencia fáctica que ha sido declarada así en la anterior

década, pero que no ha tenido solución con el paso del tiempo y se agrava año tras año.

8. Será interesante el seguimiento en el futuro de la decisión de la Corte. En ello varios puntos:

a. el modo en que se fortalecen los espacios y el control sobre el Comité de Emergencia Ambiental dentro de la Estructura Federal concertada del PIECAS.

b. el modelo de manejo interjurisdiccional de aguas para la cuenca,

c. el modo de considerar los ambientes compartimentados, y el diálogo que estos puntos tienen “debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política (doctrina de Fallos: 342:2136, entre otros);”

d. y el diálogo de la Corte junto a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario y la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

El conflicto en “Equística” es una muestra de un problema mucho más importante, un síntoma de los inconvenientes serios que presenta la estructura institucional ambiental de nuestro país. No es casual. El proceso va más allá de la falta de normas (que también existe en varios sectores). Estamos ante una carencia programada de implementación, motivo por el cual ella deviene en estructural. Es una paradoja que supera la *anomia*, un proceso de *anemia del orden jurídico nacional* para ordenar los espacios locales al piso mínimo de legalidad ambiental, de igualdad entre provincias. De no corregirse esta conducta en las futuras legislaciones con reformas de las leyes actuales y cambios de criterios de las venideras, la crisis del sistema federal ambiental será más profunda y más compleja de solucionar.

Billy Wilder decía “Si hay algo que odio más que no ser tomado en serio es ser tomado demasiado en serio”. Esperemos las alarmas que encendiera la Corte en 2008, la sociedad civil (FARN) con sus informes y la actuación en “Equística” del año 2020 sean un llamado fuerte de atención para repensar estos inconvenientes estructurales. Para evitar que el derecho ambiental se transforme, como Joe Gillis que yacía sobre la piletta de la mansión de Norma Desmond, en un recuerdo del pasado, el “Crepúsculo de los Dioses”.

Cita on line: AR/DOC/560/2021

Más información

Pioletti, Silvana D. - Dalla Palma, Fernanda, “El paradigma ambiental y el problema de los incendios en las islas del Alto Delta del Río Paraná: el derecho humano al aire limpio”, LA LEY 14/07/2020, 1, AR/DOC/2204/2020 Rodríguez, Carlos Anibal, “Las modificaciones de la ley de presupuestos mínimos del manejo del fuego (ley 26.815) por la ley 27.604”, ADLA 2021-2, 45, AR/DOC/119/2021

Libro recomendado:

Ley 25.675 General del Ambiente

Autor: Esain, José Alberto

Edición: 2020

Editorial: La Ley

(47) LORENZETTI, Ricardo, “Incendios: un fallo clave de la Corte para cuidar el Delta del Paraná”, en <https://www.ricardolorenzetti.com/incendios-un-fallo-clave-de-la-corte-para-cuidar-el-delta-del-parana-por-ricardo-lorenzetti/>

(48) Desde esa doctrina antigua y consolidada nace el aún vigente art. 85 de la Constitución de Alemania [Ejecución por delegación de la Federación] que dispone: “(1)

Cuando los *Länder* ejecuten leyes federales por delegación de la Federación la organización de las autoridades queda como asunto propio de los *Länder*, siempre que leyes federales aprobadas por el *Bundesrat* no dispongan otra cosa. No se pueden transferir tareas por ley federal a los municipios y a las asociaciones de municipios. (2) El Gobierno Federal, con la aprobación del *Bundesrat*, podrá dictar disposiciones administrativas generales.

Podrá regular la formación uniforme de los funcionarios y empleados. Los directores de los órganos ejecutivos intermedios se nombrarán de común acuerdo con el Gobierno Federal. (3) Las autoridades de los *Länder* están sujetas a las instrucciones de las autoridades federales supremas competentes. Las instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del *Land*, salvo cuando el Gobierno Federal considere que el caso es ur-

gente. Las autoridades supremas del *Land* deberán asegurar la ejecución de la instrucción. (4) El control federal se extiende tanto a la legalidad como a la oportunidad de la ejecución. A tal efecto, el Gobierno Federal podrá exigir informes y la presentación de expedientes y enviar comisionados a todas las autoridades”.

Columna de opinión

Apuntes críticos al proyecto de reforma de la Ley de Ministerio Público Fiscal



Juan José Benítez

Abogado (UBA). Especialista y Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral). Diplomado en Gestión Judicial (Universidad de San

Andrés). Ex Director Ejecutivo, Socio e Investigador de Unidos por la Justicia Asociación Civil. Socio Fundador de Bases Republicanas Asociación Civil.

I. Repaso histórico y constitucional

Previo a la reforma constitucional de 1994, el Procurador General de la Nación (en adelante PGN) tenía una función de control de legalidad de los actos judiciales y carecía de autonomía funcional.

Con la reforma constitucional de 1994 y la incorporación del Ministerio Público como órgano extra poder se cambió esa concepción y se reguló al Ministerio Público en una nueva Sección, la Cuarta, del Título Primero de su Segunda Parte destinada a establecer las “Autoridades de la Nación”, a continuación de los poderes Legislativo (Sección Primera), Ejecutivo (Sección Segunda) y Judicial (Sección Tercera).

Así, el art. 120 de la Constitución Nacional (en adelante CN) determinó que “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

El principio fundamental en la configuración del sistema de justicia en nuestro sistema institucional, conforme la Constitución Nacional, es el de su independencia.

En tal sentido, es necesario proteger a la función judicial, de la que participan los jueces, los fiscales y los defensores, de las intromisiones e injerencias de los otros poderes.

El principio de separación de poderes supone una colaboración funcional entre

todos los órganos del Estado respetando un mínimo de autonomía para el ejercicio de las funciones que se les reconocen por mandato constitucional. Sin embargo, el principio de separación es un presupuesto necesario pero insuficiente para garantizar la independencia de los poderes. La independencia requiere que tanto el poder judicial como los Ministerios Públicos ejerzan el gobierno sobre sí mismo (principio de autogobierno).

Todos estos cambios operados en la Constitución exigen que cualquier ley que pretenda regular el funcionamiento del Ministerio Público deba tener como objetivo central la consolidación de una institución plenamente independiente y autónoma de las presiones de los demás poderes, características propias de un sistema Republicano que permita garantizar el Estado de Derecho.

Es decir que toda regulación por el Congreso Nacional debe orientarse a garantizar y fortalecer la independencia y autonomía del Ministerio Público (1).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS) afirmó que el Ministerio Público es un órgano independiente, y, por tanto, ajeno a cualquier otro interés estatal (2).

Por lo tanto, se vuelve trascendental rechazar cualquier mecanismo que busque neutralizar la actuación independiente y autónoma del Ministerio Público, del PGN y de los demás fiscales que lo integran.

El proyecto de reforma al Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF), no debe ser sancionado en los términos aprobados por el Senado, dado que implica un claro debilitamiento de su autonomía e independencia, como también la vulneración del principio republicano de división de poderes.

Veamos las razones que me llevan a así afirmarlo.

II. Críticas al método de designación del Procurador

El requisito establecido para la designación del PGN por la ley 27.148 (2/3 de los votos del Senado) tiene como objetivo que se designe a un candidato independiente, técnica y moralmente idóneo, y que reúna un amplio consenso político. Esa exigencia, le otorga legitimación democrática para cumplir la relevante función de llevar adelante la política criminal del Estado con el grado de independencia necesario, y poder así representar los intereses generales de la sociedad (3), que no pueden quedar librados a una mayoría política circunstancial y deben ser fruto de acuerdos transversales.

De esta manera, se obliga al PEN a proponer candidatos que superen las diferencias políticas, y al mismo tiempo, le otorga al PGN electo mayor respaldo político. Esta postura fue reafirmada por diversas organizaciones de la sociedad civil (4).

Debemos recordar que, para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, el MPF tiene la responsabilidad de investigar la delincuencia organizada transnacional, el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos y la criminalidad económica, la corrupción, el narcotráfico, la trata y explotación de personas, la prostitución infantil, la violencia de género y la violencia institucional, los ciberdelitos, el contrabando, los delitos ambientales y los crímenes de lesa humanidad, entre otros delitos graves (arts. 1, 5, 6, 11, 65 y ss. de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 32 inc. 2 a y 34 de la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Internacional).

Y, tal como lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) dichas investigaciones deben llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y deben estar orientadas a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción (5).

Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa (en adelante MPD) debe garantizar la defensa en juicio de los imputados y las víctimas de delitos (conforme ley 27.372).

La eficacia de esas tareas, que son esenciales para la forma republicana de gobierno, resultaría seriamente socavada si el titular del MPF o MPD resultara permeable a las presiones de los otros poderes del Estado, que podrían estar involucrados en esas investigaciones.

Es por ello, que el PGN y la Defensora General de la Nación (en adelante DGN), jefes de órganos extra poder constituidos por la CN como una de las Autoridades de la Nación, deben contar con las máximas garantías (6).

En tal sentido hay que recordar que las “Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana” (7), establecen expresamente que los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin injerencias indebidas (art. 4) y que las leyes o las normas o reglamentaciones de conocimiento público se establecerán para condiciones razonables de servicio y garanticen, entre otros aspectos, seguridad en el cargo (art. 6).

En el ámbito europeo se destaca la “Declaración de Burdeos, sobre los jueces y fiscales en una sociedad democrática” (8) que expresa: “El establecimiento de un estatuto de independencia para los fiscales, requiere determinados principios básicos, en concreto: no deben estar sometidos en el ejercicio de sus funciones a influencias o a presiones, cualquiera que sea su origen, externas al ministerio público”.

Por ello, una de las principales críticas, al proyecto sancionado por el Senado, es la modificación a la fórmula de designación del PGN.

La propuesta de flexibilizar las exigencias al determinar que será designado con la mayoría absoluta de sus miembros supone, desde mi óptica, un mecanismo tendiente a debilitar su posición.

Es más, la modificación del actual sistema de designación, representa una violación al principio de progresividad y no regresividad institucional en cuanto debilita la autonomía del MPF y, por lo tanto, resulta irrazonable desde la perspectiva constitucional (9).

Y afecta a toda la sociedad, como destinataria de la administración de justicia, porque quien represente el interés general de la misma, podrá ser impuesto por mayorías circunstanciales, lo que disminuye la legitimidad democrática del funcionario y limita su capacidad de acción autónoma.

La falta de representación democrática en esta decisión institucional, al prescindir de los representantes de los partidos políticos minoritarios en la elección del PGN, parece indicar el apetito del oficialismo —que posee mayoría en el Senado desde la recuperación de la Democracia en 1983— de diseñar un sistema a su medida.

Sin lugar a dudas, el método de designación que plantea el proyecto aprobado por el Senado genera que decisiones trascendentales, como la investigación de causas de corrupción, narcotráfico, trata de personas, contrabando, terrorismo y violación a los derechos humanos (entre otras), queden en manos de organismo liderado por un funcionario debilitado y condicionado por el poder de turno.

III. Críticas a la forma de destitución del Procurador

Tal como lo han entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (10) (en adelante CS), y la Corte IDH (11), el modo de separación del cargo de los operadores del servicio de justicia es uno de los elementos que determinan la independencia de los órganos que participan de ese servicio, por lo que es esencial revestirlo de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Es por ello que el art. 4 de la ley 27.148, establece que “El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejerce sus funciones con autonomía funcional, sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura”. Es más, el principio de autonomía exige que ningún otro poder ejerza competencias sobre el MPF, en resguardo de la objetividad en la actuación de sus miembros (art. 9 inc. d de la ley 27.148). Resulta importante destacar que las disposiciones de la ley 27.148 adquieren el carácter de piso consolidado, como elementos estructurales del Ministerio Público, que no puede ser vulnerado por una normativa regresiva posterior. Por eso, la aprobación del proyecto implicaría retroceder en estos “estándares adquiridos”, vulnerando el principio de progresividad y no regresividad institucional, tal como afirmó la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la

Justicia Nacional (Comunicado N° 125/2020).

(2) CS, Fallo: T.1061.XXXVII. “Terminal Murchinson Román S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, 20/12/2005.

(3) Debe recordarse que el MPF es la institución vital en el sistema acusatorio ya que se constituye como instrumento fundamental para diseñar la política criminal en nuestro país, y garantizar la legalidad de las investigaciones penales.

(4) Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Documento “Consensos y desafíos para la reforma judicial en Argentina”, disponible en <https://acij.org.ar/>.

(5) Conforme Corte IDH, “Fernández Ortega. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, 30/08/2010, párr. 191, entre muchos otros.

(6) Ver Fallos de la Corte IDH, “Martínez vs. Colombia

y Nine vs. Perú”. Allí se define la importancia institucional de los fiscales y se les reconocen las mismas garantías judiciales que la Corte IDH les adjudicó a los jueces en toda su jurisprudencia.

(7) Dadas en Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU -Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189, 1990.

(8) RME N° 12 (2009) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) e Informe N° 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre “Jueces y Fiscales en una Sociedad Democrática”, dado en Estrasburgo el 08/12/2009.

(9) El reconocimiento del principio de progresividad de los derechos humanos es una de las conquistas del ciudadano frente al Estado, pues este principio limita el eventual desconocimiento por parte de aquel del contenido de los derechos humanos y de los avances que en

esta materia se hayan conseguido, además de conllevar una obligación de mejorar la protección y contenido de esos derechos. Es una garantía no solo para evitar que el Estado, a través de cualquier de sus órganos disminuya derechos humanos, sino que además es una garantía de que el Estado adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de esos derechos, a través de acciones concretas (conf. ESPINA MOLINA, María Verónica, en Revista de Derecho Público N° 112/2007, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26575.pdf>).

(10) Doctrina que surge de los Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 327:3514; 355:2644; 338:1216, entre muchos otros.

(11) Corte IDH, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, 31/01/2001, párr. 70; “Chocón vs. Venezuela”, 01/07/2011, párr. 98; “López Lone y otros vs. Honduras”, 05/10/2005, párr. 195, entre muchos otros.

garantías procedimentales que aseguren que no será utilizado por otros poderes para avasallarla.

Invariablemente nuestra Corte Suprema ha destacado que las garantías procedimentales no son beneficios personales de los magistrados, sino que buscan preservar la adecuada administración de justicia (12).

La independencia externa de los integrantes del sistema de justicia, principio fundamental del estado de derecho, se garantiza a través de la administración de sus propios recursos y la potestad de dictar sus reglamentos, así como de la inamovilidad de sus magistrados, cuya efectividad depende de los mecanismos de designación y remoción, y del ejercicio de la potestad disciplinaria. Al respecto, la Corte IDH sostuvo que el cese de un fiscal en su cargo por fuera de las causales permitidas para salvaguardar la independencia, atenta contra las garantías de inamovilidad y en consecuencia es violatoria de las garantías judiciales (13).

El proyecto establece un nuevo sistema para la remoción del PGN que se inicia por decisión fundada del PEN o pedido de un diputado, acusación por mayoría absoluta de la Cámara de Diputados y resolución por 2/3 de los presentes en la Cámara de Senadores. Adicionalmente autoriza al Senado puede suspender al PGN por voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

Esta disposición coloca al Procurador en una situación de vulnerabilidad al posibilitar que sea suspendido fácilmente por la voluntad de la mayoría absoluta de los senadores. De esta forma, otorga al Poder Legislativo una herramienta de presión y amenaza que compromete la efectividad de la persecución penal ya que un funcionario fácil de ser suspendido y eventualmente removido es menos proclive a tomar decisiones institucionales que puedan involucrar al poder de turno.

Está claro que la posibilidad de suspender al PGN por mayoría absoluta del Senado debilitaría su posición como jefe del organismo encargado de investigar la corrupción y otros delitos federales graves.

Asimismo, la posibilidad de que el oficialismo lo designe por mayoría absoluta, pero se requieran 2/3 para la destitución, lo transformaría en un funcionario inasequible para la oposición, lo que puede engendrar el surgimiento de relaciones institucionalmente contrarias a las diseñadas constitucionalmente para el adecuado funcionamiento del sistema y a los contrapesos y balances necesarios para gozar de una verdadera República (vgr. se vería facilitado que el PGN proteja al PEN y el Congreso proteja al PGN).

En tal sentido, el proyecto aprobado por el Senado no satisface los estándares establecidos por la comunidad internacional en cuanto indican que: “La destitución de los fiscales debe estar sujeta a criterios estrictos que no deben socavar la realización independiente e imparcial de sus funciones” (14).

Por su parte, la Corte IDH reconoció que ante la falta de independencia se presentan situaciones de subordinación a otros poderes o instituciones ajenas a la entidad de justicia (15).

IV. Críticas por afectación a la autonomía del Ministerio Público Fiscal

La autonomía de los Ministerios Públicos resulta una condición para la independencia judicial (arts. 18 CN, 8.1 CADH, 14 PIDCyP).

En función de la división de poderes, se establece un sistema de frenos y contrapesos, donde el Congreso se encuentra habilitado para realizar un control horizontal (no jerárquico) y político (no jurisdiccional ni administrativo) sobre el desempeño institucional de las otras autoridades de la Nación. Ello implica un seguimiento (acceso a la información pública) y fiscalización (ex post), que evite intromisiones en las funciones y facultades propias de otros órganos independientes. Esa es la función Constitucional de las comisiones del Congreso.

Pero el proyecto aprobado por el Senado va en la dirección contraria y reduce la autonomía del MPF.

No solo a partir del mecanismo de selección y remoción del PGN, que lo vuelve a transformar en un procurador del presidente de turno, sino porque la Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal se transforma en una “Bicameral de Cogobierno del MPF”.

Ocurre que, a partir del proyecto aprobado por el Senado, la Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal se arroga las siguientes funciones: a) elige al subrogante del Procurador; b) interviene en creación de estructuras; c) integra el jurado de concursos (y el senado da acuerdo); d) aprueba traslados; e) preside y domina el tribunal de enjuiciamiento, donde a cualquier fiscal lo pueden suspender y destituir con mayoría absoluta en diputados y senadores.

A partir de esas funciones y facultades que se le asignan, por primera vez en la historia una Comisión del Congreso se atribuye facultades de gestión y gobierno de otro poder del Estado.

Y sucede que no es de cualquier poder que lo hace, sino que la intromisión es justamente respecto de aquel creado por la CN para investigar a los otros poderes.

La facultad que se asigna a la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal de designar al subrogante del Procurador es contraria a la CN, pues no se deriva en forma expresa ni implícita de las facultades que la misma le otorga al Congreso.

El control horizontal no puede implicar participación en la toma de decisiones o injerencia en el gobierno de un órgano independiente (art. 120 CN), ya que dé ser así se violaría la división de poderes y el principio de autogobierno.

De tal forma el control sobre la creación de estructuras (Procuradurías especializadas y Direcciones Generales, omitiendo a las Unidades fiscales especializadas), representa una injerencia indebida en el gobierno de uno de los poderes o de un órgano extra poder independiente por parte de otro poder del Estado.

En definitiva, las facultades de control parlamentario sobre los demás poderes del Estado no pueden implicar, como dijimos,

participación en la dirección de gestión y gobierno.

En tal sentido, en el “Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II — El Ministerio Público” (16) se consignó que se debería “descartar que el Fiscal General rinda cuentas ante el Parlamento en los casos individuales en que se emprendan o no acciones judiciales”. Respecto al punto, el documento resalta que la decisión de iniciar acciones judiciales es una facultad única del Ministerio Público y el poder político no debiera inmiscuirse a fin de garantizar la independencia de sus funciones.

En oportunidad de expedirse sobre el Proyecto de Ley relativa a la Fiscalía y sobre el Proyecto de Ley relativa al Consejo de Fiscales de la exRepública Yugoslava de Macedonia, la Comisión de Venecia —órgano consultivo del Consejo de Europa— indicó que, para el caso de admitir lo expuesto, existe un riesgo de politización, porque: “No solo se debe tener en cuenta el riesgo que constituyen las presiones populistas susceptibles de ser ejercidas en el seno del Parlamento en relación con un caso determinado, sino que también la rendición de cuentas ante el Parlamento puede incitar indirectamente a un fiscal a evitar tomar decisiones que no gocen de popularidad y a tomar medidas particularmente populares en el Parlamento” (17).

Sumado a ello, en la Declaración de Burdeos, elaborada por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa (CCJE) y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa (CCPE) para el Consejo de Europa, se señala que: “En un Estado democrático, ni el Parlamento, ni ninguna instancia gubernamental, pueden intentar influenciar indebidamente las decisiones del ministerio público relativas a un asunto concreto, para determinar el modo de actuar en un determinado caso, u obligar al ministerio público a modificar su decisión” (18).

Asimismo, se deja en claro que “la independencia que debe reconocerse al ministerio público no constituye una prerrogativa o un privilegio concedido en interés de sus miembros, sino una garantía para una justicia equitativa, imparcial y eficaz que protege los intereses públicos y privados de las personas afectadas” (19).

A partir de lo dicho, queda claro que todas las disposiciones que se incorporan con el proyecto aprobado por el Senado constituyen una injerencia política inadmisibles de uno de los poderes del Estado en la órbita de otros de los poderes o de un órgano extra-poder, que constitucionalmente goza de autonomía política y autarquía financiera.

V. Críticas al cambio en el tribunal de enjuiciamiento

El proyecto modifica la composición del tribunal de enjuiciamiento de fiscales, que se integrará con 1 representante del PEN, 3 de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal —2 por la mayoría y 1 por la minoría—, 1 por el Consejo Interuniversitario Nacional, 1 por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y 1 fiscal con más de 10 años de antigüedad en el cargo.

Además, se reduce de 3 a 2 años el plazo de duración en el cargo y se habilita la posibilidad de que el tribunal sea convocado por

su presidente, cargo que sería ocupado por un representante de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal.

También se dispone que el tribunal de enjuiciamiento pueda sesionar con la mayoría de sus miembros y ya no requerirá a la totalidad.

Y, finalmente, establece que la destitución de fiscales podrá resolverse con mayoría simple (4 de 7 votos) y ya no requerirá una mayoría agravada de 5 votos. En caso de empate, el voto del presidente resultaría definitorio.

Como resultado de estas modificaciones la nueva integración del tribunal y la modificación de la mayoría necesaria para suspender o destituir fiscales, dejaría al oficialismo de turno muy cerca de conseguir, por sí mismo, las mayorías simples requeridas para sesionar y resolver la destitución de fiscales, pues ahora solo necesita 4 votos y 3 se supone que los tiene asegurados.

Ello representaría una verdadera amenaza para la estabilidad de los fiscales que deben investigar los delitos de competencia federal, lo que afectaría gravemente su independencia. Más aún cuando en caso de empate, definiría el presidente del tribunal, que sería un representante de la mayoría de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal.

Además, se ve alterado el equilibrio en la composición del tribunal, ampliando la representación política de 2 a 4 y reduciendo la representación de los abogados y de los fiscales de 4 a 2, lo que politiza en exceso el juzgamiento del desempeño de los fiscales.

No existe ninguna razón que justifique que la presidencia sea ejercida por un representante político de la mayoría de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal, por el contrario, frente al desequilibrio señalado resultaría recomendable que la presidencia la ejerza algún representante de los restantes estamentos.

Es más, de acuerdo al proyecto, se le atribuyen a la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal facultades que le son ajenas, lo que representa una injerencia indebida en un órgano independiente toda vez que se quitaría al PGN las facultades de superintendencia propias del gobierno del MPF y el trámite de los procesos disciplinarios que pasarían a estar bajo la responsabilidad de un representante de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal.

Esas dos decisiones combinadas hacen que la estabilidad de los fiscales dependa de quien tenga la mayoría en la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal y de su “sintonía” con la mayoría oficialista.

VI. Críticas a los cambios en el proceso de selección de fiscales

Nuevamente, al analizar el proyecto aprobado por el Senado se advierte una injerencia del Congreso en funciones que no le han sido constitucionalmente asignadas.

Ocurre que se modifica la composición de los jurados de los concursos, que pasan

(12) Fallos: 54:432; 319:3026; 330:2361; 335:2644, entre muchos otros.

(13) Corte IDH, “Casa Nina Vs. Perú”, 18/1/2020.

(14) Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabrie-

la Knaut, del 07/06/ 2012. A/HRC/20/19, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9688.pdf>

(15) Corte IDH, “Reverón Trujillo vs. Venezuela”, 30/06/2009.

(16) Elaborado por la Comisión de Venecia -órgano consultivo del Consejo de Europa- [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)040-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)040-spa)

(17) <https://www.venice.coe.int/webforms/docu->

[ments/?pdf=CDL-AD\(2007\)011-e](ments/?pdf=CDL-AD(2007)011-e)

(18) <https://rm.coe.int/1680747742>

(19) <https://rm.coe.int/1680747742>

a integrarse con 1 fiscal elegido por sorteo, 2 juristas invitados conforme al reglamento y 1 integrante de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal.

El concurso es una etapa de evaluación técnica de los candidatos, luego el PEN deberá elegir uno de los ternados y el Senado otorgarle acuerdo.

Es por ello, que no corresponde anticipar la participación política en el proceso de designación de los fiscales.

Además, no se prevé la elección por sorteo de los juristas invitados, incumpliendo así con lo señalado por el fallo “Hughes” (20), lo que tiñe todo el proceso de oscurantismo.

En dicho fallo, se sostuvo con acierto que: “nuestro máximo Tribunal ha sostenido que los procedimientos que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial (Fallos: 330:2361 y 338:284). Que dichos principios, se extienden a los integrantes del Ministerio Público Fiscal en tanto, magistrados de la Nación, resulta su misión constitucional promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la

sociedad (art. 120 CN). Es por ello que el Estado debe extremar las medidas para que su actuación inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática (conf. arg. Fallos: 338:284)” (21).

Respecto a esto, en el caso “Reverón Trujillo”, la Corte IDH dijo que en una sociedad democrática el Estado, además de garantizar la independencia institucional y personal, debe garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en general (22).

VII. Conclusiones

- El método propuesto de designación del PGN es regresivo y lo convierte en un funcionario dependiente de la voluntad del gobernante de turno.

- La posibilidad de suspender al PGN por mayoría absoluta debilita su posición como jefe del organismo encargado de investigar la corrupción y otros delitos graves.

- La posibilidad de que el oficialismo lo designe por mayoría absoluta, pero se requieran 2/3 para la destitución, transforma al PGN en un funcionario inasequible para la oposición, lo que facilitaría que el PGN proteja o encubra al PEN y el Congreso proteja o encubra al PGN.

- La atribución de funciones a la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y

Control del Ministerio Público Fiscal le dan el Cogobierno de la institución lo que hiere de muerte la autonomía del MPF que es una garantía para sus funciones constitucionales de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad.

- La modificación tanto en la composición, como en las mayorías y funciones del Tribunal de Enjuiciamiento representaría una verdadera amenaza para la estabilidad de los fiscales que deben investigar los delitos federales, lo que afectaría gravemente la independencia funcional de los fiscales y, en última instancia, a toda la sociedad.

- Se produce una injerencia indebida en un órgano independiente toda vez que se quitaría al PGN las facultades de superintendencia propias del gobierno del MPF y el trámite de los procesos disciplinarios.

- La modificación en los concursos habilita la participación de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal en el proceso de evaluación del candidato lo cual politiza un proceso que debe ser técnico y atenta contra la independencia que se busca.

- El tener que pasar por la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control del Ministerio Público Fiscal las modificaciones de estructura, frente a las nuevas atribuciones que se le dan, permiten que difícilmente un PGN vaya contra la opinión de este cuerpo político y por ende

lleve adelante el diseño de política criminal que la mayoría de ese cuerpo quiera y no la que corresponda a los intereses generales de la sociedad para luchar contra el narcotráfico, la trata y la corrupción (entre otros delitos federales).

- Las modificaciones introducidas por el proyecto afectan directamente compromisos internacionales asumidos por nuestro país (arts. 1, 5, 6, 11, 65 y ss. de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 32 inc. 2 a y 34 de la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Internacional).

- Y, finalmente incumplen con las “Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana” (Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU -Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189, 1990), ya que no se les garantiza a los fiscales el ejercicio de sus funciones profesionales sin injerencias indebidas (art. 4) ni la seguridad en el cargo (art. 6).

En definitiva, la aprobación por parte de la Cámara de Diputados del proyecto bajo análisis lesionaría gravemente la autonomía e independencia reconocidos al Ministerio Público Fiscal por la reforma de 1994, así como el principio de separación de poderes, contrariando la letra y el espíritu de la Constitución Nacional.

Cita on line: AR/DOC/559/2021

(20) “Hughes, Patricio Luis c/ Estado Nacional Procuración General de la Nación s/ amparo - ley 16.986”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Ad-

ministrativo Federal Sala II, del 10 de mayo de 2016, AR/JUR/24004/2016.

(21) CNFed. Cont. Adm., sala II, “Hughes Patri-

cio Luis c/ Estado Nacional Procuración General de la Nación s/ amparo - ley 16.986”, 10/05/2016, AR/JUR/24004/2016.

(22) Corte IDH, “Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, 30/06/2009, párr. 74.

Nota a fallo

Nulidad de laudos arbitrales

Límite de la revisión judicial. Irrazonabilidad del decreto de nulidad de un laudo. Disolución y liquidación de la sociedad. Sentencia que revisa el fondo y la prueba.

- 1.- La decisión del órgano judicial de anular el laudo por insuficiente motivación (art. 37 Ley de Arbitraje) fue contraria al canon constitucional de razonabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), conclusión que se refuerza además por el comportamiento de entrar en el fondo del asunto sobrepasando los límites constitucionales del deber de motivación y congruencia.
- 2.- Resulta vulnerador del art. 24 CE, por manifiesta irrazonabilidad, extender la noción de *orden público* como motivo de anulación del laudo, más allá de los límites definidos por los derechos fundamentales, así como que le está vedado al órgano judicial revisar la prueba realizada por los árbitros o su valoración.
- 3.- Resulta manifiestamente irrazonable y claramente arbitrario pretender incluir en la noción de orden público ex art. 41 f) Ley de Arbitraje, lo que simplemente constituye una pura revisión de la valoración de la prueba realizada motivadamente por el árbitro, porque a través de esta revisión probatoria lo que se está operando es una auténtica mutación de la acción de anulación, que es un reme-

dio extremo y excepcional que no puede fundarse en infracciones puramente formales, sino que debe servir únicamente para remediar situaciones de indefensión efectiva y real o vulneraciones de derechos fundamentales o salvaguardar el orden público.

- 4.- Las infracciones de procedimiento, sin afectación material de los derechos o situación jurídica de las partes, no puedan servir de excusa para lograr la anulación de laudos.
- 5.- La institución arbitral —tal como la configura la propia Ley de Arbitraje— es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE), que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción.
- 6.- Si bien la acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente

en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas —tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación.

- 7.- La valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje.
- 8.- A efectos del control del procedimiento de arbitraje, por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal; y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público.
- 9.- El orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional

o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente.

- 10.- La acción de anulación de un laudo arbitral solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior.
- 11.- Quienes se someten voluntariamente a un procedimiento arbitral tienen derecho a que las actuaciones arbitrales sean controladas por los motivos de impugnación legalmente admitidos, pero dicha facultad deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos y no del art. 24 CE, cuyas exigencias solo rigen, en lo que atañe para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve.

TConstitucional, España, sala I, 15/02/2021.
- Recurso de amparo nº 3956-2018 c.

[Cita on line: ES/JUR/1/2021]

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

Rotundo espaldarazo al arbitraje comercial en una sentencia del Tribunal Constitucional Español



Julio César Rivera

Socio honorario de Marval O'Farrell y Mairal. Profesor titular consulto de Derecho Civil (UBA). Profesor titular de Derecho Civil (Udesa). Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Bs.As. y de la International Academy of Comparative Law.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El caso.— III. Marco constitucional y legal.— IV. Las razones por las cuales el TCE anula la sentencia del TSJM.— V. Enseñanzas de la sentencia del TCE que podemos aprovechar.— VI. Conclusión.

I. Introducción

Algunas sentencias son olvidables rápidamente, otras conservan vigencia durante algún tiempo y finalmente las hay que están destinadas a constituirse en pilares sobre los cuales se levanta el edificio de alguna institución de derecho.

Este último parece ser el destino que le cabe a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de España (TCE) el 15/02/2021, pues sienta criterios que constituyen un extraordinario respaldo al arbitraje comercial como producto de la autonomía de la voluntad de las partes del convenio arbitral. La repercusión que ya ha tenido esta sentencia en los medios españoles (1) es reveladora de su trascendencia que deriva como veremos a lo largo de este comentario, de que en ella se establecen límites muy precisos al alcance del recurso de nulidad contra el laudo, se despejan las dudas que pudieran existir acerca de la noción de “equivalente jurisdiccional” que se aplica al arbitraje, se definen los alcances de la exigencia de motivación del laudo y por sobre todo se hacen afirmaciones muy claras acerca de la noción de orden público en particular como causal de anulación de los laudos arbitrales.

II. El caso

II.1. El conflicto

En una sociedad comercial existe un antiguo conflicto entre los socios, que ha dado lugar a una secuela de acciones judiciales, de las que ha resultado validada una cláusula de voto preferente para cierto socio. En los estatutos de la sociedad existe una cláusula que remite al arbitraje de equidad para la solución de conflictos entre los socios y de estos con la sociedad. En función de tal previsión, algunos socios promueven arbitraje de equidad contra una persona física y la misma sociedad, argumentando abuso de derecho por parte del controlante de la sociedad familiar solicitando se les autorizase a separarse de la sociedad o su disolución y liquidación.

II.2. El laudo

El laudo hizo lugar a la acción y dispuso la disolución y liquidación de la sociedad.

II.3. Recurso de anulación contra el laudo

Contra ese laudo se alzó el perdidoso interponiendo recurso de anulación con fundamento en los arts. 40 y 41 de la ley de arbitraje española. Y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM), en sentencia del 08/01/2018, acogió el recurso declarando así la nulidad del laudo con fundamento en la vulneración al orden público por infracción del derecho a una resolución motivada no incurso en arbitrariedad. En fin, el TSJM encuentra que el laudo no se encuentra suficientemente motivado porque no pondera

toda la prueba practicada y en particular porque el laudo ha calificado de abusivo el ejercicio del voto múltiple por el socio demandado en el arbitraje, derecho que había sido confirmado en distintos pronunciamientos judiciales obviamente anteriores al laudo.

II.4. El recurso de amparo contra la sentencia del TSJM

Es contra esa decisión del TSJM que se alzan las demandantes en el arbitraje por vía del recurso de amparo ante el TCE.

La misma sentencia del TCE resume el contenido del recurso diciendo: “Para las recurrentes la anulación del laudo arbitral por insuficiente motivación del mismo que ha realizado el órgano judicial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incurso en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. Así, sostienen que en el supuesto sometido a la consideración del órgano judicial, el art. 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA), no incluye el control de la motivación del laudo arbitral y que la anulación del laudo por insuficiencia de motivación se ha producido porque el órgano judicial ha impuesto a los laudos el canon de control de motivación que le es aplicable a las resoluciones judiciales, sosteniendo erróneamente que es contrario al orden público un laudo que no supere dicho canon. Insisten en que el arbitraje no tiene asiento en la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y en que la motivación del laudo no es cuestión de orden público, por lo que no puede anularse por insuficiente motivación”.

II.5. La sentencia del TCE

La sentencia del TCE del 15 de febrero acoge el amparo y por ende anula la sentencia del TSJM. Luego de exponer el marco constitucional y legal en que se plantea el caso, analizaremos los fundamentos de la sentencia del TCE.

III. Marco constitucional y legal

Para comodidad del lector argentino recordamos que el art. 24 de la Constitución española consagra el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Y en cuanto a la ley de arbitraje de 2003 adquieren relevancia el art. 24 que bajo el acápite “Principios de igualdad, audiencia y contradicción” dispone en su inc. 1 que “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.”; el art. 37 en tanto exige que “El laudo deberá ser siempre motivado...”, a menos que se trate de un laudo pronunciado por acuerdo

de partes (situación prevista en el art. 36). Y, finalmente, los artículos relativos a la acción de anulación (arts. 40 y 41), única vía para impugnar un laudo, que solo será anulado si se alega y prueba:

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público.

Este último inciso f) es el que adquiere particular relevancia en el caso que estamos comentando.

IV. Las razones por las cuales el TCE anula la sentencia del TSJM

IV.1. Síntesis

La misma sentencia del TCE efectúa una síntesis de las razones por las cuales anula la sentencia del TSJM de la que resulta que:

- La anulación de un laudo solo puede referirse a errores *in procedendo* de los que resulte la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral; y la sentencia del TSJM no expone un error *in procedendo*, sino una discrepancia en la valoración jurídica que el árbitro ha realizado;

- El TSJM ha violado el art. 24 de la Constitución española al extender la noción de orden público como motivo de anulación del laudo, más allá de los límites definidos por los derechos fundamentales;

- La sentencia del TSJM desconoce que le está vedado al órgano judicial revisar la prueba realizada por los árbitros o su valoración.

- Al revisar la prueba y la valoración que de ella ha hecho el árbitro y fundar ello en la noción de orden público se está mutando la acción de anulación;

- La anulación del laudo es un remedio extremo y excepcional que no puede fundarse en infracciones puramente formales;

- La acción de anulación debe servir únicamente para remediar situaciones de indefensión efectiva y real o vulneraciones de derechos fundamentales o salvaguardar el orden público español;

- De modo que la acción de anulación no procede por meras infracciones de procedimiento, sin afectación material de los derechos o situación jurídica de las partes.

Para llegar a estas conclusiones la sentencia del TCE interpreta las disposiciones legales y constitucionales que invoca haciéndolo sobre la base de algunos presupuestos sobre los cuales se construye el que podríamos denominar orden jurídico arbitral y se estructura el diálogo de este con el orden jurídico estatal (2), diálogo que en este caso se manifiesta en la atribución estatal de revisar —limitadamente— el laudo arbitral por vía de la acción o recurso de nulidad. Pasamos a exponerlos.

IV.2. El arbitraje reconoce como causa la voluntad de las partes

Este es un punto de partida crucial para todo el derecho del arbitraje. Hemos sostenido enfáticamente que existe un “contrato” de arbitraje, más allá de que los documentos internacionales y las leyes nacionales suelen usar las palabras “convenio” o “acuerdo” (3).

Refiriéndonos a la legislación española señalábamos que lo más positivo de la ley de 2003 es que ha abandonado la vinculación del arbitraje con el derecho procesal, anclándolo firmemente en el derecho de contratos. El arbitraje tiene un entronque contractual, deriva de un convenio arbitral, naturalmente autónomo del contrato principal. La Ley de Enjuiciamiento Civil —se ha dicho— no es aplicable a los arbitrajes (4); agregando otro autor que “Parece pues que el Legislador español es plenamente consciente de que el éxito del arbitraje pasa por una configuración de la institución lo más contractual posible, esto es, lo más informal y dispositiva, por lo que respecta al convenio arbitral, la designación de los árbitros y el procedimiento arbitral (5).

Y la jurisprudencia del TCE es clarísima: pues ha dicho que “el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento”.

Lo cual ratifica en esta sentencia del 15/02/2021 que estamos comentando. El mismo TCE en repetidas sentencias, siendo seminal de todas ellas la STC 43/1988, ha establecido que el derecho fundamental a la libertad y el principio de autonomía de la voluntad permite a los ciudadanos optar entre el juez del Estado y la vía del arbitraje; puntualizándose que de la misma manera cabe el que las partes renuncien por alguna de las

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CAINZOS, José Antonio, “Acierto del TC. Seguridad jurídica garantizada”, *Expansión*, ejemplar del 19 de febrero. <https://www.vozpopuli.com/espana/tribunal-constitucional-arbitraje.html>;

(2) V. GAILLARD, Emmanuel, “Dialogue des ordres juridiques: ordre juridique arbitral et ordres juridiques étatiques”, *Revue de l'Arbitrage* 2018-3-493

(3) RIVERA, Julio César, “Enfoques procesalista y contractualista del arbitraje”, *Spain Arbitration Review*, núm.

38 (2020), p. 31 y ss., también en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires - Segunda Época - Año LXIV - Número 57 - Año 2019*.

(4) CREMADES SANZ PASTOR, Juan Antonio, “Entronque histórico del arbitraje con el derecho de Contratos, en

Arbitraje Internacional, pasado, presente y futuro”, Libro homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains, Instituto Peruano del Arbitraje, Lima, 2013, t. I, p. 649

(5) VERDERA SERVER, Rafael, “El convenio arbitral”, *Civitas - Thomson Reuters*, Madrid, 009, p. 33

formas previstas (desistimiento, transacción o allanamiento) del proceso civil debido.

Se ha cuestionado a esta concepción contractualista que el objeto del “supuesto” contrato de arbitraje no tiene un objeto patrimonial, en tanto está destinado a producir efectos procesales. Sobre ello hemos dicho antes de ahora que algunos autores califican a estos “efectos procesales” como el objeto mismo de lo que la doctrina alemana califica como “contratos procesales” que se definen como aquellos cuyo principal efecto se produce en el ámbito procesal. Citando a Fernández Ballesteros, dice De Benito Llopis Llobart que los contratos procesales tienen su basamento en la autonomía de la voluntad y sus requisitos de constitución, nulidad y eficacia se rigen —como regla— por los preceptos del Código Civil, pero se diferencian de estos en que su específica finalidad —a veces junto con otras— es producir efectos procesales (6). Esta figura de los contratos procesales tiene vigencia en Alemania, Italia y en España la adoptan Fernández Ballesteros, Arias Lozano, Bernardo San José (7), entre otros.

Por lo demás, el contrato de arbitraje causa obligaciones de hacer, de no hacer y de dar. Las obligaciones de hacer y no hacer están causadas en las reglas de conducta que constituyen propiamente el objeto del arbitraje. Pero además las partes están obligadas a financiar y sufragar los costos del procedimiento arbitral (8), lo que impone obligaciones de dar.

Y finalmente, el incumplimiento de las reglas de conducta y demás obligaciones causadas en el contrato, pueden dar lugar a la responsabilidad por los daños que esa conducta antijurídica cause, como en el supuesto de incumplimiento de obligaciones causadas en cualquier otro contrato (9). Es más, las partes pueden pactar cláusulas penales que tasan anticipadamente el daño para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones causadas en el contrato de arbitraje.

De lo cual se concluye que el contrato de arbitraje tiene un objeto que responde a un interés lícito de las partes, susceptible de valoración patrimonial y que causa obligaciones que operan en el ámbito puramente patrimonial y efectos procesales al atribuir la jurisdicción a los árbitros.

IV.3. Qué consecuencia tiene este punto de partida: mínima intervención de los órganos jurisdiccionales

Ahora bien; la afirmación de que el arbitraje tiene su anclaje en la autonomía de la voluntad no es una mera declaración, sino que de ella deriva una premisa que es piedra angular del razonamiento del TCE.

En efecto; dice el TCE: “...en la reciente STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4, a la que desde ahora nos remitimos, hemos señalado que la institución arbitral —tal como la configura la propia Ley de Arbitraje— es un mecanismo heterónimo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE), que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros

su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción (enfaticado agregado).

Obvio es destacar que este es el punto de partida de todos los argumentos posteriores: la intervención del Poder Judicial sobre el arbitraje ha de ser mínima, incluso cuando trata la acción —o recurso— de nulidad dirigida contra el laudo.

IV.4. Alcance del control sobre el laudo: limitado, no revisión del fondo

La consecuencia lógica de la “mínima intervención” es que el control que ejerce el Estado a través del Poder Judicial en el marco de la acción de nulidad “no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas —tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación”.

IV.5. Alcance del control: errores procesales

Es central en el desarrollo argumental de la sentencia del TCE la afirmación según la cual “La acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior”.

De modo que debe quedar fuera de un posible control anulatorio “la posible justicia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión”, afirmación que el TCE toma de la jurisprudencia del mismo TSJM citando una sentencia del 23/05/2012.

IV.6. Alcance del control: el deber de motivación

IV.6.a. En general

El TCE argumenta también sobre el deber de motivación y al hacerlo introduce una distinción entre la sentencia judicial y el laudo.

Al respecto dice que: “...tratándose de resoluciones judiciales (el deber de motivación) es una exigencia inherente al derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE. Sin embargo, para las resoluciones arbitrales, dicha obligación aparece recogida en el art. 37.4 LA, siempre con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. En las primeras, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental citado. En las segundas es un requisito de exclusiva configuración legal, por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador”.

De allí que pueda afirmar que “tan siquiera se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y

perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, pues el derecho a obtener una resolución fundada, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad y ello, en materia de arbitraje, implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios...” agregando que “desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista, y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas” (STC 164/2002, de 17 septiembre).

Por lo que procede la anulación cuando el laudo pueda tacharse de arbitrario, ilógico, absurdo o irracional.

IV.6.b. Del laudo de equidad

En el caso concreto sometido a la jurisdicción, el arbitraje era de equidad. Y sobre ello también aporta el TCE una interesante doctrina, pues señala que “...cuando las partes se someten a un arbitraje de equidad, aunque ello no excluya necesariamente la posibilidad de que los árbitros refuercen “su saber y entender” con conocimientos jurídicos, pueden prescindir de las normas jurídicas y recurrir a un razonamiento diferente al que se desprende de su aplicación, porque lo que se resuelve *ex aequo et bono* debe ser decidido por consideraciones relativas a lo justo o equitativo. Y aquí también debe quedar meridianamente claro que es el tribunal arbitral el único legitimado para optar por la solución que considere más justa y equitativa, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluso si tal solución es incompatible con la que resultaría de la aplicación de las normas del derecho material. *El canon de motivación, en este caso, es más tenue, si bien es imprescindible que se plasmen en el laudo los fundamentos —no necesariamente jurídicos— que permitan conocer cuáles son las razones, incluso sucintamente expuestas, por las que el árbitro se ha inclinado por una de las posiciones opuestas de los litigantes.*” (enfaticado agregado) (10)

IV.7. La causal de orden público

El TCE concluye que una posible contradicción del laudo con el orden público no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje ni traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho.

Para ello el TCE reitera conceptos vertidos en anteriores pronunciamientos sobre el concepto de orden público en sus vertientes material y procesal, concluyendo —como ya lo habíamos destacado— que la acción de anulación “solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el

derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior”, resultando “manifiestamente irrazonable y claramente arbitrario pretender incluir en la noción de orden público ex art. 41 f) LA lo que simplemente constituye una pura revisión de la valoración de la prueba realizada motivadamente por el árbitro, porque a través de esta revisión probatoria lo que se está operando es una auténtica mutación de la acción de anulación, que es un remedio extremo y excepcional que no puede fundarse en infracciones puramente formales, sino que debe servir únicamente para remediar situaciones de indefensión efectiva y real o vulneraciones de derechos fundamentales o salvaguardar el orden público español, lo que excluye que las infracciones de procedimiento, sin afectación material de los derechos o situación jurídica de las partes, puedan servir de excusa para lograr la anulación de laudos”.

IV.8. Conclusiones: la sentencia del TSJM vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva

En definitiva, el TCE encuentra que la sentencia del TSJM expone una mera discrepancia en la valoración jurídica que hizo el árbitro en el laudo; y que no puede incluirse en la noción de orden público lo que es una revisión de la valoración de la prueba hecha por el árbitro. Por lo que anula la sentencia judicial recurrida recuperando el laudo su plena vigencia.

IV.9. Importancia de la sentencia del TCE

Esta decisión del máximo tribunal español ha sido recibida con alborozo por la “comunidad arbitral” pues algunos pronunciamientos del TSJM —entre ellas la ahora anulada— habían causado alarma pues parecía expandirse notablemente el alcance del control judicial sobre el laudo. Esto vuelve a poner a España como una sede muy confiable para los arbitrajes internacionales.

Pero el gran valor de la sentencia en comentario reside no solo en que define de manera precisa los límites al control judicial de los laudos, sino también en la solidez de sus fundamentos y en el reconocimiento y por ende la consolidación de principios básicos del derecho del arbitraje, como su origen en la autonomía de la voluntad y la mínima intervención judicial siempre que se respeten el derecho de defensa y las garantías de igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba.

V. Enseñanzas de la sentencia del TCE que podemos aprovechar

Hoy la doctrina más autorizada reconoce la existencia de un *orden jurídico arbitral* haciendo alusión con ello a un sistema cuya piedra angular es la Convención de Nueva York (11) y que se integra con otras convenciones internacionales, leyes nacionales de arbitraje internacional inspiradas en la Ley Modelo, reglamentos arbitrales a cuyo amparo se desarrollan miles de arbitrajes comerciales por año virtualmente en todos los países del mundo, una cierta “jurisprudencia arbitral” que resulta de las decisiones de los árbitros —especialmente en los aspectos procesales que tienden a una marcada uni-

(6) DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, Marco, “El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria”, Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 63.

(7) Entre los contratos procesales están los acuerdos de elección de foro, las transacciones que se someten a homologación judicial, etc.

(8) SILVA ROMERO, Eduardo, “El arbitraje examinado a la luz del derecho de las obligaciones”, El Contrato de Arbitraje, Legis Editores S.A., Colombia, 2005, ps. 15 y ss.; también en SILVA ROMERO, Eduardo (dir.) - MANTILLA ESPINOSA, Fa-

bricio (coord.), “El contrato de arbitraje”, Universidad del Rosario - Legis, Bogotá, 2005 cap. III, a partir de p. 705.

(9) AMADO ARANDA, Juan Ignacio, “Responsabilidad por incumplimiento del acuerdo arbitral: Tácticas dilatorias en el arbitraje internacional y cómo contrarrestarlas”, *Revista de Derechos de Daños*, 2019/1/ 305-347.

(10) Entre nosotros existe alguna diversidad de opiniones sobre la motivación del laudo de equidad. No hay duda de que el laudo debe ser fundado; así lo impone el art. 3 del Cód. Civ. y Com.; lo confirma el art. 767 inc. 6 del

Cód. Proc. Civ. y Com. en tanto remite a las reglas sobre el arbitraje de derecho en cuanto a la forma de acordar y pronunciar el laudo; lo impone la Ley de Arbitraje Comercial Internacional en su art. 10; y la jurisprudencia de la CS sostiene que la motivación es calidad esencial de la sentencia y tiene raíz constitucional: CS, “Podestá, Santiago”, 26/5/1971, Fallos 254:40. Pero para algunos el sentido del laudo de equidad radica en la resolución del caso conforme a derecho pero morigerando la solución que podría surgir de la ley (BARRIOS DE ANGELIS, Dan-

te, “El juicio arbitral”, Montevideo, 1956, núm. 11, p. 45), mientras que para otros autores esta tesis que venimos de exponer vaciaría de contenido a la cláusula arbitral en la cual las partes optaron por un arbitraje de equidad (AGUILAR, Fernando - CAIVANO, Roque, “Notas sobre el arbitraje de equidad o de amigables componedores”, JA 2006-III-893). La sentencia que estamos comentando parece acercarse más a este último criterio.

(11) Cour de Cassation, “Société Ryan Air c/ SMAC”, *Revue de l'Arbitrage* 2015-1133, 8/7/2015.

formidad—. Y ese orden jurídico arbitral está en un diálogo permanente con el orden jurídico estatal, lo que se desenvuelve cada vez que un tribunal estatal debe entender en un recurso, acción o petición de nulidad o en el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero.

Ese diálogo es el que se desarrolla en esta sentencia del TCE, en la que el máximo tribunal del Reino define algunos conceptos fundantes del derecho del arbitraje en España; pero lo hace con tal enjundia que no puede negarse que será fuente de inspiración para la doctrina y para la jurisprudencia no solo española sino también de otros países, pues en definitiva conceptos como los que aquí se desarrollan tienen repercusión universal.

En esta orientación nos parece que tienen especial vocación de trascendencia dos ideas que constituyen cimientos del fallo.

La primera es que el arbitraje comercial tiene su causa en la autonomía de la voluntad; no nos vamos a extender sobre el punto porque ya lo hemos tratado aquí mismo y por lo demás en el derecho interno argentino aparece consagrado en el Cód. Civ. y Com. en tanto legisla sobre el contrato de arbitraje.

Y la segunda, es la mínima intervención judicial en el arbitraje, justamente para no

frustrar lo que las partes han querido al convenir el arbitraje como medio de resolución de conflictos. Idea que, por lo demás, se manifiesta en la Convención de Nueva York en tanto prevé causas muy limitadas para desconocer la eficacia de una sentencia arbitral dictada en un país distinto a aquel en el cual se pretende su reconocimiento y ejecución; en la ley Modelo UNCITRAL que prevé la acción de nulidad fundada en causas taxativas; en todos los reglamentos que sin excepciones, consagran la renuncia a los recursos y en las leyes nacionales que legitiman tales renunciaciones con ciertas salvedades que generalmente no exceden de la irrenunciabilidad de la acción o recurso de nulidad fundados en causales limitadas y de interpretación restrictiva (12). Lo cual ha sido reafirmado recientemente por la CSJN en “Ricardo Agustín López” (13) y “Estado Nacional” (14), siguiendo una ya constante jurisprudencia en el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (15).

Finalmente, un breve comentario sobre el orden público. En el ámbito del arbitraje internacional es muy trabajado el concepto de orden público particularmente cuando se trata del control del laudo cuya ejecución se pretende en un país distinto al de la sede pues la Convención de Nueva York expresamente prevé que puede denegarse el reconocimiento y ejecución si ello fuera contra-

rio al orden público del país en el que se piden (art. V, 2 b) (16). Además, la Ley Modelo UNCITRAL contempla ello como causal de anulación del laudo (art. 34, 2 b) (17) y por lo tanto ha pasado a las múltiples legislaciones nacionales que han adoptado o adaptado esa ley modelo.

De ello ha derivado una profusa doctrina y jurisprudencia sobre el contenido de la noción de orden público, la que se ha convertido en un valladar muy significativo en la lucha contra la corrupción. Prueba de ello es que puede decirse que hoy en día está generalizado el consenso acerca de que debe rechazarse el reconocimiento y ejecución de laudos que impliquen la aprobación expresa o tácita de un contrato que encubriera actos de corrupción. En este entendimiento la Cour d’Appel de París ha dicho en fecha relativamente reciente que “...el reconocimiento o ejecución de la sentencia que condena a una parte a pagar sumas destinadas a remunerar actividades de corrupción es contraria al orden público internacional” por lo que debe rechazarse el exequátur en ese caso (18).

Ahora bien; lo destacable del fallo del TCE en este punto es la relación del orden público con las garantías procesales. Para ello el TCE distingue el *orden público material* que comprende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos,

morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada, lo cual incluye entonces la lucha contra la corrupción y otros fenómenos condenables como contrabando, piratería, terrorismo, genocidio, esclavitud, tráfico de drogas o pedofilia (19); y el *orden público procesal* que impone la intangibilidad de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, habilitando la anulación del laudo que carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior.

VI. Conclusión

La sentencia del TCE es entonces un hito importante no solo para España en cuanto disipa las dudas que habían creado algunas sentencias del TSJM, sino también fuera de ella, porque trata materias que están en el núcleo central del derecho del arbitraje comercial y las resuelve de un modo tal que contribuye significativamente a la consolidación de la confianza en el arbitraje como medio de resolución de conflictos.

Cita on line: AR/DOC/561/2021

(12) Algunas legislaciones nacionales autorizan la renuncia incluso del recurso o acción de nulidad; suelen mencionarse Suiza, Bélgica, Suecia y Perú. Pero esa atribución se limita al caso en que las partes no tienen domicilio ni residencia en el país sede.

(13) CS, “Ricardo Agustín López, Marcelo Gustavo Daelli, Juan Manuel Flo Díaz, Jorge Zorzópulos c/ Gemabiotec S.A. s/organismos externos”, 05/09/17, Fallos, 340:1226.

(14) CS, “EN - Procuración del Tesoro Nacional c/ (nulidad del laudo del 20/03/2009) s/recurso directo”,

06/11/18, AR/JUR/56325/2018.

(15) CNCom., sala B, “Fainser S.A. c/ Duro Felguera Argentina S.A. s/recurso de queja (OEX)”, Expte. N°4664/2018, 28/06/2018; CNCom., sala D, “Amarilla Automotores S.A. c/ BMW Argentina S.A. s/recurso de queja” 12/04/2016, AR/JUR/24826/2016; CNCom., sala E, “Olam Argentina S.A. c. Cubero, Alberto Martín y otro s/recurso de queja (OEX)”, 22/12/15, AR/JUR/79122/2015; CNCom., sala D, “Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) c/ Metrogas S.A. (Chile) s/organismos externos”, 19/12/17, AR/JUR/99210/2017;

CNCom., sala D, “Capozzolo, Enrique Santiago c/ Inversora Lolog S.A. s/recurso de queja (OEX)”, 03/05/18, AR/JUR/35193/2018; CNCom., Sala F, “Energy Traders S.A. c/ OLCA S.A.I.C. s/ejecutivo”, Expte. N°19078/2017; 14/08/18, entre muchos otros.

(16) Recogido en la Ley Modelo UNCITRAL y en la LAI (art. 104 b II)

(17) Recogido en la LAI: art. 98 b, II

(18) Cour d’Appel Paris, “Société Alstom Transport SA vs Société Alexander Brothers Ltd”, 14/08/18, *Revue de l’Arbitrage*, 2019-850; su precedente emanado de la mis-

ma Cour d’Appel Paris, 14/08/18, en *Revue de l’Arbitrage* 2018-574 con nota de Emmanuel Gaillard.

(19) CARDENAS MEJÍA, Juan P., “Las causales para denegar el reconocimiento de un laudo que pueden ser declaradas de oficio”, en *Congreso Internacional de Arbitraje. La Convención de Nueva York. Ámbito de aplicación y alcance*, Bogotá, 2005, transcribiendo el informe final de la Asociación de Derecho Internacional Público acerca del orden público como una limitación a la ejecución de laudos arbitrales internacionales.

Jurisprudencia

Reforma previsional

Revocación de sentencia que admitió un pedido de ANSeS destinado a crear un fuero de atracción.

La sentencia que admitió un pedido de la ANSeS estableciendo que las decisiones de índole colectiva que guarden semejanza con el reclamo intentado contra la reforma previsional sean remitidas de manera urgente al juzgado interviniente debe revocarse y, en su lugar, corresponde disponer que, en caso de corroborarse que la medida ordenada tuvo efectos sobre alguna causa, deberá adecuarse a lo reglamentado por la acordada 12/2016 de la Corte Suprema.

CFed. Seg. Social, sala III, 19/02/2021. - Castro, Esteban c. Cámara de Diputados de la Nación y otros s/ Incidente.

[Cita on line: AR/JUR/637/2021]

Costas

Se imponen por su orden.

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 19 de 2021.

El doctor *Russo* dijo:

I. En virtud de lo resuelto por esta Sala, a fs. 40 del Expte. N° 136.415/17/1/RH1, corresponde abordar el recurso deducido por la actora —en los autos principales—, contra la resolución del Juzgado Federal del fuero N° 2, mediante la cual se hizo lugar a lo requerido por la ANSeS, disponiendo que aquellas acciones de índole colectiva que guarden semejanza en lo que al reclamo de autos refiere y que tramitaren por ante cualquier otro Tribunal, sean remitidas de manera urgente al juzgado interviniente (conf. Acordada 12/2016 CSJN), debiendo omitir entender y dictar medidas de cualquier índole aquellos en los cuales recayere la causa.

II. La accionante critica dicha medida, en el entendimiento que dispone una suerte de fuero de atracción en acciones colectivas violando, de esa manera la garantía del juez natural y el derecho al debido proceso. En tal sentido, considera que, de acuerdo con los términos de la acordada referenciada, el juez al que le recayese una causa semejante a la que ya está inscripta en el Registro de Procesos Colectivos, conserva la facultad de analizar y considerar si de manera manifiesta la causa guarda similitud semejante a la inscripta, pudiendo remitirla si considera acreditada la semejanza o no remitirla, en

caso contrario, comunicando ello al juez que previno.

III. Con relación a la cuestión planteada, el punto 4 del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, previsto por Acordada N° 12/16 de la CSJN, determina que “si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el magistrado referente deberá remitir, sin otra dilación, el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto. De lo contrario, si considera que, de manera manifiesta, no se verifican las condiciones para la tramitación de las causas ante el mismo tribunal, deberá hacer constar dicha circunstancia por resolución fundada y comunicarla al tribunal que hubiese inscripto la otra acción y al Registro”.

IV. En orden a esta cuestión, comparto los términos del dictamen producido por el Representante del Ministerio Público, a fs. 120/121, a cuyas consideraciones remito por razones de brevedad.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público, propicio: 1) declarar formalmente admisible el recurso deducido; 2) hacer lugar al mismo y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución apelada, disponiendo que, en caso de corroborarse que la medida or-

denada tuvo efectos sobre alguna causa, deberá adecuarse a lo reglamentado por la Acordada 12/2016 CSJN, y, 3) costas por su orden en la alzada atento la naturaleza y complejidad de la cuestión debatida (art. 17 de la ley 16.986 y 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese con copia del aludido dictamen.

El doctor *Fasciolo* dijo:

Que adhiero a las conclusiones a que arriba el doctor *Russo*.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público, el Tribunal resuelve: 1) declarar formalmente admisible el recurso deducido; 2) hacer lugar al mismo y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución apelada, disponiendo que, en caso de corroborarse que la medida ordenada tuvo efectos sobre alguna causa, deberá adecuarse a lo reglamentado por la Acordada 12/2016 CSJN, y, 3) costas por su orden en la alzada atento la naturaleza y complejidad de la cuestión debatida (art. 17 de la ley 16.986 y 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Cópiese, protocolícese, notifíquese con copia del aludido dictamen, cúmplase con la comunicación dispuesta por la CSJN en la Acordada 15/2013 (p. 4 y conc.) y, oportunamente, remítase. — *Néstor A. Fasciolo*. — *Sebastian E. Russo*.

Tasas municipales

Derechos de ocupación o uso de espacio público. Empresa prestadora de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones. Ley Nacional de Telecomunicaciones. Normas federales. Verosimilitud del derecho. Perturbación del servicio. Peligro en la demora.

1. - Tanto la ley 19.798 Nacional de Telecomunicaciones, como las reglamentaciones dictadas por el ENACOM, en su carácter de autoridad nacional encargada de la aplicación de ese régimen, constituyen normas federales. Tales atribuciones, como regla y sin que implique abrir un juicio sobre el fondo del asunto, deben ser ejercidas de un modo que no sea incompatible con lo establecido en el régimen federal que rige en la materia.
2. - La medida cautelar tendiente a ordenar a una municipalidad que se abstenga de determinar, reclamar intimar y/o ejecutar cualquier monto vinculado a "Derechos de Ocupación o Uso de Espacio Públicos" a una empresa prestadora de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones, debe admitirse, pues aparece acreditado el peligro en la demora, por cuanto la perturbación del servicio de comunicaciones —generada en el estricto cumplimiento de la ordenanza municipal— surge, *prima facie*, y sin perjuicio de la prueba en contrario que pueda producirse, de la intimación que recibiera la actora a regularizar su situación fiscal y de la calidad del servicio prestado.
3. - No es óbice para la concesión de la cautela —suspensión de cobro de una tasa— el eventual compromiso del interés público por la afectación de la recaudación fiscal municipal, toda vez que el otorgamiento de la medida pretendida no se proyecta más allá del caso concreto y la municipalidad no se verá impedida de hacer efectivo el cobro del tributo si finalmente se rechazara la demanda.

CFed. San Martín, sala II, 18/02/2021. - Telecom Argentina SA c. Municipalidad de La Matanza s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad – Inc. de medida cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/646/2021]

Costas

Sin costas en la Alzada por no haber mediado sustanciación (arts. 68, 2do. párr. y 77 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

2ª Instancia.- San Martín, febrero 18 de 2021.

Considerando: I. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fecha 13/10/2020, mediante la cual el Sr. Juez "a quo" rechazó la medida cautelar solicitada.

Para así decidir, sostuvo que la recepción favorable de la medida importaría un anticipo de la jurisdicción, con omisión de los trámites que preservaban la garantía constitucional del debido proceso, soslayándose el adecuado examen de circunstancias fácticas aún no acreditadas y que, necesariamente, debían ser objeto de debate, prueba y evaluación en el momento procesal oportuno y, además, que la accionante no había logrado probar la existencia de un concreto peligro en la demora.

II. Se agravó la empresa Telecom, al expresar que era una reconocida prestadora de "Servicios de Tecnología de la Información y las Comunicaciones", regulados por la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 y la Ley Argentina Digital N° 27.078 y que, entre los Servicios TIC que prestaba, inclusive en el ámbito de La Municipalidad de La Matanza, se encontraba el servicio de telefonía fija (o "Servicio Básico Telefónico"), categorizado como servicio público de telecomunicaciones.

Expuso, que a partir del 01/01/2018 Telecom y Cablevisión llevaron adelante un proceso de reorganización societaria, en función del cual Telecom absorbió a Cablevisión, sociedad que se disolvió sin liquidarse.

Manifestó, que en el territorio de La Matanza Cablevisión prestaba los servicios de transmisión por cable, acceso a internet y telefonía fija, por lo que luego de su disolución los continuó brindando Telecom, utilizando también la red que había sido propiedad de Cablevisión, que se había sumado a la propia.

Dijo, que el uso o la ocupación del espacio público que antes realizaba Cablevisión, y que ahora efectuaba Telecom, se encontraba exento del gravamen por aplicación de la dispensa prevista en el Art. 39 de la LNT.

Indicó, que el magistrado de grado partió de un yerro, puesto que la cautela solicitada tenía la naturaleza de una medida cautelar de no innovar, siendo su finalidad mantener el estado de situación actual para garantizar suficientemente la virtualidad de la sentencia a dictarse sobre el fondo del asunto y así, evitar la frustración o mengua del derecho cuya declaración se perseguía y que, la Municipalidad no pudiera exigirle compulsivamente el cobro del gravamen; mientras que, la medida innovativa —tal como fue calificada en el pronunciamiento recurrido— implicaba una alteración en el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado.

Remarcó, la inexistencia de un anticipo de jurisdicción en caso de otorgarse la medida solicitada, ya que —como se dijo— su objetivo era mantener el *statu quo* de la situación fáctica actual hasta tanto hubiera sentencia firme.

Expresó, que no podía sostenerse que el objeto de la medida cautelar peticionada fuera análogo al de la acción de fondo, que pretendía hacer cesar el estado de incertidumbre que representaba para Telecom la pretensión del Municipio respecto del gravamen.

Señaló, que el Sr. juez "a quo" omitió manifestarse expresamente sobre la verosimilitud en el derecho, generándole un daño irreparable puesto que dicho requisito, a su entender, se encontraba acabadamente acreditado en el caso de marras y que, era incorrecta la afirmación efectuada en cuanto a la supuesta necesidad de producir pruebas adicionales y abrir la cuestión a debate, puesto que para verificar *prima facie* los extremos de la medida bastaba con examinar las normas aplicables, la jurisprudencia de la CSJN existente en la materia y las constancias de autos.

Sostuvo, en cuanto al peligro en la demora, que estaba demostrado que había sido intimada por la Municipalidad a regularizar su situación fiscal, bajo apercibimiento de iniciarle juicio de apremio.

Agregó, que no podía ponerse en duda que el Municipio podría perseguir judicialmente el cobro del gravamen, ya sea sobre una base presunta o basándose en

información anteriormente aportada por Cablevisión o en sus propios relevamientos de las instalaciones de Telecom, con el consiguiente atropello no solo de su derecho de propiedad sino también del ordenamiento federal aplicable, poniéndose en riesgo el servicio de telecomunicaciones brindado a sus clientes.

Argumentó, que la Municipalidad podría intentar embargar sus cuentas o trabar alguna otra medida a efectos de asegurarse el cobro de un tributo que no le correspondía y que, tampoco podía descartarse que avanzara en la remoción de los elementos de infraestructura que conformaban la red de telecomunicaciones, lo que implicaría una abierta obstrucción a la prestación de los servicios TIC.

Finalmente, citó jurisprudencia que avalaba su postura, hizo reserva del caso federal y solicitó que se revocara la resolución apelada y se hiciera lugar a la medida cautelar peticionada.

III. Antes de abordar las diversas cuestiones planteadas, es dable recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando solo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros).

IV. Sentado ello, como principio, cabe precisar que el Art. 322 del Cód. Procesal establece que: "Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor, y este no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente".

En lo que respecta a la falta de certeza, es dable señalar que la incertidumbre debe recaer sobre una relación jurídica o en los sujetos que son sus términos, dado que no puede ser motivo de una acción o sentencia meramente declarativa la verificación de la existencia de un hecho, aunque el mismo sea jurídicamente relevante (Confr. Peyrano, Jorge Walter, "La acción mera declarativa, como medio de la plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza", ED, 52-568).

Por lo tanto, su finalidad es fijar en forma irrevocable un estado de derecho, que permanecía, hasta entonces, en incertidumbre (Doct. Fallos: 307:1804).

Además, debe responder a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto concreto al que se le atribuye ilegitimidad y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Doct. Fallos: 323:1206).

Cuando, como en el caso, la acción meramente declarativa tiende a buscar certeza en cuanto a la violación o no de la Constitución (sea directa o indirectamente, por violación de su jerarquía) y, en definitiva, cuando la acción meramente declarativa lo es de inconstitucionalidad, la incertidumbre radica en si la norma o actos cuestionados son acordes o no a los preceptos de la Carta Magna; esto es lo que configura la situación de incertidumbre que requiere el artículo 322 del Código de rito (Conf. Toricelli, Maximiliano, "La acción declarativa de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los intereses difusos", LA LEY, 1999-E, 754).

Así lo ha establecido el Alto Tribunal, al considerar que la afectación concreta se hallaba probada, en el marco de las acciones declarativas, cuando existía una determinación de oficio por parte del organismo fiscal o cuando este había emitido intimaciones de pago, notificaciones de deuda y/o requerimientos (Doct. Fallos: 327:1051; 1083; 328:3599; 330:3777, entre otros). Y, en ello, radicaba precisamente la incertidumbre que exigía el Art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Comercial cuando se aplicaba como proceso de control constitucional (CFASM, Sala I, causa 169.781/2018, del 01/04/2019).

V. En el "sub examine", Telecom Argentina SA inició una acción declarativa de inconstitucionalidad, residiendo su falta de certeza en saber si, como empresa prestataria del servicio público de telecomunicaciones, se encontraba obligada a abonar el canon por ocupación o uso del espacio público y, si con esa conducta, el municipio vulneraba derechos y garantías constitucionales.

Solicitó, como medida cautelar, que se ordenara a la Municipalidad de La Matanza que, hasta tanto recayera sentencia definitiva, se abstuviera de determinar, reclamar, intimar y/o ejecutar cualquier monto vinculado al gravamen impugnado, como de iniciar y/o continuar cualquier acción judicial o extrajudicial tendiente a su cobro y/o percepción, asimismo, de trabar embargos y/o cualquier otro tipo de medidas precautorias y, también, de aplicar sanciones por supuestos incumplimientos formales y/o materiales con relación a aquel, así como de adoptar cualquier medida que directa o indirectamente se orientara o se relacionara con el cobro y que, de cualquier manera pudiera entorpecer el ejercicio de su actividad, como por ejemplo disponer la suspensión y/o revocación del permiso de uso y ocupación del espacio público o la remoción de la red de telecomunicaciones tendida en el Municipio (*vid* escrito inicial, Cap. VI "Solicita se dicte medida cautelar urgente").

Ello, en virtud del dictado de la Resolución Municipal N° 87/2019, que rechazó la pretensión de la firma respecto a la exención de los "Derechos por Ocupación o Uso de los espacios públicos (sea aéreo, subsuelo y/o superficie) por entender inaplicable al caso el Art. 39 de la ley 19.798 y, la posterior Resolución N° 799/2019, por la cual el Sr. Director General de Ingresos Públicos del Municipio denegó el recurso de revocatoria que contra aquella interpusiera la empresa, intimándola a regularizar su situación fiscal bajo apercibimiento de procurar el cobro por vía de apremio judicial.

Ahora bien, se ha dicho que, en el marco de esta acción, no existían obstáculos para que durante el trámite del procedimiento y hasta tanto se dictara sentencia, la actora pudiera requerir la medida cautelar que considerara más eficaz en resguardo de sus derechos, siendo las más aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia, las medidas de no innovar —como la suspensión de la aplicación de una norma— (Confr. Highton E.I. y Areán B.A., "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación Comentado", 1° ed. Hammurabi, 2006, 118-120).

Además, la Corte Suprema ha expresado que la sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa no excluía la procedencia de medidas precautorias y que, el principio según el cual las medidas de no innovar no procedían respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta la presunción de validez que ostentaban, debía ceder cuando se los impugnaba sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 315:2956).

Conforme lo expuesto, para determinar la procedencia de las medidas cautelares en el marco de una acción meramente declarativa, cabe analizar —en el caso concreto— los requisitos exigidos para toda medida precautoria, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, en tanto lo que se pretende evitar, es un posible perjuicio generado por un acto sobre el cual existe un estado de incertidumbre respecto de su ilegitimidad y lesión al régimen constitucional.

VI. En este sentido —como se mencionó—, para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado (“*fumus boni iuris*”) y el peligro de un daño irreparable (“*periculum in mora*”), ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, la contracautela, establecida para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (Conf. CFASM, Sala I, causas 601/11, 1844/11, 2131/11 y 2140/11, resueltas el 28/06/2011, 27/09/2011, 01/11/2011 y 08/11/2011, respectivamente, entre muchas; Sala II, causas FSM 31004/2018/1 y CCF 1963/2017/1, resueltas el 04/07/2018 y 01/08/2018, respectivamente, entre otras).

Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del “*fumus*” se puede atenuar.

Sentado ello, es dable destacar que, en el ámbito de conocimiento limitado propio del proceso cautelar, se debe tener presente que, en principio, las provincias y sus municipios conservan las atribuciones concernientes al ejercicio del poder de policía en materia de urbanismo (Doct. Fallos: 220:409; 255:402; 310:943; 314:495, entre otros).

Sin embargo, tanto la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, como las reglamentaciones dictadas por el ENACOM, en su carácter de autoridad nacional encargada de la aplicación de ese régimen, constituyen normas federales. Tales atribuciones, como regla y sin que implique abrir un juicio sobre el fondo del asunto, deben ser ejercidas de un modo que no sea incompatible con lo establecido en el régimen federal que rige en la materia (Doct. Fallos: 137:212; 300:402; 315:1013; entre otros).

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que: “el gravamen municipal que se origina en la ocupación del espacio aéreo de esa jurisdicción se encuentra en franca oposición con lo dispuesto en el Art. 39 de la ley 19.789, en cuanto establece que estará exento de todo gravamen el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones” (Fallos: 320:162).

También se debe tener en cuenta la doctrina sentada por el Máximo Tribunal in re: “NSS SA c. GCBA s/ proceso de conocimiento” (causa N.271.XLVIII y N.253.XLVIII, del 15/07/2014, Fallos:337:858), oportunidad en la cual sostuvo: “Que ni de la letra de la ley ni de la intención del legislador federal surge que las empresas cuyas instalaciones ocupen el espacio del dominio público local para ser empleadas

en el servicio de telecomunicaciones que la autoridad nacional competente ha considerado que reviste carácter de público, se vean privadas del beneficio que se encuentra en discusión —ni siquiera parcialmente— por el mero hecho de que aquellas instalaciones sirvan y sean empleadas, de manera concomitante, para brindar servicios adicionales, aunque estos no encuadren en la categoría jurídica mencionada” (*vid* Considerando 18°) y que, “mal podría considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la norma, en el mes de agosto de 1972, impidiendo que ella abarcara también a los demás servicios que, producto de la innovación tecnológica en la materia, pudieran inventarse. Por el contrario, la intención del legislador fue la opuesta, y ello surge con claridad a poco que se repare que el segundo párrafo de la nota que acompañó el proyecto de ley manifiesta que ‘El propósito fundamental de este proyecto es adaptar la legislación a la realidad de nuestro país proponiendo al más fluido manejo de los sistemas de comunicaciones y a su racional utilización, ya sea en los antiguos como en los modernos medios de que dispone la técnica, o en otros a crearse’” (*vid* Considerando 19°).

Así, concluyó que la tesis contraria “implicaría vaciar de contenido útil a la franquicia por la circunstancia de que la evolución técnica habida desde la sanción de la ley 19.798 hasta estos días permite que, además del servicio público de telefonía, las instalaciones mencionadas sirvan para ofrecer y desenvolver servicios adicionales a los conocidos en ese momento” (*vid* Considerando 20°).

De este modo, si bien en el referido expediente la actividad desplegada por la accionante radicaba solamente en el servicio de telefonía fija local, de larga distancia y pública, el Alto Tribunal igualmente analizó y desestimó los argumentos referidos a si las empresas que prestaban servicios de telecomunicaciones podían ser privadas del beneficio contemplado en el Art. 39 de la ley 19.798 por el mero hecho de que las instalaciones que utilizaban sirvieran y fuesen empleadas, también, para brindar servicios adicionales, aunque no encuadraran en la categoría jurídica de “servicio público de telecomunicaciones” (Conf. CFASM, Sala I, “Telecom Argentina c. Municipalidad de Vicente López s/ inc. apelación”, causa 28.619/2019/2, Rta. el 19/06/2020).

Precedente que el Superior Tribunal tuvo en cuenta al decidir en los autos: “Telecom Argentina SA c. GCBA y otros s/ impugnación de acto administrativo” (CSJ 1431/2014/CS1, del 09/06/2015) y en el “Recurso de hecho deducido por Telmex Argentina SA c. GCBA y otros s/ ejecución fiscal” (CSJ 1937/2014/RH1, del 04/10/2016).

Robustece lo anterior, el hecho de que la actora demostró —al menos en este estado liminar del proceso— que antes de la absorción de Cablevisión por Telecom, aquella facturaba servicio telefónico fijo (SBT) en el Municipio demandado (*vid* copias certificadas de facturas digitalizadas, Anexos VIII y X) y que, a través de escritura pública se asentó la constatación en diferentes puntos del Partido de La Matanza la prestación de los servicios mediante el uso de un cable coaxial conectado a la red única, que alimen-

taba tanto a la televisión por cable como el acceso a internet y a la telefonía fija (*vid* constancia digitalizada, Anexo XI). Es decir que, la prestación de los demás servicios adicionales —que no fueran el SBT— no necesitarían de instalaciones diferenciadas ni implicaban un uso distinto o más amplio del espacio del dominio público que el necesario para la prestación del servicio público de telefonía (Conf. “NSS SA c. GCBA s/ proceso de conocimiento” y “Telecom Argentina c. Municipalidad de Vicente López s/ inc. apelación”, causas citadas).

Actualmente, se suma el dictado del DNU 690/2020 (Pub. B.O. el 22/08/2020), por el cual se estableció que: “los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia” (incorporado como Art. 15 de la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones N° 27.078 y declarado válido por Res. 95/2020 del Senado de la Nación).

Por lo que, a raíz de todo lo expuesto precedentemente, resulta verosímil el derecho invocado por la actora, en tanto lo que se dilucida en las presentes, hace aconsejable suspender la ejecución de los actos hasta tanto se cuente con más elementos para resolver la pretensión de fondo.

Por otro lado, no es óbice para la concesión de la cautela el eventual compromiso del interés público por la afectación de la recaudación fiscal municipal, toda vez que el otorgamiento de la medida pretendida no se proyecta más allá del caso concreto y la Municipalidad no se verá impedida de hacer efectivo el cobro del tributo si finalmente se rechazara la demanda (Conf. CFASM, Sala I, causa 28.619/2019/2, antes citada).

Por otra parte, aparece suficientemente acreditado el peligro en la demora, por cuanto la perturbación del servicio de comunicaciones —generada en el estricto cumplimiento de la ordenanza municipal— surge, *prima facie*, y sin perjuicio de la prueba en contrario que pueda producirse en autos, de la intimación que recibiera la actora a regularizar su situación fiscal y de la calidad del servicio prestado, por lo que tiene suficiente grado de credibilidad en esta etapa inicial del proceso.

En consecuencia, se encuentran demostrados los presupuestos que justifican la procedencia de la medida solicitada (Incs. 1 y 2 del Art. 230 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VII. Por último, a fin de establecer la contracautela, se debe tener en cuenta la

naturaleza de la cuestión planteada como el alcance y el carácter de la medida impugnada, por lo que, en la perspectiva de la responsabilidad del Art. 208 del Código de rito, se fija prudencialmente una caución real por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), importe que deberá ser integrado por la accionante —en dinero en efectivo o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro de caución— una vez devuelto el presente legajo al juzgado de grado y, en forma previa al respectivo oficio a librarse a la demandada, bajo apercibimiento de producirse la caducidad de pleno derecho de la medida y de no poder proponerla nuevamente en la misma causa (Doct. Arts. 199, 3° párrafo y 200 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal resuelve: 1°) Revocar la resolución de fecha 13/10/2020 y Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por Telecom Argentina SA, ordenando a La Municipalidad de La Matanza que, hasta tanto sea dictada la sentencia definitiva, se abstenga de determinar, reclamar, intimidar y/o ejecutar cualquier monto vinculado al gravamen impugnado (“Derechos de Ocupación o Uso de Espacio Públicos”), como de iniciar y/o continuar cualquier acción judicial o extrajudicial tendiente a su cobro y/o percepción, asimismo, de trabar embargos y/o cualquier otro tipo de medidas precautorias y, también, de aplicar sanciones por supuestos incumplimientos formales y/o materiales con relación a aquel, así como de adoptar cualquier medida que directa o indirectamente se orientara o se relacionara con el cobro y que, de cualquier manera, pudiera entorpecer el ejercicio de su actividad, como por ejemplo disponer la suspensión y/o revocación del permiso de uso y ocupación del espacio público o la remoción de la red de telecomunicaciones tendida en el Municipio. 2°) Fijar caución real por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), que deberá ser integrada por la actora —en dinero en efectivo o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro de caución— una vez devuelto el presente legajo al juzgado de grado y antes del respectivo oficio a librarse a la demandada, bajo apercibimiento de producirse la caducidad de pleno derecho de la medida y de no poder proponerla nuevamente en la misma causa. 3°) Sin costas en la Alzada por no haber mediado sustanciación (Arts. 68, 2do. Párr. y 77 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). A los fines del Art. 110 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia de la integración de esta Sala según Resolución CFASM 43/2020. Regístrese, notifíquese, publíquese (Acordada CSJN 24/2013 y ley 26.856) y devuélvase digitalmente. — Néstor P. Barral. — Alberto A. Lugones. — Marcos Morán.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, secretaría N° 10, sito en Libertad 731 10° de Capital Federal, hace saber que GÉNESIS ADRIANNYS PÉREZ ORTEGA, DNI N° 95.668.891 de nacionalidad venezolana y de profesión analista, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión, deberá

hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020
M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 10/03/21 V. 10/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° Piso de esta ciudad, informa que REBECA ALEJANDRA ACE-

VEDO DE DELSOL de nacionalidad venezolana con DNI 95.391.990 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 30 de octubre de 2020.- Buenos Aires, 30 de octubre de 2020
Matías M. Abraham, sec. int.
LA LEY: I. 09/02/21 V. 10/02/21

