



BOLETÍN JURÍDICO N°12

Dirección académica: Patricio M.E. Sammartino – Gabriela A. Stortoni

Consejo de redacción: Jimena Zicavo–Carlos Nielsen–Leandro Salgán–Martín Sánchez

SUMARIO

01 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1.1.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA. FACTOR DE ATRIBUCIÓN. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Suministro de gas natural. Ausencia de volumen suficiente de gas natural disponibles para cubrir las cantidades requeridas por la demanda. Limitación de suministro de gas a la demanda industrial. Suspensión temporal de suministro. Tratamiento prioritario al consumo de gas residencial. Condiciones especiales del servicio. Marco regulatorio del gas. Autorización al Poder Ejecutivo Nacional a tomar las medidas que resulten pertinentes para asegurar el abastecimiento interno de gas natural. Responsabilidad del Estado por actividad legítima. Improcedencia. Ausencia de sacrificio especial. La actora aceptó contractualmente que frente a circunstancias de insuficiencia de producción de gas se diera prioridad al servicio residencial sobre la industria. El daño no es imputable a la actividad legítima del Estado. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. En supuestos de responsabilidad por actividad legítima es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

• CSJN, “Alcalis de la Patagonia SAIC c/ Ministerio de Planificación y otro s/ daños y perjuicios”, de 16 de septiembre de 2021, con expresa remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti.

1.2.- MEDIDA CAUTELAR. Operatoria aerocomercial en el aeropuerto de El Palomar. Ausencia de declaración de impacto ambiental previa al inicio de la obra o actividad. Declaración de impacto ambiental condicionada. Invalidez. Diferencia entre estudio, evaluación y declaración de impacto ambiental. En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675) resulta necesaria la aplicación de los principios rectores de sustentabilidad y prevención. Arbitrariedad. Acto jurisdiccional que se ha apartado de la norma aplicable para la adecuada solución del caso. Carácter no definitivo de las resoluciones que otorgan, revocan o deniegan protección cautelar. Supuestos de equiparación a sentencia definitiva (art. 14, Ley 48). Daño de tardía o imposible reparación ulterior.

• CSJN, “Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN – Ministerio de Transporte de la Nación y otros/ inc. Apelación”, de 30 de septiembre de 2021.

1.3.- AMPARO POR OMISIÓN. Omisión del Poder Ejecutivo frente a un “claro mandato legislativo” que exige reglamentación. Injustificable omisión de reglamentar una ley que expresamente impone el deber de reglamentar. Imposibilidad de los trabajadores de acceder a servicios de apoyo en las tareas de cuidado familiar. Corresponde que el Poder Ejecutivo subsane la omisión dentro de un plazo razonable. AMPARO. El amparo es el proceso explícitamente previsto por la Constitución Nacional para la tutela de los derechos. Vía procesal expedita para la efectividad de la Constitución Nacional. Protección integral de la familia. Artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Deber del Estado de garantizar igualdad real de oportunidades. Artículo 75 inciso 23, CN. La interpretación de las diferentes normas involucradas en el caso implica un diálogo de fuentes en el que se integre la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales con rango constitucional, los tratados y las leyes. La procedencia del amparo por omisión resulta de la falta de implementación de un “mandato legislativo expreso”. La omisión del Poder Ejecutivo en reglamentar el art. 179 de la LCT es la causa directa e inmediata que impide al titular del derecho acceder al bien jurídico asegurado por el legislador.

• **CSJN**, “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/Amparo ley16986”, de 21 de octubre de 2021.

1.4.- AMPARO. Salud. Enfermedad neurodegenerativa. Aceite de cannabis. Deber de cuidado respecto de las personas con discapacidad (art. 75 inciso 22 y 23, CN). “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (ley 27.044) (art. 75, incs. 22 y 23) Obra social. Provisión de aceite de cannabis para uso medicinal de una persona con discapacidad. Ley 27.350. reglamentación. Decreto N° 883/2020. A partir del dictado del decreto 883/2020 las obras sociales deben brindar cobertura para la adquisición de los derivados de la planta de cannabis a aquellos pacientes que cuenten con indicación médica (art. 3 inc. d). Condena a la obra social a cubrir el 100% del costo del “aceite de cannabis”.

• **CSJN**, “B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo” de 21 de octubre de 2021.

02 **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL**

2.1.- ACTO ADMINISTRATIVO. Empleo público. Poder legislativo. Presidencia del Senado de la Nación. Función administrativa. Aplicación analógica de la LNPA. Acto amparado por la garantía de estabilidad. Control judicial del acto administrativo extintivo. Revocación por ilegitimidad de acto administrativo estable. Improcedencia. Traslación de las excepciones a la estabilidad del acto anulable al acto administrativo irregular. Conocimiento del vicio. Elemento fáctico. Falta de prueba. Ponderación según la naturaleza del vínculo. Ausencia de acción de lesividad y de reconvencción. Corresponde que se restituya al agente cesanteado el mismo cargo, categoría y remuneración que tenía al momento del cese.

• **Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal**, Sala III, “ARROSAMENA, FACUNDA EZEQUIEL C/ EN - HONORABLE SENADO DE LA NACIÓN s/ Proceso de Conocimiento”.

2.2.- IGUALDAD. Discriminación. Acto administrativo denegatorio. Inadmisión a la Policía Federal por ausencia de talla mínima. Disposición reglamentaria. Irrazonabilidad. Art. 149, inciso b, decreto 1866/1983. DISCRIMINACIÓN. Prohibición de prácticas o políticas deliberadamente discriminatorias. La norma que produce efectos discriminatorios viola el principio de igualdad. Perspectiva de género. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer. Principio iura novit curia. Alcance.

• **Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal**, Sala I, “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN-PFA”, de 14 de octubre de 2021.

2.3. ACTO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR. Suspensión de los efectos de un acto estatal. Art. 13 Ley 26854 (LMC). Autorización para comercializar trigo genéticamente modificado. La evaluación de requisitos de procedencia de la protección cautelar no puede ser indiferente con la naturaleza del derecho. En materia ambiental los recaudos de la ley 26854 se deben armonizar con el principio de precaución (art. 4º, la Ley General del Ambiente, N° 25675). Existencia de indicios vicios graves y serios de ilegitimidad en la competencia, el objeto y las formas esenciales. Ausencia de motivación suficiente. La motivación es un elemento demostrativo de la razonabilidad del acto. Indiferencia hacia el principio precautorio. No se cumple el principio precautorio si se otorgan autorizaciones sin conocer sus efectos. El objeto del acto administrativo ambiental será vicarial de la finalidad de preservación del ambiente constitucionalmente establecida. La autorización para comercializar una semilla sin aplicación del principio precautorio implica violación de la ley. Peligro irreparable en la demora. Prevención de daño ambiental colectivo. Consideración del interés público comprometido. El daño ambiental compromete el interés de toda la comunidad. Principio in dubio pro natura. Solicitud de protección cautelar.

• **Fiscalía en lo Civil y Comercial Federal y Contencioso Administrativo Federal N° 8.** Dictamen del Fiscal Federal, Dr. Fabián O. Canda. Solicitud de protección cautelar en autos: “Giménez, Alicia Fany c/ EN-Ministerio de Agroindustria y otros s/ Proceso de conocimiento”, de 6 de octubre de 2021.

03 PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

3.1.- ACTO ADMINISTRATIVO. Inejecución obra pública. Rescisión. CAUSA. Concepción objetivista. MOTIVACIÓN. Motivación extracontextual o in aliunde: existe motivación suficiente si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción. Las actuaciones administrativas deben considerárselas en su totalidad y no aisladamente. El acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden. OBJETO. Proporcionalidad. Artículo 7 inciso f, LNPA. No existe desproporción alguna entre la rescisión -objeto del acto- y la finalidad perseguida con su dictado a la luz de la normativa que otorgó tal atribución al órgano administrativo competente por cuanto esta última no fue otra que penalizar a un contratista que desatendió el interés público comprometido en la efectiva concreción de la obra.

• **Procuración del Tesoro de la Nación.** DICTAMEN F-2020-61219519-APN-PTN, de 14 de septiembre de 2020.

04 CLÁSICOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

4.1. ACTO ADMINISTRATIVO. Estabilidad. Límite. Acto administrativo, del cual nacieron derechos subjetivos, emitido bajo la vigencia de normas establecidas bajo el último gobierno de facto. Actos administrativos emanados de un gobierno de facto. Naturaleza especial. Art. 17, LNPA. Facultades de las autoridades legítimamente surgidas de un gobierno constitucional con relación al acto emanado durante el período de discontinuidad institucional. Salvaguarda de la supremacía plena de la Constitución Nacional frente a la aplicación desnaturalizada realizada bajo el gobierno de facto.

CSJN, “Budano, Raul Alberto” (Fallos 310:1045).

05 CLÁSICOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

5.1. AMPARO POR OMISIÓN. Art. 43, Constitución Nacional. Requisitos de procedencia. Falta de implementación de un mandato legal expreso. Inobservancia de un “claro mandato legislativo”. Violación del carácter integral e irrenunciable de la jubilación reconocido en el artículo 14 bis, CN. Carácter alimentario del derecho. Enriquecimiento sin causa legal que lo justifique. Vía de hecho. Violación art. 19 CN. Afectación de grupo vulnerable. Enmienda de la situación de omisión. Acceso al derecho.

• CSJN, “Villarreal, Mario Jesús c/ PEN-PLN Y MAXIMA AFJP s/ amparo”, 30 de diciembre 2014 (Fallos 337:1564).

06 6. DERECHO COMPARADO

6.1. ESPAÑA: CARTA DE LOS DERECHOS DIGITALES (elaborada por el Grupo de Expertos constituido por la Secretaría de Estado de Digitalización e inteligencia artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de España).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de Septiembre de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Alcalis de la Patagonia SAIC c/ EN - M° de Planificación - dto. 475/05 s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de los párrafos doce y veinte del punto IV.

Por ello, se hace lugar a la queja de la demandada, se declara procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento. Reintégrese el depósito de fs. 87. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Mnisterio de Energía y Minería, parte demandada**, representado por el **Dr. Alejandro Enrique Scarano**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 859/876, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC (ALPAT) contra la sentencia de primera instancia, acogió parcialmente la demanda entablada por aquélla contra el Estado Nacional - (ex) Ministerio de Infraestructura y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa en la producción de carbonato de sodio, entre otros rubros, como consecuencia de los cortes de suministro de gas verificados en 2007 y 2010.

Para resolver de tal modo, tras analizar la política energética implementada por el Estado Nacional y considerar que las decisiones que éste había adoptado en tal sentido eran válidas, rechazó la pretensión de la actora de responsabilizarlo contractualmente, aunque juzgó que el Estado debía igualmente responder por su actividad lícita.

En efecto, preliminarmente, puso de manifiesto que los incrementos y picos de demanda residencial de gas no interrumpible (prioritario respecto del suministro de la actora) durante los períodos en cuestión, debidos en buena medida a las rigurosas condiciones climáticas, determinaron que el Estado, ante la falta de volúmenes suficiente de gas natural disponibles para cubrir las cantidades requeridas por la demanda, limitara el suministro de volumen de gas a la planta industrial de ALPAT, la cual necesitaba de 266.000 Nm3 por día para mantenerla

operativa y de 450.000 Nm3 diarios para producir la cantidad de carbonato de sodio deseada.

Consideró que las decisiones adoptadas por la Administración Pública tendieron a proteger el consumo residencial, para lo cual le otorgó un tratamiento prioritario sobre el suministro a recibir por los restantes usuarios. Entendió que, en ese contexto, la puesta en práctica de la política energética adoptada era lícita, con fines específicos, concretos y válidos, y cuya oportunidad, mérito y conveniencia no podía ser examinada por el tribunal.

Por otra parte, desestimó el reclamo de la actora basado en el acuerdo suscripto con el Estado Nacional en 1981, aprobado por decreto 697/81. En efecto, señaló que del art. 10 de tal acuerdo surge que se incluyeron compromisos para ambas partes, por un lado, ALPAT se obligaba a utilizar materias primas de origen nacional y contratar el servicio de provisión de gas natural con Gas del Estado, y por el otro, el Estado Nacional le garantizaba que dicho organismo le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas que la planta necesitara, a los precios y condiciones que rigieran en su momento para las industrias de similar importancia.

En ese contexto contractual, asevera que el reclamo de la actora prescinde del hecho de que tras la crisis administrativa declarada por el Congreso, mediante las leyes 23.696 y 23.697, determinó que se modificara el sistema de servicios públicos de provisión de gas, con la consiguiente segmentación y privatización de dicho servicio. De allí que -prosiguió- así como el Estado Nacional mal podía reclamar a ALPAT por incumplir su obligación de contratar el servicio con Gas del Estado, ALPAT

Procuración General de la Nación

tampoco podía exigirle a aquél que le garantizara que Gas del Estado le suministrase dicho combustible, según las modalidades y condiciones expresadas.

Sobre la base de tales argumentos, desestimó la pretensión esgrimida por ALPAT de que se le repararan los daños y perjuicios con sustento en el incumplimiento del acuerdo aprobado por decreto 697/81.

Desde otra perspectiva, sin embargo, admitió el reclamo fundado en el deber del Estado de resarcir determinadas consecuencias producidas a raíz de su obrar lícito, pues como había expresado anteriormente, las decisiones adoptadas por la Administración Pública habían resultado válidas.

Afirmó, precisamente, que la actividad administrativa, llevada a cabo con la finalidad de indudable interés general o colectivo, constituyó la causa eficiente del perjuicio particular experimentado por la actora, toda vez que el corte y restricción del suministro de gas -como factor generador de detrimentos especiales en las instalaciones industriales de su empresa- fue lo que ocasionó una lesión real y concreta a la prerrogativa, jurídicamente protegida, de conservación de su integridad patrimonial. Entendió así que se hallaba acreditada la condición de especialidad respecto de los gastos llevados a cabo en concepto de reparación de maquinarias e instalaciones, así como del deterioro prematuro de la planta industrial.

Fundó tal aserto en el informe producido por el perito ingeniero industrial, al que otorgó particular eficacia probatoria y pleno efecto convictivo.

- II -

Disconforme, el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios interpuso recurso extraordinario (fs. 897/917), el que denegado por el a quo a fs. 940, da lugar a la presente queja.

Tras relatar los antecedentes de la causa, formula los siguientes agravios:

(i) la cámara soslayó el marco normativo y contractual aplicable al sub lite

Pone de manifiesto que la empresa, al suscribir el contrato de gran usuario (transporte FT) con la distribuidora Camuzzi Gas del Sur S.A. (CAMUZZI) sobre la base de un servicio de suministro de gas en firme, sin estar sujeto a reducción o interrupción, tomó conocimiento de que dicho servicio se prestaría bajo esas condiciones especiales "salvo por las razones enumeradas en los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento".

Destaca que la cláusula 12 de dicho contrato prevé que, de conformidad con lo estipulado en el art. 10 del Reglamento de Servicio, CAMUZZI podrá restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de tener que "cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental o de las autoridades regulatorias".

De esta manera -asevera- la actora se sometió voluntariamente a dicho régimen jurídico, aun cuando conocía que el servicio podía ser restringido por la autoridad regulatoria si lo consideraba pertinente.

(ii) Incorrecto tratamiento de los requisitos de "sacrificio especial" y "ausencia del deber jurídico de soportar el daño"

Procuración General de la Nación

como presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita

Sostiene que si bien la ley 26.944 exige tales recaudos, la actora no acreditó la existencia del daño y su vinculación con los hechos que se atribuyen al Estado.

Recuerda que las restricciones en la provisión de gas que impuso la autoridad regulatoria fueron de carácter general, no particularizado, con el fin de garantizar y tutelar la demanda residencial. Asimismo, reitera que el marco regulatorio del gas y el contrato suscripto entre ALPAT y CAMUZZI prevén claramente la existencia de restricciones para garantizar el suministro a tal demanda, por lo cual no se exigió a aquélla un sacrificio distinto o especial respecto del resto de las industrias con contratos interrumpibles y firmes.

Añade que, en virtud de las bajas temperaturas, CAMUZZI le comunicó a ALPAT que sólo podría utilizar el mínimo técnico de provisión de gas, lo cual le fue suministrado a la empresa. Por otra parte, afirma que ALPAT reconoció, tal como lo prevé la normativa aplicable, que la restricción de dicho suministro le fue avisada con seis horas de anticipación. Explica que las empresas, usualmente, ante la posibilidad de corte total del suministro de gas en épocas de gran demanda a fin de evitar la interrupción de la red domiciliaria, programan sus paradas, aprovechando ese alto para efectuar trabajos de mantenimiento, reparación o limpieza que indefectiblemente tendrían que hacer en algún otro momento.

(iii) Soslayó el interés público comprometido en autos

Expone que la producción y abastecimiento de gas natural constituyen objetivos esenciales de las leyes 17.319 y 24.076 y

en ese marco la Secretaría de Energía tiene a su cargo adoptar medidas conducentes para el mediano y largo plazo, definiendo políticas y acciones de gobierno en materia de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos. En ese entendimiento, la garantía de abastecimiento debe estar orientada prioritariamente a las demandas cautivas por sobre otras que cuenten con las herramientas necesarias para procurárselo. Por tal motivo, el cumplimiento de normas sobre abastecimiento de usuarios residenciales no interrumpibles, según surge de la ley 24.076, es de orden público y prevalece sobre cualquier otra cuestión. En tal sentido, a su juicio, ALPAT no podía pretender que se le proveyera en su totalidad la cantidad de gas exigida en desmedro del marco jurídico y del contrato suscripto, atentando contra el interés público.

(iv) La cámara omitió considerar que no existe una adecuada relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño

Se agravia porque entiende que de las conclusiones del informe pericial, sobre las cuales el a quo fundó la responsabilidad extracontractual del Estado, no surge la directa relación entre las restricciones al consumo de gas natural y los supuestos daños que se habrían producido en las máquinas y equipamientos. En efecto, asevera, tal informe da cuenta de que no sólo se proveyó gas suficiente para mantener operativa la planta sino que, además, ALPAT consumió un caudal superior al mínimo técnico del autorizado para conservarla en caliente.

(v) Improcedencia de los rubros y montos materia de condena

Reitera los cuestionamientos efectuados a los contenidos y conclusiones de los informes de los peritos -contable y de

Procuración General de la Nación

ingeniería- que sirvieron de base para determinar el monto de condena.

- III -

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regulatorio del gas (ley 24.076, decretos 2255/92 y 180/04, resoluciones 599/07 de la Secretaría de Energía y 716/98 del Ente Nacional Regulador del Gas -ENARGAS-) de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, en la tarea de establecer la interpretación de normas federales, la Corte no está limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

Además, corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, pues ambos guardan entre sí íntima conexión (Fallos: 324:1740 y 328:2671).

- IV -

Considero que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, admitida por la cámara apelada en este caso -y por el Tribunal en numerosas ocasiones anteriores (Fallos: 195:66; 211:46; 258:345; 259:398; 274:432; 301:403, entre muchos otros)- no resulta aplicable en el *sub lite*, toda vez que ese reconocimiento exige para su procedencia

el cumplimiento de ciertos presupuestos que, a mi juicio, no se encuentran reunidos en la presente causa.

En efecto, resulta menester observar atentamente las peculiaridades propias del marco regulatorio del servicio de gas, y no tan solo aquellas consecuencias -eventualmente dañosas- cuya verificación pudiera implicar una visión parcial del mencionado sistema normativo.

La admisión de esta circunstancia no tiene por objeto, en modo alguno, una valoración sobre la conveniencia o inconveniencia de las normas que integran dicho ordenamiento -por otra parte, no cuestionado por ALPAT-, sino que persigue, por el contrario, interpretar el régimen jurídico en su conjunto, integrándolo con los convenios suscriptos por la propia actora en el marco de ese sistema -no valorados por el *a quo*- para determinar la procedencia o improcedencia de su pretensión.

Cabe recordar, en ese sentido, que el servicio de gas fue privatizado, iniciándose dicho proceso con las leyes 23.696 y 23.697, tras lo cual el Congreso Nacional sancionó la ley 24.076 por la que declaró a Gas del Estado Sociedad del Estado "sujeta a privatización" (v. arts. 74 y siguientes), procedimiento que fue reglamentado por el decreto 1189/92.

A partir de allí surgió un nuevo marco jurídico regulatorio del gas, integrado por las leyes 17.319 (arts. 2°, 3° y 6°) y 24.076 (art. 3°), por las cuales se autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a tomar las medidas que resulten pertinentes para asegurar el abastecimiento interno de gas natural.

En ese orden, el Reglamento del Servicio de Distribución aprobado por el decreto 2255/92 establece, en el art. 10, inc.

Procuración General de la Nación

a) del subanexo II del anexo B, que la distribuidora hará todo lo razonablemente posible para brindar un suministro del servicio regular e ininterrumpido, no obstante ello, también prevé que dicho servicio eventualmente pueda ser suspendido, restringido o discontinuado, por las razones estipuladas en el art. 11, esto es -entre otras- "para cumplir... con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea Nacional, Provincial, Municipal o de la Autoridad Regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida" (v. ap. (ii), inc. a del art. 11 mencionado).

También dicho reglamento dispone que el uso doméstico bajo las condiciones especiales - R (residencial) será el último que se restrinja o interrumpa (v. art. 12, inc. a).

Así, en el 2004, ante la escasez de producción de gas, el Poder Ejecutivo facultó, mediante decreto 180/04, a la Secretaría de Energía -previo asesoramiento del ENARGAS- para disponer las medidas que considerara necesarias a fin de evitar que el sistema de gas natural entrara en crisis de abastecimiento, que se garantizara al menos el suministro a los usuarios residenciales, usuarios del servicio general y los usuarios del servicio a sub-distribuidores (v. art. 31)

En ese marco regulatorio, conformado por la ley 24.076, el decreto 2451/92 -Reglas Básicas de la Licencia de Distribución- y el Reglamento del Servicio de Camuzzi Gas del Sur S.A. (CAMUZZI), la actora (ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC - ALPAT) y CAMUZZI formalizaron la oferta de compraventa del servicio de gas natural (v. fotocopias de ofertas del 26 de diciembre de 2005 -fs.77/86 del expte. CUDAP: EXP-S01:0326499/2008 del

registro del MIPLAN- y del 20 de mayo de 2008 -fs. 301 de estas actuaciones-).

En dicho contrato se estipuló que el servicio que recibiría ALPAT se correspondía a las Condiciones Especiales de Gran Usuario Transporte "FT" del Reglamento del Servicio y consistiría en el transporte de gas natural a ser suministrado por CAMUZZI, por un volumen diario en firme de 425.000 m3 de gas de 9300 kcal, aclarándose expresamente que "la cantidad diaria contratada no estará sujeta a interrupción o restricción, salvo por las razones enumeradas en las cláusulas 4, 12 y 13 de esta oferta, y los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento del Servicio" (el subrayado no es del original).

Por los arts. 12 y 13 las partes convinieron que, de acuerdo con el art. 10 del Reglamento de Servicio antes mencionado, CAMUZZI podría restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de "a) una emergencia que amenace sus sistema si, a su solo juicio, tal acción previniera o mejorara la situación de emergencia; b) fuerza mayor, según lo definido en el art. 2° del Reglamento del Servicio". Por el art. 13 también se previó que CAMUZZI tendría el derecho a suspender o discontinuar el servicio para efectuar reparaciones, modificaciones o mejoras en cualquier parte de su sistema, previa notificación a ALPAT y "para cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea nacional, provincial, municipal o de la autoridad regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida" (el subrayado no es del original).

Por su parte, cabe recordar que ante la crisis energética, la Secretaría de Energía (SE), por la resolución 599/07,

Procuración General de la Nación

priorizó el suministro de gas a los usuarios residenciales. Ello, pues la situación de disponibilidad de gas natural en boca de pozo, durante las condiciones climáticas del invierno del 2007 y 2010, hizo necesario que las distribuidoras restringieran en diversas oportunidades los servicios interrumpibles de las industrias, al igual que, en algunas ocasiones, los servicios firmes (FT).

En ese marco, no puede decirse que las restricciones al suministro de gas a la actora haya sido una situación imprevista para ella y que implicara un sacrificio especial de su parte, pues al suscribir el contrato con CAMUZZI ya se encontraban contempladas tales circunstancias que privilegiaban el suministro a los usuarios residenciales por sobre el de la industria ante la insuficiencia de producción de gas.

De lo antes expuesto debe concluirse que el daño aducido por la actora no es imputable a la actividad legítima del Estado, ni a las resoluciones dictadas por el Estado Nacional ajustadas en un todo al sistema legal -el cual, por lo demás, la actora no consideró pertinente impugnar-. No resulta óbice para ello el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal, toda vez que es necesario acreditar -aun desde este punto de vista- la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

La Corte ha dicho que la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de

conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier orden- que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Fallos: 317:1233).

Desde ese punto de vista, estimo procedente la tacha de los razonamientos que pudieron plasmarse en la sentencia, en cuanto ellos, a mi criterio, conducen a una errónea aplicación del derecho vigente.

Tampoco obsta a la conclusión arribada, el hecho de que al haberse privilegiado a la demanda residencial del servicio de gas sobre la requerida por la empresa haya podido ocasionarle eventualmente algún perjuicio a la actora, toda vez que, por una parte, dicha decisión no fue ejercida en modo alguno por el Estado en forma irrazonable y, por la otra, la actora, al haber prestado consentimiento a las condiciones a las cuales quedaría sujeta la provisión de gas -como bien expresa el demandado-, que incluían la posibilidad de cortes y restricciones a su suministro, debió prever los recursos tecnológicos o energéticos más adecuados para las situaciones que eventualmente podrían surgir durante la ejecución del convenio, previendo otras formas de abastecimiento de energía para mantener operativa la planta industrial o bien suscribiendo otro tipo de contrato (conf. contestación de demanda fs. 104, alegato fs. 729, contestación de expresión de agravios fs. 852 vta./853 y recurso extraordinario fs. 912 vta.).

Así pues, la Cámara ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad del demandado y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de

Procuración General de la Nación

la causa (Fallos: 327:5837), señaladas insistentemente por el apelante a lo largo del proceso.

En conclusión, opino que la sentencia del *a quo* omitió el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa impuesta a las actuaciones, de manera incompatible con las garantías que protegen la defensa en juicio y el debido proceso. Es dable resaltar que la sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa aplicable, tiene sólo un fundamento aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso (Fallos: 340:1441; 342:148, entre otros).

Por último y en otro sentido, corresponde acotar que no obsta tampoco a lo antes expuesto el hecho de que la actora pretenda ampararse en el contrato celebrado entre el Ministerio de Economía y ALPAT, aprobado por decreto 967/81 -reformulado por DNU 475/05-, por el cual el Estado Nacional había garantizado a esta última que Gas del Estado le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que necesitara la planta, toda vez que el marco jurídico sobre el que se suscribió el convenio de 1981 se vio sustancialmente modificado por la privatización del servicio mediante el nuevo marco regulatorio al que se hizo referencia, el cual priorizó el abastecimiento a los usuarios residenciales por sobre los grandes usuarios. Asimismo, cabe recordar que quien realizaba el suministro del combustible por tal convenio era Gas del Estado y actualmente, en cambio, la prestación la efectúan empresas

privadas, con quienes la actora entabló una nueva relación para que le proveyeran el servicio.

- V -

Por ello, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de julio de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de Septiembre de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Leandro Marisi en la causa Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional - PEN - Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ inc. apelación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en cuanto al relato de los antecedentes de la causa y a las cuestiones propuestas ante esta instancia, por razones de brevedad corresponde remitir a los tres primeros capítulos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se dan por reproducidos.

2°) Que con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal, las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (Fallos: 329:440, 899, entre muchos otros).

Sin embargo, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 328:4493, 4763), en especial respecto del medio ambiente (Fallos: 339:142). Sobre la base de esos criterios, se verifica en el *sub lite* un supuesto excepcional que permite considerar al pronunciamiento apelado como definitivo.

3°) Que, en primer término, los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo de la competencia originaria de esta Corte, son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que en lo referido al tratamiento de la medida cautelar solicitada en la causa, le asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional ya que se ha apartado de la norma adecuada para la correcta solución del caso y ha incurrido en un excesivo rigor formal (Fallos: 313:556; 315:1203 y 342:1412).

El tribunal *a quo* valoró en la sentencia apelada dos estudios de impacto ambiental producidos por Aeropuertos Argentina 2000 S.A., informes preliminares de avances, muestreos *in situ* y estudios de calidad de aire y; en el entendimiento de que reunían los requisitos mínimos exigidos por la ley 25.675, descartó *prima facie* que la operatoria aerocomercial desarrollada en el aeropuerto El Palomar genere un daño ambiental.

Sin embargo, el tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que la ley 25.675 requiere, en forma previa al inicio de una obra o actividad que pueda comprometer al medio ambiente, una declaración de impacto ambiental por parte de las autoridades competentes, cuestión que fue invocada por la recurrente desde la primera presentación en el juicio.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En efecto, los jueces en la decisión apelada omitieron la aplicación de lo establecido por los artículos 11 y 12 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional -artículo 3°-) que establecen que "toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (artículo 11) y que las autoridades competentes deberán "emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (artículo 12).

De la documentación valorada por los jueces de la causa no surge una declaración de impacto ambiental emitida por las autoridades competentes previa al inicio de la actividad exigida por la ley 25.675. Desde esta perspectiva, no resulta un fundamento válido lo señalado por el tribunal *a quo* en cuanto a que en los considerandos del decreto 1092/2017, que incorporó El Palomar dentro del Sistema Nacional de Aeropuertos, se establece que debía realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. Esto es así, pues la exigencia de la declaración de impacto ambiental se encuentra establecida en una disposición de rango superior -Ley General del Ambiente- y los términos empleados por el reglamento no pueden ser entendidos como una dispensa del mandato legal.

5°) Que, por otra parte, del informe presentado por el Estado Nacional a fs. 165/232 (en el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 "Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional -PEN- Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ inc. apelación") surge que el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos -ORSNA- emitió la declaración de impacto ambiental 01/18 Res. ORSNA 36/08 correspondiente al proyecto denominado "Terminal Etapa I" a ser ejecutado en el Aeropuerto El Palomar -que no fue considerada por el a quo-.

Sin embargo, dicha declaración (fs. 186/186 vta. de los autos mencionados) efectuada por el ORSNA fue condicionada a que se cumplan una serie de requisitos ("A.- En relación a lo manifestado respecto de la conexión de los desagües cloacales, **deberá acreditar la factibilidad de vuelco de efluentes líquidos otorgada por la empresa AySA S.A.**; B.- En relación a las referencias que se realizan en el presente Estudio respecto a las medidas determinadas en el Estudio 'Aeropuerto de Palomar Nueva Terminal de Pasajeros y Plataforma Comercial, Estudio de Impacto Ambiental, 24 de Junio de 2017, **deberá acompañar, detallar y ratificar dichas medidas en el marco de las presentes actuaciones**; C.- En relación a la referencia que se realiza en el presente estudio respecto al 'Plan de Gestión Ambiental (PGA) que estaría incorporado en el 'EsIA - Fly Bondi - Es IA01-00, **deberá acompañar, detallar y ratificar dicho Plan de Gestión Ambiental en el marco de las presentes actuaciones**").



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En este sentido, no resulta válida la declaración de impacto ambiental 01/18 Res. ORSNA 36/08 en razón de que esta Corte, en el precedente publicado en Fallos: 339:201, estableció que no puede ser aprobada en forma condicionada.

6°) Que conviene resaltar que la ley 25.675 (artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente) establece un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Este procedimiento, comienza con la presentación de un estudio de impacto ambiental, que debe ser integral, esto es, debe contemplar todas y cada una de las obras y actividades que se van a desarrollar, en todas las etapas proyectadas, que puedan ser susceptibles de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población. En tal contexto, vale destacar que si la obra o actividad va a ser realizada en distintas etapas, el estudio de impacto ambiental debe ser integral, es decir, que comprenda todas y cada una de las etapas.

Posteriormente, la autoridad competente debe realizar la evaluación del estudio de impacto ambiental y, finalmente, emitir una declaración de impacto ambiental, esto es, aprobando o rechazándolo.

A ese respecto, esta Corte sostuvo que la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de

análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana (Fallos: 339:201). Asimismo, estableció que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316).

En efecto, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675) resulta necesaria la aplicación de los principios rectores del derecho ambiental (artículos 4 y 5), en especial el de sustentabilidad y, como se adelantó, el de prevención. Así, como lo ha dicho esta Corte, la mejora o degradación del medio ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivo ese mandato constitucional de preservación (Fallos: 329:2316).

7°) Que, por otra parte, conforme al reparto de competencias denunciado por el Estado Nacional en el informe de fs. 209/232 del expediente citado en el considerando 5°, el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos y la Administración Nacional de Aviación Civil resultan los órganos encargados de emitir una declaración de impacto ambiental aprobando o rechazando el estudio de impacto ambiental (artículo 12 de la ley 25.675) de la totalidad de las obras y de la actividad aerocomercial que se realicen en todas las etapas proyectadas en el Aeropuerto El Palomar. Es decir, el estudio de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

impacto ambiental integral -de todas y cada una de las obras y actividades, en todas las etapas- debe ser evaluado por las autoridades competentes señaladas y, posteriormente, aprobado o rechazado mediante una declaración de impacto ambiental.

8°) Que cabe concluir que lo resuelto por el tribunal a quo guarda nexos directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas).

Finalmente, cabe destacar que conforme a lo hasta aquí expuesto, resulta innecesario un pronunciamiento sobre los restantes agravios.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja a los autos principales. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Recurso de queja interpuesto por **Leandro Marisi, por su propio derecho, actor en autos**, con el patrocinio letrado del **doctor Lucas Marisi**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 2, de San Martín**.

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO S/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

Las presentes actuaciones tienen su origen en la acción de amparo ambiental que, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, dedujo Leandro Marisi contra el Poder Ejecutivo Nacional y la Administración Nacional de Aviación Civil (en adelante ANAC), con el objeto que se le impida a la empresa FB Líneas Aéreas S.A. y a cualquier otra aerolínea operar vuelos comerciales desde la pista del aeródromo de la Base Aérea Militar El Palomar, ubicada en el Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires.

Señaló que a través de la resolución 408/2017, cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, el Ministerio de Transporte de la Nación otorgó a la sociedad FB Líneas Aéreas S.A. la concesión para operar por quince años 56 rutas aéreas nacionales e internacionales desde el citado aeródromo, sin haberse efectuado el estudio ni la evaluación de impacto ambiental que exige el ordenamiento.

Asimismo, remarcó que ya se habían ejecutado dentro del aeropuerto obras preparatorias de la actividad aerocomercial, que no cuentan con la correspondiente declaración de impacto ambiental.

Desde esta perspectiva, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la citada resolución 408/2017 y de cualquier otra norma que tenga por objeto permitir la realización de vuelos comerciales desde el mencionado aeródromo.

Además peticionó el dictado de una medida cautelar por la que se le ordene al Estado Nacional y a la ANAC: i) la prohibición de innovar respecto de la situación fáctica y jurídica de la Base Aérea El Palomar; ii) el cese inmediato de

la ejecución de obras y; iii) arbitrar los medios pertinentes a los fines de impedir el inicio de operaciones de vuelos comerciales desde la aludida base, todo ello hasta el dictado de la sentencia definitiva a dictarse en el presente proceso.

El 10 de enero de 2018, la titular del Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, dictó una medida cautelar por la que ordenó a FB Líneas Aéreas S.A., al Ministerio de Transporte y a la ANAC que se abstuvieran de realizar actividades de aeronavegación en el aeropuerto El Palomar hasta tanto el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos autorice la Evaluación de Impacto Ambiental que debía presentar la sociedad Aeropuertos Argentina 2000.

El 1° de febrero de 2018, y luego de que se presentara un estudio de impacto ambiental, la citada magistrada decidió revocar parcialmente la medida cautelar antes decretada y permitió a la empresa FB Líneas Aéreas S.A. comenzar la actividad aeronáutica en el aeropuerto El Palomar con 77 vuelos mensuales, no pudiendo exceder de tres despegues y aterrizajes diarios.

El Estado Nacional solicitó el levantamiento total de la medida dispuesta.

Por su lado, la parte actora amplió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, por lo que requirió que la causa sea remitida a la Corte para que entienda en el sub lite en instancia originaria.

El magistrado subrogante del juzgado mencionado en el párrafo anterior hizo lugar al pedido del Estado Nacional y, en consecuencia, dejó sin efecto la aludida medida precautoria. A

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

su vez, rechazó el planteo de incompetencia de la justicia federal (fs. 22/28).

Disconforme con este pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación (fs. 29/34).

-II-

A fs. 91/112 del expediente FSM 113686/2017/12/1/RH13 (al que corresponderán las siguientes citas salvo mención en contrario), la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala I), confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior.

En primer lugar, la alzada rechazó el planteo de competencia originaria de la Corte. Para así decidir, señaló que el alcance de la pretensión no permitía atribuirle a la provincia de Buenos Aires el carácter de parte adversa, ya que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial.

Por otro lado, descartó el planteo de nulidad que el actor había fundado en la ausencia de traslado de los informes ambientales que dieron lugar al levantamiento parcial de la medida precautoria. Así, sostuvo que tal cuestión se había tornado abstracta debido al acaecimiento de circunstancias sobrevinientes en la causa, fundamentalmente, el levantamiento total de la cautelar.

En el mismo sentido, indicó que tampoco resultaban viables las quejas del accionante en punto a una supuesta violación del debido proceso y de la defensa en juicio por incumplimiento de la acordada de la Corte 3/2015, ya que, como las copias acompañadas por las demandadas resultaban ilegibles, el magistrado interviniente amplió el plazo para contestar los traslados conferidos.

Tampoco admitió los planteos de nulidad del recurrente vinculados al incumplimiento de las prescripciones del art. 135, inc. 15, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues, según mencionó el a quo, el apelante se limitó a manifestar que la ausencia de la notificación de la resolución que designó al juez Barral -magistrado que había dispuesto el levantamiento total de la medida cautelar- vulneró la garantía del juez natural y del debido proceso, mas no indicó con precisión de qué modo se habría vulnerado su derecho de defensa en juicio.

Especificó que ello era así pues la única cuestión que podría haber planteado el actor ante la designación del Dr. Barral era la recusación con causa, por lo que al peticionar la declaración de nulidad de todo lo actuado por omisión de la notificación por cédula prevista en el art. 135, inc. 15, del CPCCN, debió allí manifestar que se vio privado de articular tal recusación, en los términos del art. 17 del ritual, y debía explicar cómo había variado la situación fáctica desde el rechazo de la anterior recusación por esa Alzada.

Señaló que silencio del recurrente en esa oportunidad resultó fatal para su derecho y agregó que no era viable declarar la nulidad por la nulidad misma.

Descartados tales puntos, el tribunal apelado ingresó al tratamiento de las quejas vertidas por el demandante respecto del levantamiento total de la medida cautelar.

Así, procedió a analizar si efectivamente había quedado acreditado *prima facie* que las actividades aerocomerciales que se llevaban adelante en el Aeropuerto de El Palomar resultaban nocivas para el ambiente.

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

Bajo tales lineamientos, la alzada hizo mérito de los distintos estudios e informes presentados en la causa. Así mencionó los siguientes documentos: a) estudio de impacto ambiental agregado en autos el 26 de enero de 2018 por el Ministerio de Transporte y producido por Aeropuertos Argentina 2000; b) informe preliminar de avance y muestreos *in situ* y calidad del aire de febrero, marzo y abril de 2018, realizados por el licenciado Durán (representante técnico de la gerencia de Medio Ambiente de la Dirección de Operaciones y Mantenimientos de la empresa Aeropuertos Argentina 2000); c) -estudio de impacto ambiental de marzo de 2018, elaborado en conjunto por el Lic. Durán, DTA y Faisan S.A. (laboratorio de análisis industriales); d) -informe técnico sobre las condiciones de seguridad operacional en el aeropuerto El Palomar, requerido por la Cámara como medida de mejor proveer y realizado por la ANAC y el ORSNA.

Señaló que los documentos antes mencionados, en especial los dos estudios de impacto ambiental, reúnen los requisitos mínimos establecidos en la ley 25.675, quedando acreditado, *prima facie*, la inexistencia de daño ambiental con el inicio de la operatoria aerocomercial en el aeropuerto de El Palomar.

En este sentido, agregó que la situación existente al momento de la promoción de la acción y dictado de la medida cautelar había variado sustancialmente, ya que con posterioridad a ellos se habían producido e incorporado a la causa los dos estudios de impacto ambiental mencionados de los que se desprendería que, en principio, no existe daño al ambiente.

Agregó que no podía pasarse por alto que si bien a través del decreto 1092/2017 se incorporó El Palomar al Sistema Nacional de Aeropuertos, dicha base aérea ya se encontraba

habilitada para la aviación general y comercial desde el 13/12/1968. Además, indicó que el mencionado decreto sólo exigió la realización de un estudio de impacto ambiental, lo que fue cumplido y agregado a estos autos por los demandados.

Destacó que la Corte sostuvo en varios precedentes que si bien la admisibilidad de las medidas precautorias como la solicitada por el recurrente no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho, corresponde al solicitante acreditar *prima facie* su verosimilitud y el peligro irreparable de la demora. En el caso, indicó, luego de los dos estudios de impacto ambiental y los informes presentados por los demandados, la parte actora no aportó documentación que refute las conclusiones contenidas en aquéllos y que permitan sostener el riesgo potencial que alega.

En lo que concierne a las quejas del recurrente referentes a que la I Base Aérea El Palomar constituye un sitio de la memoria y que, como tal, cualquier obra o construcción requiere el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 2° del decreto 1986/2014, la cámara sostuvo que luce agregada en la causa una nota enviada al ORSNA por el Secretario Ejecutivo del Archivo Nacional de la Memoria, mediante la cual se informó que no se vislumbra que la etapa del proyecto planificado sobre el predio en cuestión comprometiera sectores específicos que fueron oportunamente reconocidos por las víctimas.

En el mismo sentido, indicaron, el Dr. Rafecas, quien está a cargo de la investigación de los hechos denunciados en dicho sitio, informó que las obras proyectadas no afectaban lugares que hubiesen sido reconocidos por las víctimas de los delitos.

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

Finalmente, y no obstante confirmar el pronunciamiento apelado, la alzada, en orden a las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por el art. 32 de la ley 25.675, dispuso que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) de la provincia de Buenos Aires realice un detallado y acabado informe ambiental para agregar a los presentes autos.

-III-

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 114/133, cuya denegación originó la presente queja.

Sostuvo que la sentencia apelada resulta arbitraria por defectos en la fundamentación y apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, ya que, según mencionó, si bien la alzada reconoció la inexistencia de la declaración de impacto ambiental exigida por la ley 25.675 confirmó el levantamiento total de la medida dispuesta.

En este sentido, subrayó que no existe una declaración de impacto ambiental de las obras aeroportuarias y de la actividad aerocomercial realizada en El Palomar, lo que justifica la admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

Agregó que la cámara omitió aplicar las prescripciones de la ley 25.675, en especial de su art. 12, e invocó para justificar su decisión una norma de rango inferior a aquélla, el decreto 1092/2017, lo que impide considerar a la resolución impugnada como una sentencia fundada en ley.

Indicó, en referencia al incumplimiento de la Ley de Sitios de Memoria 26.691, que la nota invocada por el tribunal apelado no constituye el acto administrativo que requiere la citada legislación.

Manifestó que la alzada no se pronunció respecto de un documento del CONICET, agregado a la causa, en el que se cuestionaron las conclusiones contenidas en los informes ambientales por ella invocados.

Asimismo, arguyó que la sentencia impugnada contradice diversos precedentes de la Corte en los que se destacó la necesidad de que exista una declaración de impacto ambiental en forma previa a la realización de cualquier actividad susceptible de provocar daños en el ambiente.

Sostuvo que el pronunciamiento apelado incurre en autocontradicción ya que, luego de concluir que la provincia no es parte sustancial en el presente proceso, ordena al OPDS, autoridad local, la realización de un informe ambiental. En esta línea, indicó que por aplicación del precedente de V.E. "Papel Prensa" (Fallos: 338:1183), la causa debe tramitar en la instancia originaria de la Corte.

Finalmente, señaló que en el caso existe una situación de gravedad institucional, pues las cuestiones involucradas en la causa trascienden el interés de las partes y se proyectan sobre toda la comunidad, en especial a los vecinos domiciliados en las cercanías del aeropuerto El Palomar.

-IV-

Ante todo, cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros), pero esa regla cede cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493, 4763), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 323:337; 328:900; 329:440).

Sobre la base de tales criterios, en mi opinión, en el *sub lite* se verifica un supuesto excepcional de gravedad institucional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, en tanto es evidente que al encontrarse en juego la protección y preservación del medio ambiente como así también la instalación y el funcionamiento de un establecimiento aeroportuario, la cuestión excede el interés de las partes y afecta a la comunidad toda.

Por otro lado, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

En razón de lo expuesto considero que el remedio procesal resulta formalmente admisible.

-V-

Dicho ello, en mi parecer, un orden lógico impone examinar, en primer término, los agravios vertidos por el recurrente referidos al rechazo de la competencia originaria de V.E.

Considero que una cuestión sustancialmente análoga a la aquí controvertida ya ha sido analizada en mi dictamen del día 29 de marzo de 2019, recaído en la causa CSJ 2442/2018 "Marisi, Lucas c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo ambiental", al que me remito por razones de brevedad en cuanto fuere aquí aplicable.

En virtud de lo dispuesto en aquella oportunidad considero que este proceso resulta ajeo a la competencia originaria de la Corte.

-VI-

Sentado ello, y en lo que se refiere al tratamiento de la medida cautelar, pienso que asiste razón al apelante en cuanto señala que la sentencia recurrida resulta arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional ya que, según mi opinión, se ha apartado de la norma adecuada para la correcta solución del caso y ha incurrido en un excesivo rigor formal (Fallos: 313:556; 315:1203).

En efecto el *a quo*, al momento de pronunciarse sobre la medida precautoria, enumeró una serie de documentos que, a su juicio, permitían descartar *prima facie* que la operatoria aerocomercial desarrollada en el aeropuerto El Palomar genere un daño ambiental.

Así señaló que en el sub examine los demandados habían presentado dos estudios de impacto ambiental producidos por la empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., como así también informes preliminares de avance, muestreos *in situ* y estudios de calidad de aire de los meses de febrero, marzo y abril de 2018, los que, según dijo, reunirían los requisitos mínimos exigidos por la ley 25.675.

Sin embargo, al así decidir omitió considerar que el ordenamiento jurídico vigente no solo exige que los interesados presenten un estudio de impacto ambiental, sino que también requiere, en forma previa al inicio de cualquier obra o actividad que pueda comprometer el medio ambiente, una declaración de impacto ambiental por parte de las autoridades competentes, cuestión que fue alegada por el recurrente desde su primera presentación en el juicio.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la ley 25.675, "(t)oda obra o actividad que,

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes "...emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (art. 12. Subrayado, agregado).

Se desprende de ello que los documentos en los que la alzada sustentó su decisión no constituyen la "declaración de impacto ambiental" a la que alude el precepto transcrito, acto cuya emisión era requerida en forma previa al inicio de la actividad de aeronavegación a desarrollarse en el aeropuerto El Palomar.

No obsta a lo expuesto lo señalado por el tribunal apelado en cuanto a que en los considerandos del decreto 1092/2017, que incorporó El Palomar dentro del Sistema Nacional de Aeropuertos, se establece que debía realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. Así lo creo pues la necesidad de que los órganos competentes emitan una "declaración de impacto ambiental" en forma previa al inicio de la actividad surge, tal como lo señalé, de la Ley General del Ambiente. Se trata por lo tanto de una exigencia contenida en una disposición de rango superior, y los términos empleados por el reglamento no pueden ser entendidos como una dispensa del mandato legalmente establecido.

-VII-

Ahora bien, sentado ello cabe destacar que V.E. resolvió remitir a esta Procuración General el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 "Recurso queja N° 1- incidente N° 5- Marisi

Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional- PEN- Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ incidente de apelación" a los fines de tomar conocimiento del informe agregado a fs. 165/232.

En este sentido, vale remarcar que el 21 de mayo de 2018, el ORSNA emitió la declaración de impacto ambiental 1/18 (v. fs. 186 del expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10), que no fue considerada por el a quo, correspondiente al proyecto denominado "Terminal etapa 1" a ser ejecutado en el aeropuerto El Palomar.

Se señaló allí que *"...las previsiones respecto de los efectos ambientales potencialmente adversos de la mencionada obra y las medidas de control previstas en el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de construcción y operación, se corresponden con las características y necesidades de la gestión ambiental a desarrollar y son consistentes con los objetivos de compatibilidad con el medio circundante"*.

Sin embargo, no surge de las presentes actuaciones ni del informe obrante en el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 que la ANAC haya expedido una declaración, en similares términos, respecto del impacto ambiental que tendrá la actividad de aeronavegación que se realice en el citado aeropuerto, sin que pueda equipararse a aquélla la resolución ANAC 369/2019. Como señalé en el acápite anterior, la cámara omitió considerar, al pronunciarse sobre la medida cautelar, que no tenía a la vista ninguna declaración de impacto ambiental.

En este sentido, cabe recordar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo consagrado en la Constitución Nacional, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y

RECURSO QUEJA N° 1 - INCIDENTE N° 12 - MARISI, LEANDRO Y OTROS
C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN - MINISTERIO DE TRANSPORTE DE
LA NACION Y OTRO s/ inc. apelación.

FSM 113686/2017/12/1/RH13.

(RECURSO DE HECHO)

Procuración General de la Nación

de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos ese mandato constitucional de preservación (Fallos: 329:2316).

De acuerdo a lo expuesto, cabe concluir en que lo resuelto por la cámara guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas).

-VIII-

En atención a la forma en que aquí se dictamina considero innecesario pronunciarme sobre los restantes agravios vertidos por el recurrente.

-IX-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de Octubre de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el dictamen del señor Procurador Fiscal contiene una adecuada reseña de los antecedentes de la causa y de los agravios formulados por el Estado Nacional. Por ello, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los términos de los puntos I y II de dicho dictamen.

En lo que respecta a la admisibilidad de la apelación extraordinaria, en la medida en que el recurrente sostiene que el fallo que condenó al Poder Ejecutivo a ejercer la facultad reglamentaria prevista en el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional lesiona la división de poderes (artículo 1º de la Constitución Nacional) y excede las facultades jurisdiccionales de los jueces (artículo 116 de la Constitución Nacional), se encuentra en juego la determinación del alcance de dichas cláusulas constitucionales y la decisión recurrida ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas. El recurso es, por ello, admisible (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48). Por otro lado, conviene destacar que no está en juego la inteligencia del artículo 43 de la Constitución Nacional en tanto el recurrente se ha limitado a sostener que no se han

configurado los requisitos allí previstos para la procedencia de esa vía. Como acertadamente sostiene el dictamen (punto III), los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo solo remiten, en este caso, al estudio de cuestiones procesales, de hecho y prueba que, por principio, no habilitan la instancia extraordinaria y que, además, fueron resueltas sin arbitrariedad. En este aspecto, entonces, el recurso resulta inadmisibile.

2º) Que el artículo 179 de la ley 20.744, en lo pertinente, dispone que "En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

Como puede verse, el propio texto de la norma condiciona la exigibilidad de la habilitación de las salas y guarderías a la existencia de una reglamentación que determine el número de trabajadores por establecimiento, la edad de los niños y las condiciones mínimas requeridas. A pesar de ello, desde que la ley fue promulgada el 20 de setiembre de 1974, la norma en cuestión no fue reglamentada.

La falta de reglamentación del Poder Ejecutivo conduce en la práctica, tal como sostiene el dictamen del señor Procurador Fiscal, a privar de efectos jurídicos a la disposición y, por ende, relega el cumplimiento de la obligación



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar. Se configura entonces, en los términos de la doctrina de esta Corte, una omisión de autoridad pública frente a un claro mandato legislativo que exige la reglamentación y que ha sido desoído por un tiempo irrazonable, en franca violación del deber establecido en el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional ("Villarreal", Fallos: 337:1564, considerando 11).

No obsta a dicha conclusión lo dispuesto en el artículo 103 bis, inciso f, de la ley 20.744. Esta norma dispone que cuentan como beneficios sociales "los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones". Esta norma no es incompatible con el artículo 179 y ciertamente no suple la omisión de reglamentar dicho artículo. Tampoco suple la omisión la existencia de convenciones colectivas de trabajo que contemplan, bajo diversas modalidades, la disponibilidad de estos servicios en las empresas. Como acertadamente señala el dictamen del señor Procurador Fiscal, al tratarse de un derecho derivado de la propia ley de contrato de trabajo no puede quedar condicionado al ejercicio de la autonomía colectiva.

En definitiva, frente a la injustificable omisión de reglamentar una ley que expresamente impone el deber de

reglamentar, corresponde ordenar al Poder Ejecutivo que subsane esa omisión en un plazo razonable.

Por ello, de conformidad con el dictamen que antecede, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal condenó al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar, en el plazo de noventa días hábiles, el artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) que dispone que *"...En los establecimientos donde preste servicios **el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan**"* (énfasis agregado).

La decisión, que revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo presentada por el señor Juan Bautista Etcheverry, la señora Ximena Liggerini y la ONG "Centro Latinoamericano de Derechos Humanos".

El argumento de la cámara consiste en que se configuró una omisión de reglamentar el artículo 179 de la LCT, durante un tiempo prolongado, cuya ilegitimidad es manifiesta porque importa anular la operatividad de un derecho legalmente reconocido que protege intereses consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional.

En otro orden de ideas, indica que el hecho de que los actores puedan solicitar el reintegro de gastos de guardería

o sala maternal previsto en el artículo 103 bis, inciso f, de la LCT no impide el progreso de la acción porque dicha previsión ha sido establecida para los casos en que los empleadores no se encuentren obligados a contar con guarderías o salas maternales por no superar el número mínimo de trabajadores que determinara la reglamentación.

2º) Que, contra esa decisión, el Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social interpuso un recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja en examen.

El Estado invoca la existencia de una cuestión federal, se agravia de la arbitrariedad de la sentencia del tribunal de alzada y alega gravedad institucional.

En concreto, el recurrente plantea dos agravios. En primer lugar, se agravia de que la cámara admitiera la acción de amparo pues sostiene que ese tribunal -en una errada lectura del artículo 43 de la Constitución Nacional- violó su derecho de defensa. A su entender, asistía razón al juez de primera instancia cuando sostuvo que "el tiempo transcurrido entre el dictado de la ley y la interposición de la acción -más de cuarenta años- impediría tener por acreditada la urgencia que requeriría esta vía", que el remedio en este caso no se producirá inmediatamente porque la organización de espacios de cuidado conlleva tiempo y que en este caso, además, el amparo no es la única vía idónea para satisfacer el derecho pues podrían



Corte Suprema de Justicia de la Nación

optar por el reembolso de gastos de guardería que prevé el artículo 103 bis inciso f de la LCT. En segundo lugar, sostiene que el hecho de que la cámara ordenara al Poder Ejecutivo reglamentar un artículo de la LCT viola la división de poderes. En suma, considera vulneradas la supremacía constitucional, la supremacía federal y el principio de división de poderes.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se encuentra en juego la interpretación que cabe atribuir al artículo 43 de la Constitución Nacional, así como también a sus artículos 1º y 116, y la decisión recurrida ha sido contraria a la validez del derecho o exención que el apelante funda en ellos (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

Los agravios que imputan arbitrariedad a la cámara en la interpretación de normas de derecho común serán tratados conjuntamente con esas cuestiones dadas su íntima relación.

4º) Que, en atención a los agravios de la recurrente, la cuestión a resolver por esta Corte consiste en determinar si la acción de amparo del artículo 43 de la Constitución Nacional puede dar lugar a que el Poder Judicial revise las omisiones reglamentarias del Poder Ejecutivo y ordene remediarlas sin violentar la división de poderes.

En otras palabras, la cuestión a decidir involucra dos aspectos. Por un lado, el debate gira sobre si la vía "expedita y rápida" prevista en el citado artículo 43 de la Carta Fundamental habilita el tratamiento de omisiones

reglamentarias que se extendieron durante un tiempo prolongado. Por otra parte, la decisión exige definir si el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias del Poder Ejecutivo y su remedio judicial resultan compatibles con la división de poderes propia de un Estado republicano.

5º) Que en cuanto a los alcances de la acción de amparo corresponde recordar que, desde la reforma constitucional de 1994, el amparo es el proceso explícitamente previsto en la Carta Fundamental para la tutela de derechos fundamentales contra todo acto o también, tal su propia letra, contra toda *omisión* que "en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley..." (artículo 43 de la Constitución Nacional).

A partir de los casos "Siri" (Fallos: 239:459) y "Kot" (Fallos: 241:291), la jurisprudencia de esta Corte enlazó el carácter expedito del amparo como vía procesal a la propia efectividad de la Constitución Nacional. Más precisamente, señaló que "Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas" ("Siri", Fallos: 239:459). También advirtió que si los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos "nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes



Corte Suprema de Justicia de la Nación

objetivos de la Constitución"; y continuó diciendo que "la Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios" ("Kot", Fallos: 241:291).

Ahora bien, luego de la citada reforma de 1994, el Tribunal continuó velando por el reconocimiento del amparo en toda su plenitud y como llave para la realización de las demás cláusulas constitucionales.

El reconocimiento de un derecho implica una vía procesal apta para hacerlo eficaz pues, como dijo esta Corte al resolver el caso "Halabi" en 2009, "donde hay un derecho hay una acción legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido" (Fallos: 332:111). Ese principio es una continuación del que dio origen a la acción de amparo pues las garantías existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías ("Siri", Fallos: 239:459; "Kot", Fallos: 241:291 y "Ekmekdjian", Fallos: 315:1492).

En esta línea y más recientemente, al resolver sobre la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el mandato legislativo de que los aportes jubilatorios voluntarios se tradujeran en un beneficio para los propios aportantes, esta

Corte puntualmente consideró que la obligación jurisdiccional de remediar por vía de amparo la privación de un derecho alcanzaba a omisiones que se perpetuaban en forma actual "y por los últimos seis años" (cfr. "Villarreal", Fallos: 337:1564).

La Constitución protege las libertades y los derechos de las personas, y no es correcto interpretar que son meras declaraciones abstractas. Como dijo Joaquín V. González, las "declaraciones, derechos y garantías" no son "simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación" ("Manual de la Constitución Argentina", en Obras Completas, vol. III, Bs. As., 1935, n° 82, primera edición, p. 102).

La lectura del artículo 43 de la Constitución que hace el recurrente, al sostener que el prolongado tiempo de la omisión de reglamentar —más de cuarenta años— "impediría tener por acreditada la urgencia que requeriría esta vía", arrasa con la letra y el espíritu de esa cláusula constitucional. Es que la propia configuración de una omisión constitucionalmente relevante exige, en general y entre otras condiciones, el transcurso de un plazo razonable por lo que mal podría esgrimirse ese lapso para inhibir la habilitación de la vía de amparo.

El tiempo, en sí mismo considerado, lejos de obstaculizar la admisibilidad de la acción de amparo, agrava la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

lesión que esta acción debe resguardar. A su vez, y a la luz del sentido constitucional del artículo 43, tampoco resulta procedente el agravio del Estado referido a que el amparo no es la vía adecuada porque los beneficios a los que se accedería con una sentencia favorable no serán inmediatos debido a que, aun en el caso de reglamentarse la ley, se requiere "tiempo" para que las empresas puedan modificar sus estructuras para cumplir con la nueva reglamentación.

La inmediatez procesalmente requerida, se refiere a la satisfacción del acceso a justicia por parte del titular de un derecho vulnerado. Pero el tiempo final de la materialización siempre está sometido a una serie de variables no judiciales. Ello es irrelevante para la admisibilidad, porque llevará tiempo cumplir con una eventual reglamentación, sea que ella derive de una acción de amparo o de un proceso ordinario.

Por otra parte, no resulta atendible el planteo de la recurrente en cuanto a que el amparo no es la vía más idónea a la luz del artículo 43 de la Constitución Nacional porque el artículo 103 bis, inciso f, de la LCT ofrecería a los actores como alternativa el reintegro de gastos de guarderías o salas maternas. Tal argumento remite a un análisis de normas de derecho común cuya interpretación por el *a quo*, como se explicará, no luce arbitraria en tanto no incurre en la excepcionalmente grave deficiencia de fundamentación que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del

debido proceso ("Estrada, Eugenio", Fallos: 247:713, entre otros).

6°) Que en cuanto al segundo aspecto de la cuestión a decidir, esto es lo vinculado al alcance del control jurisdiccional sobre las omisiones y su remediación, corresponde, en primer lugar, encuadrar el derecho frustrado por la falta de reglamentación.

Dentro del marco general del derecho a la "protección integral de la familia" consagrado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incumbe al Estado garantizar, por un lado, una igualdad real de oportunidades para las personas con responsabilidades familiares, y por el otro, el cuidado adecuado de los niños cuyos padres trabajan. De manera que el artículo 179 de la LCT se relaciona también con el mandato constitucional de *"...[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres..."* (artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional).

Las diferentes normas involucradas en la efectiva reglamentación de espacios de cuidado en las empresas se encuentran ordenadas jerárquicamente por la Ley Suprema y su interpretación implica un diálogo de fuentes (artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial de la Nación) que integre



Corte Suprema de Justicia de la Nación

armónicamente la Constitución Nacional, los tratados internacionales de rango constitucional, los demás tratados con jerarquía supra legal y la ley infraconstitucional.

Además de las normas constitucionales citadas, convergen en la cuestión los tratados internacionales que contienen normas similares. Así, el artículo 10, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados firmantes reconocen que *"...se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo..."*.

En el mismo sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga a los Estados a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres, y a garantizar la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto al cuidado de sus hijos (artículo 5, incisos a y b). Puntualmente, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para *"...alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo*

necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños..." (artículo 11, inciso 2º, ap. c).

La Convención sobre los Derechos del Niño prevé que *"...los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas..."* (artículo 18, inciso 3º).

Asimismo, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado por ley 23.451 y ratificado el 17 de marzo de 1988, tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo a fin de evitar que tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Estipula que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades, los Estados deben incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con hijos a su cargo, que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (artículos 1, inciso 1, y 3, inciso 1). Para lograrlo, impone a



Corte Suprema de Justicia de la Nación

los Estados el deber de desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (artículo 4, inciso b).

7º) Que teniendo en cuenta ese bloque de normas constitucionales y supra legales, la ley no hace más que aplicarlo específicamente.

Por esta razón, la LCT dispone (artículo 179): *"Descansos diarios por lactancia. Toda trabajadora madre de lactante podrá disponer de dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por lapso más prolongado. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan"*.

8º) Que, como ha quedado expuesto, con el dictado del artículo 179 de la LCT el Poder Legislativo ha dado cumplimiento a un mandato constitucional.

A su vez, la ley ordenó al Poder Ejecutivo reglamentar ese derecho. Sin embargo, no se encuentra discutido en esta causa que hay un claro mandato legislativo con base constitucional desoído desde el 20 de setiembre de 1974.

La falta de reglamentación durante cuarenta y siete (47) años plantea claramente un problema de operatividad del derecho de los actores consagrado por el marco normativo apuntado.

De esa manera, la cuestión sometida a esta Corte consiste en interpretar si la omisión de reglamentar es exigible y si una condena al Poder Ejecutivo que consista en obligar a reglamentar una ley dictada por el Congreso de la Nación, es consistente con el principio republicano de división de poderes y se encuentra dentro de las facultades jurisdiccionales.

9º) Que no cabe duda de que el Poder Ejecutivo tiene la atribución de reglamentar las leyes.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 99, inciso 2º de la Constitución Nacional establece que "*...el Presidente de la Nación... expide las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación...*".

Ahora bien, más allá de los correspondientes ámbitos de discrecionalidad, la omisión de reglamentar en un plazo razonable una ley puede ser motivo de escrutinio judicial cuando es una causa directa e inmediata para la lesión de un derecho individual o de incidencia colectiva, como también de cualquier otra cláusula constitucional. Es que tanto se vulnera la Constitución Nacional cuando se hace lo que ella prohíbe como cuando no se hace lo que ella manda. Como dijo Bidart Campos, "cuando la Constitución ordena a un órgano de poder el ejercicio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento" y "cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido" pues en caso contrario la supremacía constitucional "declinaría su vigor y su sentido genuino" (Germán J. Bidart Campos, "La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión", en *El Derecho* 78-785, 1978, p. 785-789).

En este caso, del propio texto del artículo 179 de la LCT se desprende que es *necesario* que el Poder Ejecutivo expida un reglamento para la operatividad del derecho que consagra, es decir, para la ejecución de lo dispuesto por una ley de la Nación. Y lo cierto es que la Ley de Contrato de Trabajo fue promulgada en 1974 (ley 20.744, artículo 1º) y todavía no ha sido reglamentado el artículo al que se viene haciendo alusión.

10) Que esa falta de reglamentación es la causa que impide el ejercicio del derecho, porque no hay otro modo de obtener su satisfacción.

En este sentido, cabe rechazar el argumento que postula que la solución prevista en el artículo 103 bis, inciso f, torna abstracta la falta de reglamentación del artículo 179 de la misma Ley de Contrato de Trabajo.

El mencionado artículo 103 bis, inciso f, prevé que cuentan como beneficios sociales "*...los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que*

utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones...".

Al respecto, se comparte el criterio expuesto por el señor Procurador Fiscal en cuanto a que esta disposición -incorporada a la LCT por la ley 24.700- que contempla un reembolso de gastos en modo alguno justifica la omisión de reglamentar el artículo 179. Claramente se trata de dos prestaciones diferentes y la inconsecuencia o imprevisión del legislador no debe suponerse. Y, en esos términos, la interpretación que efectúa el *a quo* respecto a que el reintegro de gastos previsto en el artículo 103 bis, inciso f, de la LCT ha sido enunciado por el legislador para los supuestos de empleadores que no se encuentren obligados a contar con guarderías o salas maternas en virtud de la reglamentación, aparece como razonable y no ha sido en modo alguno refutada por el recurrente.

Por todo ello, la única solución es la reglamentación del artículo mencionado y cabe examinar si, ante la omisión referida, corresponde que el Poder Judicial ordene esa actividad al Poder Ejecutivo.

11) Que la solución de este caso obliga a ponderar la función del Poder Judicial en cuanto a garantizar el acceso a justicia así como la eficacia de los derechos, por un lado, y por el otro, la división de poderes.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En relación al primer principio, esta Corte ha considerado que la Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que estos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne (Fallos: 335:452; 339:1077).

En cuanto al segundo principio, todos los precedentes de esta Corte Suprema son consistentes en señalar que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851, entre muchos otros).

En cuanto a la ponderación entre ambos principios, esta Corte ha señalado que le corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida que dichos derechos puedan estar lesionados (Fallos: 328:1146; 341:39).

Por ello cabe concluir que deben ser respetados los ámbitos de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, con un límite,

esto es, que se configure una omisión durante un tiempo irrazonable que torne ilusoria alguna cláusula de la Constitución.

12) Que en los casos en que hay una omisión en la implementación de alguna cláusula constitucional, esta Corte Suprema ha ordenado a las autoridades públicas correspondientes su cumplimiento o bien ha ordenado directamente su reparación pretoriana.

En efecto, en varias oportunidades la Corte ha debido abordar el control jurisdiccional sobre las omisiones legislativas y reglamentarias en las que incurrieron diferentes autoridades federales y provinciales. Esas demoras frustraban tanto derechos fundamentales como cláusulas constitucionales vinculadas a la estructura de poder y al federalismo. A su vez, esos mandatos desoídos fueron remediados mediante órdenes a las autoridades públicas correspondientes o directamente por la propia decisión judicial.

Por una parte, en una serie de precedentes que encuentran sus raíces incluso antes de la reforma de 1994, el Tribunal consideró que la omisión reglamentaria no obstaba a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición normativa alguna (vgr. "Ekmekdjian", Fallos: 315:1492; "Urteaga", Fallos: 321:2767; "Halabi", ya citado).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En 2006, en "Badaro" (Fallos: 329:3089), la Corte señaló que la ausencia de aumentos jubilatorios configuraba un apartamiento del mandato de movilidad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Y consideró pertinente poner en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional y del Congreso de la Nación que la omisión de disponer un ajuste por movilidad estaba privando al actor de un derecho conferido por la Ley Fundamental.

En esa misma causa, pero en 2007, el Tribunal señaló que, agotado el plazo razonable sin que se adoptaran las medidas necesarias, correspondía remediar la omisión legislativa que había advertido y el daño derivado de ella, determinando los porcentajes de aumento adecuados para nivelar la prestación jubilatoria (Fallos: 330:4866).

Asimismo, en 2014, en el ya citado caso "Villarreal", la Corte remedió directamente la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la ley 26.425 en cuanto al modo en que los jubilados que habían efectuado aportes voluntarios debían percibir el beneficio correspondiente en su haber jubilatorio (Fallos: 337:1564).

Por otra parte, también se refirió a omisiones legislativas que afectaban la realidad de las normas más básicas del federalismo constitucional.

En 2014, en "Intendente Municipal Capital" (Fallos: 337:1263), tuvo en cuenta la demora de dieciséis años en dictar

la ley de coparticipación municipal prevista en la Constitución de la Provincia de La Rioja, y, al respecto, señaló que no era posible aceptar que el dictado de la ley -es decir, el acatamiento de la Constitución- quedara condicionado a la concreción de acuerdos políticos por un tiempo irrazonable, pues al "subordinar la realización del proyecto constitucional a la posibilidad o no de obtener esos acuerdos sin considerar la irrazonable demora en alcanzarlos, el argumento invierte una regla elemental del orden constitucional argentino, según el cual la Constitución materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular; frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional que traza su texto" (confr. Fallos: 337:1263, considerando 13). En atención a estas consideraciones, revocó la sentencia que había rechazado *in limine* el amparo interpuesto por la demora legislativa.

Luego, en el año 2015, al resolver los tres casos referidos a la detracción de fondos de la coparticipación federal a las provincias ("Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional", Fallos: 338:1356; CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional" y, *mutatis mutandis*, CSJ 786/2013 (49-C)/CS1 "Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar", sentencias del 24 de noviembre de dicho año), este Tribunal sostuvo que, si bien no desconocía la complejidad política de la cuestión, lo cierto era que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

conspiraba contra el federalismo el lapso de diecinueve años que había pasado desde la fecha fijada por la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación (Fallos: 338:1356, "Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", considerando 39). Más aún, sostuvo que esa complejidad no podía resultar un justificativo para un inmovilismo que ya superaba ampliamente los tres lustros y que conspiraba claramente contra el objetivo de fortalecer el federalismo fiscal perseguido por los constituyentes de 1994. A la luz de estos razonamientos, exhortó "a los órganos superiores de nuestra organización constitucional a dar cumplimiento con la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional".

Finalmente, en 2019, al tratar el caso "Bazán" (Fallos: 342:509), sostuvo que el inmovilismo en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires configura una omisión que "constituye un incumplimiento literal de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto" (Fallos: 342:509, considerando 12). Luego de advertir esta situación, resolvió que "de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten -como en el caso- entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad".

13) Que, a la luz de esta línea jurisprudencial y, puntualmente, en los términos de la doctrina del precedente "Villarreal", la procedencia del amparo por omisión de autoridad pública resulta de la falta de implementación señalada ante la existencia de un mandato legislativo expreso. Ello constituye una ilegalidad manifiesta que lesiona en forma actual -y por los últimos 47 años, desde que la ley 20.744 fue promulgada- los derechos constitucionales invocados por los accionantes, en razón de la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a uno de los sujetos constitucionalmente identificados como de preferente protección (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

En este marco, y en atención al tiempo transcurrido, que durante décadas malogró la vigencia efectiva del derecho reconocido, la exhortación al Poder Ejecutivo para que complete el proceso reglamentario de la norma no efectivizaría la garantía que establece el artículo 43 de la Constitución Nacional en la medida en que no aseguraría que cese la omisión advertida. De manera que solo resulta posible en el caso remediar la violación de los derechos particulares mediante la declaración de inconstitucionalidad de la omisión en que incurrió el Poder Ejecutivo Nacional al no reglamentar el artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo e intimarlo para que, dentro de un plazo razonable, dicte la reglamentación omitida tal como hizo el *a quo*.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En estas condiciones, dar curso al presente amparo tiende a posibilitar la efectiva preservación de los derechos invocados, en el entendimiento de que debe propenderse a la efectiva operatividad de los derechos constitucionalmente consagrados. Basta con observar la naturaleza del beneficio que consagra el artículo 179 de la ley laboral para apreciar que la omisión de la reglamentación por parte del poder administrador es causa directa e inmediata que impide al titular del derecho acceder a la satisfacción del bien jurídico asegurado por el legislador.

14) Que, por lo demás y en cuanto permite esclarecer los alcances de la solución que se adopta, cabe advertir que, más allá del tenor literal de las disposiciones del varias veces citado artículo 179 de la LCT, la reglamentación que el Poder Ejecutivo ha de dictar no solo deberá tomar en cuenta las necesidades de las trabajadoras con responsabilidades familiares sino también las de los trabajadores con idénticas responsabilidades.

El Convenio 156 de la OIT -ratificado por nuestro país con posterioridad a la sanción de la ley 20.744- claramente ha equiparado ambas situaciones. Como ya se dijo, dicho convenio impone a los Estados el deber de desarrollar o promover servicios comunitarios públicos o privados que atiendan las necesidades de las personas, sean mujeres o varones, que desempeñan o desean desempeñar un empleo y tienen hijos a su

cargo (cfr. normas ya citadas de los artículos 1, 3 y 4 de dicho convenio).

Al resolver recientemente el caso "Puig" (Fallos: 343:1037), esta Corte ha dicho que las directivas que emanan de dicho convenio y de los tratados internacionales sobre derechos humanos consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente a las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Es evidente que para cumplir con tal cometido el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas. Una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico (cfr. fallo citado, considerando 11); y también lo es, como acontece en el caso *sub examine*, la de promover servicios comunitarios que les permitan desempeñar un empleo sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímase al recurrente de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del código citado, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

VO-//-

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que los actores Juan Bautista Etcheverry y Ximena Liggerini, en su condición de trabajadores con hijos en edad de concurrir a guarderías cuyos lugares de trabajo no cuentan con ellas, junto con la ONG "Centro Latinoamericano de Derechos Humanos", iniciaron un amparo peticionando se subsane la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria del artículo 179 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo en cuanto establece que *"(e)n los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan"*.

En concreto, solicitaron se condene al Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- a dictar la reglamentación pertinente (fs. 1/18 de los autos principales cuya foliatura se citará a continuación).

Precisaron que hay una omisión del Poder Ejecutivo del deber de reglamentar el artículo citado, invocando el principio de obligatoriedad del ejercicio de la competencia (artículo 3 Ley Nacional de Procedimientos Administrativos) atribuida por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, y del llamado a reglamentar expreso que -sostuvieron- le realiza el legislador en la norma de marras, al referir a las



Corte Suprema de Justicia de la Nación

condiciones "que determine la reglamentación". Asimismo, manifestaron que la omisión citada lesiona de manera actual, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos de los actores.

2º) Que el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7 rechazó la acción incoada sobre la base de considerar, con remisión al dictamen de la señora Fiscal Federal, que no se encontraban acreditadas las condiciones de urgencia necesarias para la procedencia de una acción de amparo que, por su naturaleza, es expedita y rápida.

3º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al amparo ordenando al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar, dentro del plazo de noventa días hábiles, el artículo 179 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (fs. 149).

Para así decidir, el *a quo*, por remisión a lo dictaminado por el Fiscal General, consideró admisible la acción de amparo. Sostuvo que la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el artículo 179 de la ley 20.744 era manifiesta, a la luz de los términos del artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional. A su vez, señaló que los cuarenta años transcurridos entre la sanción de la ley en estudio y el inicio de las presentes actuaciones no resultaban óbice para el

tratamiento del amparo, en virtud de que la pretensión tiene como fin tutelar una omisión de los órganos estatales. Asimismo, advirtió que en el presente caso no se encontraba controvertida la legitimación activa de los amparistas.

A renglón seguido, la cámara consideró que para que se verifique una omisión inconstitucional susceptible de control jurisdiccional debía existir un mandato normativo expreso, exigible e incumplido, que hubiese generado la vulneración de derechos o garantías, es decir -en definitiva- que se esté en presencia de un "caso" en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

Estimó que dicho supuesto se verificaba en autos ya que la falencia en la reglamentación del artículo 179 citado, hecho "público y notorio", configuraba una omisión manifiestamente ilegítima, que se había prolongado desde la sanción de la disposición legal hasta nuestros días, y que importaba, en la práctica, anular la operatividad de un derecho legalmente reconocido que protege intereses consagrados en instrumentos de jerarquía constitucional, en particular el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Por otro lado, consideró satisfecho el extremo relativo al perjuicio concreto, atento que dos de los actores son trabajadores con hijos en edad de concurrir a guarderías, sin que sus lugares de trabajo cuenten con ellas.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por último, realizó una lectura armónica de los artículos 103 bis, inciso f, y 179 de la ley 20.744, en base a lo cual concluyó que ambas disposiciones tienen carácter complementario, y no alternativo. Es decir, que la previsión realizada por la primera norma citada, relativa al reintegro de gastos de guardería o sala maternal, ha sido enunciada por el legislador para los supuestos de empleadores que no se encuentren obligados a contar con guarderías o salas maternales, en los términos del segundo artículo referido. En consecuencia, estimó que el hecho de que los actores no hayan solicitado tal beneficio no resultaba un obstáculo a la procedencia del presente reclamo.

4º) Que contra ese pronunciamiento el Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- interpuso recurso extraordinario federal (fs. 152/163) que, al ser denegado (fs. 181), dio origen a la presente queja (fs. 36/41 de la queja).

El recurrente invoca cuestión federal simple, la arbitrariedad del pronunciamiento y que el caso reviste gravedad institucional. Argumenta que la sentencia apelada vulnera la supremacía constitucional, el régimen federal y el principio de división de poderes. Alega que la condena a reglamentar emitida en el pronunciamiento implica una transgresión a las normas de derecho positivo que afecta la división de poderes, erigiendo al juzgador en legislador, y constituye una violación de los

derechos constitucionales a la defensa en juicio y al debido proceso, así como a los principios de legalidad y razonabilidad.

Añade que la naturaleza de remedio excepcional que cabe predicar de la acción de amparo deducida, exige concluir que esta no es idónea para abordar y resolver el planteo de los actores. En concreto, considera que la naturaleza del remedio intentado en autos resulta incompatible con la urgencia propia de la garantía mencionada, dado que, en caso de ordenarse la reglamentación requerida, su instrumentación demandaría un lapso temporal inconsistente con la tutela rápida y expedita propia de un proceso de amparo.

En definitiva, sostiene que no se encuentran acreditadas las circunstancias necesarias para recurrir a esa vía procesal sumarísima; en particular, los requisitos de ausencia de otros procedimientos ordinarios y la existencia de un daño concreto y grave que justifique este tipo de intervención jurisdiccional rápida y expedita. Asimismo, sostiene que los actores podrían haber satisfecho su pretensión mediante la opción por el reintegro de gastos del artículo 103 bis, inciso f, de la ley 20.744.

5º) Que los agravios del apelante habilitan la apertura de esta instancia de excepción en tanto se ha puesto en cuestión la interpretación de los artículos 1º, 99 inciso 2º, y 116 de la Constitución Nacional. Asimismo, se encuentra controvertida la télesis del artículo 43 de la Constitución



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nacional en la que el a quo asentó su decisión favorable a la vía del amparo para el control de omisiones al deber de reglamentación. Estos planteos, conforme a los términos en que quedara planteada la controversia, atañen a derechos expresamente tutelados por el bloque de constitucionalidad cuya afectación se atribuyó al obrar omisivo del Estado.

En suma, se encuentra en juego la determinación del alcance de cláusulas constitucionales y la decisión recurrida ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

En cuanto a la consideración de los agravios relativos a la alegada arbitrariedad, por encontrarse inescindiblemente unidos a la cuestión federal antedicha, corresponde sean examinados en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206 y 330:1195 y sus citas).

6º) Que no resulta controvertido que el Poder Ejecutivo no ha reglamentado el artículo 179 *in fine* de la LCT, en cuanto establece que los empleadores que la reglamentación indique deberán habilitar salas maternales y guarderías, ni que dos de los actores son trabajadores con hijos en edad de concurrir a guardería y que sus lugares de trabajo no cuentan con ellas. En este marco, deviene dirimente para la pretensión revisora: *i*) esclarecer la naturaleza y alcance de los derechos constitucionales cuya violación fue derivada por el a quo de la

omisión reglamentaria reprochada; *ii*) establecer si el control jurisdiccional de la omisión al deber de reglamentación en que incurrió el Poder Ejecutivo resulta compatible con el principio republicano de la división de poderes; y *iii*) determinar si la tutela de dichos derechos podía reclamarse por la vía del amparo.

7º) Que es dable memorar, en este punto, el criterio sostenido por este Tribunal conforme al cual corresponde a los jueces -y especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en los casos concretos sometidos a su conocimiento en una causa judicial, la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita ("*Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires*", Fallos: 308:647 y "*Varela*", Fallos: 341:1106, considerando 9º del voto del juez Rosatti).

De ahí que el análisis de la omisión de reglamentación del citado artículo 179 de la LCT debe reflejar el arraigo que dicho precepto tiene en los derechos y garantías que la Constitución Nacional y las normas que integran el bloque constitucional reconocen.

8º) Que, puestos en este quicio, resulta manifiesto que el citado artículo 179 *in fine* de la LCT encuentra sustento en distintos preceptos ubicados en la más alta jerarquía normativa.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En efecto, el precepto legal aludido se conecta con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto estipula la "protección integral de la familia", pues el listado de beneficios allí mencionados expresamente por el constituyente (compensación económica, bien de familia y acceso a la vivienda digna) es meramente enunciativo y no invalida otros que se dirijan al mismo objetivo.

La manda constitucional tutela "*los atributos de la familia*", entendida como una "*sociedad natural organizada... sin discriminar sobre su forma de constitución, protegiendo además la maternidad, la infancia, y la menor edad*" (Jaureguiberry, Luis María, El artículo nuevo (constitucionalismo social), Castellví, Santa Fe, 1957, pág. 139). La "familia" constitucionalmente aludida, conforme a una interpretación dinámica del texto constitucional, no es solo la llamada "familia tradicional" sino que abarca asimismo a otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales (conf. Fallos: 312:1681; 340:1154, disidencia del juez Rosatti).

9º) Que de la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se desprenden derechos y responsabilidades inherentes -entre otros tópicos- al cuidado de los hijos menores de edad, pautas que también reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, vigentes con el

más alto rango jurídico conforme al reenvío dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

En efecto, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que los estados firmantes reconocen que *"(s)e debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo..."*. Específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para *"alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños"* (artículo 11, inciso 2).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra obligaciones inherentes a los Estados firmantes vinculadas con el tema de debate en autos. Así, el inciso 2° del artículo 18 establece, en general, que *"(a) los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños". Con relación a los padres trabajadores, el inciso 3° prevé que "(l)os Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".

Asimismo, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobado por ley 23.451 y con jerarquía supra legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, al referir a los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, establece que los Estados deberán adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (artículo 4, inciso b).

10) Que la recta interpretación de la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia requiere la específica ponderación del principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social (Bidart Campos, Germán, "*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*", Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006, Tomo I B, pág. 219).

En este aspecto, se comparte el criterio sostenido por el señor Procurador Fiscal en el acápite IV de su dictamen, párrafo 11 *in fine*, en cuanto a que la regulación de la asistencia al cuidado familiar es abordada como una vía dirigida a la equiparación de las responsabilidades y a la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres en el ámbito del trabajo. En efecto, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuando refiere al fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños, aclara expresamente el objetivo de la norma, ya que enuncia que se dicta "*con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar*" (artículo 11, inciso 2).

En idéntica perspectiva, los derechos reconocidos en la legislación -cuya frustración se verifica por la omisión de reglamentar- constituyen una proyección de la tutela preferencial prevista en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, donde se establece como potestad del Congreso "*(l)egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

La preferente tutela constitucional de mujeres y niños, y el amparo que el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo otorga a los trabajadores para el ejercicio de las responsabilidades familiares y el desarrollo de su proyecto de vida, invalida todo límite que se pretenda imponer al efectivo goce de sus derechos.

11) Que las mandas que emergen del bloque de constitucionalidad y de las cláusulas supra-legales citadas ponen de manifiesto, asimismo, la necesidad de superar los estereotipos de género que una lectura literal del artículo 179 podría abonar. La limitación del derecho a contar con guarderías en sus lugares de trabajo a *las trabajadoras* (interpretando que se excluiría a *los trabajadores*) desconoce que "*las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (cfr. arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Fornerón e hija vs. Argentina', Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 50)*" (Fallos: 343:1037, voto del juez Rosatti).

Admitir la formulación legal sancionada en 1974, destinada a una sociedad y un tiempo sustancialmente distintos al actual, como una limitación o impedimento -basado en el sexo y/o en el género- importaría consagrar una inteligencia

regresiva y discriminatoria, que contrasta con la orientación postulada por esta Corte al señalar que *"las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, (y) está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción"* (Fallos: 333:2306, considerando 9°).

No resulta óbice a la conclusión que antecede la obligación que la Carta Fundamental impone al legislador de adoptar medidas de acción positiva en favor de las mujeres (artículo 75 inciso 23, ya citado) pues dicha cláusula está destinada a resaltar la necesidad de equiparar a sectores históricamente rezagados, pero no a desconocer los derechos que pudieran corresponder a otros colectivos que se encuentren en igualdad real de condiciones.

12) Que una vez desarrollados los principios constitucionales que se proyectan en la norma en estudio, corresponde considerar el planteo sostenido por el recurrente en el sentido de que el control jurisdiccional de las omisiones al deber de reglamentación en que incurra el Poder Ejecutivo resulta incompatible con el principio republicano de la división de poderes y no se encuentra entre las potestades constitucionales del Poder Judicial.

El aserto encuentra adecuada respuesta a la luz del concepto de "fuerza normativa de la Constitución", conforme al



Corte Suprema de Justicia de la Nación

cual "la Constitución obliga y vincula porque tiene vigor normativo".

En este sentido, *"para que la constitución no pierda, en desmedro de su carácter de norma jurídica suprema, la exigibilidad, la obligatoriedad, y la efectividad que la identifican en un estado democrático, se hace necesario que las normas programáticas que no se cumplen, que no se desarrollan, o que se atrofian, puedan surtir el efecto normativo (la vinculatoriedad, la exigibilidad, y la efectividad) de toda la constitución, mediante alguna forma de control que recaiga sobre su paralización. O sea, debe existir un órgano y unas vías de acceso a él para que quien sufre un perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio"* (Bidart Campos, Germán, "El derecho de la constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, Ed. Ediar, 1995, pág. 21).

La fuerza normativa de la Constitución Nacional demanda su cumplimiento ineludible por parte de los poderes constituidos del Estado, tanto el Legislativo como el Ejecutivo y el Judicial. En ese marco, la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar un mandato legislativo concreto, no solo repercute en la negación de los derechos constitucionales regulados por el legislador en la norma en juego, sino que también implica la frustración del artículo 99, inciso 2, que le atribuye expresamente su potestad de expedir *"las instrucciones y*

reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".

13) Que la falta de regulación de un mandato expreso del legislador deriva en inconstitucionalidad por omisión. Si las cláusulas constitucionales, y las normas legislativas dictadas en su consecuencia por el Congreso, no pudieran regir por ausencia de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria. Frente a esta hipótesis, el Poder Judicial no solo tiene la potestad, sino el deber, de controlar dicha omisión.

Esta Corte ha sostenido que cuando existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley, se configura una omisión de la autoridad pública (Fallos: 337:1564). Máxime cuando, como en el presente caso, la naturaleza del mandato formulado por el legislador (la reglamentación de un sistema de salas maternales y guarderías, la identificación de los establecimientos que deben cumplimentarlo en función del número mínimo de trabajadores, la delimitación de la edad de los menores comprendidos, y, en general, la previsión de las condiciones que deben reunir dichas salas) permite colegir el carácter imprescindible de la mediación reglamentaria.

14) Que, en línea con lo reseñado, la fuerza normativa de la Constitución exige que frente a mandatos



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constitucionales y legislativos concretos, el Poder Judicial deba determinar -en los casos que se presenten a sus estrados- si existe una violación no sólo por acción sino también por omisión de las autoridades constituidas que deben hacer operativas las pautas constitucionales o legales, sin que ese accionar pueda ser considerado como una afectación al principio republicano de división de funciones del Estado consagrado por el artículo 1º de nuestra Norma Fundamental.

En el presente caso, la existencia de un mandato concreto del Poder Legislativo en el artículo 179 de la LCT, su carácter de norma reglamentaria de derechos constitucionales, la existencia de omisión en su instrumentación por parte del Poder Ejecutivo y la trascendencia de tal reglamentación, en conexión con el elemento temporal del incumplimiento (47 años), derivan necesariamente en la procedencia del control de tal omisión por el Poder Judicial.

15) Que con relación a la idoneidad de la vía articulada por los actores, este Tribunal ha sostenido que el artículo 43 de la Constitución Federal *"ha sido diseñada como la vía expedita y rápida -siempre que no exista otro medio judicial más idóneo- contra tod[a] (...) omisión de autoridad pública (...) que en forma actual lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución Federal, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que*

se funde el acto u omisión lesiva" (Fallos: 337:1564, considerando 12).

En ese marco, corresponde concluir la procedencia del amparo por la omisión de autoridad pública que resulta de la falta de implementación de un mandato legislativo expreso, que constituyendo una ilegalidad manifiesta lesiona en forma actual los derechos constitucionales de niños, niñas, y de los trabajadores y trabajadoras que ejercen tareas de cuidado. En el caso se han menoscabado los derechos invocados por los actores (cfr. criterio de Fallos: 337:1564, considerando 11).

16) Que, asimismo, se comparte el criterio del señor Procurador Fiscal, en torno a que no obsta a la conclusión arribada lo dispuesto en el artículo 103 bis, inciso f de la ley 20.744, en cuanto dispone que cuentan como beneficios sociales "*los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones*".

Una interpretación sistemática de esta cláusula con la del artículo 179 permite concluir que el legislador ha previsto prestaciones diversas y complementarias. En efecto, esta Corte ha señalado que la tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico (Fallos: 258:75), evitando darles a las leyes un sentido que ponga en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 310:195; 312:1614 y 323:2117).

En tal sentido, el argumento sostenido por la cámara en torno a que la previsión realizada por la norma citada, relativa al reintegro de gastos de guardería o sala maternal, ha sido enunciada por el legislador para los supuestos de empleadores que no se encuentren obligados a contar con guarderías o salas maternas, aparece como razonable y ajustada a la manda constitucional *ut supra* reseñada.

Finalmente, tampoco puede considerarse satisfecho el deber de reglamentación por la existencia de convenciones colectivas de trabajo que prevean la disponibilidad de servicios de guarderías y salas de cuidado en diversas empresas, pues, conforme ha expresado el señor Procurador Fiscal en el acápite IV *in fine* de su dictamen, al tratarse de un derecho derivado de la propia LCT, no puede quedar condicionado al poder de negociación de sindicatos y empleadores.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del código

citado, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**, representado por el **Dr. Raúl Horacio Lambardi**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7**.

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo ordenando al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar, en el plazo de noventa días hábiles, el artículo 179 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (fs. 149).

Por remisión a lo dictaminado por el Fiscal General, la cámara consideró admisible la acción de amparo. Destacó que, en los términos del artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el artículo 179 de la ley 20.744 es manifiesta. Expresó que el tiempo transcurrido entre la sanción de la ley y la interposición de la demanda no resulta óbice para tornar procedente la acción en la medida que lo constitucionalmente reprochable es una omisión de los órganos estatales. Puntualizó que, en el caso, la legitimación activa de los amparistas no se encuentra controvertida.

Luego, refirió que la omisión inconstitucional requiere que se compruebe, por un lado, la existencia de un mandato normativo expreso, exigible e incumplido, y por otro lado, que se vulneren derechos o garantías, es decir, que exista un caso en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

En relación con el primer recaudo, señaló que es un hecho público y notorio que no ha sido reglamentado el artículo 179 de la ley 20.744, que obliga a habilitar salas maternales y guarderías a los empleadores en cuyos establecimientos presten servicios el número mínimo de trabajadoras que establezca la reglamentación. Aseveró que ello configura una omisión manifiestamente ilegítima, perpetuada desde la promulgación de la ley en 1974 hasta nuestros días. Expresó que tal omisión importó, en la práctica, anular la operatividad de un derecho legalmente reconocido que, además, protege intereses consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, en

particular, en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En relación con el segundo extremo, afirmó que existe un caso puesto que dos de los actores son trabajadores con hijos en edad de concurrir a guarderías y sus lugares de trabajo no cuentan con ellas.

Finalmente, entendió que no modifica la procedencia de la acción el hecho de que los actores no hayan acreditado haber solicitado el reintegro de gastos de guardería o sala maternal consagrado en el artículo 103 *bis*, inciso *f*, de la ley 20.744. Argumentó que una lectura armónica de la ley citada conduce a sostener que el artículo 103 *bis*, inciso *f*, ha sido previsto para los casos en que los empleadores no se encuentren obligados, en los términos del artículo 179, a contar con guarderías o salas maternas, por no superar el número mínimo de trabajadores que debiera determinarse reglamentariamente. En consecuencia, consideró que esas disposiciones tienen carácter complementario y no alternativo. Opinó que sostener otra interpretación privaría de valor vinculante al artículo 179 de la ley 20.744.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional — Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social— interpuso recurso extraordinario federal (fs. 152/163), que denegado (fs. 181), originó la presente queja (fs. 36/41 del cuaderno respectivo).

Invoca la existencia de cuestión federal y de gravedad institucional. Enfatiza que la sentencia apelada vulnera la supremacía constitucional, la supremacía federal y el principio de división de poderes (fs. 10 y 13). Afirma que el pronunciamiento, por el que se condena al Poder Ejecutivo a reglamentar, en los términos del artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, el artículo 179 de la ley 20.744, transgrede las normas de derecho positivo (fs. 10

vta.). Concluye que el fallo afecta seriamente la división de poderes, constituyendo al juzgador en legislador, así como cercena los derechos constitucionales a la inviolabilidad de la defensa en juicio y al debido proceso, y los principios de legalidad y razonabilidad (fs. 13 vta. y 16 vta.).

Alega que la acción de amparo es un remedio excepcional, inidóneo para abordar y resolver el caso planteado. Manifiesta que no se encuentran acreditadas las circunstancias necesarias para recurrir a esa vía procesal sumarísima, en particular, la ausencia de otros procedimientos ordinarios y la existencia de un daño concreto y grave que justifique este tipo de intervención jurisdiccional rápida y expedita.

Sostiene que los actores podrían haber optado por el reintegro de gastos del artículo 103 *bis*, inciso *f*, de la ley 20.744 y que eso hubiera satisfecho su pretensión.

–III–

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible en la medida que el recurrente sostiene que el fallo que condenó al Poder Ejecutivo a ejercer su facultad reglamentaria prevista en el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional lesiona la división de poderes (art. 1, Constitución Nacional) y excede las facultades jurisdiccionales de los jueces (art. 116, Constitución Nacional). De este modo, se encuentra en juego la determinación del alcance de esas cláusulas constitucionales y la decisión recurrida ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Por otro lado, entiendo que los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo remiten, en este caso concreto, al estudio de cuestiones procesales de hecho y prueba que, por principio, no habilitan la instancia extraordinaria y que, además, no fueron resueltas con arbitrariedad. Tal como explicaré más adelante, la omisión de reglamentar el artículo 179 de la ley 20.744 vulneró en forma arbitraria y manifiesta derechos constitucionales.

En el presente caso, corresponder determinar si la condena al Poder Ejecutivo a reglamentar, en los términos del artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, el artículo 179 de la ley 20.744 es consistente con el principio republicano de división de poderes y se encuentra dentro de las facultades jurisdiccionales.

El artículo 179 de la ley 20.744, en lo pertinente, dispone que "En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

La finalidad de la norma es facilitar a los trabajadores la asistencia en las tareas de cuidado a fin de alcanzar una adecuada conciliación de los deberes laborales con las responsabilidades familiares.

La ley laboral fue promulgada el 20 de septiembre de 1974, sin que el artículo 179 fuera hasta la fecha reglamentado. Sin embargo, el propio texto del artículo 179 condiciona la exigibilidad de la habilitación de las salas y guarderías a la existencia de una reglamentación que determine el número de trabajadores por establecimiento, la edad de los niños y las condiciones mínimas requeridas. De este modo, la falta de reglamentación del Poder Ejecutivo conduce, en la práctica, a privar de efectos jurídicos a la disposición y, por ende, relega el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar.

Tiene dicho esa Corte Suprema que la omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley (Fallos: 337:1564, "Villarreal", considerando 11°).

En este sentido, corresponde recordar que el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional establece que "el Presidente de la Nación (...) [e]xpide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación...". Esta cláusula no solo atribuye una facultad al Poder Ejecutivo, sino que también le impone un deber de reglamentar cuando ello es necesario para que la ley se haga cumplir integralmente. Esta circunstancia, tal como se ha señalado, surge de la misma ley laboral que indica los recaudos que deben ser definidos por la autoridad reglamentaria a fin de que la obligación pueda ser plenamente exigida.

De modo que, en este caso, se verifica una omisión de ese mandato constitucional, pues el Poder Ejecutivo no ha expedido la reglamentación necesaria para la efectiva implementación de la ley y han transcurrido más de cuatro décadas desde su sanción.

En el *sub lite*, la falta de reglamentación tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la ley 20.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma.

En efecto, diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional contienen reglas y principios referidos a las responsabilidades de cuidado familiar, su correlación con el derecho de los niños y niñas y la función del Estado en este ámbito.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio según el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño. También establece que los Estados deben prestar la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para su cuidado. Asimismo, prevé que se deben adoptar todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres

trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños (art. 18; además, Comité de los Derechos del Niño, Observación General nro. 7, "Realización de los derechos del niño en la primera infancia", 40° período de sesiones, 2005, CRC/C/GC/7, párr. 21).

A su vez, en la medida en que las tareas de cuidado se distribuyen asimétricamente en las familias y suelen recaer sobre las mujeres, pueden constituir una seria restricción en el acceso a los empleos y en el desarrollo de las trayectorias laborales y profesionales (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, informe "Tiempo total de trabajo", disponible en <http://oig.cepal.org/es/indicadores/tiempo-total-trabajo>). Por ese motivo, la regulación de la asistencia al cuidado familiar es abordada específicamente como una vía dirigida a la equiparación de responsabilidades y a la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres en el ámbito del trabajo (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional).

En ese sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben tomar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, deben asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores en materias relacionadas con sus hijos (art. 16, incs. *c* y *d*). Específicamente, determina que los Estados, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños (art. 11, párr. segundo, inc. *c*; además, Declaración y

Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, en especial, párr. 180).

En esa línea, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (aprobado por ley 23.451, ratificado el 17 de marzo de 1988) tutela a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo. Estipula que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades, los Estados deben incluir, entre los objetivos de su política nacional, permitir que las personas con hijos a su cargo, que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales (arts. 1, inc. 1, y 3, inc. 1). Para lograrlo, impone la obligación de adoptar medidas para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (art. 4, inc. b).

Lo dispuesto en las mencionadas convenciones internacionales se inscribe, a su vez, en el marco general del derecho a la protección de la vida familiar reconocido en los artículos 14 *bis* de la Constitución Nacional, 11, inciso 2, y 17, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 y 16 de la citada Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esos instrumentos se impone a los Estados la obligación de generar condiciones paritarias entre los cónyuges en las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares, y evitar que esas tareas y responsabilidades constituyan un factor discriminatorio en perjuicio de las mujeres en diferentes ámbitos, en especial, en la esfera laboral (en sentido similar, dictamen de esta Procuración General de la Nación en autos CNT 57589/201211/RH1, "Puig,

Fernando Rodolfo el Minera Santa Cruz SA s/despido”, del 13 de noviembre de 2017).

En ese marco constitucional y convencional, en mi entender, la única forma idónea de reparar la omisión lesiva de derechos consiste en imponer al Poder Ejecutivo que cumpla con la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley, de acuerdo con esas pautas, y que, en particular, defina en esa reglamentación los extremos previstos en la norma, como el número mínimo de trabajadores de cada establecimiento, la edad de los niños que podrán acceder al servicio de cuidado y las características básicas que deben reunir esas instalaciones y servicios.

De ninguna manera ello puede entenderse como una injerencia en las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, o como una transgresión de la división de poderes (art. 1, Constitución Nacional). El control judicial realizado en el marco de una causa concreta y frente a un agravio constitucional entre partes legitimadas apunta únicamente a dar cumplimiento a un mandato constitucional explícito, como única vía para hacer cesar la lesión de los derechos conculcados.

En esa tarea, corresponde al Poder Judicial exigir a los otros poderes la realización de las medidas adecuadas, quedando al arbitrio de estos la determinación de esas medidas en cuanto a su mérito y conveniencia. Esta función jurisdiccional, lejos de ir en desmedro del orden constitucional, asegura su integridad y supremacía.

En esa línea, la Corte Suprema ha señalado que la Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que estos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne (Fallos: 335:452, “Q.C.S.Y.”; 339:1077, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad”).

Resta señalar que el reembolso de gastos consagrado en el artículo 103 *bis*, inciso *f*, de la ley 20.744 no justifica la omisión de reglamentar el artículo 179, puesto que se trata de dos prestaciones diferentes y complementarias, cuya compatibilización debe ser materia de la misma reglamentación. Cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, en la tarea interpretativa no corresponde suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, sino que estas deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos: 330:1910, "Ramos", considerando 2º y sus citas).

Tampoco suple la omisión de dictar la reglamentación la existencia de convenciones colectivas de trabajo que contemplan, bajo diversas modalidades, la disponibilidad de estos servicios en las empresas pues, al tratarse de un derecho derivado de la propia ley de contrato de trabajo, no puede quedar condicionado a la autonomía colectiva, en función del poder de negociación de sindicatos y empleadores. Por el contrario, el orden público laboral que deriva del principio protectorio del trabajo (art. 14 *bis*, Constitución Nacional) impone que sea precisamente la ley laboral el piso mínimo para la negociación colectiva.


En suma, en el presente caso, en que el goce y ejercicio del derecho reconocido por ley y sustentado en normas de jerarquía constitucional carece de plena operatividad debido a una injustificable ausencia de reglamentación, compete a las autoridades judiciales ordenar al Poder Ejecutivo que subsane esa omisión en un plazo razonable.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2018.

ES COPIA


MARIANA MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

VÍCTOR ABRAMOVICH



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de Octubre de 2021

Vistos los autos: "B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo".

Considerando:

1º) Que la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por los padres de A.M., un joven con discapacidad, y, en consecuencia, ordenó al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y, en subsidio, a esa provincia, que reconocieran a favor de su hijo el costo del "aceite de cannabis", cuyo nombre comercial es "Charlotte's Web 5000 Everyday Avanced", en jarabe de presentación de 100 ml, en la cantidad que el médico neurólogo lo indicara. Dispuso asimismo que se otorgara a los amparistas el asesoramiento necesario para cumplir con las exigencias administrativas requeridas para facilitar y perfeccionar la importación del medicamento.

Para decidir de esa manera, la jueza tuvo en cuenta -en síntesis- que, en atención al modo en que se había trabado la litis, la cuestión a decidir se circunscribía únicamente a determinar si las demandadas debían asumir el costo de la provisión de esa medicación. Concluyó en que la respuesta era afirmativa en virtud del deber legal de prestar cobertura integral a las personas con discapacidad y toda vez que A.M., además de contar con su certificado único de discapacidad, tenía probados beneficios terapéuticos por la ingesta de aceite de cannabidol (fs. 267/274).

2º) Que, ante la apelación de ambas codemandadas, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos -por mayoría-, revocó el pronunciamiento y, en consecuencia, rechazó la acción.

La decisión halló sustento en que la pretensión se fundaba en la ley 27.350 sobre el Uso Medicinal de la Planta Cannabis y sus Derivados, a través de la cual el Estado Nacional se obligaba a suministrar, en forma gratuita, aceite de cannabis bajo ciertas condiciones, entre las que señala la inscripción en el registro creado para ello en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación. Asimismo, advirtió que se trataba de un sistema riguroso que requería la intervención de autoridades habilitadas e idóneas en la materia, a la par que dicha ley no imponía a las obras sociales la obligación de proveer aceite de cannabis a sus afiliados, ni incluía a la planta de cannabis y sus derivados en el Programa Médico Obligatorio (PMO). A ello agregó que en el art. 7º del decreto reglamentario 738/2017 se indicaba que los pacientes que tenían prescripto el uso de aceite de cannabis pero no se encontraban incorporados al programa nacional, debían afrontar su costo, dado que se trataba de una sustancia de uso experimental, lo que justificaba el intenso control estatal. Finalmente, concluyó en que -aun sin desconocer el grave estado de salud del joven, ni los beneficios terapéuticos del aceite de cannabis- la denegatoria de la obra social no resultaba manifiestamente ilegítima, motivo por el cual correspondía rechazar la acción de amparo (fs. 325/330).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

3º) Que, contra ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario (fs. 335/350), que fue concedido (fs. 379/380), en el que cuestionan la interpretación de la ley 27.350 efectuada por el tribunal a quo por considerarla indebidamente restrictiva.

En ese sentido, expresan que dicha norma permite el uso de aceite de cannabis tanto a quienes se inscriban en el programa como a aquellos que no lo hagan, pues en su art. 7º se autoriza a estos últimos a importar la medicación mediante el régimen de Acceso de Excepción de Medicamentos ante la ANMAT. Recuerdan la grave discapacidad que padece su hijo, la virulencia de sus convulsiones y el indisputado impacto terapéutico del aceite de cannabis en su calidad de vida y en su conexión con el entorno. Explican que si bien es cierto que la resolución del Ministerio de Salud 1537-E/2017 contempla que quienes padecen epilepsia refractaria pueden postularse a la inscripción en el Programa Nacional y acceder gratuitamente al aceite a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas, tal inclusión impondría cargas adicionales sobre su hijo A.M., quién sería "utilizado para evaluación y estudio". Manifiestan que si el paciente no quiere acogerse al Programa "porque no desea ser objeto de estudio", la ley únicamente se limita a afirmar que el Estado Nacional no se hará cargo del costo del medicamento pero que de ninguna manera ello permite a IOSPER abdicar de su obligación de prestar una cobertura integral a un afiliado con discapacidad de conformidad con la ley 24.901 (fs. 345 vta. y

346). Refutan la sentencia del superior tribunal local -que se asentó sobre el carácter especial de la ley 27.350 en tanto regula un medicamento en estadio experimental- al explicar dos cuestiones. En primer lugar, argumentan que no se trata de una regulación puramente experimental pues la propia ley 27.350 prevé la autorización de la importación y uso del aceite de cannabis a toda persona a quien se le prescriba médicamente y sin importar que sea parte de su programa de estudio e investigación. En segundo lugar, sostienen que la sentencia yerra al considerar únicamente que la ley 27.350 no dispone ningún deber expreso para las obras sociales pues en su caso -continúan- prevalece la ley especial para personas con discapacidad 24.901 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que sí les impone ese deber a las referidas obras sociales (fs. 346 vta. y 349).

Se agravian de que la sentencia reconozca, por un lado, la gravísima situación de salud de su hijo y los beneficios terapéuticos del aceite de cannabis y que, simultáneamente, desconozca los efectos legales que ello tiene de acuerdo a la ley 24.901. Concluyen en que la decisión soslayó el conjunto de normas nacionales e internacionales que tutelan el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física de las personas con discapacidad, que resultan aplicables al *sub lite*.

A fs. 388/399 la Defensora General de la Nación opinó que se debía hacer lugar al recurso y revocar la sentencia apelada. A su vez, a fs. 401/407, el Procurador Fiscal ante esta



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Corte dictaminó en el sentido de que correspondía declarar procedente el remedio federal y revocar la sentencia apelada.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal, como lo son aquellas que tutelan el derecho de las personas con discapacidad al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

5º) Que no se encuentra discutido que, luego de un año de tratamiento, el uso del aceite de cannabis por parte de A.M., produjo mejoras sustanciales en su estado de salud y en su calidad de vida. En efecto, no solo redujo notablemente sus convulsiones, sino que -además- mejoró su alimentación, movilidad, control de esfínteres, postura, atención, interacción e incluso comunicación con el entorno, lo que implica una adquisición y restauración de aptitudes e intereses para lograr su integración social.

En este sentido, los actores reseñan que a los 6 años su hijo comenzó a manifestar un déficit de atención y convulsiones lo que llevó finalmente a un diagnóstico de Lipofuscinosis. En la causa no se controversió que a raíz de esta enfermedad neurodegenerativa, A.M. hoy "no ve, no camina,

no habla" y que en virtud de la epilepsia refractaria que padece su cuerpo se vuelve resistente a múltiples y altas dosis farmacológicas con el consiguiente deterioro para su sistema nervioso (fs. 1 y 103). Los padres de A.M. expresan que este cuadro se revirtió radicalmente cuando su neurólogo le prescribió el uso de aceite de cannabis a partir del año 2016 (fs. 114, 87/93, 154/157, 173/176, 204/206 y 228/231). Con ese aval médico, el consentimiento informado del paciente y la autorización de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), los actores importaron dicho aceite en el marco del Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos regulado al momento de su otorgamiento por las disposiciones 840/1995 (fs. 174/176) y 10.401/2016 (fs. 156/158, 205/207 y 229/231), que permiten el ingreso de medicamentos destinados al tratamiento de un paciente para el que no existe en el país una alternativa terapéutica adecuada. Detallan que en el primer pedido de importación de dos frascos de 100 ml de aceite medicinal el costo fue de U\$S 599.97 más los correspondientes aranceles.

Su médico neurólogo describe los cambios más significativos del siguiente modo: *"30 pastillas menos (epilepsia, inductores al sueño, estimuladores de apetito), han disminuido las crisis en cantidad y duración, hemos notado que está más conectado, más contento, recuperó el control de esfínteres, colabora con su aseo personal, volvió a vocalizar y a responder a preguntas simples con SI o NO, llama a su papá y a*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

su mamá, expresa su estado de ánimo, pide salir a pasear, mejora su deglución y apetito, normalizó su función intestinal, duerme toda la noche" (fs. 4; además fs. 184). Además diferentes profesionales de la salud informaron minuciosamente en el expediente que el aceite produjo en A.M. progresos en los ámbitos neurokinésico, nutricional, socioafectivo y fonaudiológico.

6°) Que, con base en la mencionada plataforma fáctica, la cuestión a decidir se circunscribe entonces a determinar si la obra social o la provincia se encuentran obligadas a solventar el costo de la provisión requerida del aceite de cannabis para uso medicinal de una persona con discapacidad.

Tal y como fue planteada la cuestión federal, responder a tal pregunta exigía analizar el orden de prevalencia entre la ley 24.901 de "Sistema de Prestaciones Básicas en Habilidadación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad" y la ley 27.350 de "Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados" y sus reglamentaciones (decreto reglamentario 738/2017 y resolución 1537-E/2017).

Sin embargo, mientras se hallaba la causa a estudio de esta Corte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 883/2020 (B.O. 12 de noviembre de 2020), por el que aprobó la reglamentación de la ley 27.350 -que, como ANEXO, forma parte

del mencionado decreto- (art. 1º), y derogó el anterior decreto 738/2017 (art. 2º). Vale recordar que en esta última disposición el superior tribunal local había apoyado -centralmente- su decisión de rechazar la pretensión solicitada en el *sub lite*.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la Provincia de Entre Ríos a través de la ley 10.623 adhirió a la ley 27.350.

7º) Que en el art. 3º del aludido Anexo se prevén los objetivos del Programa y entre ellos se menciona, en el apartado d): "Implementar medidas para proveer en forma gratuita por parte del Estado, derivados de la planta de Cannabis para aquellas y aquellos pacientes que cuenten con indicación médica con cobertura pública exclusiva. ***En caso contrario, la cobertura deberán brindarla las Obras Sociales y Agentes del Seguro de Salud del Sistema Nacional, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creados o regidos por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, todo conforme la normativa vigente***" (el resaltado no pertenece al texto).

En concordancia con esta clara previsión, en el art. 7º se establece que "(l)os y las pacientes que tuvieren indicación médica para el uso de la planta de Cannabis y sus derivados podrán adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, importar especialidades medicinales debidamente registradas por la autoridad sanitaria o adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras



Corte Suprema de Justicia de la Nación

presentaciones que en el futuro se establezcan. Aquellas personas que, además, no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme la presente Reglamentación”.

8º) Que ante la indudable incidencia de la novedad reglamentaria en las pretensiones de las partes, oportunamente se les dio traslado del nuevo decreto. Las pertinentes contestaciones, que obran en el expediente en formato electrónico, fueron presentadas en fecha 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2020.

Cabe poner de resalto que ninguna de las demandadas objetó la constitucionalidad del decreto 883/2020. IOSPER reconoce la incidencia del decreto en este tipo de pretensiones solo que limita su virtualidad a las “eventuales solicitudes que se formulen por los afiliados, desde su puesta en vigencia y a futuro”. La Provincia de Entre Ríos también limita la cuestión a decidir sobre la cobertura hacia el pasado e insiste en negar la prestación del uso del aceite de cannabis “atento su uso experimental”, circunstancias que a su entender “no se han modificado”.

9º) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y, si en el transcurso del proceso, han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto

de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir (Fallos: 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628; 335:905; 339:349; 341:124 y 342:1747).

En virtud de esta pauta jurisprudencial, a partir del dictado del reseñado decreto 883/2020, las defensas de las aquí demandadas y en cuanto al caso particularmente incumbe, las obras sociales deben brindar cobertura para la adquisición de los derivados de la planta de cannabis a aquellos pacientes que cuenten con indicación médica según la propia letra del citado art. 3 inc. d.

En consecuencia, con los alcances definidos actualmente por las disposiciones vigentes, no se albergan dudas acerca de que la demandada debe brindar al hijo de los actores la cobertura de la prestación requerida.

10) Que solo a mayor abundamiento cabe indicar que la solución propuesta por la nueva normativa respeta el mandato constitucional de un *particular* -tal su término exacto en el art. 75 inc. 23- deber de cuidado respecto de las personas con discapacidad que consagra la Carta Fundamental, especialmente desde la reforma de 1994, con la incorporación con jerarquía constitucional de la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (ley 27.044 B.O. 22 de diciembre de 2014) (art. 75, incs. 22 y 23). Vale precisar que en el art. 25



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de ese instrumento internacional los estados se comprometen a asegurar "a las personas con discapacidad *programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles* de la misma variedad y calidad que a las demás personas..." y proporcionar "servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad *específicamente* como consecuencia de su discapacidad" (art. 25 incs. a y b de la citada Convención).

11) Que, por otra parte, no es ocioso recordar que los progresos del paciente anteriormente descriptos resultan consistentes con los estudios científicos realizados sobre la efectividad del aceite de cannabis en el tratamiento de la epilepsia refractaria, reconocida incluso por la auditora de IOSPER (fs. 190). El aval científico de la droga para el tratamiento de la patología en cuestión fue ponderado, además, en el Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria sobre Cannabinoides y Epilepsia, elaborado en el marco del Programa de Evaluación de Tecnología Sanitaria y publicado por la ANMAT, en el que se concluyó que "el uso de CBD en formulaciones estandarizadas y controladas [...] como tratamiento coadyuvante en la epilepsia refractaria o fármacorresistente en niños y jóvenes, ha demostrado tener efecto anticonvulsivante principalmente en crisis motoras y debe considerarse como una opción efectiva y segura en el tratamiento de este tipo de pacientes. [...] El uso medicinal de los cannabinoides y sus compuestos no adictivos deben ser considerados dentro del arsenal terapéutico de uso controlado, en el tratamiento de la

epilepsia refractaria" (Informe realizado el 21 de junio de 2017 y actualizado al 30 de mayo de 2017, pág. 35).

De hecho, la evidencia sobre la efectividad del aceite de cannabis para tratar diversas enfermedades y, en particular, la epilepsia refractaria, fue uno de los motivos de la sanción de la ley 27.350 (Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 21ª reunión, 20º sesión ordinaria (especial), 23 de noviembre de 2016, período 134, en especial, págs. 39, 41, 48, 49, 51, 52, 54, 55, 58, 61, 64, 67, 68, 74, 77, 78 y 84).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). En consecuencia, se condena al IOSPER a cubrir el 100% del costo del "aceite de cannabis", cuyo nombre comercial es "Charlotte's Web 5000 Everyday Avanced" en las dosis que indique su médico neurólogo y en los términos del decreto 883/2020. Con costas, respecto de IOSPER en razón del modo en que se resuelve, y respecto de la Provincia de Entre Ríos, en atención a los razonables motivos que la actora pudo tener para demandarla. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que los padres de A.M., un joven con discapacidad que padece epilepsia refractaria, promovieron en su representación acción de amparo contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y, en subsidio, contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de que se ordenara la cobertura farmacológica integral, regular e ininterrumpida, en un 100%, de la alternativa terapéutica que identificaron como "aceite de cannabis", cuyo nombre comercial es "Charlotte's Web 5000 Everyday Advanced", droga Cannabidol, en jarabe de presentación de 100 ml, indicada por el médico neurólogo que asiste a su hijo.

El juzgado de primera instancia, ante el cual había tramitado un amparo previo entre las mismas partes por la cobertura de distintas prestaciones y tratamientos, con sentencia favorable del año 2008 que el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos dejó firme en 2017, hizo lugar a la demanda (fs. 267/274). En consecuencia, ordenó al IOSPER y, en subsidio, a la provincia, que reconocieran el costo del medicamento en la cantidad indicada por el profesional a cargo del tratamiento. Dispuso, además, que se otorgara a los amparistas el asesoramiento necesario para cumplir con las exigencias administrativas requeridas para facilitar y perfeccionar la importación del medicamento.

2º) Que, para decidir de esa manera, la magistrada descartó los argumentos de la obra social provincial que, en lo que aquí interesa, con cita de la ley 27.350, su decreto reglamentario 738/17 y la resolución 1537 E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación, sostenían que ante la prescripción médica del "aceite de cannabis" las personas podían incorporarse voluntariamente al "programa de investigación" creado por el nuevo régimen legal y recibir gratuitamente el medicamento. En caso de que no desearan incorporarse al programa mencionado, o no reunieran los requisitos para ello, el costo del medicamento quedaba a cargo del paciente, debiendo cumplir con las normas estipuladas por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para la importación de la droga. En idéntica perspectiva, la obra social afirmaba improcedente la cobertura por tratarse de un uso experimental en el caso concreto.

En otro orden, la jueza desestimó el planteo de inexistencia de cuestión constitucional deducido por las demandadas. En prieta síntesis, señaló que la cuestión sometida a decisión involucraba no solo a la salud sino también a la dignidad humana, ambos derechos fundamentales del individuo que -ante el rechazo de "su pretensión constitucional" por vía administrativa- ocurrió a la vía del amparo para revertir la respuesta denegatoria. Con sustento en las normas de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales incorporados y la Constitución provincial, concluyó que la persona



Corte Suprema de Justicia de la Nación

discapacitada no solo tenía dignidad -a la que consideró intrínseca y constitutiva del ser humano- y derecho al libre desarrollo de su personalidad sino también derecho a la salud y, por su especial condición, derecho a la atención integral orientada a la prevención y su rehabilitación, en la medida de sus posibilidades, aun cuando sean mínimas o ínfimas.

En este marco, recordó que la ley provincial 9891 (reformada por la ley 9972) resultaba relevante en dos aspectos. El primero, en cuanto adhirió al sistema de Prestaciones Básicas y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad de la ley 24.901, norma nacional que estableció -a cargo del Estado- la asistencia total e integral, es decir, acciones de prevención, asistencia, promoción y protección del discapacitado. El segundo, en tanto el Estado provincial -por la citada ley local- delegó en la obra social estatal las obligaciones emergentes del régimen nacional. Juzgó entonces que el reconocimiento legal incluía el costo total de la prestación reclamada, por lo que la imposición de la carga a la parte actora atentaba contra la efectividad de la protección constitucional.

En lo que atañe a la plataforma fáctica del debate, con sustento en las historias clínicas acompañadas por la demandada como parte de los expedientes administrativos y la documental glosada en la causa, concluyó que el recurso del "aceite de cannabis" fue, en el caso, una última alternativa posible -ante el fracaso de la medicación tradicional- que tuvo,

transcurrido más de un año a la fecha de la sentencia, un efecto significativamente positivo y continuado. Destacó que la droga había sido prescripta por un médico que se desempeñaba en la Salud Pública (Hospital San Martín) y que el mejoramiento en la salud y la calidad de vida del joven A.M. demostró la eficacia de la sustancia para los padecimientos que lo aquejan. Por ello, consideró que el uso del "aceite de cannabis" resultaba en el caso una alternativa terapéutica y no un "uso compasivo" (complaciente) como postularon las demandadas.

3°) Que, ante la apelación de ambas codemandadas, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revocó el pronunciamiento y rechazó la acción (fs. 325/330). El voto de la mayoría consideró que no surgía de la ley 27.350 (Uso Medicinal de la Planta Cannabis y sus Derivados, B.O. 19 de abril de 2017), que la obra social demandada resultara un sujeto obligado a proveer el medicamento requerido a sus afiliados.

Para arribar a tal conclusión, se ponderó que el nuevo régimen legal estipulaba un riguroso sistema, con la intervención de las autoridades habilitadas e idóneas en la materia. Destacaron, en este aspecto, que es la ANMAT quien tiene a cargo autorizar la importación de aceite de cannabis y sus derivados ante el requerimiento de pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y que cuenten con la indicación médica pertinente, y que la ley solo fijó la provisión gratuita para quienes se incorporen al programa creado (art. 7°). A ello añadieron la cláusula del art. 8° por la que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

se creó un registro nacional voluntario para la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, a fin de proceder a la autorización dado el reproche penal que resultaba de la ley 23.737 (B.O. 11 de octubre de 1989).

De ambas cláusulas dedujo el fallo del superior tribunal la inexistencia de obligación legal de las demandadas de proveer el medicamento, máxime cuando el propio Estado Nacional se había autoimpuesto el deber de suministrarlo en forma gratuita. Señaló asimismo que la interpretación enunciada resultó convalidada por el decreto 738/2017 (B.O. 22 de septiembre de 2017); ello, pues, expresamente, estableció que "*[a]quellos pacientes no inscriptos en el PROGRAMA que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, lo adquirirán bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud del acceso de excepción de medicamentos que determine la Autoridad de Aplicación*" (art. 7°).

De la citada disposición reglamentaria el tribunal a quo concluyó la delimitación clara de los supuestos en que el Estado Nacional asumía el suministro gratuito y los casos en que estaba a cargo del paciente, sin que se estipulara ningún deber expreso para las obras sociales ni la incorporación del aceite de cannabis al programa médico obligatorio, régimen que consideraron razonable en cuanto se trataba de una sustancia de

uso experimental no aprobada para su comercialización, y en etapa de investigación.

Finalmente, la sentencia del máximo tribunal provincial expresó que -aun sin desconocer el grave estado de salud del joven, ni los beneficios terapéuticos del aceite de cannabis- la denegatoria de la obra social no resultaba manifiestamente ilegítima, motivo por el cual correspondía rechazar la acción de amparo (fs. 325/330).

4°) Que, contra ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario (fs. 335/350), que fue concedido (fs. 379/380), en el que cuestionan la interpretación de la ley 27.350 efectuada por el tribunal por considerarla indebidamente restrictiva.

En ese sentido, afirman soslayado por el *a quo* que dicha norma permite el uso de aceite de cannabis tanto a quienes se inscriban en el programa como a aquellos que no lo hagan, pues en su art. 7° se autoriza a estos últimos a importar la medicación mediante el régimen de Acceso de Excepción de Medicamentos ante la ANMAT. En este punto, destacan la grave discapacidad que padece su hijo, la virulencia de sus convulsiones y el incontrovertido impacto terapéutico del aceite de cannabis en su calidad de vida y en su conexión con el entorno.

En orden a las normas inferiores reglamentarias, manifiestan que si bien es cierto que la resolución 1537-E/2017



Corte Suprema de Justicia de la Nación

contempla que quienes padecen epilepsia refractaria pueden postularse a la inscripción en el Programa Nacional y acceder gratuitamente al aceite a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas, tal inclusión impondría cargas adicionales sobre su hijo A.M., quién sería "utilizado para evaluación y estudio". En este punto, sostienen que si el paciente no quiere acogerse al Programa "porque no desea ser objeto de estudio", el decreto reglamentario únicamente se limita a afirmar que el Estado Nacional no se hará cargo del costo del medicamento pero que de ninguna manera ello permite a IOSPER abdicar de su obligación de prestar una cobertura integral a un afiliado con discapacidad de conformidad con la ley 24.901 (fs. 345 vta. y 346).

Objetan la sentencia del superior tribunal local -que se asentó sobre el carácter especial de la ley 27.350 por regular un medicamento en estadio experimental- en dos órdenes independientes. En primer término, argumentan que no se trata de una regulación puramente experimental pues la propia ley 27.350 prevé la autorización de la importación y uso del aceite de cannabis a toda persona a quien se le prescriba médicamente y sin importar que sea parte de su programa de estudio e investigación. En segundo lugar, sostienen que la sentencia yerra al considerar que el deber expreso para las obras sociales solo puede estar explicitado en la ley 27.350, pues en su caso prevalece la ley especial para personas con discapacidad 24.901 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad que sí les impone ese deber a las referidas obras sociales (fs. 346 vta. y 349).

Se agravian de que la sentencia reconozca, por un lado, la gravísima situación de salud de su hijo y los beneficios terapéuticos del aceite de cannabis y que, simultáneamente, desconozca los efectos legales que ello tiene de acuerdo con la ley 24.901. Concluyen en que la decisión soslayó el conjunto de normas nacionales e internacionales que tutelan el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física de las personas con discapacidad, que resultan aplicables al *sub lite*.

5°) Que a fs. 388/399 la señora Defensora General de la Nación opinó que se debía hacer lugar al recurso y revocar la sentencia apelada. A su vez, a fs. 401/407, el señor Procurador Fiscal ante esta Corte dictaminó en el mismo sentido.

6°) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal, como lo son aquellas que aseguran a las personas con discapacidad el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales vigentes (art. 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional, ley 24.901), y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

7º) Que, previo a dirimir la interpretación del plexo jurídico llamado a resolver el caso, cabe hacer una breve referencia a los aspectos fácticos y normativos que llegan firmes a esta instancia.

No se encuentra discutido que, luego de un año de tratamiento, el uso del aceite de cannabis por parte de A.M., produjo mejoras sustanciales en su estado de salud y en su calidad de vida.

En efecto, no solo redujo notablemente sus convulsiones, sino que -además- mejoró su alimentación, movilidad, control de esfínteres, postura, atención, interacción e incluso comunicación con el entorno, lo que implica una adquisición y restauración de aptitudes e intereses para lograr su integración social.

En este sentido, los actores reseñaron que a los 6 años su hijo comenzó a manifestar un déficit de atención y convulsiones lo que llevó finalmente a un diagnóstico de Lipofuscinosis. En la causa no se controversió que, a raíz de esta enfermedad neurodegenerativa, A.M. hoy "no ve, no camina, no habla" y que, en virtud de la epilepsia refractaria que padece, su cuerpo se vuelve resistente a múltiples y altas dosis farmacológicas con el consiguiente deterioro para su sistema nervioso (fs. 1 y 103).

Los padres de A.M. expresaron que este cuadro se revirtió radicalmente cuando su neurólogo le prescribió el uso

de aceite de cannabis a partir del año 2016 (fs. 87/93, 154/157, 173/176, 204/206 y 228/231). Con ese aval médico, el consentimiento informado del paciente y la autorización de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), los actores importaron dicho aceite en el marco del Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos regulado al momento de su otorgamiento por las disposiciones 840/1995 (fs. 174/176) y 10.401/2016 (fs. 156/158, 205/207 y 229/231), que permiten el ingreso de medicamentos destinados al tratamiento de un paciente para el que no existe en el país una alternativa terapéutica adecuada.

De las constancias de la causa resulta que en el primer pedido de importación de dos frascos de 100 ml de aceite medicinal el costo fue de U\$S 599.97 más los correspondientes aranceles.

El médico neurólogo tratante describió los cambios más significativos en los siguientes términos: *"30 pastillas diarias menos (epilepsia, inductores al sueño, estimuladores de apetito), han disminuido las crisis en cantidad y duración, hemos notado que está más conectado, más contento, recuperó el control de esfínteres, colabora con su aseo personal, volvió a vocalizar y a responder a preguntas simples con SI o con NO, llama a su papá y a su mamá, expresa su estado de ánimo, pide salir a pasear, mejora su deglución y apetito, normalizó su función intestinal, duerme toda la noche"* (fs. 4 y 184).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Diferentes profesionales de la salud informaron minuciosamente en el expediente que el aceite produjo en A.M. progresos en los ámbitos neurokinésico, nutricional, socioafectivo y fonoaudiológico.

En el plano normativo, se encuentra fuera de debate que por ley provincial 9891 (reformada por la ley 9972) la Provincia de Entre Ríos adhirió al sistema de Prestaciones Básicas y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad de la ley 24.901, norma nacional que estableció -a cargo del Estado- la asistencia total e integral, es decir, acciones de prevención, asistencia, promoción y protección del discapacitado. Mediante la citada ley local, además, el Estado provincial delegó en la obra social estatal aquí demandada las obligaciones emergentes del régimen nacional.

8º) Que, puestos en este quicio, la cuestión a decidir se circunscribe entonces a determinar si la obra social o la provincia se encuentran obligadas a solventar el costo de la provisión requerida del aceite de cannabis para uso medicinal de una persona con discapacidad.

De los términos en que quedó planteada la cuestión federal resulta, entonces, controvertido que, como sostuvo el *a quo*, la sanción de la ley 27.350 (y sus normas reglamentarias) excluyó al aceite de cannabis requerido por los padres de A.M. de las prestaciones que aseguraba la ley 24.901 a las personas con discapacidad.

Toda vez que resulta una reiterada pauta jurisprudencial de esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir (Fallos: 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628; 335:905; 339:349; 341:124 y 342:1747), cabe hacer mención a las novedades normativas en la materia.

Encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 883/2020 (B.O. 12 de noviembre de 2020), por el que aprobó la Reglamentación de la ley 27.350 -que, como ANEXO, forma parte del mencionado decreto- (art. 1º), y derogó el anterior decreto 738/2017 (art. 2º), del que había hecho mérito el *a quo* para rechazar la pretensión de los amparistas.

Asimismo, la resolución 1537-E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación fue abrogada por el art. 1º de la resolución 800/2021 de la misma repartición gubernamental (B.O. 12 de marzo de 2021).

La resolución 654/2021 (B.O. 18 de febrero de 2021) del Ministerio de Salud de la Nación, por su parte, aprobó un nuevo Régimen de Acceso de Excepción a productos que contengan



Corte Suprema de Justicia de la Nación

cannabinoides o derivados, con arreglo a los lineamientos internacionales actuales y a los establecidos por el decreto 883/2020.

Dos aspectos destacan de la resolución citada. El primero, que conforme sus fundamentos reglamenta tanto la ley 27.350 como la ley 16.463 sobre Importación y Exportación de Medicamentos (B.O. 8 de agosto de 1964); es decir, el régimen sancionado distingue y admite la importación realizada en el marco de la ley 27.350 con fines de investigación de la que se efectúa para el uso individual de las personas, ambas sujetas al régimen general.

El segundo, que adecua la reglamentación interna a las novedades surgidas en el marco regulatorio internacional. En efecto, el cannabis está sujeto a la fiscalización estatal por la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, ambos instrumentos celebrados en el contexto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El pasado 2 de diciembre de 2020, luego de una revisión crítica del cannabis realizada por el Comité de Expertos en Farmacodependencia, la Comisión de Estupefacientes (CND) aprobó la propuesta de la Organización Mundial de la Salud de retirar el cannabis y la resina de cannabis de la Lista IV de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, permaneciendo sujetos a los niveles de control de la Lista I. Ello supone que el cannabis seguirá considerado como una sustancia adictiva,

sometida a las medidas de fiscalización previstas por la Convención Única, pero con una aplicación que permite su uso medicinal y científico siempre bajo el control de las autoridades de cada país que decida llevar a cabo un programa regulatorio.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la Provincia de Entre Ríos adhirió, a través de la ley 10.623, a la ley 27.350.

9º) Que, dado las consideraciones expuestas en la sentencia apelada, las defensas opuestas por las demandadas al trabarse la contienda y la pauta jurisprudencial antes enunciada, corresponde destacar que el art. 3º del aludido Anexo del decreto 883/2020 dispone entre los objetivos del Programa el de *"Implementar medidas para proveer en forma gratuita por parte del Estado, derivados de la planta de Cannabis para aquellas y aquellos pacientes que cuenten con indicación médica con cobertura pública exclusiva. En caso contrario, la cobertura deberán brindarla las Obras Sociales y Agentes del Seguro de Salud del Sistema Nacional, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creados o regidos por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, todo conforme la normativa vigente"* (apartado d).

En concordancia con esta clara previsión, en el art. 7º se establece que *"[l]os y las pacientes que tuvieren*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

indicación médica para el uso de la planta de Cannabis y sus derivados podrán adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, importar especialidades medicinales debidamente registradas por la autoridad sanitaria o adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras presentaciones que en el futuro se establezcan. Aquellas personas que, además, no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme la presente Reglamentación".

En suma, y en lo que atañe a uno de los argumentos en que se fundó la corte provincial para sostener una interpretación restrictiva de la ley 27.350, es claro que a partir del dictado del reseñado decreto 883/2020 se ha hecho explícita la obligación legal que pesa sobre las obras sociales de brindar cobertura para la adquisición de los derivados de la planta de cannabis a aquellos pacientes que cuenten con indicación médica.

Por otra parte, al responder las demandadas el traslado conferido ante la novedad reglamentaria (que obran en el expediente en formato electrónico, presentadas en fecha 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2020), ninguna objetó la constitucionalidad del decreto 883/2020. IOSPER reconoce la incidencia del decreto en este tipo de pretensiones solo que limita su virtualidad a las "eventuales solicitudes que se formulen por los afiliados, desde su puesta en vigencia y a futuro".

La Provincia de Entre Ríos también limita la cuestión a decidir sobre la cobertura hacia el pasado e insiste en negar la prestación del uso del aceite de cannabis "atento su uso experimental", circunstancias que a su entender "no se han modificado".

Luego, subsiste interés en el pronunciamiento sobre la interpretación de la ley 27.350 (arts. 7º y 8º) que realizó la corte provincial en cuanto se ha requerido la cobertura desde el inicio del tratamiento de A.M. y las demandadas -si bien con matices- mantienen su reticencia a otorgar la prestación.

10) Que, tal como se refirió en la reseña de los antecedentes, el último tribunal interviniente encuadró la pretensión de la parte actora en las disposiciones de la ley 27.350 y, ante la ausencia de una cláusula que expresamente estipulara la obligación de las demandadas, juzgó improcedente la demanda. La tésis que sustenta el fallo soslaya el análisis de la totalidad de las normas que concurren a dirimir la contienda, consagrando una interpretación fragmentaria del ordenamiento jurídico que contradice su finalidad última.

Como ha dicho esta Corte "*[l]as leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial" (Fallos: 343:848, disidencia del juez Rosatti).

En efecto, se ha omitido ponderar, en concreto, las previsiones del art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que corresponde al Congreso Nacional "*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y **las personas con discapacidad***"; los arts. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10, 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, vigentes por el reenvío del art. 75 inc. 22 de la Norma Fundamental; y, particularmente, la ley 24.901 que regula el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

En este preciso marco constitucional se inscriben las disposiciones de la ley 24.901 que, en su art. 1° instituye el "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad" estableciendo la creación de un régimen de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles

una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. En cumplimiento de ese cometido, el art. 2º de ese estatuto dispone que: "*Las obras sociales (...) tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas*". Las disposiciones de los arts. 15 (prestaciones de rehabilitación) y 38 (cobertura total de medicamentos o productos específicos) de la citada ley, iluminadas por las normas constitucionales que se han enumerado, completan el plexo jurídico tutelar que sin duda asistía a A.M.

A las previsiones de la ley 24.901 debió aditarse la protección específica y adicional que la ley 25.404 estipuló para el paciente epiléptico al disponer el derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna (art. 4º). Es dable memorar la ley provincial 9705 en cuanto estipuló que "*la asistencia médica integral quedará integrada a los nomencladores de las obras sociales que operan en la Provincia, formando parte del Plan Básico Obligatorio y Gratuito para Tratamiento Crónicos y Prolongados*".

11) Que la preferente tutela de la que goza el hijo de los actores por encontrarse incapacitado y ser paciente epiléptico, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el transcripto inc. 23 del art. 75 de la Constitución Nacional, debió desterrar definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (Fallos:



Corte Suprema de Justicia de la Nación

332:2454), lo que ocurre cuando, como en el caso, se limita la cobertura de salud por una interpretación excesivamente amplia de las resoluciones reglamentarias de otra norma o la lisa y llana exclusión de las leyes orientadas a la específica protección de las personas discapacitadas, esto es, las leyes 24.901 y 25.404 (conf. doctrina de Fallos: 343:848, voto del juez Rosatti).

Este Tribunal ha considerado, reiteradamente, que el individuo es el eje y centro de todo el sistema jurídico y que, en tanto fin en sí mismo, la inviolabilidad de la persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 323:3229 *in re* "Campodónico de Beviacqua"; 321:1684; 323:1339, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten), agregando que no cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona (CCF 12922/2006/CA2-CS1

"S., J. L. c/ COMISION NAC ASESORA PARA LA INT DE PERSONAS DISCAPAC y otro s/ amparo", sentencia del 5 de diciembre de 2017, voto del juez Rosatti).

12) Que, en suma, acreditada la prescripción médica, la falta de efectividad de los tratamientos convencionales, el consentimiento informado del paciente, las mejoras sustanciales del estado de salud y de la calidad de vida de A.M., y la autorización otorgada por la ANMAT en el contexto del Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos, el joven cuyo amparo se reclama tenía derecho a la cobertura integral del tratamiento, pesando sobre las demandadas la obligación de asumir su costo conforme las disposiciones de la ley 24.901 y la ley provincial 9891.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). En consecuencia, se condena al IOSPER a cubrir el 100% del costo del "aceite de cannabis", cuyo nombre comercial es "Charlotte's Web 5000 Everyday Avanced" en las dosis que indique su médico neurólogo. Con costas, respecto de IOSPER en razón del modo en que se resuelve, y respecto de la Provincia de Entre Ríos, en atención a los razonables motivos que la actora pudo tener para demandarla. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por **C. B. B. y P. F. M.**, en representación de su hijo, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Soledad Price**.

Traslado contestado por la **Provincia de Entre Ríos**, representada por el **Dr. Sebastián Miguel Trinadori** y por el **Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos**, representado por el **Dr. Pablo José Testa**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 de Paraná**.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

En la ciudad de Buenos Aires, a los treinta días del mes de junio del año dos mil veintiuno, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la SALA III de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos “*Arrosamena, Facundo Ezequiel c/ EN – Honorable Senado de la Nación s/Proceso de conocimiento*”, causa N° 39.492/2016. Toda vez que la Vocalía 9 se encuentra vacante y siguiendo el orden de votación según el sorteo practicado oportunamente, planteado al efecto como tema para decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el Dr. SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ dice:

I. Por sentencia obrante a fs. 322/324 este Tribunal decidió declarar la nulidad de la sentencia de grado de fs. 276/281, y ordenar se dicte un nuevo pronunciamiento, previo sorteo de otro Juzgado.

II. En razón de ello, la Sra. Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N° 12, dictó una nueva sentencia, que obra a fs. 332/337 vta., en la cual resolvió: (i) rechazar la demanda promovida por el Sr. Facundo Ezequiel Arrosamena contra el Honorable Senado de la Nación; (ii) Imponer las costas al vencido; (iii) Regularlos honorarios de la dirección letrada y representación legal de la parte demandada en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) –conf. arts. 6, 9,10, 37 y 38 y cctes. de la ley 21.839–.

Para así decidir, la Sra. Juez señaló que el primer tópico a discernir está dado por la invocación que el actor formula, acerca de la omisión por la demandada de impulsar la acción de lesividad a fin de revocar el decreto DP 1682/15 que lo designara en planta permanente, puesto que —según alega— tal acto se encontraba firme, consentido y en proceso de ejecución, por lo que revestía el carácter de irrevocable, dados los derechos subjetivos generados a su favor. En ese orden, la Magistrada indicó que, a contracara de tal posición, la demandada arguye que, valga reiterar, al ser palmaria la irregularidad e ilegitimidad que viciaban los decretos 128, 129 y 1682 del año 2015, y por referirse a un colectivo de más de dos mil sujetos, el Honorable Senado de la Nación no necesitaba ni estaba obligado a ir a juicio para revertir los actos lesivos. A renglón siguiente, la Juez citó en extenso el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re “Tallares Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo”*, sentencia del 21/11/2018.



Posteriormente, la Magistrada consideró que se aprecia, con meridiana claridad, que el DP-1682/15, que designó al actor en planta permanente, no se ajustó a lo preceptuado por el referido art.5º, inc. f), de la ley 24.600, en cuanto a que no sólo designó al Sr. Arrosamena diez categorías por encima de la correspondiente al ingreso –nótese que la que identifica a esta última es la categoría 14, y aquél fue designado en la 4 (conf. art.23, de dicha norma)–, sino que, además omitió precisar los motivos, y/o el oficio o título habilitante que hubiera podido justificar el apartamiento del principio general, y producir el nombramiento en una categoría mayor, los requisitos contemplados para ello, y el modo en que el beneficiario de la designación los satisface, conforme lo establece la hipótesis contemplada en el segundo párrafo de dicha norma, como condición de validez del acto –advírtase también que del legajo personal del actor en copia adjunto y reservado en Secretaría, sólo resulta que ha culminado sus estudios secundarios, con el título de perito mercantil–. Es que tal como se referenciara ut supra el ingreso por el cargo inferior es uno de los requisitos establecidos para el acceso a la planta permanente y –en consecuencia, para la estabilidad. Y, si bien, la normativa contempla excepciones, los extremos que podrían dar lugar a aquéllas deben encontrarse reunidas con anterioridad a la incorporación del agente al régimen de estabilidad y constar en el acto de designación en planta permanente como condición de validez de dicho acto (art. 5 inc. f), segundo párrafo de la ley 24.600), extremo que no surge –en el caso del acto de designación del actor en aquella planta.

A su vez, citó el precedente de la CSJN “Ramos” (Fallos 333:310), doctrina que consideró de aplicación en la especie conforme lo decidido por el Máximo Tribunal en la causa “Iribarne, Rodolfo Antonio c/ Estado Nacional (Honorable Senado de la Nación)”, por sentencia del 22/05/2012, que ha admitido el alcance de los argumentos expuestos en el precedente citado “Ramos”, al supuesto en el cual el actor se desempeñaba en el Instituto Federal de Estudios Parlamentarios, organismo comprendido dentro de la estructura del Honorable Senado de la Nación.

Bajo tales directrices, añadió que de conformidad a los razonamientos *supra* establecidos, no se ha acreditado en autos la pretendida estabilidad del DP-1682/15 y su consecuente irrevocabilidad en sede administrativa, toda vez que el actor conocía el vicio del acto de designación y que carecía de estabilidad y, por el contrario, de cara a las irregularidades advertidas, aquél falla en dar sustento a tal postulación, por lo que en el contexto fáctico y jurídico descripto, la objeción





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE
SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

formulada a la revocación en sede administrativa mediante el DP-1872/15, en cuanto a que debió la Presidencia del H. Senado de la Nación —autoridad competente en el dictado de sendos actos— perseguir su nulidad con la acción de lesividad legalmente prevista, deviene improcedente.

Añadió que la decisión de la Presidencia del Honorable Senado de la Nación al proceder a la baja del agente cuya designación se había efectuado en contradicción a las exigencias reglamentarias establecidas al respecto y sin acreditar las condiciones de idoneidad y de necesidad resulta ajustada a derecho.

III. El actor Facundo Ezequiel Arrosamena apeló la sentencia a fs. 338, recurso que fue concedido a fs. 339, expresó agravios a fs. 361/367 vta., replicado a fs. 369/375.

En primer lugar, se agravia que en cuanto la sentencia sostiene que la designación del Sr. Arrosamena no se ciñó a lo dispuesto en el art. 4º de la ley 24.600 debido a que las funciones desempeñadas por el actor “...no guardan relación con las necesidades permanentes del Poder Legislativo de la Nación...”. Explica que las tareas que desarrolló desde su ingreso al Senado de la Nación.

Cuestiona la afirmación de que no fue nombrado en el último escalafón tal como lo dispone el art. 5, inc. f) de la ley 24.600.

Se queja que el *a quo* no se expidió respecto a la nulidad del Decreto 1875/15 y los vicios alegados por el apelante. Sostiene que el decreto referido adolece de vicios en su procedimiento y motivación, resulta claramente arbitrario y presenta vicios en su objeto. Señala que la resolución impugnada viola los preceptos de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, provocando la conculcación de derechos subjetivos amparados por la Carta Magna y tratados internacionales y tornando el acto administrativo, como tal, nulo. Cita el Art. 7 Inc. d) de la ley 19.549, y dice que los procedimientos fueron omitidos por la administración (cfr. art. 8, ley 24.600).

Añade que el inciso e) del mismo artículo dispone que el acto deberá ser motivado, lo que no ocurrió en el acto impugnado, que carece de motivación, por lo cual procede es la nulidad del mismo.

Por otro lado, sostiene que en el considerando VIII de su sentencia la Magistrada añade que “...no se ha acreditado en autos la pretendida estabilidad del DP-1682/15 y su consecuente irrevocabilidad en sede administrativa, toda vez que el actor conocía el vicio del acto de designación y que carecía de estabilidad...”. El



apelante afirma que el acto de designación es perfectamente válido y fue dictado conforme los preceptos de la ley 24.600, y que el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 4º, 5º y 9º de la citada normativa ha sido acreditado debidamente con la prueba de autos.

En esos términos entiende que mal puede alegarse el “conocimiento” del supuesto vicio del acto por parte del actor a fin de fundar el decisorio del *a quo*, máxime cuando no se ha expedido sobre ninguno de los vicios alegados en relación al DP 1875/15. Añade que si el H.S.N. consideraba que las designaciones eran nulas, esas designaciones no podían dejarse sin efecto en sede administrativa sino que el organismo debía promover el juicio de lesividad de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 LPA. Afirma que el Decreto 1682/15 que dispuso la designación del actor en planta permanente se encuentra firme, consentido y en proceso de ejecución, y el Decreto 1872/15 no hace más que provocar una violación al artículo 17 de la LPA.

Precisa que se trata de un acto administrativo de alcance particular, y como tal, la demandada informó a Arrosamena del dictado del Decreto 1682/2015 mediante el cual se le designó en planta permanente y la consecuente modificación que vería reflejada en su Legajo personal y en los recibos de sueldo posteriores. Tal como surge de su Legajo Electrónico se modificó la situación de revista a Planta Permanente y lo mismo sucedió en los recibos de sueldo expedidos hasta enero del 2016

IV. Corresponde recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros).

V. A los efectos de una mejor comprensión de la causa resulta pertinente reiterar, tal como hizo este Tribunal en su anterior intervención, que del análisis de las constancias obrantes en autos surgen como hechos relevantes que:

a. Mediante DP-0348/13 del 27/3/13, el Presidente del Honorable Senado de la Nación, Lic. Amado Boudou, designó a Facundo Ezequiel Arrosamena en la Planta Temporal de dicho cuerpo (Administrativo y Técnico), con destino en el despacho de la Sra. Senadora de la Nación, Liliana Fellner (quien solicitó tal designación) y con una categoría A-6, a partir del día 26 de febrero de 2013 (fs. 154/156).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE
SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

b. El 17/6/13 el Sr. Director General de Recursos Humanos del Honorable Senado de la Nación, mediante Disposición 0557, desafectó al Sr. Facundo Ezequiel Arrosamena del despacho de la Sra. Senadora de la Nación, Liliana Fellner y lo afectó a la Delegación Argentina del Parlamento Latinoamericano (todo ello por indicación de la Senadora Fellner) (fs. 179/180).

c. Mediante DP-1682/15 del 3/11/15, el Presidente del Honorable Senado de la Nación, Lic. Amado Boudou, designó al Sr. Facundo Ezequiel Arrosamena en la Planta Permanente de dicho cuerpo, en la categoría 4 (fs. 28/30).

d. Tras el cambio de autoridades, mediante DP-1872/15 del 30/12/15, la Presidente del Honorable Senado de la Nación, Lic. Gabriela Michetti, dejó sin efecto las designaciones dispuestas masivamente en los Anexos I y III del DP-0128/15, Anexo I del DP-0129/15 y Anexo I y III del DP-1682/15 y, en consecuencia, dispuso la baja a los agentes allí enumerados.

En los fundamentos de dicho acto administrativo se sostuvo que los nombramientos efectuados mediante DP-1872/15 no obedecían a necesidades de funcionamiento del Senado e involucraron un aumento del 146% respecto de la planta existente en 2011, que pasó de 1944 a 4790 agentes; es decir, que en ese período ingresaron 2846 agentes, 2035 de ellos en el 2015, situación que proyectaba un déficit presupuestario mayor a los \$571 millones; que los beneficiarios de tales designaciones carecían de funciones concretas; que no había transcurrido el plazo de un año desde que comenzaron a prestar tales servicios permanentes y que no se cumplieron las condiciones de acceso a la planta permanente en cuanto a la exigencia de que el ingreso a la misma se realice por el cargo inferior del escalafón (vide fs. 31/39).

VI. Uno de los argumentos que esgrimió el actor en su demanda para impugnar de nulidad del DP-1872/15, fue que la titular del Senado de la Nación no podía dejar sin efecto en sede administrativa el DP-1682/15 y que ello sólo se podía hacer a través de una acción de lesividad, lo que no ocurrió, lo cual afecta el derecho de defensa. El actor fundó su postura en que el DP-1872/15 produjo indudablemente el nacimiento del derecho subjetivo a la estabilidad en el empleo y quedó incorporado a su patrimonio (cfr. apartado V.1.D del escrito de fs. 3/11).

Tal como se puede apreciar del relato de la causa, la Sra. Presidente del Senado dejó sin efecto en sede administrativa a través de la DP-1872/15 el acto



administrativo por el cual su antecesor designó al actor en la planta permanente del Senado de la Nación, esto es la DP-1682/15.

A su vez, al contestar la demanda, la demandada no reconvino por lesividad (cfr. fs. 187/202).

En su sentencia de fs. 332/337 vta., la Sra. Juez de Primera Instancia rechazó la demanda y, en lo que respecta a la posibilidad que tenía la administración en sede administrativa la DP-1872/15, señaló, básicamente, que el actor conocía el vicio que detentaba dicho acto, por lo cual carecía de estabilidad.

En el memorial de fs. 361/367, el actor se agravio específicamente de este aspecto.

Por ello, y siguiendo un orden lógico, en primer lugar hay que analizar si el Honorable Senado de la Nación podía revocar en sede administrativa la DP-1872/15, es decir, si este acto gozaba de estabilidad o no.

VII. En primer término cabe señalar que si bien los DP-1682/15 y DP-1872/15 fueron dictados por la máxima autoridad del Senado de la Nación, órgano del Poder Legislativo, los mismos no traduce el ejercicio de función legislativa sino de una típica función administrativa.

Por su parte, la ley 19.549 y su decreto reglamentario, para definir el ámbito de aplicación —se ha dicho— sigue un criterio subjetivo, en tanto la primera establece en su artículo 1 que rige los procedimientos ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos.

En ese sentido, esta Cámara tiene dicho que si bien el Congreso Nacional no está incluido en el ámbito de la ley 19.549 y su decreto reglamentario, a fin de cubrir el vacío derivado de la falta de normas procedimentales no es irrazonable aplicar analógicamente las disposiciones pertinentes que se dictaron para el Poder Ejecutivo. A partir de ello y de las constancias de la causa, fue correcta la decisión de primera instancia de acudir a las normas de este ordenamiento para resolver la controversia (cfr. Sala IV, “*Álvarez Ugarte, Ramiro y otro c/ EN - Congreso de la Nación - Comisión Bicameral de Fiscalización*”, expte. 21.638/2014 del 25/08/15, con cita de, “*González, Claudio Luis c/ Estado Nacional - H. Senado de la Nación*”, sentencia del 2/6/92).

Por tanto, resulta aplicable —por analogía— a la función administrativa desempeñada por el Congreso de la Nación, la construcción jurídica en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE
SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

torno al acto administrativo regular y al irregular, así como su respectivo régimen de estabilidad y excepciones, previstos en los artículos 17 y 18 de la LNPA.

A todo evento cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"la revocación en sede administrativa de los actos nulos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad"* (Fallos: 314:322, cons. 7º, y sus citas; y en igual sentido Dictamen PTN 249:447). Por ello, las excepciones a la estabilidad del acto anulable que contempla el art. 18 de la ley 19.549 también se aplican en los casos de actos irregulares, toda vez que *"una interpretación armónica de los preceptos citados conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, parte primera. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave..."* (CSJN, autos "Almagro", Fallos: 321:169; y, en igual sentido, Sala IV en los autos "Raffo, Julio César y otros c/ COMFER Resol 262/07 y otros s/ empleo público", del 28/06/16, y Sala V in re "Banti, Liliana Esther c/ EN-JGM-resol 893/05, Damián y otro s/ proceso de conocimiento", del 12/07/16), Sala II, expte 43.674/2012 "EN -FAA c/R. R. D. s/proceso de conocimiento", sentencia del 30/11/17).

VIII. El actor parece encuadrar el DP-1682/15 como un acto regular (cfr. fs. 8 de la demanda), en tanto que la demandada como un acto irregular (cfr. fs. 201).

Si bien las consecuencias de calificarlo en una u otra categoría no son iguales, lo cierto es que la DP-1682/15 se encontraba amparado por la estabilidad, sea por la regla general del art. 18, o la excepción al deber de revocar en sede administrativa, previsto en el art. 17, ambos de la LNPA. En efecto, no está discutido, a esta altura del proceso, que el acto se encontraba firme, consentido, notificado y



generando derechos subjetivos que se estaban cumpliendo al momento de su revocación —el actor estaba trabajando en su puesto y percibía sus remuneraciones—. Cabe analizar, entonces, si la Administración esgrimió la existencia de alguna causal que habilitara una revocación en sede administrativa.

El DP-1872/15 no explicita en sus fundamentos ninguna causal que justifique la revocación en sede administrativa de la DP-1682/15.

A su vez, en relación a este aspecto, al contestar la demanda, la demandada, en el punto 9 de su escrito, sostuvo:

“Respecto de la presunta omisión de iniciar una acción de lesividad, es necesario puntualizar que dadas las circunstancias y particularidades del caso —es decir, al ser tan palmarias la irregularidad e ilegitimidad que viciaban los decretos 128, 129 y 1682 del año 2015 y por referirse a un colectivo de más de 2000 sujetos— el H. Senado de la Nación no necesitaba ni estaba obligado a ir a juicio para revertir los actos lesivos.

En este orden de ideas nuestro mandante no desconoce que el camino a seguir, cuando se pone en crisis la situación de un agente puntual y determinado, es interponer la acción de lesividad prevista en el art. 17 de la Ley 19.549. Sin embargo en el caso de autos, que se debate una situación que involucra a centenares y centenares de agentes cuya característica en común era haber pasado brevemente por la planta permanente en el transcurso del año 2015 en condiciones contrarias a la letra y al espíritu de la ley 24.600, la ilegitimidad de los actos (los decretos DP-128/15, DP-129-15 y DP-1682/15) con sus respectivos anexos era tan notable que la misma Administración que los dictó tenía no ya la facultad sino el deber de dejarlos sin efecto.

[...] Mal puede el actor fundar en derecho su pretensión, si lo hace en base a un estatus que nunca adquirió justamente porque su designación se produjo en abierta transgresión a la normativa específicamente aplicable en la especie; esto es, los artículos 5° inc. f), 9° y concordantes de la Ley 24.600. En pocas palabras, no puede clamar por la legalidad aquél que ha llegado y estado en ilegalidad”.

Tenemos hasta aquí, entonces, que el Senado de la Nación no invocó en el acto administrativo DP-1872/15 que exista conocimiento por parte de Arrosamena de presuntos vicios de ilegitimidad de la DP-1682/15, y tampoco lo hizo al contestar la demanda, en la cual solo referenció la entidad de la transgresión basado en que el hecho de que *“involucra a centenares y centenares de agentes”*.

Siendo así, la Sra. Juez de grado no podía de ninguna manera y sin afectar el principio de congruencia que exige el art. 34, inciso 4, del CPCCN y el respeto al debido proceso y derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, introducir de oficio la causal de conocimiento del vicio del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE
SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

administrado a fin considerar que el DP-1682/15 podía ser revocado en sede administrativa.

En ese orden, cabe recordar que esta Cámara tiene dicho que el principio de congruencia impone a los jueces pronunciarse respetando los límites que resultan de las pretensiones deducidas en el juicio (arts. 163, inc. 6º y 277 del C.P.C.C.N.). En este orden de ideas, cabe apuntar que a los jueces les está vedado apartarse de la relación procesal, pues la alteración unilateral de los términos de la litis genera agravio concreto al derecho de defensa, ya que son las partes —exclusivamente— quienes determinan el *thema decidendum*, y el poder judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido y debatido por aquéllas, incurriendo en incongruencia el juez que al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión de la parte actora y en la oposición de la parte demanda. La decisión debe ser emitida con arreglo a las pretensiones deducidas en juicio, es decir, debe haber conformidad entre lo requerido y lo sentenciado, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal (conf. en igual sentido CNCAF, Sala II "*Frias Juan Fabio y otros c/E.N. -M Justicia-S.P.F. s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.*", expte. 40.523/2013, sentencia del 25/10/16, y Sala IV, "*Distribuidora Silicar SA c/ EN-M. de Economía y otro s/ amparo ley 16.986*", expte. 43.607/2013, sentencia del 23/12/14, esta Sala, "*Penela, Agustín Omar c/EN –Caja de Retiro y Jubilaciones Policía Federal Argentina s/Personal militar y civil delas FFAA y de Seg.*", expte. 6044/2016, sentencia del 10/09/2019).

Así las cosas, el conocimiento por parte del administrado de los vicios que pudiera detentar el acto administrativo constituye un elemento fáctico que, como tal, debe ser invocado y acreditado por la Administración si lo que pretende es suprimir en su sede la estabilidad de aquél, sea que esta calidad derive de la condición de acto regular, o de la excepción al deber de revocar por ilegitimidad los actos irregulares, en el supuesto en que el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, según los artículos 18 y 17, respectivamente, de la LNPA. En definitiva, como regla, el "*conocimiento del vicio*" es un aspecto que debe estar incluido en el procedimiento que realice la Administración tendiente a revocar un acto administrativo, lo cual implica otorgar al beneficiario la posibilidad de esgrimir sus defensas respecto a tal hecho, en forma



previa a la emisión del acto revocatorio, que a su vez debe expresar en su motivación tal fundamento.

Por lo demás, cabe tener presente que si bien la causal a la que me vengo refiriendo y que habilita la revocación en sede administrativa se encuentra prevista en la LNPA, dada la inmensa variedad y especies de relaciones jurídicas que establece la Administración al amparo de dicha ley, el instituto en cuestión no debe ser aplicado en forma indiscriminada y sin una mínima consideración de la naturaleza del vínculo en el caso concreto. Y es que a los efectos de conocimiento del vicio, a fin de valorar su buena o mala fe, no parece igual la condición en la que se encuentra un trabajador, un beneficiario de un plan social, un contratista de obra pública, un permisionario, o un concesionario de servicios públicos.

En el caso de autos, no se puede prescindir que se trata de una relación de trabajo —en la especie, de empleo público— que tiene especial protección en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional ("*Vizzoti*", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690, y "*Aquino*", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797). En otras palabras, en vínculos de esta especie, la Administración no es, como regla general, el sujeto vulnerable.

En resumen, corresponde declarar, en relación únicamente al actor Facundo Ezequiel Arrosamena, la nulidad del artículo 1° de la resolución DP-1872/15 del 30 de diciembre de 2015, dictada por la Presidencia del Honorable Senado de la Nación, toda vez que sea que se considere el DP 1682/15 un acto regular o irregular, lo cierto es que se trataba de un acto firme, consentido, que había generado derechos subjetivos que se estaban cumpliendo, y la Administración no invocó causal alguna de las previstas en el art. 18 de la LNPA que habilite la revocación en sede administrativa.

Cabe subrayar que esto no implica expedirse sobre la legitimidad de la designación del actor a través de este último acto, sino de una cuestión preliminar, que es si el Honorable Senado de la Nación podía revocar dicha decisión ante su sede, o debía iniciar la acción de lesividad. Con los elementos obrantes en la causa, esta última conclusión se impone. A ello se debe anudar que al contestar la demanda, llamativamente, la accionada no intentó, cuanto menos subsidiariamente, reconvenir por lesividad (cfr. fs. 187/202).

IX. En relación a la solicitud de reincorporación formulada en la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

demanda, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la estabilidad del empleado público no importa un derecho absoluto a permanecer en la función sino un derecho al cargo presupuestario. En ese sentido, ha estimado que la garantía constitucional de la estabilidad en el empleo queda debidamente considerada si se modifica la función del empleado pero se respeta su retribución presupuestaria, excepto el supuesto extremo en que tal modificación resulte groseramente vejatoria o merezca el calificativo de cesantía encubierta, lo cual debe ser invocado y probado en cada caso. (CSJN, “*Faliero, Francisco José c/ Junta Nacional de Carnes*”, Fallos: 295:76 [1976]).

En consecuencia, corresponde ordenar al Estado Nacional – Honorable Senado de la Nación que en el plazo de 30 días hábiles de quedar firme la presente sentencia, restituya al actor en el mismo cargo y con idéntica categoría y remuneración al momento del cese. En caso que sea factible, deberá desarrollar las mismas funciones que desempeñaba con anterioridad al cese, de lo contrario, deben asignársele funciones propias de su situación de revista, trayectoria y cargo, esto es, que no sean degradantes, vejatorias o impliquen una evidente sanción encubierta.

En efecto, este Tribunal tiene dicho que en lo que empleo público respecta, pueden variarse las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones se encuentren impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas, pases o traslados impropios de la posición escalafonaria que corresponde al agente (C.S., Fallos 318:500), o sean susceptibles de generar una mortificación de orden moral en el agente (esta Sala, “*C M L -reservada- c/ Defensor del Pueblo de la Nación s/Empleo Público*”, expte. 14.404/2009, sentencia del 3/04/14).

X. Por su parte, cabe señalar que el actor ha solicitado “*se ordene la inmediata reincorporación del suscripto a su puesto de trabajo junto con el pago de los salarios correspondientes, en función de los hechos y derechos que a continuación se expondrán*” (cfr. Apartado I, a fs. 3). No obstante, de la lectura de la demanda se advierte que el accionante no ha desarrollado argumento alguno en torno a los “*salarios correspondientes*”, por lo cual por la forma en que está redactada la petición, y sobre todo debido a la frase “*junto con*”, cabría interpretar que solicita que además de retomar sus tareas, se le abonen los salarios correspondientes a dichas tareas, lo cual es una consecuencia lógica.



En el caso en que interpretáramos que el actor lo que pretende, a pesar de no haber desarrollado argumentos al respecto, es que se abonen los salarios dejados de percibir entre su separación en el empleo y su reincorporación (comúnmente denominados “salarios caídos”), se debe recordar que constituye una pauta jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que señala que “no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación, salvo disposición expresa y específica (cfr. Fallos: 312:1382; 313:62, 473; 319:2507 y sus citas, entre muchos otros)” (CSJN, “Croce, Juana Josefina c/ A.F.I.P. s/ nulidad”, sentencia 16/11/2004, Fallos: 327:4928).

En el caso de autos, el actor no ha desarrollado argumento en torno a la pretensión de dichos salarios, ni invocado norma que habilite el pago de los salarios dejados de percibir por el actor por el plazo que media entre la separación y su reincorporación. Por ello, la pretensión bajo análisis debe ser rechazada.

XI. En relación a la costas, en atención al modo en que se resuelve, y toda vez que la pretensión no prospera íntegramente, corresponde imponerlas por su orden, en ambas instancias (cfr. artículos 68, segundo párrafo, y 279 del CPCCN).

Por las razones expuestas, voto por:

(i) Hacer lugar al recurso de apelación del actor Facundo Ezequiel Arrosamena, revocar la sentencia, hacer lugar parciamente a la demanda, y en consecuencia:

a. Declarar la nulidad del artículo 1° de la resolución DP-1872/15 del 30 de diciembre de 2015, dictada por la Presidencia del Honorable Senado de la Nación, en cuanto dejó sin efecto la designación y dio de baja al agente Facundo Ezequiel Arrosamena;

b. Ordenar al Estado Nacional – Honorable Senado de la Nación que en el plazo de 30 días hábiles de quedar firme la presente sentencia, restituya al actor en el mismo cargo y con idéntica categoría y remuneración al momento del cese, de conformidad con las pautas indicadas en el considerando IX de la presente.

(ii) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

El Dr. Carlos Manuel Grecco adhiere al voto del vocal preopinante.

En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

39492/2016 ARROSAMENA, FACUNDO EZEQUIEL c/ EN - HONORABLE
SENADO DE LA NACION s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

(i) Hacer lugar al recurso de apelación del actor Facundo Ezequiel Arrosamena, revocar la sentencia, hacer lugar parciamente a la demanda, y en consecuencia:

a. Declarar la nulidad del artículo 1° de la resolución DP-1872/15 del 30 de diciembre de 2015, dictada por la Presidencia del Honorable Senado de la Nación, en cuanto dejó sin efecto la designación y dio de baja al agente Facundo Ezequiel Arrosamena;

b. Ordenar al Estado Nacional – Honorable Senado de la Nación que en el plazo de 30 días hábiles de quedar firme la presente sentencia, restituya al actor en el mismo cargo y con idéntica categoría y remuneración al momento del cese, de conformidad con las pautas indicadas en el considerando IX de la presente.

(ii) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MANUEL GRECCO





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de octubre de 2021, reunida en acuerdo la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para dictar sentencia en los autos “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg”,

El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:

I. La señora Viviana Alejandra Oviedo promovió demanda contra el Estado Nacional —Policía Federal Argentina (PFA)— con el objeto de “impugnar” la resolución del “19 de noviembre del 2009” y sea dispuesta su “reincorporación a las fuerzas y/o la indemnización por todos los años desde el 3 de diciembre de 1999 hasta la fecha con más los ascensos que ... hubieran correspondido y la indemnización pertinente”.

II. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, con un alcance parcial, y estableció en favor de la actora una indemnización en concepto de daño moral (\$50.000), con fundamento en las siguientes consideraciones:

i. La “cuestión objeto del sub lite, se centra en la pretensión impugnatoria de la Resolución de fecha 19 de noviembre de 2009 Nro. 1267 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos —dictada en el expediente S02:00000354/2007— que desestimó el recurso interpuesto ... contra la Resolución del Jefe de la Policía Federal Argentina de fecha 07/11/2006, recaída en el marco del expediente 871-57-112.834-06, que denegó la solicitud de ingreso a la Fuerza por no cumplir la actora con el requisito mínimo de altura requerido por la reglamentación”.



ii. La actora “funda su impugnación, de modo sustancial, en la nulidad de la notificación en fecha 07/05/2010 de la Resolución Ministerial, en tanto desconoce la firma allí inserta que la contraria atribuye como de su autoría, y por ello alega que nunca fue notificada, que no se le entregó copia de aquélla y en consecuencia que desconoce el contenido de tal acto”.

iii. Describió el “derrotero que dice haber padecido en sede administrativa y que finalmente, la autoridad competente denegó su solicitud de incorporación a la Fuerza por no cumplir con la altura mínima requerida”.

iv. El planteo de nulidad de la notificación efectuada el 7 de mayo de 2010 debe ser rechazado habida cuenta de que el peritaje caligráfico concluyó en que la firma “inserta en la diligencia del 07/05/2010” pertenece a la actora.

v. En la demanda se describen diversos “hechos que sugieren irregularidades administrativas en el curso de los trámites de ingreso”. Se observa, sin embargo, que las causas penales “iniciadas por las denuncias formuladas por la accionante, como así en el sumario administrativo instruido en la PFA por hechos de tal tenor, han recaído sentencias y/o resoluciones de carácter absolutorio respecto a las personas y los hechos imputados”.

vi. Debe examinarse el planteo de discriminación invocado “en atención a que en definitiva el fundamento reglamentario por el cual se vio impedida de ingresar a la Policía Federal Argentina” consistió en “no alcanzar la estatura mínima para las mujeres, fijada en 1,60 mts. por el dto. 1866/83”.

vii. El derecho de igualdad ante la ley y de no discriminación, “no solo de recepción constitucional, sino también en normas internacionales de Derechos Humanos...impone obligaciones positivas a los Estados en cuanto evitar situaciones de discriminación”.

viii. La Corte Suprema de Justicia de la Nación “tiene dicho también que ‘...debe distinguirse entre la facultad excluyente del Poder





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).

Administrador de fijar las pautas reglamentarias en las materias de su incumbencia, de la necesidad insoslayable que tiene de fundar ante los estrados de justicia, a los que ha sido llevado el pleito, las razones tenidas en cuenta al fijar tales pautas, a fin de que el juzgador pueda valorarlas en el ejercicio de su contralor’ (conf. citas del dictamen del Procurador en los autos ‘Arenzón, Gabriel Darío c/Nación Argentina’ Fallos 306:400, 1984)”.

ix. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el “Asunto C-409/16 Ypourgos Esoterikon e Ypourgos Ethnikis Paideias kai Thriskevmaton c. Maria – Eleni Kalliri, sentencia del 18-10-2017”, sostuvo que “resulta cierto que el ejercicio de determinadas funciones de policía puede requerir el empleo de la fuerza física e implicar una aptitud física particular, pero no lo es menos que otras funciones, como el auxilio al ciudadano, no precisan aparentemente de un esfuerzo físico elevado. Por otra parte, se ha indicado que aun suponiendo que todas las funciones ejercidas por la Policía exigieran una aptitud física particular, no parece que dicha aptitud esté necesariamente relacionada con la posesión de una estatura física mínima”. Esas consideraciones son aplicables a este caso “aun cuando la norma examinada fija alturas mínimas distintas para hombres y mujeres”.

x. La “exigencia de una altura mínima [...] establecida como requisito de ingreso a la Fuerza [...] no se aprecia justificado en la naturaleza de las funciones policiales ni proporcionado con el objetivo [...] perseguido”.

xi. No “se encuentra en discusión la potestad reglamentaria de la autoridad administrativa para regular el ingreso a la Fuerza sino que se controvierte la razonabilidad de dicha reglamentación”.

xii. En “los procesos en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego”, “resultará suficiente,



para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación [...] (Fallos: 334:1387)”.

xiii. Si se tiene en cuenta las “especiales circunstancias que precedieron en sede administrativa a la desestimación de la solicitud de ingreso de la [actora] a la Policía Federal Argentina y el fundamento del acto impugnado basado en no cumplir el requisito reglamentario de altura mínima, considero ajustado a derecho fijar **un resarcimiento por daño moral ... (\$50.000)**”; más intereses según “la tasa pasiva promedio mensual que publique el B.C.R.A.”, desde la presentación de la demanda hasta su efectivo pago.

xiv. “Por lo demás, la solución que se propone es acorde a los lineamientos y compromisos asumidos por el Estado Nacional mediante la suscripción de la ‘**Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**’ (CEDAW) — **ley 23.179**—...”. “A ello se agregan las disposiciones de la **Ley 26.485 - Ley de Protección Integral a las Mujeres**”.

III. La parte demandada apeló la sentencia y expresó los siguientes agravios que fueron replicados:

i. La actora en ningún momento “impugnó la norma reglamentaria en el objeto de la demanda, sino que se limitó a mencionar y exponer irregularidades y circunstancias relacionadas con el trámite administrativo por las cuales su ingreso no fue concretado. No se advierte en el escrito de inicio, una impugnación concreta al requisito reglamentario y mucho menos se esbozó un planteo de inconstitucionalidad de la misma”.

ii. Para “habilitar la indemnización concedida, desestimando los argumentos de la actora respecto a irregularidades administrativas,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).
acoso, amenazas, desaparición de fojas, etc., se expide sobre cuestiones no invocadas en la demanda”.

iii. La actora tampoco adujo un supuesto de “discriminación de la pauta reglamentaria”. El “requerimiento indemnizatorio” en ningún momento se apoyó en la inconstitucionalidad de una norma sino que fue fundado en que la “Institución trató de ‘destruirla’, ‘amedrentarla’, con acoso, desaparición de fojas, maltrato psicológico, burlas, etc.”.

iv. “[N]o aparece irrazonable que el legislador haya decidido que para ser funcionario policial sea preciso contar con el recaudo de una estatura específica. De todos modos, estas cuestiones no fueron objeto de impugnación de la actora”.

v. La oportunidad, la conveniencia o la eficacia de “las medidas implementadas por otros poderes del Estado en ejercicio de las funciones que son propias” no son revisables por los tribunales.

vi. “[D]eclarar irrazonable la reglamentación implica declarar [su] inconstitucionalidad [...], sin embargo, son los jueces quienes deben actuar ante la solicitud de ilegalidad de una norma debido a su arbitrariedad y analizar si efectivamente el fin buscado es proporcional a la medida establecida, extremo que no ha acontecido dado que no ha sido impugnado en esos términos por la actora, respecto a lo actuado en sede administrativa”

vii. “Es sabido que la inconstitucionalidad debe ser alegada por parte legitimada y probada por quien la invoca”. “Considerar irrazonable la reglamentación implica indefectiblemente la inconstitucionalidad, lo cual debió ser alegado por la parte legitimada y probada por quien la invoca”.

viii. “No se configura discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a



situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”.

ix. La sentencia “afecta el principio de congruencia judicial (cfr. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del C.P.C.C.N.) que impone la necesaria conformidad entre la sentencia y las pretensiones deducidas en el juicio”.

IV. Como puede apreciarse, la primera objeción que propone la PFA, de un modo primordial, apunta a cuestionar la fijación de una indemnización en concepto de daño moral, por el carácter irrazonable y discriminatorio que comporta el requisito de estatura mínima contemplado en el artículo 149, inciso ‘b’, de la “REGLAMENTACION DE LA LEY PARA EL PERSONAL DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA” aprobada por el decreto 1866/1983, con apartamiento de los planteos contenidos en la demanda y, por tanto, con afectación al principio de congruencia que debe ser respetado en los pronunciamientos judiciales.

V. Para examinar esa objeción es necesario reparar en diversas piezas:

1. En la demanda, la actora solicitó que sea reconocida una “indemnización” (fs. 2) y que sean “de alguna manera subsanados todos los daños ocasionados por la demandada, ello pues, de ninguna manera, se va a reparar el daño moral y síquica que me han ocasionado” (fs. 9).

En un apartado de suma relevancia, describió los hechos en los siguientes términos:

a. “[O]bserve VS lo contradictorio y malicioso de los argumentos de la demandada, dado que en el escrito de su contestación¹ argument[a] que ‘...Por medio de la división incorporaciones se pudo establecer que [...] registra el trámite de ingreso N 10663-1999, vencido por falta de vacante, el trámite de ingreso N 55-2001, donde

¹ La actora hace referencia a la contestación efectuada por la PFA en la causa n° 34.951/2009, en la que tramitó una acción de amparo por mora.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).
con fecha 13-02-2001 rindió examen psicotécnico con resultado favorable, no continuando con el trámite, el trámite de ingreso N 1926-2002, en el cual no reunió las condiciones establecidas por el art. 149, inciso b) del decreto 1866/83” (fs. 8).

b. “Los dichos de la demandada son poco sustentables, carentes de lógica y falaces ello pues de haber sido cierto que mi primer trámite se venciera por falta de vacante, significa que había reunido todos los requisitos exigidos por el decreto para el ingreso, en el segundo supuestamente rendí exámenes con resultado exitoso pero lo abandoné, y en el tercero no se me otorgó por no reunir los requisitos del art 149 inciso b del decreto 1866/83, con lo cual debo pensar que desde fines de 1999, al 2002 me encogí” (ídem).

2. En la contestación de la demanda, la PFA negó que “corresponda a la actora una indemnización” (fs. 85 vta.) y aseveró que “en este caso no ha mediado arbitrariedad, ilegitimidad, irrazonabilidad o discriminación alguna. Por el contrario, es evidente que el acto emitido por la autoridad policial y ministerial han sido dictadas con específicos fundamentos fácticos que eliminan por completo la nulidad denunciada, pues responde a una especial, concreta valoración y apreciación de los hechos descriptos, que excluye a la actora de la posibilidad de ingresar a las filas policiales en atención a lo dispuesto en el Decreto 1866/83, cuya constitucionalidad no ha sido materia de agravios por parte de la accionante” (fs. 86 vta.).

3. De la prueba documental surge que la actora, en la presentación denominada “reclamo pre-judicial administrativo”, alegó un supuesto de “notoria discriminación... ya que la requisitoria educacional está ampliamente satisfecha (secundario completo), conocimiento en PC e incluso soy profesora de inglés. Sin embargo, al



medir 'casi' 1,60 metro de altura, es ésta la 'reglamentación' que es violatoria de derechos constitucionales" (fs. 18 vta.).

VI. De la lectura de las piezas referidas se advierte con claridad dos circunstancias importantes:

1. La actora, en la demanda, cuestionó la decisión que había rechazado su ingreso a la PFA en tanto no cumplía el requisito contemplado en el artículo 149, inciso 'b', de la reglamentación aprobada por el decreto 1866/1983 y solicitó una indemnización por los daños sufridos.

2. La PFA defendió la validez jurídica de dicha decisión con sustento en aquel requisito reglamentario y solicitó el rechazo de la indemnización.

VII. Aun si se estimase que las pretensiones descriptas no fueron expuestas por la actora con una claridad sobresaliente, cabe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio *iurit novit curia* "faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes" y los tribunales "tienen el deber de examinar autónomamente los hechos controvertidos para poder encuadrarlos en las disposiciones jurídicas que apropiadamente los rigen [...] En ningún caso, el *nomen iuris* utilizado por el demandante ata al juez quien está constitucional y legalmente investido de *imperium* para declarar cuál es el derecho aplicable [...] es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso [...] Tal cometido, por lo demás, debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el artículo 18





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).
de la Constitución Nacional y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados” (Fallos: 337:1142; y esta sala, causa “Martínez Hugo Alberto c/ Edenor SA s/ expropiación- servidumbre administrativa”, pronunciamiento del 10 de noviembre de 2020).

El Máximo Tribunal, simultáneamente, precisó que las sentencias debe ser congruentes con los planteos y las defensas que formulan las partes, y que aunque los tribunales pueden reparar los errores referentes al derecho en que se fundan las pretensiones, en razón del principio *iura novit curia*, no están habilitados para hacerlo respecto de los hechos en que ellas se apoyan alterando la base fáctica del litigio o la *causa petendi* (Fallos: 182:398; 308:1087; 312:2004; 313:915; 322:2525; 324:1234; 325:3045; 326:1027; 327:5837; 329:349, 3517 y 4372, entre otros; en el mismo sentido; y esta sala, causas “Martínez”, citada, y “C. F. J. c/ EN -M Justicia y DDHH- Disp 8/01 - Resol 376/01 s/ empleo público”, pronunciamiento del 2 de agosto de 2016).

VIII. La sentencia apelada interpretó de una manera integral y racional el sentido y el alcance de las pretensiones formuladas en la demanda, y otorgó a las circunstancias que conforman la plataforma fáctica de este caso un encuadramiento jurídico apropiado a efectos de determinar el derecho aplicable sin que hayan sido modificadas en modo alguno.

De ninguna manera transgredió el principio de congruencia, toda vez que ciñó la decisión a los hechos y a los planteos definidos al trabarse la litis (artículo 163, inciso 6°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 335:2333; 337:179 y 1403; 343:345).



IX. Las críticas expresadas por la PFA en el sentido de que la sentencia apelada desconoció el ejercicio de facultades discrecionales, propias de la “zona de reserva” de la administración, no son admisibles.

El artículo 149, inciso ‘b’, de la reglamentación aprobada por el decreto 1866/1983, prescribe: “Los postulantes a Agente o Bombero, Escalafones Seguridad, Bomberos y Comunicaciones, para su ingreso a los Institutos de formación deberán reunir y satisfacer las siguientes condiciones particulares: [...] Tener los hombres de UN METRO CON SESENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,65 m.) a UN METRO CON NOVENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,95 m.) de estatura; y las mujeres de UN METRO SESENTA CENTIMETROS (1,60 m.) a UN METRO CON OCHENTA Y CINCO CENTIMETROS (1,85 m.) de estatura”.

La formulación textual de la reglamentación relativamente a la condición física exigida para ingresar a la institución policial —en cuanto aquí interesa: el requisito de una altura mínima— no confiere a la administración una potestad discrecional, como postula la PFA, que, francamente, no explica de qué manera aquella previsión puede ser considerada como un supuesto de “discrecionalidad técnica”.

Esa deficiencia en la crítica de uno de los pilares fundamentales sobre los que reposa el pronunciamiento apelado es, por sí sola, decisiva.

X. Los agravios que propone la PFA acerca de la interpretación constitucional y convencional que expuso la sentencia de primera instancia no son idóneos para rebatirla, si se repara en que la conclusión sobre la irrazonabilidad de la exigencia reglamentaria fue precedida, con una intensidad determinante, aunque no excluyente, de la ponderación de que la parte actora es mujer y que diversas normas nacionales e internacionales le otorgan una tutela singular.

En ese sentido, cabe recordar, acentuadamente, algunas consideraciones que esta sala ha formulado en la aplicación de la perspectiva de género.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).

En las causas “C.C. y otro c/ EN- M^o Economía- Secretaria de Transporte y otros s/ daños y perjuicios” —pronunciamiento del 5 de noviembre de 2020— y “L.H.V. c/ EN s/empleo público —pronunciamiento del 8 de julio de 2021—², enfatizó en cuanto aquí más interesa:

—El ámbito de tutela que la Constitución Nacional, en su artículo 75, incisos 22 y 23, diversos tratados internacionales — algunos de ellos, como se sabe, enunciados en ese inciso 22—, varios instrumentos internacionales y las leyes nacionales aseguran determinadamente a la mujer, como:

*La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979, aprobada mediante la ley 23.179, 1985).

* La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994, aprobada mediante la ley 24.632, 1996).

*La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), la ONU Mujeres, Organización de las Naciones Unidas dedicada a promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (2010).

*La ley 26.485, ley de protección integral a las mujeres (2009).

*La ley 27.499, ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado (2018).

—“El derecho internacional de los derechos humanos construye normas, reglas y principios, en una evolución continua, en favor de la

² Esta sala también acudió a la perspectiva de género para dar una adecuada y justa solución a las pretensiones en las causas “Díaz Santiago, Araceli c/ EN- Biblioteca Nacional s/ amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 18 de junio de 2019, y “R.W., N.V. c/ EN -M Defensa -Armada s/ empleo público”, pronunciamiento del 22 de septiembre de 2020).



igualdad de género, como el resultado de una lucha incesante por alcanzar y consolidar esa meta”.

— “[U]na mirada ética del desarrollo y la democracia como contenidos de vida para enfrentar la inequidad, la desigualdad y los oprobios de género prevalecientes”, con la finalidad de “lograr un orden igualitario, equitativo y justo de géneros”³.

La importancia señalada aconseja destacar, paralelamente, que la Sala II enfatizó que la aplicación del marco normativo conformado por las normas convencionales y nacionales —con hincapié en la CEDAW, en la Convención de Belém do Pará y en la 26.485— “no es, para quien tiene la función de impartir justicia, una opción; se trata, verdaderamente, de un mandato vinculante en las naciones donde imperen textos semejantes o análogos” (causa “*Nievas, Eduardo Saturnino c/ E.N. – Mº Seguridad –GN s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.*”, pronunciamiento del 28 de mayo de 2021; esta sala, causa “*L.H.V.*”, citada).

XI. Si, con todo, se considera que la norma reglamentaria es “neutra” o presenta “neutralidad” —circunstancia que aquí, como se vio, no se configura ya que su irrazonabilidad quedó claramente establecida—, es insoslayable retener el concepto de impacto desproporcionado:

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria (Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, nº 251, párrafo 234; y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs.

³ Allí se hizo cita de la Sala II, causa “*A., R. H. y otra c/ E.N. M Seguridad –P.F.A. y otros s/ daños y perjuicios*”, pronunciamiento del 11 de julio de 2017”.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 “Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg” (juzgado n° 12).
República Dominicana, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, n° 282, párrafo 263; entre otros casos).

2. La Corte Suprema ha explicado que en algunos supuestos “A pesar de su apariencia —que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad—, puede ocurrir, sin embargo, que [...] la norma —aplicada en un contexto social— produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado” (Fallos: 340:1795).

Es así que —ha aclarado— “No solo serán violatorias del principio de igualdad las normas que deliberadamente excluyan a determinado grupo, sino también aquellas que [...] tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios” (ídem).

XII. Ha dicho esta sala —por lo demás— que la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad (artículo 16) y justifica la distribución diferenciada por medio de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos en ella y en los tratados internacionales que componen el sistema universal de los derechos humanos en “particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (artículo 75, inciso 23, párrafo primero) y que “estos principios de igualdad democrática y de finalidad tuitiva de los sectores referidos deben ser respetados por el legislador” (Fallos: 328:566, voto del juez Lorenzetti; esta sala, causas “González Victorica Matías y otro c/ EN -AFIP DGI -dto 1313/93 s/ proceso de conocimiento”, pronunciamiento del 27 de marzo de 2014, y “Aguilera, Sergio Ariel c/ EN -M Seguridad -GN s/ amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 1 de septiembre de 2015).



XIII. A la luz de las pautas interpretativas reseñadas, aplicadas razonadamente a las circunstancias que presenta esta causa, corresponde desestimar los agravios y confirmar la sentencia apelada.

XIV. Las costas de esta instancia deben ser soportadas por la parte demandada que resulta vencida (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En mérito de las razones expuestas, propongo al acuerdo desestimar los agravios, confirmar la sentencia apelada e imponer las costas de esta instancia a la parte demandada.

La jueza Clara María do Pico dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez Facio en función de los fundamentos expresados en los considerandos IV a IX y XI, XIII y XIV.

Sin embargo, debo aclarar, que si bien comparto totalmente los criterios volcados en las Convenciones Internacionales y en las leyes en contra de la discriminación de la mujer y sobre la igualdad de género y la perspectiva de género con la que deben decidirse las causas judiciales — que cita el juez Facio en el considerando X—, entiendo que la discriminación que padeció la actora, de acuerdo con lo decidido en la sentencia de grado y los agravios que han sido traídos a esta alzada, tiene que ver con su altura y no con su condición de mujer.

En efecto, y tal como lo pone de manifiesto la sentencia de primera instancia (cons. II, punto vi de este fallo), la discriminación que padeció la actora tiene origen en su altura y no en su género. Nótese que el art. 142 del decreto 1866/1983, reglamentario de la ley 21.965, fijó la altura mínima y máxima tanto en los hombres como en las mujeres para ingresar en la Policía Federal, en 1,65 y 1,60 metro y en 1,95 y 1,85 metro, respectivamente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL-
SALA I

Causa n° 34.938/2010 "Oviedo, Viviana Alejandra c/ EN- PFA y otros s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg" (juzgado n° 12).

La accionada no logró, ni intentó, explicar las razones tenidas en cuenta para justificar el límite de altura que la reglamentación establece para el ingreso a la Fuerza, lo que evidencia su irrazonabilidad (cons. IX, *in fine*, voto del juez Facio). De esta forma, incumplió la carga de la prueba que se encontraba en su cabeza, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal sobre la forma en la que debe valorarse la prueba cuando se encuentra en juego la apreciación de una situación que encuadra en la ley 23.592 (ver Fallos 334:1387), la demostración de que la reglamentación se justifica en aspectos objetivos, que no importan una discriminación prohibida, sólo a ella le correspondía.

Así voto.

La jueza Liliana María Heiland no suscribe por hallarse en uso de licencia (artículo 109 R.J.N.).

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** desestimar los agravios, confirmar la sentencia apelada e imponer las costas de esta instancia a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.





Expediente Número: CAF - 22339/2014 **Autos:**
GIMENEZ, ALICIA FANY Y OTROS c/ EN-
MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA Y OTROS s/
PROCESO DE CONOCIMIENTO **Tribunal:**
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3 / SECRETARIA N° 5

Señor Juez:

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

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

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





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

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

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





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

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

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

Esponáneamente también se presenta INDEAR SA y peticona la desestimación de la medida cautelar.

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

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

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





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

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

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

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





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

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

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





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

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

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

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





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

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

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





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

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

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





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

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

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





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

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





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

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

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

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

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





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

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

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

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





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

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

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





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

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

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





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

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





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

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

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

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





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





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

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





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

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





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

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





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

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

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





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

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

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





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

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

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





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

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

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

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





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

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

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





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

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

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

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





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

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





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

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

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





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

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

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





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

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

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





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

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





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

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

Así lo dictamino.

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





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





República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-52786472-APN-DDE#SGP

SEÑORA DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se solicita la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación, en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017*, con relación a un proyecto de Decreto N.º IF-2020-01601091-APN-DPYPSE#SGP (en adelante, el *Proyecto de Decreto*), por el cual se rechaza el recurso jerárquico deducido en subsidio del de reconsideración por la firma Adanti Solazzi y Compañía Sociedad Anónima Comercial, Industrial y Financiera, contra la Resolución del (ex) Ministerio de Turismo N.º RESOL-2018-190-APN-MTU (en adelante, la *Resolución N.º 190/18*) que rescindió el contrato de obra denominado *Área de Servicios - Parque Municipal Llao Llao San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro*, por culpa del Contratista, en virtud de lo dispuesto por la Subcláusula 71.2 a) de la Sección V, Condiciones Generales del Contrato (en adelante, CGC), de los Documentos de Licitación, en el marco de la Licitación Pública N.º 33/16.

- I -

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

1. Por el Expediente N.º CUDAP EXP-STN: 0000269/2016 del ex Ministerio de Turismo tramitó el procedimiento de la Licitación Pública N.º 33/16 de la contratación citada en el objeto, en el marco del Programa de Desarrollo de Corredores Turísticos, Contrato de Préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) 2606/OC-AR, cuyo modelo fuera aprobado mediante el Decreto N.º 1968/12 (B.O. 22-10-12).
2. En el orden 2 obran los documentos de licitación (v. págs. 1-254), que forman parte de la Contrata.

3. En el orden 19 se agregó la Resolución N.º RESOL-2016- 346-E-APN-MTU por la que se adjudicó la referida licitación (v. págs. 215-216) y la Contrata suscripta el 15 de noviembre de 2016 (v. págs. 292-321).

4. En el orden 20, se incorporaron diversos documentos: la Orden de Ejecución de Obra del 1 de diciembre de 2016 (v. págs. 45-46), el Acta de Inicio de Obra del 9 de enero de 2017 (v. págs. 7 y 45), órdenes de servicios y notas de pedidos, informes y actos (v. págs. 49-249). Seguidamente mencionaré los relevantes para este asesoramiento.

4.1. En el Informe de Obra del 25 de enero de 2018 (v. págs. 107-109), en el cual se narró la visita a la obra del Especialista en Seguridad y Evaluación de Proyectos de la Unidad Ejecutora de Préstamos Internacionales (UEPI) del entonces Ministerio de Turismo, ingeniero Arcuschin, los días 23 y 24 de enero, se indicó que, el primer día se constató que en el sitio no se registraba actividad, ningún operario presente, y no se habían corregido los defectos constructivos registrados previamente. Al día siguiente, había cuatro operarios, de quienes no se pudo comprobar vinculación alguna con la obra o la empresa.

En consecuencia de lo observado, a través de la Orden de Servicio (en adelante, OS) N.º 26 (26-1-18), se expresó que *Habiendo concurrido los días 23 y 24/1/18 al sitio de obras para constatar la implementación del Plan de Trabajo presentado por la contratista el 12/1/18 complementado por la presentación del 19/1/18, esta Supervisión de Obra considera que dicho plan no tiene validez dado que no se registra in situ el avance de obra ni la afectación de los operarios consignados en dicho plan*

4.2. Como resultado de la reunión celebrada entre las partes el 30 de enero de 2018, se solicitó a la Contratista un nuevo Plan de Trabajos y Curvas de Inversión, un pedido formal de las ampliaciones de plazo, indicando las causas de la demora, y un cronograma de tareas, detallando la cantidad de operarios afectados, del cual surgiera claramente la nueva fecha de finalización (v. OS N.º 27, 31-1-18, pág. 111).

4.3. En el Informe de Obra del 12 de febrero de 2018 (v. págs. 114-116), se relató una nueva visita de la UEPI el 8 de febrero, se constató el estado de inactividad de la obra, el grado de avance casi nulo de los trabajos, en relación a la anterior visita y la ausencia de operarios; y se procedió a labrar un acta al respecto, firmada por representantes de la Secretaría de Turismo de Río Negro y de la referida UEPI, agregada en las páginas 112 y 116.

4.4. Mediante la OS N.º 28 (14-2-18, pág. 117) se le solicitó a la firma que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, presentase un nuevo Plan de Trabajos, Curvas de inversión, y un cronograma de tareas, precisando la cantidad de operarios afectados, una nueva fecha de finalización y un pedido formal de ampliación de plazo, indicando las causas de la demora.

4.5. Por la OS N.º 29 (22-2-18, pág. 118) se le reiteró la OS N.º 28.

4.6. En la OS N.º 30 (1-3-18, págs. 119-120), se expresó que, el 28 de febrero, la Contratista había presentado el Plan de Trabajos solicitado, pero éste daba inicio en el mes de agosto y finalizaba en diciembre de 2018, por lo que la Supervisión de Obra (en adelante, la *Supervisión*) consideró que, habiendo finalizado el plazo de obra el 9 de febrero, incluyendo el periodo de veda, la documentación presentada resultaba improcedente e imposible de evaluar dentro de los términos del contrato, intimándola nuevamente a que presentase en el plazo de veinticuatro horas otro Plan de Trabajos ajustado al contrato y le comunicó el inicio de las acciones

tendientes a la aplicación de las sanciones previstas por el pliego.

4.7. En la página 121 obra una nota de la empresa del 2 de marzo enviada por correo electrónico, en la que solicitó una urgente reunión para explicar los fundamentos del plan presentado, así como la eventual presentación de uno nuevo dentro de las veinticuatro horas de producida aquélla.

En respuesta a dicho pedido, por la OS N.º 31 se le solicitó que, en el plazo de setenta y dos horas, fundase su necesidad por medio de una nota de pedido y, luego de ello, esa Supervisión analizaría concertar la reunión o complementar la información.

4.8. Por medio de la OS N.º 32 (15-3-18, pág. 123) se señaló que la Contratista había enviado el 9 de marzo por correo electrónico una Nota de Pedido sin número, en la que se indicó que retomaría los trabajos en el período previo a la veda invernal y que procedería a corregir el Plan de Trabajos presentado el 28 de febrero de ese año; no obstante lo cual la Supervisión manifestó que, a la fecha, se encontraban vencidos todos los plazos para la presentación del Plan de Trabajos y Curva de inversiones, consignados en las OS Nros. 27, 28, 29 y 30; así como también el plazo de setenta y dos horas previsto en la OS N.º 31 para la presentación formal de los fundamentos de dicho plan, considerado improcedente por esa Supervisión.

Remarcó que ... mediante la visita de la Auditoría General de la Nación acompañada del Secretario de Turismo de Río Negro realizada el día 6 de marzo de 2018, esta Supervisión de Obra confirmó que no hay actividad alguna en el predio.

Por lo expuesto, manifestó que la empresa debía señalizar y resguardar el perímetro en el sitio de obras manteniendo las condiciones de Higiene y Seguridad.

4.9. En las páginas 126-131, luce el Informe elaborado por la Coordinación Técnica de la entonces UEPI, responsable de la Supervisión de Obras, incorporado a través del Informe de la Secretaría de Coordinación e Inversiones Turísticas del 5 de abril de 2018, ambas del ex Ministerio de Turismo (v. págs. 132-134), por medio del cual hizo una síntesis de lo actuado en la obra.

Destacó que, de acuerdo con el último certificado presentado por la empresa en noviembre 2017, la obra tenía un avance del un atraso de doscientos setenta y cuatro días.

Concluyó que Se observa una obra que desde el inicio no tuvo la planificación ni la coordinación necesarias para lograr los objetivos fijados. La jefatura de obra careció de capacidad técnica y resolutive, a la vez que las soluciones producidas desde la oficina técnica de la empresa fueron nulas. En cuanto a la calidad constructiva, se registra un estándar inaceptable con altas probabilidades de tener que rehacer parte de lo ya ejecutado.

4.10. En las páginas 132-134, se halla el mencionado Informe de la Secretaría de Coordinación e Inversiones Turísticas, en el que se concluyó que *Ha quedado verificado entonces el incumplimiento, por parte de la contratista, de sus obligaciones relativas a la ejecución y mantenimiento de las obras. Del mismo informe surge que la contratista actuó incumpliendo obligaciones expresas emergentes de los Pliegos Licitatorios y del Contrato de Obra. Asimismo, ha quedado acreditado que la Supervisión de Obra, realizó las debidas intimaciones en tiempo y forma a la contratista, quien no respondió de acuerdo a las obligaciones asumidas. Es importante resaltar que teniendo en cuenta el grado de avance de obra, el Contratante ha explorado alternativas para reconducir el contrato y ha dado suficientes oportunidades a la Contratista de revertir su situación, solicitando nuevos planes de trabajo y curva de inversiones,*

prorrogando su fecha de presentación y manteniendo reuniones.

Sin embargo, la Contratista no demuestra tener capacidad técnica ni financiera para asumir la responsabilidad que significa la terminación y puesta en marcha de la OBRA.

De lo expuesto hasta aquí surge que la contratista ha incurrido en la causal prevista en las Condiciones Generales de Contrato Cláusula 71.2 (a) Terminación del Contrato, por tener una inactividad superior a 28 días justificándose la decisión de rescindir el contrato en forma unilateral, por culpa de la empresa contratista.

4.11. En las páginas 138-145 obra el dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ex Cartera de Turismo.

Expresó que el *...punto 71.1 de la Sección V, Condiciones Generales del Contrato establece que "El Contratante o el Contratista podrán terminar el Contrato si la otra parte incurriese en incumplimiento grave del Contrato". El punto 71.2 determina, aunque sin limitarse a ellas, las causales que constituyen incumplimientos graves, citando entre las referidas: "a) El Contratista suspende los trabajos por 28 días cuando el Programa vigente no prevé tal suspensión y tampoco ha sido autorizada por el Supervisor de Obras"; y concluyó que De acuerdo a las constancias que surgen de los presentes actuados se acreditó que la empresa Contratista paralizó la obra en reiteradas oportunidades, excediendo ampliamente el límite impuesto por el punto citado en el párrafo precedente, a pesar de haber sido debida y oportunamente intimada para retomar los trabajos, lo cual configura la causal de rescisión prevista por el punto 7.2 a) de la Sección V, Condiciones Generales del Contrato, de la documentación licitatoria.*

4.12. En las páginas 146-148 luce la Resolución del (ex) Ministerio de Turismo N.º 190/18, a través de la cual se rescindió el mencionado contrato de obra pública, por culpa de la Contratista, de conformidad a lo establecido en la Subcláusula 71.2.a) de las CGC (v. art. 1.º). Consta en las actuaciones que la empresa fue notificada de dicho acto el 9 de mayo de 2018 (v. págs. 149 y 150).

4.13. El 21 de mayo de 2018 la empresa interpuso un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la citada Resolución *...por no tener en cuenta la situación real que afectó a la obra...* (pág. 157).

4.14. En las páginas 198-215, luego de tomar vista de las actuaciones, Adanti Solazzi amplió los fundamentos de su recurso.

Consideró que el acto atacado presenta vicios en sus elementos causa, motivación y finalidad.

a) En lo referente a la falta de causa, luego de relatar las diversas situaciones imprevistas sufridas al inicio de la obra y, según su criterio, ajenas a su responsabilidad, expresó que dando cumplimiento a la OS N.º 24 (4-1-18), mediante la NP N.º 24 (12-1-18) solicitó una ampliación de plazo de ejecución de noventa días corridos, acompañando un nuevo Plan de Trabajos y que fue aprobado posteriormente por la OS N.º 25 (16/1/18), cuya fecha de finalización era el 31 de marzo de ese año.

Destacó que la Contratista no había interrumpido las tareas, lo que se evidenciaba en el informe de páginas 107/109, en el cual se había constatado la presencia de operarios en la zona de obra.

Remarcó que para su sorpresa, el Contratante manifestó que el Plan de Trabajos previamente aprobado no tenía validez, dado que no se registraba *in situ* avance de la obra, ni la afectación de los operarios consignados en dicho plan (v. OS N.º 26, 26-1-18), lo cual no tenía correlación

con los hechos acontecidos en la realidad.

b) Con posterioridad a ello, señaló que, ante una nueva solicitud de presentación de un pedido de ampliación de plazo, Plan de Trabajos y Curva de Inversión (v. OS N.º 27, 31-1-18), la empresa dio cumplimiento a éste y dicho plan transcurría entre los meses de agosto y diciembre de 2018, dada la proximidad con el inicio de la nueva veda invernal, conforme consta en la OS N.º 30 (1-3-18).

Sin embargo –agregó-, la Supervisión consideró que la documentación presentada resultaba improcedente e imposible de evaluar dentro de los términos del contrato, rechazándolo sin más fundamentos y notificando del inicio de las acciones necesarias para la aplicación de las sanciones previstas en el Pliego.

Expresó que, por medio de la NP del 9 de marzo de 2018, manifestó que había existido un error en el Plan de Trabajos presentado, toda vez que se había omitido indicar las tareas a ejecutar previo al período de veda invernal y que procedería a la brevedad a corregir el mencionado plan.

Seguidamente, resaltó que la Supervisión, sin tomar en consideración los esfuerzos de esa Contratista, a fin de adecuar el ritmo de ejecución y la presentación de un nuevo Plan de Trabajos, por medio de la OS N.º 32 (15-3-18) manifestó que los plazos para la presentación formal del referido plan y curva de inversiones se encontraban vencidos, sin dar tratamiento alguno a su presentación, y contrariando lo previamente solicitado por aquella.

Concluyó que, en ese contexto, el Contratante decidió rescindir el contrato por culpa de la empresa.

c) En relación con la motivación, indicó que los antecedentes de la resolución en crisis son parcializados, porque no se consideraron ninguna de las NP de la empresa de los últimos tiempos de la obra, como tampoco se hizo referencia alguna a los distintos vaivenes que ha tenido el contrato por causas fortuitas o imprevistas, ajenas a su responsabilidad, limitándose a rechazar los planes de trabajo presentados.

Resaltó que en el Considerando se *...expresó genéricamente "una inactividad superior a veintiocho (28) días", no indicándose, sin embargo, el período concreto durante el cual se dio esa supuesta inactividad.*

d) En cuanto al vicio en la finalidad, manifestó que existe una desproporción entre los hechos ocurridos en la realidad y la sanción aplicada, sin perjuicio de que luego aclaró que las conductas que se le imputaron eran ajenas a su responsabilidad.

e) En ese orden de ideas, coligió que correspondía la recalificación de la rescisión culposa, sin culpa de las partes o por una suerte de mutuo acuerdo, de conformidad a la doctrina de este Organismo Asesor vertida en Dictámenes 166:18, 182:31 y 258:99.

f) En atención a todo lo expresado, solicitó la suspensión de los efectos de los artículos 1.º, 6.º, 7.º, 8.º, 10 y 11 del acto recurrido, en los términos del artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 -en adelante, LNPA-, alegando la nulidad absoluta del acto y los graves perjuicios que éste le acarrearía, su posterior revocación y recalificación como rescisión sin culpa o por mutuo acuerdo.

4.15. En las páginas 241-249 tomó intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entonces Secretaría de Gobierno de Turismo de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación.

Señaló que quedó constatada la inactividad en el sitio de obra en el informe del 25 de enero de 2018, en el que se relató la visita efectuada los días 23 y 24, *...circunstancia en que se informó que "Se realizó el registro fotográfico y la medición del avance de obra. Se comprobó que no hubo avance y no se corrigió ninguno de los defectos constructivos registrados previamente"*.

Asimismo, manifestó que *...en la visita realizada el día 8 de febrero de 2018 volvió a corroborarse el estado de inactividad de la obra y el nulo grado de avance de los trabajos en relación a la anterior visita y en consecuencia se labró un acta que daba cuenta "... del estado de abandono y de la no presencia de personal ni equipos o maquinarias en el sitio de las obras que son objeto de la Licitación Pública de referencia" (v. fs. 3704/3706 de refoliado). Esta circunstancia fue nuevamente verificada el 6 de marzo de 2018 en la visita efectuada por personal de la Auditoría General de la Nación y el Secretario de Turismo de Río Negro, quienes dieron fe del estado de inactividad de la obra.*

Concluyó que *Todo lo expuesto evidencia que entre el 23 de enero de 2018 y el 06 de marzo de 2018 (el 15 de marzo se dictó por O.S. N° 32 señalar y resguardar el perímetro de la obra) no se produjo avance alguno en la obra, y (en) tres oportunidades fue verificada la inactividad in situ, lo cual configura la causal de rescisión prevista por el punto 71.2 de la Sección V, Condiciones Generales del Contrato, de la documentación licitatoria.*

Agregó que *...como surge de las constancias que obran en el expediente, numerosas fueron las intimaciones, las solicitudes de nuevos Planes de Trabajo, las reuniones celebradas, y en definitiva, los intentos por parte de la comitente, de —aun vencido largamente el plazo contractual- reencauzar las obras para alcanzar la concreción del objeto del contrato celebrado. No obstante todo ello, la empresa contratista no demostró encontrarse en condiciones de cumplir su obligación primaria, es decir la ejecución de la obra.*

5. En el orden 24, se halla el informe elaborado por la Dirección de Programas y Proyectos Sectoriales Especiales, de la entonces Secretaría de Gobierno de Turismo, por el cual se da respuesta a las cuestiones alegadas por Adanti Solazzi, siguiendo la secuencia de la ampliación de fundamentos del recurso. En lo que aquí interesa, indicó que la inactividad en el sitio de obra quedó acreditada en las OS Nros. 26 y 28 y 32; y que en reiteradas oportunidades esa Supervisión intentó reencauzar la ejecución de las obras (v. OS Nros. 27, 28, 30 y 31).

6. Por la Resolución de la (ex) Secretaría de Gobierno de Turismo N.º RESOL-2019-344-APN-SGT#SGP se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto, por los motivos expresados en el Considerando de dicho acto (v. orden 38).

7. En la instancia jerárquica, la empresa presentó un escrito de ampliación de los fundamentos de su recurso (v. orden 41).

Sin embargo, cabe señalar que la Contratista no ha aportado nuevos argumentos, sino que se limitó a señalar que ante *...la falta de consideración de todos los antecedentes y fundamentos fácticos, jurídicos y técnicos oportunamente esgrimidos en la ampliación de fundamentos del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio oportunamente interpuesto, a los cuales nos remitimos, y damos aquí por reproducidos en honor a la brevedad, solicitamos que efectivamente sean consideradas en esta instancia recursiva.*

8. Tomó nuevamente intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la entonces Secretaría de Gobierno de Turismo de la Secretaría General, y sostuvo la improcedencia de las argumentaciones efectuadas (v. orden 51).

9. En el orden 54 se agregó el Proyecto de Decreto objeto del presente dictamen.

10. La Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación efectuó observaciones de forma al Proyecto de Decreto remitido (v. orden 62).

11. En el orden 70, se expidió la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, la cual expresó que *...analizados los argumentos planteados por la recurrente, obrando en el expediente la intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la ex Secretaría de Gobierno de Turismo, esta Dirección General comparte el criterio sostenido por dicho servicio jurídico, razón por la que se aconseja el rechazo del recurso jerárquico interpuesto por la firma Adanti Solazzi y Compañía Sociedad Anónima Comercial, Industrial y Financiera contra la RESOL-2018-190-APN-MTU del 8 de mayo de 2018 del ex - Ministerio de Turismo.*

12. En ese estado, se solicitó la intervención de esta Casa.

- II -
OPINIÓN

1. A la luz de las constancias obrantes en las actuaciones estimo que el recurso interpuesto es admisible desde el punto de vista formal.

2. Antes de ingresar al fondo de la cuestión, cabe destacar que no resulta de la competencia de esta Procuración del Tesoro expedirse sobre cuestiones que no sean específicamente jurídicas, tales como las que se refieren a la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales, así como tampoco a los aspectos técnicos (v. Dictámenes 163:3, 170:69, 204:90 y 159; 207:343 y 229:107).

Es por tal razón que este Organismo Asesor *...no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia* (Dictámenes 245:359, 281:57 y 293:21, entre otros).

3. Sentado ello, y con el alcance señalado en el punto anterior, adelanto mi opinión en cuanto a que corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto contra la Resolución N.º 190/18.

4. La empresa solicitó la suspensión del acto y su posterior revocación por considerarlo viciado

en sus elementos causa, motivación, y finalidad, requisitos esenciales del acto administrativo de acuerdo con el artículo 7.º, incisos b), e) y f) de la LNPA; y que se declare rescindido el contrato por una suerte de mutuo acuerdo, sin culpa de las partes.

Los argumentos esgrimidos por la firma recurrente contra la legitimidad de la resolución impugnada fueron descriptos en el punto 4.14 del Capítulo anterior.

5. Esta Casa tiene dicho que la LNPA se enrola en una concepción objetivista que considera causa del acto administrativo a los antecedentes de hecho o de derecho que, en cada justifican su dictado (Dictámenes 191:182, 275:31 e IF-2020-28204159-APN-PTN; v. en sentido, Dictámenes 276:175 y 281:322).

Al respecto, la resolución atacada encuentra sustento en las OS e informes obrantes en las actuaciones.

Es preciso recordar que la Subcláusula 71.1 de las CGC dispone que *El Contratante o la Contratista podrán terminar el Contrato si la otra parte incurriese en incumplimiento grave del Contrato.*

A su vez, la Subcláusula 71.2 determina, aunque sin limitarse a ellas, las causales que constituyen incumplimientos graves, citando entre las referidas ...*(a) El Contratista suspende los trabajos por 28 días cuando el Programa vigente no prevé tal suspensión y tampoco ha sido autorizada por el Supervisor de Obras.*

A través de la OS N.º 26 (26-1-18) se expresó que, durante la visita al sitio de obras del Especialista en Seguridad y Evaluación de Proyectos de la UEPI los días 23 y 24 de enero, a efectos de constatar la implementación del Plan de Trabajo presentado por la Contratista el 12 de enero de ese año, complementado por la presentación del 18 de ese mes, la Supervisión consideró que el plan en cuestión, no tenía validez dado que no se registraba *in situ* avance de obra ni la afectación de los operarios consignados en dicho plan (v. pág. 110 e Informe de Obra del 25-1-18, de págs. 107-109, ambos del orden 20).

Posteriormente, en el Informe de Obra del 12 de febrero de 2018 (v. págs. 114-116), en el cual se relató una nueva visita a la obra de la UEPI el 8 de febrero, se constató el estado de inactividad de la obra, el grado de avance prácticamente nulo de los trabajos en relación a la anterior visita a obra, y la falta de presencia de operarios; procediéndose a labrar un acta al respecto, firmada por representantes de la Secretaría de Turismo de Río Negro y de la referida UEPI y agregada en las páginas 112 y 116 del orden 20.

A su vez, en la OS N.º 32 (15-3-18, pág. 123) la Supervisión remarcó que *...mediante la visita de la Auditoría General de la Nación acompañada del Secretario de Turismo de Río Negro realizada el día 6 de marzo de 2018 esta Supervisión de Obra confirmó que no hay actividad alguna en el predio.*

De lo anterior se sigue que, entre el 23 de enero y el 6 de marzo de 2018 no se produjo avance alguno en la obra, lo cual configura la causal de rescisión prevista en el punto 71.2 a) de las CGC.

Asimismo, surge de las actuaciones que la Supervisión realizó numerosas intimaciones a la Contratista a efectos de intentar reencauzar los trabajos, sin éxito alguno (v. OS Nros. 27 del 31-1-18, 28 del 14-2-18, 30 del 1-3-18, y 31 del 5-3-18; todas ellas del orden 20). Hasta que, por medio de la OS N.º 32 (15-3-18), la Supervisión manifestó que, no obstante el correo electrónico

enviado por la Contratista el 9 de marzo de 2018, en el que indicó que retomaría los trabajos en el período previo a la veda invernal y que procedería a corregir el Plan de Trabajos presentado el 28 de febrero de ese año, a esa fecha se encontraban vencidos todos los plazos para dicha presentación, de conformidad con las OS Nros. 27, 28, 29 y 30; así como también el plazo de setenta y dos horas previsto en la OS N.º 31 para la presentación formal de los fundamentos de dicho plan (v. pág. 123 del orden 20).

Lo expuesto encuentra también sustento en los informes técnicos obrantes en el orden 20, págs. 126-131 y 132-134 y el orden 24.

Es pertinente recordar aquí que, conforme a la inveterada doctrina de esta Procuración del Tesoro, los informes técnicos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (v. Dictámenes 207:343, 252:349, 253:167 y 283:148, 302:73 entre otros).

En otro plano, este Organismo Asesor ha opinado reiteradamente que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un acatamiento a dicho régimen, lo que torna improcedente su posterior impugnación (v. Dictámenes 202:151, 228:152, 275:462, 284:129 y 304:291, entre otros; v. también Fallos 305:826, 307:354 y 331:901, entre otros).

En el mismo orden de ideas, ha resaltado que *...el mero hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la Administración -que queda supeditado a una eventual adjudicación-, lo que presupone un grado de diligencia del postulante que excede el común, de modo que su silencio hace presumir lisa y llanamente la aceptación de los términos fijados por el Estado (...)* –Dictámenes 282:1-. (Dictámenes 300:166).

En suma, la empresa suspendió los trabajos cuando el Programa no lo preveía ni había sido autorizada por la Supervisión, no actuando con la responsabilidad que le demandaba, nada menos que la ejecución de una obra pública.

Es menester añadir que la conducta de la Contratista, empresa dedicada a la obra pública -lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular-, distó de ajustarse a la que le era exigible, en razón de esas circunstancias.

Sobre el particular, es dable destacar que *...el mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra (...) dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son la base de la licitación (Dictámenes 90:156, 163:477 y 213:147, entre otros)* –Dictámenes 292:20-.

6. Tampoco puede prosperar el agravio formulado en torno al vicio en la motivación, que es la exteriorización en el acto de los antecedentes de hecho y de derecho que lo preceden y de las razones o motivos en virtud de los cuales el Poder Ejecutivo lo dictó (v. art. 7.º, inc. e, de la LNPA).

El cumplimiento del requisito de motivación de los actos administrativos se relaciona con la observancia del principio de legalidad al que la Administración se encuentra sometida. Éste obliga a dar razones que expliquen la necesidad de la medida adoptada, lo que exterioriza la razonabilidad de la medida (Dictámenes 233:278).

La fundamentación fáctica, es decir, la explicación de cuáles son los hechos probados y cómo determinan la parte resolutive del acto, es un recaudo esencial que el acto debe satisfacer.

También debe verificarse una fundamentación normativa, ya que el acto debe explicitar en su motivación las razones por las cuales su objeto está en concordancia con el orden jurídico.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe recordar que si bien como regla, el Considerando de todo acto administrativo debe referirse a los motivos que llevaron a su dictado, se ha entendido, en determinados supuestos, cumplida la exigencia de motivación con los antecedentes de la causa. Esta Casa ha sostenido que *...si bien, en principio, la motivación debe integrar el texto del acto respectivo, en determinadas circunstancias se ha aceptado la motivación contextual o in aliunde, es decir aquella que aparece separada del acto que motiva.*

Agregando que, *...debe considerarse que existe motivación suficiente –pese al defecto técnico que ello importa- si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, dado que a las actuaciones administrativas debe considerárselas en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí (...) y que el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden (v. Dictámenes 199:427, 209:248 259:42, entre otros) –Dictámenes 304:460-.*

Pese a los esfuerzos de la recurrente, su argumentación, a mi entender, sólo demuestra su discrepancia con la decisión adoptada, pero ello no implica que ésta carezca de suficiente fundamento como para tornarla ilegítima.

7. A similar conclusión cabe arribar respecto al agravio sobre la falta de proporcionalidad entre la conducta de la recurrente y la decisión adoptada.

En nuestro Derecho Administrativo, el principio de proporcionalidad como subespecie de la garantía de razonabilidad, cuyo sustento genérico lo encontramos en los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional, aparece receptado en la LNPA, en el artículo 7.º, en su inciso c), en cuanto a los recaudos que debe guardar el objeto del acto y en su inciso f), en donde, en relación al elemento finalidad del acto, se prescribe: *las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad*, en referencia a la que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor del acto.

Ergo, en el Derecho Argentino la razonabilidad presupondría el control del acto en su objeto y fin, de acuerdo al artículo 7.º incisos c) y f); y el vicio sería el de violación de la ley o desviación de poder (art. 14, inc. b), ambos de la LNPA (v. Dictámenes 304:291).

En este sentido, puede decirse que no existe desproporción alguna entre la rescisión -objeto del acto- y la finalidad perseguida con su dictado a la luz de la normativa que otorgó tal atribución al órgano administrativo competente; esta última no fue otra que penalizar a un Contratista que desatendió el interés público comprometido en la efectiva concreción de la obra.

La sola confrontación de los hechos descriptos en el acápite 4 del presente Capítulo, justifica el distracto.

8. En consecuencia, considero que el acto recurrido se ajustó a Derecho, motivo por el cual los elementos de convicción arrimados por la empresa no adquieren entidad como para privarlo de la presunción de legitimidad de la que goza según lo expresamente previsto en el artículo 12 de la LNPA.

- III -
CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta, entonces, que el acto administrativo impugnado se sustentó en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable, que se encuentra suficientemente motivado y que cumple con la finalidad perseguida por las normas, opino que corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto por la firma Adanti Solazzi y Compañía Sociedad Anónima Comercial, Industrial y Financiera, contra la Resolución del (ex) Ministerio de Turismo N.º RESOL-2018-190-APN-MTU.

Nº 14, de la Capital Federal. Remítanse las actuaciones al tribunal donde tramitan y hágase saber lo decidido a ambos magistrados.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE
ANTONIO BACQUÉ.

HECTOR MARIO GONZALEZ v. UNIVERSITAS S.R.L. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda del trabajador por comisiones impagas, si después de sostener que el actor reconoció haber trabajado sólo con reparticiones oficiales concluyó en que debían computársele todas las comisiones resultantes de las operaciones en una zona sin advertir que dicho monto incluía ventas a entidades privadas, y omitió ponderar la incidencia de las operaciones cumplidas por representantes del interior del país, sobre las que el propio actor reconoció que le correspondía un porcentaje menor de comisión (1).

RAUL ALBERTO BUDANO v. FACULTAD DE ARQUITECTURA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Las sentencias definitivas, a los fines del recurso extraordinario, no son tan sólo las que concluyen el pleito, sino también las que causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

(1) 4 de junio.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El principio que consagra el art. 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, al establecer que si el acto administrativo afectado de lo que la ley denomina "nulidad absoluta", hubiese generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad, es de vital significancia, tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a su través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es el de la seguridad.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

En el campo del derecho no pueden existir preceptos absolutos, porque las relaciones jurídicas, que no son sino una forma de las vinculaciones humanas, resultan por naturaleza cambiantes y complejas, ya que tienden a regir situaciones variables.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

Los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución (arts. 14 y 28) no son absolutos y están sujetos —en tanto no se los altere sustancialmente— a las leyes que reglamentan su ejercicio.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

El poder político está facultado para restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia misma de las potestades propias del Poder Legislativo; a los jueces sólo les incumbe controlar el uso de tales poderes a fin de evitar que ellos deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que no es resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos para conjugar esa situación crítica.

UNIVERSIDAD.

La ley 23.098, tendiente a establecer un régimen provisorio de normalización de las universidades nacionales, debe interpretarse con arreglo al principio según el cual la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o de las Provincias, en su caso, rectifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto.

GOBIERNO DE FACTO.

La especial naturaleza de los actos realizados por un gobierno de facto los torna susceptibles de ser ratificados o desechados por las autoridades surgidas legítimamente de un gobierno constitucional.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el marco correlativo de la vigencia continuada de las instituciones de la República, los principios que consagra la ley 19.549 en orden a la intangibilidad de los derechos subjetivos adquiridos por los particulares, que hacen imposible su desconocimiento unilateral en sede administrativa, son de decisiva importancia, porque responden al respeto de la propiedad y discontinuidad constitucional, las cosas son francamente diversas, porque de la seguridad jurídica. Pero en el encuadre esencialmente distinto de la en modo alguno puede soslayarse el origen legal del acto en cuestión y si bien el acto debe reputarse en principio válido, nada obsta a que pueda estar sujeto a su eventual rectificación por el gobierno constitucional, cuyo proceder, en definitiva, estará sometido al contralor de la justicia.

UNIVERSIDAD.

Es nítido que la más razonable inteligencia de los preceptos normativos de la ley 23.068 conlleva la idea de que el legislador ha querido dotar al gobierno constitucional del relevante, legítimo y constitucional derecho de contralor ratificatorio o rectificatorio de los actos emanados de las autoridades universitarias del gobierno de facto, posibilitando la normalización de los cuadros docentes cuando esplenda, a criterio de la autoridad, su invalidez manifiesta ante la existencia de vicios descalificantes del acto. Interpretar que su anulación no puede en este último caso decidirse en la sede administrativa y que en cambio requiere del proceso judicial equivale a tanto como transformar el propósito de la ley en letra muerta.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La disposición del art. 17 de la ley 19.549 por ser de carácter general —en tanto reguladora del acto administrativo como género— debe ceder frente a una norma de carácter particular por la cual se establece el régimen aplicable a una especie de actos administrativos.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el ámbito de los procedimientos universitarios, la ley 19.549 resulta aplicable con carácter supletorio, habida cuenta de que por virtud de lo

establecido en el art. 1º, inc. 20, del decreto 9101/72 con arreglo a lo dispuesto en el art. 2º de la propia ley 19.549, el Poder Ejecutivo ratificó la vigencia del régimen de procedimientos propio de las universidades.

LEY: Interpretación y aplicación.

Las leyes han de interpretarse atendiendo a los fines que las informan y debe preferirse siempre la interpretación que favorezca y no la que dificulte aquellos fines.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiestas.

El acto administrativo por el que se dispuso la nulidad de un concurso para un cargo de profesor universitario tiene apoyo en las prescripciones de la ley 23.068 y del decreto 154/83 por lo que no aparece viciado de ilegalidad manifiesta en los términos del art. 1º de la ley 16.986.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Ilegalidad o arbitrariedad manifiestas.

La normativa que vino a autorizar a la Universidad a revocar en su sede concursos que se realizaron durante el gobierno de facto y que se juzgaron viciados previa impugnación de las partes afectadas, dista de presentar ofensa constitucional alguna que emerja de modo manifiesto, o de manera notoria, clara o inequívoca, como para permitir su cuestionamiento por la vía excepcional del amparo.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

La razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

Ni el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad administrativa son bastantes para motivar la intervención judicial por vía de amparo, en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

Disto de aparecer como manifiestamente irrazonable y arbitrario el acto administrativo por el que la Universidad revocó el concurso ganado por el actor bajo el rigor de la ley del gobierno de facto, si la razón concreta por la cual fue impugnado consistió en que los docentes que lo impugnaron de acuerdo con el art. 9º de la ley 23.068 no habían podido concursar atento a que por haber sido en su oportunidad prescindidos no pudieron reingresar a la Universidad durante los cinco años subsiguientes a su dada de baja por razones de servicio, lo cual se juzgó violatorio de la garantía de la igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

En la medida en que el amparista aceptó concursar no ignorando la exclusión de un número de docentes prescindido en términos que, a esa fecha, la Corte había considerado que violaba la garantía de la igualdad, encuadra el caso en el art. 18 de la ley 19.549 según el cual aún tratándose de un acto regular del que hubiesen nacido derechos subjetivos en favor de los administrados, puede ser revocado en sede administrativa si el interesado hubiese conocido el vicio.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Si los fines de las normas especiales que fundamentan el acto controvertido tienden a facultar a las autoridades universitarias a poner en marcha un proceso de normalización, es sentencia definitiva la que al hacer lugar a un amparo, impide la inmediata efectividad de los actos dispuestos en función de tales fines y remite a los procedimientos contencioso administrativos ordinarios para que allí la Universidad procure la anulación de los actos anteriores que ahora se consideran viciados, postergando en mucho tiempo ese objetivo de normalización actual que el legislador ha querido regular, por lo que el daño emergente sería de muy tardía o prácticamente inexistente reparación ulterior.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

I

El actor se desempeñaba como Profesor Adjunto, con dedicación semiexclusiva, en el Departamento Arquitectura y Planeamiento de

la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional de Rosario. A través de la resolución 329/85, el Consejo Superior Provisorio decidió reeditar el concurso que oportunamente había ganado, decisión que le fue notificada con fecha 14 de noviembre de 1985, esto es, tres días después de haber vencido la fecha de inscripción para el nuevo concurso, ante lo cual el amparista considera violados los arts. 9º, 11 y 17 de la ley 19.549 y los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional.

II

El tribunal *a quo*, por mayoría de votos, decidió admitir este amparo. En primer lugar, por considerar que el acto por el cual la autoridad universitaria resolvió la nulidad del anterior concurso ganado por el accionante no pudo válidamente ser dictado, ya que por estar en juego derechos adquiridos no cupo esta declaración de nulidad en sede administrativa sino que se la debió requerir en la instancia judicial, de conformidad con expresas normas legales aplicables y la pacífica jurisprudencia de la Corte al respecto. En segundo término, porque como lo dedujo el interesado, aún en el supuesto de que los actos cuestionados fuesen válidos la notificación tardía de la resolución 329/85 restringe los derechos del actor.

III

Contra esa decisión la accionada interpuso el recurso extraordinario de fs. 86/94.

En primer término, dice que si se aceptara en definitiva el criterio del *a quo* en punto a la necesidad de recurrir la Universidad a la sede judicial para obtener la declaración de nulidad del concurso “prácticamente se desvirtuará el fin de la ley de normalizar las Universidades Nacionales en este aspecto”. “Nos encontraríamos —añade— frente a concursos ya reeditados y concursados que no gozarían de certeza y de seguridad jurídica frente a la brecha que se abre con un criterio tan equivocado y en contradicción con la ley 23.068”.

Expresa —tras reseñar opiniones doctrinarias— que el *a quo* no tuvo en cuenta que “el acto administrativo firme puede ser modificado o alterado o revisado, en virtud de una norma legal que lo autorice”, situación que, precisamente, se ha dado en autos en virtud de las disposiciones de la citada ley 23.068, de suerte tal que quedaron removidos todos los abtáculos legales, entre ellos, el surgido del art. 17 de la ley 19.549 y sus modificatorias.

Expone acto seguido la que reputa correcta inteligencia de los términos legales “revisión” o “revisación”, en el sentido de que presuponen, como género y especie, los de “revocación” o “anulación”.

De tal manera —agrega— el art. 11 de la resolución 116/84, en modo alguno aparece como manifiestamente arbitrario o ilegal, y “el art. 17 de la ley 19.549... no se puede anteponer a una ley especial y posterior que autoriza y faculta al Organó Administrativo a revocar actos firmes y consentidos”.

Esto último es así —expresa—, particularmente atento a lo estatuido por el decreto 9101/72 que excluye del régimen de la ley 19.549 a los procedimientos en las Universidades Nacionales, es decir, tal sistema legal es en el caso de aplicación supletoria y deja de ser aplicable cuando por vía legal o reglamentaria, se consagra un régimen especial.

Por último, en torno a la presunta falta de notificación a la que el *a quo* alude en el considerando VI de la sentencia, estima que la inmediata convocatoria a concurso emanada del art. 11 de la resolución atacada importa la notificación pública por distintos diarios, motivo por el cual no aparecen en el *sub lite* violados los arts. 9º y 11 de la ley 19.549.

IV

Ante todo, procede destacar que de acuerdo a los términos en que ha sido resuelto el amparo no habría, en principio, sentencia definitiva con arreglo a lo prescripto por el art. 14 de la ley 48, desde que la decisión del *a quo* ha venido a remitir a la accionada a la

vía judicial a los efectos de que en esta sede pueda obtener la nulidad del acto que, a criterio del juzgador, erróneamente, aquélla declaró de modo unilateral en su propio ámbito. Empero, a los fines del recurso extraordinario, es un concepto jurisprudencial desde antiguo consagrado por la Corte que las sentencias definitivas a dichos fines no son tan sólo las que concluyen el pleito, sino también las que causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 306:299, 1312, 1679, etc. entre tantos otros).

Adelanto desde ya que en el *sub examine* corresponde, en razón de esto último, tener por cumplido el requisito de la sentencia definitiva, aunque por motivos que se vinculan a la mejor fundamentación de tal aspecto daré las razones hacia el final de mi dictamen.

V

La decisión del *a quo* a través de la cual acogió esta demanda de amparo reposa en la invocación de un principio fundamental: el que consagra el art. 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, al establecer que si el acto administrativo afectado de lo que la ley denomina "nulidad absoluta", hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad.

Es este un principio de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es el de la seguridad.

Sin embargo, como también es muy sabido, en el campo del derecho, no pueden existir preceptos absolutos, porque las relaciones jurídicas, que no son sino una forma de las vinculaciones humanas, resultan por naturaleza cambiantes y complejas, ya que tienden a regir situaciones variables; por ello es que otro basal principio que desde sus orígenes sostuvo V. E. es aquel que afirma que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución (arts.

14 y 28) no son absolutos y están sujetos —en tanto no se los altere sustancialmente— a las leyes que reglamentan su ejercicio. (Fallos: 296:372).

Asimismo, en Fallos: 302:1582, V. E. dijo que desde el antiguo precedente de Fallos: 31:274 la Corte ha reconocido al poder político la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella, atribución que constituye la esencia misma de las potestades propias del Poder Legislativo; a los jueces —añadió allí— sólo les incumbe controlar el uso de tales poderes a fin de evitar que ellos deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que “no es resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos para conjugar esa situación crítica”, según se afirmó en Fallos: 136:161.

En el *sub lite* —cabe ponerlo muy bien de resalto— emerge una circunstancia sustantiva que ha sido soslayada por el *a quo*: el acto administrativo del cual nacieron los derechos subjetivos que invoca el accionante tuvo origen bajo la vigencia de normas establecidas por el último gobierno de facto.

Si bien ha sido constante por parte de la actitud jurisprudencial del Tribunal reconocer que las normas legales dictadas por los gobiernos de facto, aunque no tienen en su origen legalidad, pues no emanan del Poder Legislativo constitucional, no carecen no obstante de validez conforme doctrina de Fallos: 286:62; 293:437; 289:177; entre otros, V. E. en su actual integración, ha dicho que la “restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o de las Provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto, inclusive los de remoción de magistrados integrantes del Poder Judicial” (Fallos: 306:1035 y doctrina de Fallos: 241:50 allí citada).

VII

Es con arreglo a este principio, en consecuencia, que cabe interpretar los alcances de la ley 23.068, tendiente a establecer un régimen provisorio de normalización de las universidades nacionales,

la cual, en su art. 9º estableció que “los concursos sustanciados durante el gobierno de facto podrán ser impugnados a pedido de parte interesada, dentro de los (60) sesenta días de promulgada la presente ley”.

De su lado, el art. 1º de este texto legal dispuso que, con las modificaciones allí introducidas, será régimen provisorio de normalización de las universidades nacionales el que establece el decreto 154/83.

En virtud de lo a su vez dispuesto en el art. 8º de este último decreto, que se refiere al dictado de normas especiales a los fines de revisar la aparente validez de los concursos realizados bajo el imperio de la ley 22.207, se configuró por medio de la res. 116/84, el sistema anexo de normas sobre revisión de los concursos efectuados bajo el imperio de la mentada ley 22.207. En dicho régimen normativo se prevé la creación de una Comisión Asesora que podrá examinar “la validez aparente” de los referidos concursos, a la par que recibir “las impugnaciones del caso por parte de los interesados que demuestren su interés legítimo”, pudiendo aconsejar, incluso, la reedición del concurso (art. 8º), llamando a uno nuevo cuando se resolviese la invalidez del anterior (art. 11).

VIII

El *a quo*, frente a la implicancia de tales normas en el *sub examine*, ha considerado ante todo que a la “revisación” a que alude el art. 8º del dec. 154/83 no puede dársele otro significado que no sea el de obligar a la autoridad universitaria a recurrir a la justicia dado lo dispuesto por el art. 17 de la ley 19.549, si tras el análisis del concurso anterior juzgara que está afectado de invalidez, motivo por el cual resulta de manifiesta ilegalidad lo establecido en la res. 116/84, en sus arts. 11 y 12, al facultar al Consejo Superior Provisorio a llamar a nuevo concurso y a designar docentes interinos en los supuestos de reedición.

Cabe ahora, entonces, enfatizar, que a mi criterio, esta concepción del juzgador no ha venido a tomar en cuenta, en plenitud, el

criterio antes mencionado del Tribunal, que parte de la especial naturaleza de los actos realizados por un gobierno de facto que los torna susceptibles de ser ratificados o desechados por las autoridades surgidas legítimamente de un gobierno constitucional.

Al respecto, me parece muy oportuno puntualizar que estimo que, en el marco correlativo de la vigencia continuada de las instituciones de la República, los principios que consagra la ley 19.549 en orden a la intangibilidad de los derechos subjetivos adquiridos por los particulares, que hace imposible su desconocimiento unilateral en sede administrativa, son de decisiva importancia, porque responden al respeto de la propiedad y de la seguridad jurídica. Pero en el encuadre esencialmente distinto de la discontinuidad constitucional —que es el que ofrece el *sub lite*— las cosas son francamente diversas porque en modo alguno puede soslayarse el origen ilegal del acto en cuestión —como desde antiguo lo recalcó esta Corte— y si bien, como siempre lo sostuvo la jurisprudencia de V. E., el acto debe reputarse en principio válido, nada obsta a que pueda estar sujeto a su eventual rectificación por el gobierno constitucional, cuyo proceder, en definitiva, estará sometido al contralor de la justicia, conforme a la más reciente y ya citada doctrina de V.E.

IX

En consecuencia, los jueces —vale recalcarlo— se encuentran frente a esta circunstancia ante el ejercicio por parte de los poderes públicos de una potestad política reconocida legal y judicialmente por la doctrina de la Corte y, tal como se dijo en Fallos: 302:1582 y 136:161, sólo pueden controlar el uso de tales poderes a fin de que ellos no deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables.

No es esta actitud, a mi juicio, la que llevó a cabo el *a quo*, que ha venido en síntesis a considerar absoluto el derecho adquirido durante el gobierno de facto por el actor, sin reconocer la facultad del poder político de restringir su ejercicio en salvaguarda de la vigencia plena de otros derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar, en definitiva, no sólo otros bienes también

ponderados en ella, sino la misma supremacía de la vigencia plena de nuestra Carta Fundamental con relación a su aplicación hemiplé-gica y desnaturalizada durante el gobierno de facto.

Porque es nítido que la más razonable inteligencia de los preceptos normativos en juego conlleva la idea de que el legislador ha querido dotar al gobierno constitucional de tal relevante, legítimo y constitucional derecho de contralor ratificatorio o rectificatorio de los actos emanados de las autoridades universitarias del gobierno de facto, posibilitando la normalización de los cuadros docentes cuando esplenda, a criterio de la autoridad, su invalidez manifiesta ante la existencia de vicios descalificantes del acto.

Interpretar, como lo hizo el *a quo*, que su anulación no puede en este último caso decidirse en la sede administrativa y que en cambio requiere del proceso judicial equivale a tanto como a transformar el propósito de la ley en letra muerta. Pensar, además, que el legislador sólo pretendió autorizar la revisión de los concursos impugnados al único efecto de poder luego requerir su anulación judicial es concebir que la ley es absurda por redundante, toda vez que tal facultad a ese efecto ya está reconocida a la autoridad administrativa por la normativa general y no requería del dictado de un texto específico.

X

No está de más aquí hacer hincapié, de su lado, precisamente en esta condición específica de la normativa en cuestión, desde que ello lleva a considerar, asimismo, su prevalescencia respecto de la ley general 19.549.

Así, en la causa "Movimiento Scout Argentino v. Nación Argentina" (Fallos: 302:545), dijo V. E. que la disposición del art. 17 de la ley 19.549 por ser de carácter general —en tanto reguladora del acto administrativo como género— debe ceder frente a una norma de carácter particular por la cual se establece el régimen aplicable a una especie de actos administrativos (conf. doctrina de Fallos: 202:48; 226:270, entre otros).

Y como lo señala la recurrente, en el ámbito de los procedimientos universitarios, la ley 19.549 resulta aplicable con carácter supletorio, habida cuenta de que por virtud de lo establecido en el art. 1º, inc. 20, del dec. 9101/72 con arreglo a lo dispuesto en el art. 2º de la propia ley 19.549, el Poder Ejecutivo ratificó la vigencia del régimen de procedimientos propios de las universidades.

XI

Del conjunto de todos estos considerandos, es válido destacar, entonces, las siguientes conclusiones:

a) que el *a quo* no ha interpretado correctamente la normativa vigente cuando concluyó que ésta no implicaba la expresa autorización a la autoridad universitaria para revocar en su sede el concurso impugnado y reputado inválido, y que sólo la faculta a "revisar", dichos actos. Máxime cuando un reiterado principio de hermenéutica jurídica dice que las leyes han de interpretarse atendiendo a los fines que las informan y que debe preferirse siempre la interpretación que favorece y no la que dificulte aquellos fines (doc. de Fallos: 283:206, entre otros muchos).

b) que la circunstancia de que el acto administrativo que se ha venido en el *sub iudice* a controvertir por la vía del amparo tiene apoyo, por ende, en la normativa aplicable constituida por las prescripciones de la ley 23.068 y del decreto 154/83, hace que dicho acto no aparezca viciado de ilegalidad manifiesta en los términos del art. 1º de la ley 16.986.

c) que, por el contrario, el art. 2º de dicha última ley reguladora de la acción de amparo veda la viabilidad de esta acción cuando "la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate y prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas".

d) que, con referencia a esto último procede tornar relevante que, con acuerdo a todo lo dicho, la normativa que vino a autorizar a la Universidad a revocar en su sede concursos que se realizaron durante el gobierno de facto y que se juzgaron viciados previa im-

pugnación de las partes afectadas, dista de presentar ofensa constitucional alguna que emerja de modo manifiesto, o de manera notoria, clara o inequívoca, como para permitir, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, su cuestionamiento por la vía excepcional del amparo. En tal sentido, V. E. ha dicho que la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Ni el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad administrativa son bastantes para motivar la intervención judicial por vía de amparo, en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes (Fallos: 306:788).

e) que, a mayor abundamiento, es de importancia a su vez resaltar que en autos, la razón concreta por la cual fue impugnado el concurso que el actor ganase en su momento bajo el rigor de la ley del gobierno de facto, consistió en que los docentes que impugnaron el mencionado concurso de acuerdo al art. 9 de la ley 23.068 no habían podido concursar atento a que por haber sido en su oportunidad prescindidos no pudieron reingresar a la universidad durante los cinco años subsiguientes a su dada de baja por razones de servicio (c. a la ordenanza n° 353, art. 39 concordante con el art. 27 del Estatuto de la Universidad), lo cual se juzgó violatorio de la garantía de la igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe recordar que V.E. durante la propia integración del gobierno de facto declaró lesiva de dicha garantía la prohibición contenida en el art. 8° de la ley 21.274 (Fallos: 302:167, 664, 684, etc.).

De tal suerte, dista de aparecer como manifiestamente irrazonable o arbitraria la medida que aquí se cuestiona, a lo que podría añadirse que el accionante en ningún momento alude a alguna supuesta arbitrariedad en este sentido, ni adelanta crítica de ninguna especie a los fundamentos que, dimanantes de aquella causal, constituyeron la razón de ser de la anulación sólo resistida, por tanto, en sus exclusivos aspectos formales.

Tampoco me parece que esté de más referir, a esta altura, aunque sea tangencialmente, que aun cuando se tratara de un acto regular, del que hubiesen nacido derechos subjetivos, en favor de los administrados, el mismo podrá ser revocado en sede administrativa si el interesado hubiese conocido el vicio (cf. art. 18 de la ley 19.549); en la medida en que el aquí amparista aceptó concursar no ignorando la exclusión de un número de docentes prescindidos en términos que a esa fecha, de modo reiterado, la Corte no había considerado ajustado a nuestro derecho constitucional por reputarse violada la garantía de la igualdad, podría eventualmente estimarse que su caso encuadraría dentro de los alcances de tal norma.

XII

Si, como quedó dicho, los fines de las normas especiales que fundamentan el acto controvertido tienden a facultar a las autoridades universitarias a poner en marcha un proceso de normalización, es razonable en consecuencia admitir, como adelanté al comienzo de este dictamen, que la sentencia en recurso es la definitiva a los efectos del cumplimiento de los requisitos de la apelación federal, porque lo resuelto, en tanto impide la inmediata efectividad de los actos dispuestos en función de tales fines y remite a los procedimientos contencioso administrativos ordinarios para que allí la universidad procure la anulación de los actos anteriores que ahora se consideran viciados, implica de hecho postergar en mucho tiempo ese objetivo de normalización actual que el legislador ha querido regular, por lo que el daño emergente sería de muy tardía o prácticamente inexistente reparación ulterior.

Por último, no es ocioso señalar que el actor podrá en todo caso, recurrir a las vías ordinarias a fin de discutir la supuesta ilegalidad del nuevo acto que lo afecta.

XIII

De acuerdo a como propugno se resuelva el caso, estimo que tampoco pueden ser acogibles los planteos expuestos en punto a la falta de debida notificación del acto que se cuestiona y que el *a quo*,

en cambio, también aceptó en su pronunciamiento. Así lo pienso, porque señalada, como quedó, la vía contencioso administrativa, el problema ha devenido abstracto, desde que decidirlo en nada repercute al efecto. Y en lo atinente a la notificación del concurso, que se hizo con arreglo a las pautas genéricas que regulan tal aspecto, el actor no puede a mi modo de ver, aducir defecto alguno para justificar su exclusión, habida cuenta de que al iniciar este amparo ya reconocía estar en conocimiento del llamado al nuevo concurso, razón por la que su no presentación al mismo a todo evento corrió por su exclusiva responsabilidad ya que no acredita la existencia de algún impedimento o negativa por parte de las autoridades universitarias a ese efecto.

En razón de todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido por la accionada, rechazándose la viabilidad de la acción de amparo, a cuyos efectos debe devolverse el expediente a su lugar de origen. Buenos Aires, 20 de marzo de 1987.

Juan Octavio Gauna.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 1987.

Vistos los autos: "Budano, Raúl Alberto c/Fac. Arquitectura s/amparo".

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen que antecede, que se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tri-

bunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, p. oceda a dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

JOSÉ SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CÉSAR
BELLUSCIO — CARLOS S. FAXT — JORGE
ANTONIO BACQUÉ.

HEGICUR S.R.L. v. DIRECCION NACIONAL DE RECAUDACION
PREVISIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

El hecho de fundar el decisorio en la propia norma cuestionada por inconstitucional, implica un pronunciamiento implícito adverso a tal pretensión.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Administrativas.

Carece de sustento el agravio relativo a que el art. 15 de la ley 18.820, en cuanto establece que el recurso prescribe se sustanciará de acuerdo con el art. 14 de la ley 14.236, restringe la posibilidad de los administrados de impugnar plenamente las resoluciones administrativas, circunstancia que se traduciría en una clara violación de las garantías constitucionales de la propiedad y de la defensa en juicio.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Administrativas.

Carece de sustento el agravio constitucional relativo al art. 15 de la ley 18.820, que hace hincapié en las supuestas condiciones menos favorables para ejercer sus derechos, en que se encontrarían los ciudadanos residentes en el interior del país por el hecho de que el tribunal en que deben litigar tenga su sede en la Capital.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Estas actuaciones, en lo que es materia de recurso, se inician con la presentación del interesado ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Córdoba incoando demanda contencioso administrativa contra la Dirección Nacional de Recaudación Previsional, ten-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2014.

Vistos los autos: "Villarreal Mario Jesús c/ PEN-PLN Y MAXIMA AFJP s/ amparo".

Considerando:

1º) Que el actor en esta causa -jubilado en 2007- interpuso una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Poder Legislativo y la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones "Máxima AFJP" con el objeto de que no se disponga de los aportes voluntarios que "se encontraban en su Cuenta de Capitalización Individual [en la referida administradora], que son de [su] exclusiva propiedad" (fs. 24 vta).

Solicita que se declare la inconstitucionalidad de la ley 26.425, de los decretos reglamentarios 2103/08, 2104/08, 2105/08 y de las circulares 56/08 y 58/08 de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS).

Para sustentar su planteo, afirma que los fondos aportados -y las ganancias que de ellos se derivan- son de su exclusiva propiedad. Explica que los entregó a Máxima AFJP para ser administrados de la forma en que lo disponía la ley 24.241, antes de la reforma por la ley 26.425, que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario revocó la sentencia que había hecho lugar a la demanda. Para así decidir, sostuvo que la ley 26.425 y sus normas reglamentarias reconocen los derechos de los afiliados que acreditaron en sus

cuentas de capitalización aportes voluntarios para que puedan acceder a mejoras o distintas prestaciones de aquél que permaneció en el sistema de reparto o del que optó por el sistema de capitalización [sin] cotización adicional. Desde esa perspectiva, sostuvo que no advertía ningún perjuicio para el actor; agregó que la ley 24.241 no contempló ningún sistema de devolución de los aportes voluntarios (fs. 145/7).

3°) Que la parte actora interpuso recurso extraordinario, en el que sostiene que la ley 26.425 -de la forma en que ha quedado reglamentada- afecta su derecho de propiedad, en tanto le quita derechos adquiridos que quedaron consolidados por la legislación anterior; ese derecho de propiedad, precisa, surge claramente de la ley 24.241 en tanto dispone que el patrimonio compuesto por los aportes voluntarios es independiente y exclusivo del afiliado (arts. 82 y 85 de la última ley citada).

4°) Que el recurso extraordinario es admisible en tanto se encuentra en juego la interpretación de una norma federal -el artículo 6° de la ley 26.425- y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

5°) Que el artículo 6° de la ley 26.425 establece que "Los afiliados al régimen de capitalización que hubieran ingresado importes en sus cuentas de capitalización individual bajo la figura de "imposiciones voluntarias" y/o "depósitos convenidos" y que aún no hubieran obtenido un beneficio previsional, podrán transferirlos a la Administración Nacional de la Seguridad Social para mejorar su haber previsional conforme lo deter-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

mine la reglamentación o a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, la que deberá reconvertirse, modificando su objeto social para tal finalidad.

El Poder Ejecutivo nacional dictará las normas pertinentes a esos fines".

6°) Que con el fin de hacer operativo el art. 6° de la ley 26.425, el Poder Ejecutivo Nacional por medio de la ANSeS dictó una serie de normas generales reglamentarias. La primera de ellas fue la resolución 290/09, que establece -en cuanto al caso interesa- que "los afiliados que hubieren ingresado importes en sus cuentas de capitalización individual bajo la figura de "imposiciones voluntarias" y/o "depósitos convenidos" y que a la fecha de vigencia de la Ley N° 26.425 hubieren obtenido un beneficio previsional, podrán solicitar se les liquide una prestación adicional u optar para que los activos sean transferidos, con dicho objeto, a una ADMINISTRADORA DE FONDOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES (AFJP) prevista en la Ley N° 24.241 que haya reconvertido su objeto social para tal fin".

Para iniciar este trámite de reconversión, las AFJP debían manifestar su interés en el plazo de 30 días (art. 3° de la resolución 290/09); seguidamente inscribirse hasta el 19 de febrero de 2010 en el Registro Especial de Administradoras de Fondos de Aportes Voluntarios y Depósitos Convenidos (AFAVyDC) creado por la resolución 134/09; ese plazo fue extendido hasta el 20 de marzo de 2010 por la resolución 16/10.

Posteriormente, el artículo 1° de la resolución 184/10 fijó en 30 días hábiles -contados a partir de la fecha de su

publicación-, el plazo para que las ex AFJP que hubiesen manifestado su voluntad de inscribirse en el Registro Especial de AFAVyDC, presenten la documentación adicional que les fuera requerida como condición para su aprobación e inscripción definitivas.

En la misma resolución, se estableció que los titulares de los aportes voluntarios y depósitos convenidos podrían ejercer la opción autorizada por el artículo 6° de la ley 26.425 en un plazo de 60 días corridos a computarse desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la nómina de las administradoras aprobadas e inscriptas en el Registro de AFAVyDC (arts. 2° y 3°).

Sin embargo, el listado de AFJP inscriptas en el registro de AFAVyDC nunca fue publicado en el Boletín Oficial, ni la ANSeS informó sobre la suerte de esas inscripciones: es por esta razón que el actor no ha podido ejercer la opción que se previó (arts. 6° de la ley 26.425 y 2° de la resolución 290/09), y que peticona en consecuencia la devolución de sus aportes.

7°) Que de esta imposibilidad de acceder -de una u otra forma de las previstas en el art. 6°- a los fondos en cuestión se derivan dos consecuencias complementarias pero igualmente reñidas con el sistema de derechos que establece nuestra Constitución Federal.

La primera es que el actor ha sido privado de las sumas que aportó en concepto de aportes voluntarios sin que exista ningún tipo de justificación estatal para hacerlo; esta priva-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ción afecta el carácter integral e irrenunciable de la jubilación reconocido en el artículo 14 bis.

La segunda es que el Estado Nacional se ha enriquecido con esos fondos a costas del actor sin causa legal que lo justifique, y por esa vía ha violado el mandato constitucional del artículo 19 según el cual *ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley.*

8º) Que la ley 26.425 estableció los dos únicos destinos que podían tener los aportes voluntarios de quienes a la fecha de su vigencia hubieren obtenido un beneficio previsional de acuerdo a la resolución 290/09: podrían transferirlos a la Administración Nacional de la Seguridad Social para mejorar su haber conforme lo determinase la reglamentación, o a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, la que debería reconvertirse, modificando su objeto social para tal finalidad.

Es incuestionable que el legislador no previó que los aportes efectuados en forma voluntaria por el afiliado pasarían a integrar los fondos que administra la ANSeS sin surtir ningún efecto respecto del beneficio que debía percibir el aportante al jubilarse. Por el contrario, asignó al Poder Ejecutivo la tarea específica de reglamentar la forma en que los fondos voluntarios iban a mejorar el haber previsional de los aportantes o, alternativamente, ser transferidos a una AFJP reconvertida. En el marco de este mandato, era por lo tanto razonablemente imposible concluir, por ejemplo, que las sumas aportadas quedarían en forma definitiva en poder del Estado.

9º) Que sin embargo, eso es precisamente lo que ocurrió en el caso concreto: el actor se vio impedido de efectuar la opción prevista por no haberse cumplido con la reglamentación dispuesta. Tampoco existe ninguna constancia aportada por el Estado Nacional que acredite que, aun cuando no se implementó el sistema alternativo, los aportes voluntarios que efectuó de acuerdo a la normativa vigente en ese momento hayan -de alguna forma- mejorado su haber previsional.

10) Que si en la mejor de las hipótesis para la demandada, se considerase que el actor mantenía una mera expectativa sobre la propiedad de esos aportes voluntarios -en la medida en que podían quedar sujetos a condiciones de modo y tiempo para su percepción- ello de todos modos no habilitaba al Poder Ejecutivo a quedarse con las sumas en cuestión, y privar de ellas al actor en forma total y definitiva por esa vía de hecho.

11) Que la omisión de la autoridad pública se configura porque existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley, que ocurrió el 9 de diciembre de 2008.

12) Que para evaluar el remedio que puede reparar el daño concreto que causa la omisión referida del Poder Ejecutivo, cabe recordar en primer término que la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Federal ha sido diseñada como la vía *expedita y rápida -siempre que no exista otro medio judicial más idóneo-* *contra tod[a] (...) omisión de autoridad pública (...) que en forma actual lesione, restrinja, o altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos re-*

Corte Suprema de Justicia de la Nación

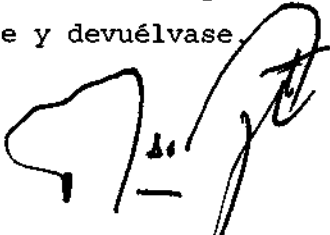
conocidos por la Constitución Federal, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

13) Que la procedencia del amparo por omisión de autoridad pública resulta de la falta de implementación señalada ante la existencia de un mandato legislativo expreso, que constituye una ilegalidad manifiesta que lesiona en forma actual -y por los últimos seis años, desde que la ley 26.425 fue promulgada- los derechos constitucionales del actor, máxime si se considera el carácter netamente alimentario del objeto de este litigio, que afecta a uno de los grupos vulnerables definidos por nuestra Constitución como sujetos de preferente protección por los poderes constituidos (art. 75 inc. 23).

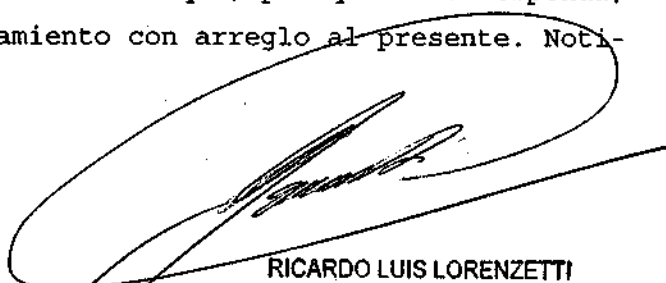
En este marco, la exhortación al Poder Ejecutivo para que complete el proceso reglamentario de la norma que dejó trunco tras el dictado de la resolución 184/10 de ANSeS no efectivizaría la garantía que establece el artículo 43 en la medida en que no aseguraría que cese la omisión advertida. De manera que solo resulta posible en el caso remediar la violación de los derechos particulares declarando la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.425, en razón de su inoperatividad atento a que la Administración omite expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 99 inc. 2 de la Constitución Federal). Corresponde en consecuencia la devolución de los fondos oportunamente depositados como única manera de enmendar la situación de omisión norma-

tiva que ha causado la violación de los derechos constitucionales de la parte actora señalados en el considerando 7°.

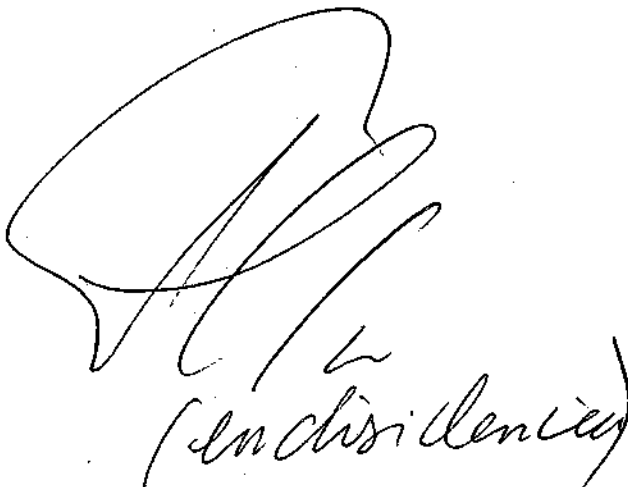
Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario federal, se declara la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley 26.425 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.



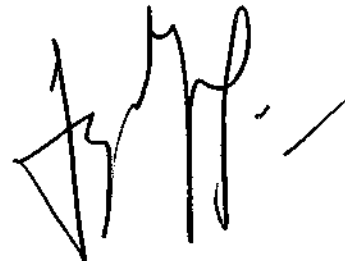
CARLOS S. FAYT



RICARDO LUIS LORENZETTI



(en disidencia)
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

-//-DISI-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA L.
HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al revocar la sentencia de la instancia precedente, rechazó la acción de amparo deducida por el actor, con el objeto de que se le restituyeran los importes depositados en su cuenta de capitalización individual de Máxima A.F.J.P., en concepto de aportes voluntarios y su renta.

Para así decidir, la alzada consideró que la ley 26.425 y la resolución A.N.Se.S. 290/09 regularon un procedimiento de opción con respecto a las imposiciones voluntarias ingresadas a las cuentas de capitalización individual. Esta normativa prevé la posibilidad de solicitar la liquidación de una prestación adicional u optar por la transferencia de los activos a una A.F.J.P. que haya reconvertido su objeto para tal fin. En virtud de lo expuesto, concluyó que no existía lesión a los derechos invocados por el accionante y rechazó la declaración de inconstitucionalidad solicitada.

2º) Que contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 150/162, que fue contestado (fs. 166/182) y concedido por el a quo (fs. 184).

El recurrente sostiene que la aplicación del régimen de la ley 26.425 viola su derecho de propiedad, por cuanto ha importado una confiscación de las imposiciones que -en forma voluntaria- depositó en una cuenta de capitalización individual.

Aduce tener un derecho de propiedad sobre tales imposiciones, que lo habilita a retirar la suma reclamada en efectivo. Sostiene que la normativa citada viola el principio de irretroactividad de las leyes y vulnera el principio de progresividad, que prohíbe las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y políticos.

El recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto cuestiona la validez de la ley 26.425 bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del superior tribunal de la causa fue favorable a la norma impugnada.

3º) Que las cuestiones planteadas por el apelante encuentran adecuada respuesta en los apartados IV, V y VI del dictamen de la señora Procuradora General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de la brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DOCUMENTO PARA CONSULTA PÚBLICA

Carta de Derechos Digitales

CARTA DE DERECHOS DIGITALES

DERECHOS DE LIBERTAD

I

Derechos y libertades en el entorno digital

1. Los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España están garantizados en el entorno o espacio¹ digital.
2. Todas las personas poseen idénticos derechos en el entorno digital y en el analógico, sin perjuicio de las limitaciones que de acuerdo con la Constitución y las leyes pudieran establecerse atendiendo a las peculiaridades de cada ámbito.
3. Las leyes concretarán, en cuanto sea necesario, las especificidades de los derechos en el entorno digital y regularán su desenvolvimiento y efectividad estableciendo garantías y promoviendo la igualdad en el ecosistema digital.
4. Los procesos de transformación digital, el desarrollo y el uso de la tecnología digital, así como cualquier proceso de investigación científica y técnica relacionado con ellos o que los utilice instrumentalmente, deberán tener presente la exigencia de garantizar la dignidad humana, los derechos fundamentales, el libre desarrollo de la personalidad y ordenarse al logro del bien común.
5. El principio de cumplimiento normativo desde el diseño deberá aplicarse íntegramente al desarrollo científico y tecnológico, así como a sus resultados. Los desarrollos científicos y tecnológicos contemplarán en la determinación de sus requerimientos un análisis sobre el cumplimiento de tal principio.

II

Derecho a la protección de datos

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

III

Derecho a la identidad en el entorno digital

¹ A los efectos de esta Carta, por entorno digital se entiende el conjunto de sistemas, aparatos, dispositivos, plataformas e infraestructuras que abren espacios de relación, comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación que permiten a las personas físicas o jurídicas de forma bilateral o multilateral establecer relaciones semejantes a los existentes en el mundo físico tradicional. Espacio digital se refiere a los lugares digitales que abren los entornos digitales en los que es posible la comunicación, interrelación, comercio, negociación, entretenimiento y creación de forma especular con el mundo físico tradicional. La ciudadanía digital se refiere al estatuto de derechos y obligaciones de la persona, con independencia de su estatuto jurídico de nacional.

1. Se reconoce el derecho a la propia identidad en el entorno digital, de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional y europeo.
2. La identidad no podrá ser alterada, controlada o manipulada por terceros contra la voluntad de la persona.
3. Se establecerán las garantías que permitan preservar y controlar la propia identidad en el entorno digital.

IV

Derecho al pseudonimato

1. De acuerdo con las posibilidades técnicas disponibles los entornos digitales permitirán el acceso en condiciones de pseudonimidad.
2. El diseño de la pseudonimidad a la que se refiere el párrafo anterior asegurará la posibilidad de reidentificar a las personas en los casos y con las garantías previstos por el ordenamiento jurídico.

V

Derecho a no ser localizado y perfilado

1. El derecho a la libre autodeterminación individual y la garantía de las libertades comporta el derecho a no ser objeto de localización, ni a ser sometido a análisis de la personalidad o conducta que impliquen el perfilado de la persona.
2. Sólo serán posibles tales tratamientos de información personal con el consentimiento de la persona afectada o en los casos y con las garantías previstos en las leyes.

VI

Derecho a la seguridad digital

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad en el entorno digital.
2. Los poderes públicos adoptarán y promoverán las medidas necesarias para garantizar aquélla, en colaboración siempre con las empresas tecnológicas y con los usuarios.

VII

Derecho a la herencia digital

1. Se reconoce el derecho a la herencia digital de todos los bienes y derechos de los que sea titular la persona fallecida en el entorno digital.
2. El acceso a contenidos y servicios digitales de los que fuera titular la persona fallecida se hará conforme a las reglas generales del Código Civil, las leyes de las Comunidades autónomas con derecho civil, foral o especial, propio y el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

DERECHOS DE IGUALDAD

VIII

Derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital

1. Se reconoce el derecho a la igualdad en los entornos digitales, la no discriminación y la no exclusión. En particular, se reconoce el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales. Los procesos de transformación digital aplicarán la perspectiva de género.

2. Los poderes públicos impulsarán políticas ordenadas a la garantía del acceso efectivo de todas las personas a los servicios y oportunidades que ofrecen los entornos digitales en cualquiera de sus dimensiones, garantizarán el derecho a la no exclusión digital y combatirán las brechas digitales en todas sus manifestaciones, atendiendo particularmente a la brecha territorial y asegurando un derecho de acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio a Internet para toda la población.

IX

Protección de menores en el entorno digital

1. Los progenitores, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos, de los entornos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.

2. Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información.

3. Salvo en las excepciones previstas en las leyes, se prohíben los tratamientos de la información de los menores orientados a establecer perfiles de personalidad en entornos digitales.

4. Se consideran ilícitas las prácticas de perfilado susceptibles de manipular o perturbar la voluntad de los menores y, en particular, la publicidad basada en este tipo de técnicas.

5. Se impulsará el estudio del impacto en el desarrollo de la personalidad de los menores derivado del acceso a entornos digitales, así como a contenidos nocivos o peligrosos. Dicho estudio prestará particular atención a sus efectos en la educación afectivo-sexual, las conductas dependientes, la igualdad de género, así como los comportamientos antidemocráticos, racistas y violentos.

X

Protección de personas con discapacidad en el entorno digital

1. Se garantizará la accesibilidad de los entornos digitales a las personas con discapacidad tanto desde el punto de vista tecnológico como respecto de sus contenidos. En particular, asegurarán que la información relativa a las condiciones legales del servicio resulte accesible y comprensible.

2. Los entornos digitales, y en particular los que tengan por finalidad la participación política digital, asegurarán la participación efectiva de las personas con discapacidad o diversidad funcional.

3. Se garantizará el derecho a la educación digital de las personas con discapacidad.

XI

Protección de las personas mayores en el entorno digital

1. Se reconoce el derecho de las personas mayores al acceso a los entornos digitales.
2. Se garantizará la accesibilidad a los entornos digitales a las personas de este colectivo.

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y DE CONFORMACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

XII

Derecho a la neutralidad de Internet

Los poderes públicos garantizarán el derecho de los usuarios a la neutralidad de Internet. Los proveedores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2015/2120 de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

XIII

Libertad de Expresión y Libertad de Información

1. Todos tienen derecho a las libertades de expresión e información en entornos digitales en los términos previstos por la Constitución. Se garantizarán los principios constitucionales relativos a la veracidad, el pluralismo informativo y la diversidad de opiniones e informaciones.
2. Los responsables de medios de comunicación, así como los de los entornos digitales que o bien tengan por objeto el ejercicio de libertades del párrafo anterior por sus titulares o bien provean tal servicio a sus usuarios, adoptarán protocolos adecuados para garantizar los derechos de todas las personas a:
 - a) Conocer cuándo la información sea elaborada sin intervención humana mediante procesos automatizados.
 - b) A conocer cuándo una información ha sido clasificada o priorizada por el proveedor mediante técnicas de perfilado o equivalentes. Cuando esta información sea patrocinada por un tercero deberá informarse de modo específico sobre la naturaleza publicitaria de la misma.
 - c) A solicitar del prestador la no aplicación de técnicas de análisis que permitan ofrecer información que afecte a las libertades ideológica, religiosa, de pensamiento o creencias.
 - d) A posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ya sea frente a medios de comunicación, ya sea ante aquellos usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.

e) A solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

En particular, procederá la inclusión de dicho aviso cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado como consecuencia de decisiones judiciales posteriores. En este caso, el aviso hará referencia a la decisión posterior.

3. Los procesos de verificación y retirada de contenidos se limitarán a aquellos que en entornos digitales se encuentran limitados por la prohibición de censura previa. En los supuestos en los que la ley ampare la retirada de un contenido, los prestadores deberán notificarla al usuario y disponer de un procedimiento de reclamación de estas decisiones. Se impulsarán mecanismos de autorregulación transparentes que contemplen los criterios y los procedimientos que determinan en este ámbito la actuación de los prestadores e incorporen procedimientos de reclamación y revisión de las decisiones de retirada de contenidos.

XIV

Derecho a la participación ciudadana por medios digitales

1. De acuerdo con las leyes, se impulsarán procedimientos de participación de las personas en la vida pública.

Para ello, se promoverán entornos digitales que contribuyan a un derecho de acceso efectivo a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas, así como a la propuesta, e implicación de las personas en las actuaciones de las Administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales, de acuerdo con la Constitución.

2. Los procedimientos de participación ciudadana garantizarán condiciones de igualdad sin discriminaciones ni exclusión de personas, con sujeción al ordenamiento jurídico.

XV

Derecho a la educación digital

1. El sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales.

2. El profesorado recibirá la formación para adquirir las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos referidos en el apartado anterior.

3. En particular los poderes públicos con competencia en la materia promoverán:

- a) Los planes de formación profesional que se ordenarán a la inserción de las personas trabajadoras en los procesos de transformación digital.
 - c) La formación de personas adultas con particular atención a los mayores.
 - d) La educación audiovisual en el entorno digital, con la finalidad de promover la capacidad crítica y afrontar las prácticas de desinformación.
4. Se reconoce el derecho a la libertad de acceso a la educación y a la libertad de creación de centros que presten sus servicios a través de entornos digitales, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes respecto al cumplimiento de la normativa educativa y de la obligación de la escolarización presencial en los niveles de educación obligatoria.
5. Se impulsará la Educación para la Ciudadanía Digital, porque una parte esencial de la estrategia de digitalización de la educación pasa por el desarrollo de competencias que permitan que el uso de las tecnologías sea beneficioso para cada individuo y para el conjunto de la sociedad. Esta dimensión pasa por cuestiones como:
- a) Que los estudiantes aprendan a hacer un uso ético de las herramientas digitales en cuestiones como el uso de datos y el respeto a la privacidad ajena; o la identificación de información y comportamientos en la red que puede comprometer su salud o bienestar y la de terceros.
 - b) Fortalecer el desarrollo del pensamiento crítico que les ayude a distinguir hechos objetivos de meras opiniones sin evidencias, que les permitan rechazar estereotipos discriminadores, los discursos de odio o el ciber acoso.
 - c) Fomentar también la capacidad de participar en la generación de información de manera activa, creativa y, sobre todo, responsable.
 - d) Atender la diversidad de talentos y de procesos y ritmos de aprendizaje, particularmente aquéllos que tienen necesidades específicas de apoyo educativo.

XVI

Derechos digitales de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas

1. Se reconoce el derecho de igualdad en el acceso a los servicios públicos y en las relaciones digitales con las Administraciones públicas. A tal fin se promoverán políticas públicas activas que garanticen el acceso a los sistemas y los procedimientos.
2. El poder público autor de una actividad en el entorno digital deberá identificar a los órganos responsables de la misma.
3. El principio de transparencia y de reutilización de datos de las Administraciones públicas guiará la actuación de la Administración digital, de conformidad con la normativa sectorial. En particular, se garantizará el derecho de acceso a la información pública, se promoverá la publicidad activa y la rendición de cuentas y se velará por la portabilidad de los datos y la interoperabilidad de los formatos, sistemas y aplicaciones.
4. Siempre que sea posible se promoverá la universalidad y la neutralidad de las tecnologías usadas por las Administraciones públicas, así como su diseño y uso conforme a los principios éticos que acompañan a esta Carta. Así mismo se adoptarán las medidas precisas para garantizar que la prestación de los proveedores de servicios

que colaboren con ellos por medios digitales se realicen conforme a las disposiciones de esta Carta.

5. Se ofrecerán alternativas en el mundo físico que garanticen los derechos de aquellas personas que opten por no utilizar recursos digitales.

6. Los daños causados por actividades o decisiones digitales, podrán dar lugar a un derecho a la indemnización por toda lesión que las personas físicas o jurídicas sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, de acuerdo con las leyes

7. Los derechos de la ciudadanía en relación con la Inteligencia Artificial reconocidos en esta Carta resultarán también de aplicación en el marco de la actuación administrativa, en particular en los aspectos referidos al diseño y al uso de algoritmos. En todo caso, se reconoce el derecho a:

a) Que las decisiones y actividades en el entorno digital respeten los principios de buen gobierno y el derecho a una buena Administración digital.

b) Un procedimiento de toma de decisiones con las debidas garantías.

c) Obtener una motivación comprensible en lenguaje natural de las decisiones que se adopten en el entorno digital, con justificación de las normas jurídicas relevantes al caso y de los criterios de aplicación de las mismas

d) Que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que una norma con rango de ley permita la adopción de decisiones automatizadas en este ámbito.

Será necesaria una evaluación de impacto en los derechos digitales en el diseño de los algoritmos en el caso de adopción de decisiones automatizadas o semiautomatizadas. En todo caso, serán objeto de aprobación previa de los sistemas algorítmicos que se vayan a usar para la toma de decisiones, con determinación de su ámbito concreto de aplicación y estructura de funcionamiento.

DERECHOS DEL ENTORNO LABORAL Y EMPRESARIAL

XVII

Derechos en el ámbito laboral

1. En el ámbito laboral trabajadores y los empleados públicos tienen derecho a:

a) La desconexión digital.

b) La protección de su intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.

c) La intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización.

En todo caso se garantizarán condiciones de trabajo digno en los entornos digitales.

2. Cuando la naturaleza del puesto y las capacidades de la organización lo permitan se promoverán condiciones de acceso al teletrabajo. En este caso, la ordenación de la prestación laboral se desarrollará con pleno respeto a la dignidad de la persona trabajadora garantizando particularmente su derecho a la intimidad, la esfera privada

del domicilio, los derechos de las personas que residen en él y el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar.

3. En los procesos de transformación digital:

a) Deberá proporcionarse a las personas trabajadoras una formación adecuada que permita su adaptación a las nuevas condiciones laborales;

b) Se informará a la representación de los trabajadores sobre los cambios tecnológicos que vayan a producirse en la empresa y a participar en la toma de decisiones sobre la transformación digital y las consecuencias laborales que la misma pueda implicar;

4. Sin perjuicio del derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en procesos de decisión automatizada, salvo en los supuestos previstos por la ley, se informará a los representantes de los trabajadores y las personas directamente afectadas sobre el uso de la analítica de datos o sistemas de inteligencia artificial en la gestión, monitorización y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales. Este deber de información alcanzará como mínimo al conocimiento de los datos que se utilizan para alimentar los algoritmos, su lógica de funcionamiento y a la evaluación de los resultados.

XVIII

La empresa en el entorno digital

1. Se reconoce la libertad de empresa en los entornos digitales en el marco de la economía de mercado. El desarrollo tecnológico y la transformación digital de las empresas deberá respetar los derechos digitales de las personas.

2. Los poderes públicos promoverán la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación ordenados a la transformación digital de las empresas, el emprendimiento digital y el fomento de las capacidades de la sociedad para la generación de ciencia y tecnología nacionales.

3. Se desarrollarán las condiciones que permitan la creación de espacios de pruebas controladas para desarrollar nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos basados en la tecnología (*sandbox*).

DERECHOS DIGITALES EN ENTORNOS ESPECÍFICOS

XIX

Derecho de acceso a datos con fines de investigación científica, innovación y desarrollo

1. El uso de los datos del sector público y privado para el bien común se considera un bien de interés general.

2. En el marco definido por las leyes se promoverán condiciones que garanticen la reutilización de la información y el uso de los datos para promover la investigación, la innovación y el desarrollo.

3. Cuando se trate de datos personales:

- a) Los datos podrán ser tratados con fines de investigación científica, innovación y desarrollo previa anonimización.
- b) Únicamente será admisible el tratamiento de datos personales o pseudonimizados cuando la naturaleza de la actividad lo requiera y se cuente con el consentimiento o una autorización expresa prevista en norma con rango de ley.
- c) Se promoverán programas de donantes de datos para fines de investigación.

En todo caso serán de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y la legislación sectorial que corresponda.

4. El desarrollo de la investigación científica y tecnológica susceptible de repercutir en el ser humano respetará su dignidad y garantizará a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

5. La investigación en áreas como la neurociencia, la genómica o la biónica, entre otras, aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores y, en particular, garantizará el respeto a la dignidad, la libre autodeterminación individual, la intimidad y la integridad de las personas.

XX

Derecho a un desarrollo tecnológico y a un entorno digital sostenible

1. El desarrollo de la tecnología y de los entornos digitales deberá perseguir la sostenibilidad medioambiental y el compromiso con las generaciones futuras.
2. Los poderes públicos impulsarán políticas ordenadas a la consecución de tales objetivos con particular atención a la sostenibilidad, durabilidad, reparabilidad y retrocompatibilidad de los dispositivos y sistemas evitando las políticas de sustitución integral y de obsolescencia programada.
3. Los poderes públicos promoverán la eficiencia energética en el entorno digital, favoreciendo la minimización del consumo de energía y la utilización de energías renovables y limpias.

XXI

Derecho a la protección de la salud en el entorno digital

1. Se reconoce el derecho de todas las personas al acceso a los servicios digitales de salud en condiciones de igualdad, accesibilidad y universalidad.
2. Los poderes públicos promoverán que la investigación y la tecnología contribuyan al logro de una medicina preventiva, predictiva, personalizada, participativa y poblacional.
2. El sistema de salud garantizará el desarrollo de sistemas de información que aseguren la estandarización, la interoperabilidad, el acceso y la portabilidad de la información del paciente.
3. El empleo de sistemas digitales de asistencia al diagnóstico, y en particular de procesos basados en inteligencia artificial no limitará el derecho a la libertad diagnóstica del personal facultativo.

4. Los entornos digitales de salud garantizarán el pleno respeto de los derechos fundamentales del paciente y en particular su derecho a ser informado y consentir en el tratamiento de sus datos personales con fines de investigación y en la cesión a terceros de tales datos cuando tal consentimiento sea requerido.

6. Los poderes públicos impulsarán el acceso universal de la población a los dispositivos tecnológicos desarrollados con fines terapéuticos o asistenciales.

XXII

Libertad de creación y derecho de acceso a la cultura en el entorno digital

1. Se reconoce el derecho a la libertad de creación en el entorno digital, promoviendo programas de formación en el sistema educativo y garantizando el derecho a la remuneración del personal creativo.

2. Se garantizará el acceso a la cultura en el entorno digital, en los términos de los artículos 44.1 y 149.2 de la Constitución Española, así como de la Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, de 20 de octubre de 2005. En todo caso se tendrán en cuenta las normas sobre propiedad intelectual y los derechos derivados.

3. En particular, los poderes públicos facilitarán el acceso digital a las diversas manifestaciones artísticas y culturales en espacios de su titularidad o de terceros con quienes colaboren de forma directa o indirecta. En particular, se promoverá el acceso digital a obras de dominio público.

XXIII

Derechos ante la Inteligencia artificial

1. En el desarrollo y ciclo de vida de los sistemas de Inteligencia Artificial:

a) Se deberá garantizar el derecho a la no discriminación algorítmica, cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza del sesgo, en relación con las decisiones y procesos basados en algoritmos.

b) Se asegurarán la transparencia, auditabilidad, explicabilidad y trazabilidad.

c) Deberán garantizarse la accesibilidad, usabilidad y fiabilidad.

2. Las personas tienen derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en procesos de decisión automatizada, incluidas aquéllas que empleen procedimientos de inteligencia artificial, que produzcan efectos jurídicos o les afecten significativamente de modo similar, salvo en los supuestos previstos en las leyes. En tales casos se reconocen los derechos a:

a) Solicitar una supervisión e intervención humana;

b) Impugnar las decisiones automatizadas o algorítmicas.

3. Se deberá informar a las personas sobre el uso de sistemas de Inteligencia Artificial que se comuniquen con seres humanos utilizando el lenguaje natural en todas sus formas. Deberá garantizarse en todo caso la asistencia por un ser humano a solicitud de la persona interesada.

4. Se prohíbe el uso de sistemas de Inteligencia Artificial dirigidos a manipular o perturbar la voluntad de las personas, en cualesquiera aspectos que afecten a los derechos fundamentales.

XXIV

Derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías

1. Las condiciones, límites y garantías de implantación y empleo en las personas de las neurotecnologías serán reguladas por la ley con la finalidad de:

- a. Preservar la identidad individual como conciencia de la persona sobre sí misma.
- b. Garantizar la autodeterminación individual, soberanía y libertad en la toma de decisiones.
- c. Asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos.
- d. Ordenar el uso de interfaces persona-máquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica.
- e. Asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionadas por el suministro de datos, programas o informaciones incompletos, no deseados, desconocidos o sesgados, o por intromisión en conexiones neuronales.

2. Para garantizar la dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, y de acuerdo en su caso con los tratados y convenios internacionales, la ley regulará aquellos supuestos y condiciones de empleo de las neurotecnologías que, más allá de su aplicación terapéutica, pretendan el aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas.

XXV

Garantía de los derechos en los entornos digitales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sectorial específica, todas las personas tienen derecho a la tutela administrativa y judicial de sus derechos en los entornos digitales.

2. Cuando la lesión de tales derechos, o el daño causado, produzca sus efectos en territorio español podrá invocarse la garantía de estos derechos por la autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional competente en España.

3. Se promoverán mecanismos de autorregulación regulada y procedimientos de resolución alternativa de conflictos.

4. Los poderes públicos evaluarán las leyes administrativas y procesales vigentes a fin de examinar su adecuación al entorno digital y propondrán en su caso la realización de reformas oportunas en garantía de los derechos digitales.



Escuela del Cuerpo de
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro
Argentina