

SOLICITA MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

Señor Juez:

Gustavo Idígoras, en mi carácter de Presidente de la **ASOCIACIÓN CIVIL CENTRO DE EXPORTADORES DE CEREALES** (en adelante, el “CEC”), con domicilio legal en Bouchard 454, piso 7°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituyendo el especial, junto a mis letrados patrocinantes Cristian E. Rosso Alba (C.P.A.C.F. T° 34 F° 60) y Juan Marcos Rougès (C.P.A.C.F. T° 108 F° 415), en el código de usuario 20326771024, ante V.S. me presento y respetuosamente digo que:

I.- PERSONERÍA

Conforme lo acredito con el acta de designación que se acompaña como **Anexo I**, cuya autenticidad y vigencia declaro bajo juramento, soy Presidente del CEC con facultades suficientes para realizar esta presentación y actuar en esta instancia en su representación.

II.- OBJETO

Solicito el dictado de una **MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA**, en los términos de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (el “CPCCN”), con el objeto de que se ordene al Ministerio de Economía¹, con domicilio en Hipólito Yrigoyen 250 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que suspenda la aplicación de las Resoluciones 41/2020 (**Anexo II**) y 27/2022 (**Anexo III**), dictadas por la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional, por el término de 6 meses.

¹ Continuator a todos sus efectos del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (art. 11 del DNU 451/2022).

Asimismo, pido que la sentencia que eventualmente se dicte sea también notificada al Instituto de Agrobiotecnología Rosario S.A. (INDEAR S.A.), con domicilio en Ocampo 210 Bis, Predio CCT Rosario - Edificio Indear, Rosario, Provincia de Santa Fe, en razón de que la citada empresa constituye la beneficiaria directa de los aludidos actos administrativos (arg. art. 89 del CPCCN).

III.- ANTECEDENTES

III.1. Marco reglamentario relativo a la liberación de organismo vegetales genéticamente modificados (OVGM)

La Resolución (MAGyP) N° 763/11 (**Anexo IV**) establece el procedimiento aplicable para autorizar la liberación comercial de un organismo vegetal genéticamente modificado (“OVGM”). En lo que aquí interesa, la aludida resolución establece que, para que proceda dicha aprobación, es necesaria la intervención favorable de tres organismos (art. 3°): la Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria (CONABIA), la Dirección de Calidad Agroalimentaria del SENASA -con apoyo del Comité Técnico Asesor sobre el uso alimentario de OVGM- y, por último, la Dirección de Mercados Agrícolas. Además, por el art. 4° se prevé que las conclusiones de las evaluaciones técnicas, de bioseguridad para el agroecosistema y de aptitud alimentaria, serán publicadas mediante los medios técnicos que faciliten su acceso.

A su vez, la Resolución 44/2019 (**Anexo V**), de la Secretaría de Alimentos y Bioeconomía, establece los procedimientos de solicitud, evaluación y otorgamiento de autorizaciones para actividades contenidas o confinadas con

OVGM. A su vez, aprueba el “Reglamento para la Evaluación y Autorización de Actividades Contenidas o Confinadas con Organismos Vegetales Regulados”, cuyo objeto, vale destacar, es determinar y evaluar los posibles efectos adversos de la liberación al agroecosistema de los OVGM vegetales. Además, establece una metodología de evaluación y un procedimiento para la aprobación de los OVGM, y contempla una instancia consultiva especial, una de evaluación, de publicación y finalmente de aprobación.

En relación a la instancia de publicación, se dispone una instancia de apertura a comentarios del público. Al respecto, se prevé que los proyectos de documentos de decisión, que genere la CONABIA, deben ser dados a conocer a los fines de recibir comentarios técnicos no vinculantes. El anuncio de la convocatoria a la recepción de comentarios técnicos no vinculantes debe publicarse, por un día, en el Boletín Oficial y debe mantenerse durante un período de 60 días corridos, contados a partir de su publicación, en la página web de la Secretaría de Gobierno de Agroindustria. Así se ha cumplido, por ejemplo, en el caso del maíz con los eventos MON-87427-7 x MON-89034-3 x MON-00810-6 x SYN-IR162-4 x MON-87411-9 x MON-87419-8 (denominación OCDE), tal como surge de la Resolución 138/2021 (**Anexo VI**).

En relación a la intervención de la Dirección de Mercados, la Resolución 510/11 (**Anexo VII**) establece el mecanismo para evaluar los impactos en la producción y comercialización que podrían derivarse de la autorización comercial de los OVGM. El art. 2º contempla la posibilidad de que los interesados, en que se efectúe el análisis sobre los impactos en la producción y comer-

cialización, lo requieran por escrito mediante nota; requerimiento que debe ir acompañado de un informe que se expida sobre las siguientes cuestiones:

a) La situación actual y previsiones para la producción, utilización y consumo en los principales mercados nacionales e internacionales de OVGM.

b) Detalle de la situación regulatoria del OVGM y sus derivados en los mercados de exportación relevantes de la República Argentina, y en los países competidores.

c) Existencia de requerimientos particulares relacionados con la producción y el uso del OVGM, si difieren de las alternativas disponibles.

d) Estimaciones de la tasa de adopción del OVGM, productividad, e impacto en costos y/o márgenes de utilidad del usuario.

e) Identificación de los posibles riesgos comerciales vinculados a la comercialización del OVGM que puedan afectar a productores primarios, a las cadenas productivas o a las exportaciones nacionales.

f) Beneficios cualitativos y cuantitativos del OVGM para el productor, la cadena productiva, el consumidor y/o el agroecosistema involucrados, en comparación con las alternativas disponibles.

g) Información sobre otros posibles efectos que podrían derivarse de la autorización comercial del OVGM.

Por supuesto, la posibilidad de los interesados -como el CEC- de requerir la producción del aludido informe, así como también la posibilidad de aportar uno propio, se encuentra supeditado a que el procedimiento de autorización sea público, y se efectúen las convocatorias correspondientes. Como se

desarrollará en el Capítulo V, el procedimiento de autorización del trigo HB4 se ha caracterizado por la falta de transparencia y publicidad, además de otras importantes irregularidades procedimentales, lo cual ha impedido la efectiva participación de los actores potenciales afectados o interesados.

III.2. El procedimiento previo al dictado de la Resolución 41/2020

III.2.1. Las autorizaciones para la liberación experimental del OVG. Los dictámenes de la Comisión Nacional Asesora de Biotecnología Agropecuaria (CONABIA) y del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA)

Conforme surge del punto 3 del informe técnico de la Coordinación de Innovación y Biotecnología de la Dirección Nacional de Bioeconomía del 5.10.20 (IF-2020-66952689-APN-SABYDR#MAGYP), que se acompaña como **Anexo VIII**, la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos (“SAGPyA”) fue el organismo que autorizó originalmente la liberación experimental o actividad confinadas para el trigo HB4. Así surge de lo dispuesto en las Resoluciones 210/2009, 299/2010, 326/2011, 795/2011, 298/2012, 40/2013, 2017/2014 y 82/2015. Con posterioridad, la Secretaría de Agregado de Valor también concedió una autorización mediante la Resolución 23/2017, y la Secretaría de Alimentos hizo lo propio a través de la Resolución 8/2019.

En este sentido, cabe poner de resalto que la CONABIA, *sin publicación previa ni convocatoria para recibir comentarios*, resolvió, en su reunión del 31.3.2016, dar por concluida satisfactoriamente la evaluación de

segunda fase del trigo HB4 (**Anexo IX**). En esa oportunidad, sostuvo que los riesgos de bioseguridad, derivados de la liberación de esta OVGGM en el agroecosistema, en cultivo a gran escala, no son significativamente diferentes de los inherentes al cultivo de trigo no genéticamente modificado (*vid.* punto 5 del referido documento). Paradójicamente, en la reunión se dejó constancia que, para el evento MON87708xMON89788, se había abierto el procedimiento para que recibiera comentarios del público. Y que, como el comentario recibido era concerniente al herbicida glifosato, se decidió su remisión a la Dirección de Agroquímicos y Biológicos del SENASA (*vid.* punto 7 del documento).

Por su parte, el documento de decisión de la CONABIA, identificado bajo el IF-2020-66331511-APN-DNB#MAGYP (**Anexo X**), alude a que el trigo HB4 confiere tolerancia a la sequía y también al herbicida glufosinato de amonio. Y reconoce que existe un cierto grado de polinización cruzada dependiendo de la densidad, el genotipo y las condiciones ambientales, por lo que la probabilidad de cruzamiento con trigo no genéticamente modificado existe (*vid.* punto 5.3 del documento de decisión). Lo *curioso* del dictamen, vale destacar, es que, para determinar el potencial tóxico o alergénico del evento, cita exclusivamente los datos provistos por el propio INDEAR; es decir, por el propio interesado en la aprobación, soslayando de esta manera el potencial conflicto de interés (*vid.* punto 3 del documento de decisión).

III.2.2. El informe original de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios (SSMA). La detección del riesgo comercial del trigo HB4

El dictamen técnico de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios (IF-2017-09324171-APN-DNBT#MA), del 19.5.17, fue lapidario respecto al riesgo comercial que entrañaba la liberación comercial del trigo HB4 (**Anexo XI**). En este sentido, señaló que el mercado asignaba al trigo HB4, en tanto OVG, un riesgo comercial por lo que significa el trigo como componente de la dieta mundial, por su universalidad, sus raíces ancestrales y hasta por factores culturales (*vid.* punto III, primer párrafo, del dictamen).

Agregó que, en el mercado mundial, no se comercializa ningún trigo transgénico. Señaló además ejemplos recientes como los del trigo resistente a glifosato (RR), que, antes que finalizara el procedimiento de aprobación en Estados Unidos, tuvo que ser retirado por la empresa solicitante por el rechazo que había generado en los mercados importadores del trigo norteamericano, y por la negativa de su propia industria elaboradora de panificados para utilizarlo como materia prima. En igual sentido, refirió que, durante los años 2013, 2014 y 2016, la sola detección de plantas transgénicas ocasionó un inmediato cierre temporario de las importaciones de trigo estadounidense por parte de Corea del Sur y de Japón, lo cual obligó a los compradores a emitir certificados “libre de organismos genéticamente modificados” y a incrementar los requisitos de testeo para todos los embarques. De esta manera, concluyó acertadamente que existía una “enorme sensibilidad” de los procesadores e industriales ante la remota posibilidad de que sus compras de trigo tuviesen alguna contaminación accidental de material transgénico.

Si bien refirió al proceso de registro del evento en Brasil, que había comenzado en marzo de 2017, fue contundente al señalar que “...*el futuro registro es un paso necesario, pero no es suficiente por sí solo, para asegurar una fluida provisión del trigo argentino*” (el destacado es propio del documento transcrito). Para la SSMA, el riesgo comercial solo puede descartarse una vez que se constate que “...*Brasil utiliza sus propias partidas de trigo brasileño transgénico, mediante transacciones comerciales completamente libres (sin rebajas de precio) y sin exigencias de requisitos adicionales (como segregaciones y/o etiquetados). O sea que la prueba fehaciente del riesgo comercial recién será verificada a mediano plazo*” (el destacado es propio del documento transcrito). Increíblemente, para la Secretaría de Alimentos el “mediano plazo” comprende apenas 3 años, ya que fue ese el lapso que transcurrió entre la emisión del dictamen de la SSM (19.5.17) y la autorización comercial del trigo HB4 a través de la Resolución 41/2020 (**Anexo II**).

Ahora bien, ¿cuál es, en concreto, el riesgo comercial al cual se alude? El dictamen de la SSM es bastante claro: “*Respecto a los volúmenes en juego, estamos comparando el impacto de un incremento de la producción nacional del 7,3% debido al aporte teórico del evento analizado versus poner en riesgo comercial a todo el volumen exportable del país, que podría ser superior al 65% de la producción nacional*”. Es decir que, de acuerdo a la SSM, el riesgo comercial es enorme. En 2017, se ponía en riesgo el total del saldo exportable, equivalente al 65% de la producción nacional. ¿Por qué la totalidad? La razón es

sencilla: el trigo transgénico no tiene lugar en el mercado mundial, siempre sensible frente a un producto que constituye uno de los pilares de la dieta.

Por otro lado, el dictamen refiere a la opinión de la molinería local y del sector exportador argentino. Ambas posiciones, vale destacar, resultaban muy desfavorables respecto a la eventual aprobación del trigo HB4. También hizo mención a que el circuito habitual para el grano de trigo cosechado es a través de la red de acopios, pasando luego por los elevadores de campaña y de puerto, los cuales “...no han sido diseñados para manejar segregaciones y por lo tanto, **no podrían garantizar la separación de ambos tipos de trigo, ni de las harinas provenientes de ellos**”.

En lo que respecta a la cuestión regulatoria, el dictamen remarca que el impulso productivo, que ya generó el trigo argentino, *necesitará de todos los destinos posibles*, por lo que no se puede arriesgar ninguno de ellos debido a la gran competencia internacional que existe. Si bien INDEAR había propuesto vender el trigo transgénico solo a países “sin marco regulatorio restrictiva para los OGM”, para la SSM resulta impracticable ya que no la segregación no podría realizarse, en la práctica, por los canales habituales de comercialización y acopio.

A partir del análisis formulado, la Subsecretaría concluyó que una eventual aprobación del trigo HB4 afectaría comercialmente a los productores primarios, a las cadenas productivo-industriales y a las exportaciones nacionales. Por lo tanto, sugirió condicionar a futuro la autorización comercial del trigo HB4 hasta tanto se demuestre fehacientemente que Brasil (*luego de aprobar el even-*

to) lo pueda utilizar con total aceptación de los usuarios, sin que existan requerimientos de segregación ni de etiquetado por parte de la molinería e industria brasileña. Como así también exigir las mismas comprobaciones comerciales en todos los países de destino con marcos regulatorios en pleno funcionamiento, tal como ocurre en el nuevo mercado del sudeste asiático para el trigo argentino.

Es decir que la SSM advirtió los enormes riesgos comerciales que entrañaba la liberación comercial del trigo HB4, especialmente teniendo en cuenta la competencia existente en los mercados mundiales y el hecho de que el trigo transgénico no tiene demanda alguna. Coherentemente, exigió no solo la aprobación regulatoria por parte de Brasil y los restantes países de destino - recordando que nuestro país no podía darse el lujo de perder algún mercado-, sino también la demostración *fehaciente* que, en los mercados de destino, existiera aceptación total por los usuarios, y no se impusieran condiciones comerciales diferenciales.

Curiosamente, el dictamen bajo comentario no fue nunca publicado. Para que V.S. dimensione el secretismo con el que se manejó el procedimiento previo a la emisión de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022, basta con señalar que el entonces Ministerio de Agricultura ni siquiera entregó el dictamen de la SSM ante una requisitoria judicial. En efecto, conforme surge de la sentencia del 18.11.21, dictada en el marco de los autos “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN-Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (Expte. 22.339/2014), el Juez Federal interviniente dictó una medida precautoria relacionada con el trigo HB4 y, en el punto VIII.5.iii, refirió que el Ministerio se

había limitado a acompañar la “actualización” del informe de la SSMA, pero no su original: *“Por último, el dictamen producido por la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios, titulado ‘Impactos en la Producción y Comercialización que podrían derivarse de la Autorización Comercial del Evento de Trigo: IND-00412-7 en Argentina’, no ha sido remitido en texto íntegro a pesar de haber sido requerido por este Tribunal; ni ha podido hallarse pese a la exhaustiva búsqueda realizada en páginas oficiales”* (el destacado es propio).

La sentencia en cuestión, que se acompaña como **Anexo XII**, también había fijado una serie de cargas sobre el entonces Ministerio de Agricultura, tales como publicar la totalidad de los informes de los que se hizo mérito en la Resolución 41/2020, e implementar un procedimiento de participación que permitiera a todo interesado efectuar presentaciones ante la autoridad de aplicación. Lo expuesto adquiere particular relevancia en razón de que las medidas ordenadas, lejos de cumplirse, precipitaron el dictado de una sucesión de dictámenes e informes que permitieron, en tiempo récord, aprobar la libre comercialización del trigo HB4 a través del dictado de la Resolución 27/2022.

III.2.3. El pedido de aprobación del trigo HB4 por parte de INDEAR. La “actualización” del dictamen de la SSMA

Mediante nota remitida por INDEAR al Ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca en julio de 2020, la empresa sostuvo que el avance del análisis regulatorio del trigo HB4 por parte de Brasil constituía un hecho relevante, por lo que solicitó la actualización del análisis de la SSMA y, eventualmente, la aprobación del trigo HB4 (**Anexo XIII**). Asimismo, propuso la implementación

de un sistema de producción bajo identidad preservada, cuyo objeto era mantener el control sobre la integridad, pureza y calidad de las semillas, granos, productos y subproductos obtenidos.

Receptando el pedido de INDEAR, la SSMA emitió un nuevo dictamen técnico (**Anexo XIV**), titulado “Actualización de análisis sobre impactos en la producción y comercialización que podrían derivarse de la Autorización Comercial del Evento de Trigo: IND- 00412-7 en Argentina” (IF-2020-66768214-APN-SSMA#MAGYP). En lo que refiere al análisis comercial, el dictamen reconoce que no existen modificaciones en cuanto a la introducción de trigos genéticamente modificados en el mercado local. En consecuencia, señala que continúa la sensibilidad ante la posibilidad de aparición espontánea de trigos transgénicos.

Como ejemplos de la referida sensibilidad, trae a colación que la detección de plantas de trigo resistentes a glifosato, en un campo del estado de Washington (E.E.U.U.), determinó, en junio de 2019, la rápida intervención del APHIS, asegurándose que el material de dichas plantas adventicias no había ingresado en el canal comercial. Sin embargo, expresa que el citado hallazgo no generó el cierre de mercados exteriores para el trigo estadounidense, a diferencia de lo acaecido, ante hallazgos similares, en los años 2013, 2014 y 2016.

Por otro lado, el dictamen sostiene que, a partir de los datos publicados por el INDEC sobre las exportaciones, se observa una importante variabilidad de los destinos extra Mercosur en los últimos 3 años. Señala que, si bien la República Federativa de Brasil mantiene una clara posición como principal

destino -representando entre el 40% y el 47% de las compras totales del cereal argentino-, los segundos y los terceros compradores, en orden de importancia, son los que muestran una fuerte variabilidad. A partir de ello, estima que no se aprecia la conveniencia de supeditar la aprobación del trigo HB4 a que hagan lo propio países cuya participación es muy variable en el corto plazo, salvo en el caso de Brasil por ser el principal comprador del trigo argentino. De esta manera, la SSMA, en su “actualización” de informe, parece considerar razonable poner en peligro el restante 60% de las exportaciones de trigo argentino, con la condición de que el 40% del mercado (en realidad, el gobierno de Brasil) lo considere *regulatoriamente* aceptable.

Para sustentar su postura, refiere a que existen antecedentes mediante los cuales se desregularon ciertos eventos de cultivo de soja, pero supeditados a que los solicitantes obtuvieran los permisos de importación por parte de la República Popular China (*v.gr.* Resoluciones 83/2017, 15/2018 y 17/2019). Lo cierto es que los antecedentes citados refieren a un cultivo de consumo no humano, a diferencia del trigo.

Además, *curiosamente* soslaya referir al antecedente de la Resolución 739/99, en donde la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca suspendió la producción y comercialización de la semilla y de los productos y subproductos derivados de esta provenientes de variedades e híbridos de maíz transgénico resistente al herbicida glufosinato de amonio, derivados del evento de transformación T14. Ello a pesar de que se trata de un evento transgénico que también era resistente al aludido herbicida y que la suspensión fue decretada a ins-

tancias de un informe de la SSMA, que había advertido sobre “...*la potencial pérdida del mercado europeo de maíz, cuyas compras totales anuales promedian las DOS MILLONES OCHOCIENTAS MIL toneladas (2.800.000 t) dado que la comercialización del evento de transformación T14 no ha sido autorizada en la UNIÓN EUROPEA*” (conf. considerandos de la Resolución 739/99).

Por otro lado, el nuevo informe, luego de reseñar el estado de los procesos de aprobación regulatoria en trámite ante las autoridades de Brasil, Uruguay, Paraguay, Estados Unidos y Colombia, señala que existe una continuidad en materia de nuevos desarrollos de variedades de trigo mejoradas a través de la biotecnología tradicional, así como una fuerte expectativa en lo que se relaciona a la edición génica. En consecuencia, concluye que es probable que, en el corto y mediano plazo, se llegue a generar, a nivel internacional, un nuevo escenario agroeconómico en los mercados que admita la introducción de trigos mejorados con ingeniería genética.

En las conclusiones del nuevo informe, la SSMA refiere a la existencia de un posible riesgo, ya que INDEAR carece de aprobación comercial en la República Federativa del Brasil, el principal comprador internacional de trigo argentino. Por tal motivo, estimó que, en caso de resolver la aprobación del trigo HB4, tal aprobación debía estar condicionada a la obtención de la licencia de importación por parte de Brasil.

III.3. La Resolución 41/2020

Apenas unas horas después de emitida la “actualización” del informe original por parte de la SSMA, la Coordinación de Innovación y Biotec-

nología de la Dirección Nacional de Bioeconomía emitió un dictamen en el cual entendió cumplidos los recaudos, contemplados en la normativa vigente, para que se procediera a la aprobación comercial del trigo HB4. Para así concluir, postula que se cumplieron todos los pasos procedimentales para la conclusión del trámite, y que se han expedido favorablemente la CONABIA, el SENASA y la SSMA.

Un par de días después, la Secretaría de Alimentos autorizó, a través de la Resolución 41/2020 (**Anexo II**), la comercialización de la semilla, de los productos y subproductos derivados de esta, provenientes del trigo IND-ØØ412-7, y a toda la progenie derivada de los cruzamientos de este material con cualquier trigo no modificado genéticamente, que fuera solicitada por Indear (art. 1º). Sin embargo, supeditó la autorización a que INDEAR obtuviese el permiso de importación en Brasil (art. 2º).

III.4. El reclamo administrativo del CEC

Atendiendo a que el procedimiento de autorización del trigo HB4 se había caracterizado por la falta de transparencia y publicidad y a los importantes perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la Resolución 41/2020, el CEC promovió, con fecha 2.11.20, un reclamo administrativo en donde solicitó la revocación de esta (**Anexo XV**). Cabe destacar, en este punto, que mi poderdante no pudo tomar vista de las actuaciones administrativas, ya que la Administración mantenía el expediente en estricta “reserva”. En consecuencia, no pudo acceder, al igual que el público en general y hasta la propia Justicia Federal, al informe original producido por la SSMA.

En lo que aquí interesa, mi mandante denunció el incumplimiento del debido proceso, especialmente en lo que respecta a la publicación y efectiva participación de terceros interesados; participación que, vale destacar, debía otorgarse con anterioridad a la previa autorización del evento transgénico (*vid.* capítulo IV.1 del reclamo). También puso de resalto la existencia de ostensibles vicios en la fundamentación y motivación de la Resolución 41/2020 (*vid.* capítulo IV.2 del reclamo) y que la aprobación comercial del evento transgénico importaba un grave daño a la cadena del trigo (*vid.* capítulo IV.3 del reclamo). En ese marco, mi poderdante acompañó un comunicado de prensa de ABITRIGO (*vid.* Anexo II del reclamo), de fecha 13.10.20, en donde la asociación brasileña se opuso terminantemente a la importación de trigo transgénico argentino, y adelantó que los molinos brasileños no comprarían ese tipo de trigo.

A pesar de la contundencia de los argumentos esgrimidos y a la gravedad de los potenciales perjuicios denunciados, la Secretaría de Alimentos no ha resuelto hasta el momento el reclamo incoado. En rigor de verdad, se ha limitado a oponer obstáculos formales a la tramitación del reclamo y a requerir la traducción del comunicado de prensa de ABITRIGO; conducta que, vale destacar, contrasta con la llamativa y temeraria celeridad con la cual aprobó el trigo HB4 a solicitud de INDEAR.

III.5. Las Resoluciones 534/2021 y 535/2021 del Instituto Nacional de Semillas

Con posterioridad al dictado de la Resolución 41/2020, se suscitaron una serie de fundadas quejas respecto a la falta de control de las hectáreas

sembradas con trigo HB4 y el potencial riesgo de contaminación. Como respuesta, el INASE emitió, con fecha 14.10.21, la Resolución 534/2021 (**Anexo XVI**). A través de esta, adoptó una serie de medidas tendientes a supervisar y controlar debidamente el cumplimiento del aislamiento del material en cosecha, transporte, procesamiento y almacenamiento, logrando la trazabilidad del material durante todo su ciclo de cultivo y procesamiento posterior.

Cabe destacar que en los considerandos de la Resolución 534/2021 se reconoció que la presencia de trigo HB4, en las exportaciones de trigo convencional, podía afectar negativamente el comercio internacional, mientras aún no se cumpliera lo dispuesto en el art. 2° de la Resolución 41/2020. Se citó, además, un informe de la Secretaría de Mercados Agropecuarios que advirtió un posible riesgo, ya que INDEAR carecía de aprobación comercial en Brasil, el principal comprador internacional de trigo argentino.

Lo cierto es que, a pesar de que el art. 16 de la Resolución 534/2021 ordenaba su publicación en el Boletín Oficial, la mentada resolución no fue jamás publicada. En su lugar, se publicó la Resolución 535/2021 (**Anexo XVII**), dictada el día siguiente, que, con considerandos mucho más escuetos, dispuso las mismas medidas que habían dispuestas en la Resolución 534/2021. La publicación fue realizada con gran retraso, ya que fue materializada recién el 3.12.21 (Boletín Oficial N° 34.807).

III.6. El informe complementario de la Dirección Nacional de Bioeconomía

Con fecha 9.5.22, la Dirección Nacional de Bioeconomía emitió un informe complementario (IF-2022-45904764-APN-DNB#MAGYP), que se adjunta como **Anexo XVIII**, a través del cual expresó que resultaba oportuno otorgar la autorización comercial del trigo HB4 sin restricciones.

En lo que aquí interesa, el informe refirió a lo comunicado por la agregaduría agrícola argentina en Brasil, en sus informes del 11.11.21 y del 10.12.21, en los cuales se expresa que se han cumplido los pasos correspondientes para la aprobación comercial de la harina de trigo con el evento HB4 en el referido país. Citó además la nota NO-2022-44961091-APN-DNRRII#MAGYP, en donde el Agregado Agrícola informa que fue publicado en el Boletín Oficial de Brasil el Extracto de Parecer Técnico mediante el cual la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad de Brasil aprobó la comercialización de harina de trigo con tecnología HB4 y sus derivados.

En consecuencia, el informe señaló que, en virtud de lo anterior, la comercialización de la harina y sus derivados, provenientes del trigo HB4, se considera en igualdad de condiciones que la proveniente de trigo convencional. Por lo tanto, asumió que “...no debería haber impedimentos para su importación en Brasil”. Es decir, no se expidió sobre la autorización de importación al vecino país, sino que, en forma especulativa, expresó que “no debería haber impedimentos” para que se concediera tal autorización. Finalmente, señaló que el evento también tuvo autorización en Australia y Nueva Zelanda, para idénticos fines que en Brasil; países que, además de no ser relevantes para las exportacio-

nes argentinas, no habían sido informados por INDEAR en su presentación de julio de 2020 (*vid.* III.3).

III.7. El dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Semillas

Ese mismo día, la Dirección de Asuntos Jurídicos del INASE emitió un dictamen jurídico (IF-2022-45787811-APN-DAJ#INASE), que se acompañó como **Anexo XIX**, mediante el cual no se formularon objeciones al proyecto de resolución que autorizaba, sin restricciones, la comercialización de la semilla, de los productos y subproductos derivados de esta, provenientes del trigo HB4.

En lo que aquí interesa, el dictamen refiere al Orden N° 54 de la Dirección Nacional de Relaciones Internacionales del Ministerio de Agricultura, que había informado la publicación, en el Boletín Oficial de Brasil, del Extracto de Parecer Técnico mediante el cual la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad (“CTNBIO”) aprobó la comercialización de harina de trigo con tecnología HB4 y sus derivados. Señala además que en el Orden N° 55 se encuentra Agregado el informe técnico de la Dirección Nacional de Bioeconomía, del que surge que la CTNBIO expresó oficialmente que, luego de haber recibido las manifestaciones técnicas solicitadas a la empresa, considera que estas respetan a las normas nacionales y criterios internacionalmente aceptados para el análisis de seguridad de materia primas genéticamente modificadas, y concluye que la harina de trigo con tecnología HB4 es segura para la salud humana y animal.

Cabe destacar, en este punto, que el informe técnico de la Dirección Nacional de Bioeconomía -al que refiere el dictamen jurídico- no había sido firmado todavía. En efecto, el aludido informe (**Anexo XVIII**) fue firmado el 9.5.22 a las 17:28, mientras que el informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos del INASE fue firmado el mismo día, a las 14:45. Es decir que resulta válido afirmar que el procedimiento de autorización del trigo HB4, además de irregular y falta de transparencia, se caracterizó por una inusitada celeridad. Tal es así que los funcionarios de la Dirección de Asuntos Jurídicos de INASE llegaron al extremo -irregular, por cierto- de citar un informe técnico que todavía no había sido firmado. Es decir, un informe técnico inexistente desde el punto de vista jurídico.

III.8. La Resolución 27/2022

Apenas dos días después de la emisión del dictamen jurídico del INASE y del informe complementario de la Dirección Nacional de Bioeconomía, la Secretaría de Alimentos dictó la Resolución 27/2022 (**Anexo III**), mediante la cual consideró cumplido lo dispuesto en el art. 2º de la Resolución 41/2020. Consecuentemente, autorizó al INDEAR a comercializar la semilla del trigo HB4 y a los productos y subproductos derivados de esta, y a toda la proge- nie derivada de los cruzamientos del aludido material con cualquier trigo no modificado genéticamente.

En los considerandos de la Resolución 27/2022, se citan una serie de informes de la agregaduría agrícola argentina en Brasil en donde se expresa que se han cumplido los pasos correspondientes a la aprobación comercial de la

harina de trigo HB4 en el referido país. A su vez, refieren a que se publicó, en el Boletín Oficial de Brasil, el extracto del parecer técnico mediante el cual la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad aprobó la comercialización de trigo con tecnología GM (HB4) y sus derivados. A partir de los mentados informes, la Secretaría de Alimentos concluye que la comercialización de la harina y sus derivados, provenientes del trigo HB4, se encuentra en igualdad de condiciones con los provenientes del trigo convencional, por lo que se encuentra cumplida la condición establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020.

Cabe poner de resalto, en este punto, que los considerandos de la Resolución 27/2022 refieren solo a un informe de la Coordinación de Innovación y Biotecnología de la Dirección Nacional de Bioeconomía de la Secretaría de Alimentos, por lo que cabe deducir que no se le dio nueva intervención a la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios a pesar de que sus dictámenes (el original y su “actualización”) fueron los que habían motivado la instauración de la condición estipulada en el art. 2° de la Resolución 41/2020.

III.9. La ampliación del reclamo administrativo. El pedido de suspensión

Con fecha 15.7.22, mi mandante amplió el reclamo administrativo incoado contra la Resolución 41/2020 (**Anexo XV**), de manera tal de comprender en la impugnación a la Resolución 27/2022. En ese marco, puso de resalto que la Secretaría de Alimentos resultaba manifiestamente incompetente para dictar los aludidos actos administrativos, además de que el procedimiento previo a la emisión de estos se encontraba severamente viciado. Esto último en razón de

que no se había cumplido con los procedimientos esenciales y sustancialmente previstos en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, mi poderdante puso de resalto los vicios de fundamentación y motivación de los mentados actos administrativos. Asimismo, denunció que estos entrañaban un severo riesgo para las exportaciones argentinas de trigo, por lo que pidió la suspensión de los citados actos administrativos en los términos del art. 12 de la ley 19.549; pedido que, vale destacar, no ha sido respondido hasta el momento.

IV.- SUMARIO

A continuación, se sintetizan los fundamentos que acreditan la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de la medida cautelar peticionada:

- *Verosimilitud del derecho*. Las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 adolecen *prima facie* de uno de los requisitos esenciales del acto administrativo establecidos en la ley 19.549, en tanto no fueron dictadas por la autoridad competente a tal efecto, en contraposición a lo requerido en el art. 7º, inc. a), de la mentada ley. Ello en razón de que la Secretaría de Alimentos no es el organismo competente para autorizar la comercialización de una semilla OVGGM, ni de los productos y subproductos derivados de ella o de su cruzamiento con otros materiales no modificados genéticamente.

Así lo ha sostenido el fiscal Canda en su dictamen, de fecha 5.10.22, emitido en el marco de los autos “Giménez, Alicia Fany y otros c/ Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (**Anexo XXII**).

En efecto, el dictamen en cuestión, al referir a la Resolución 41/2020, ha expresado “...*toda vez que la resolución en estudio fue dictada por la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional y no por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, tal como lo exige sin excepciones la Resolución N° 763/2011, el acto adolece de un defecto insuperable de competencia...*”.

- *Verosimilitud del derecho.* Existe un procedimiento reglado que debía seguirse obligatoriamente para la aprobación del trigo HB4. En lo que aquí interesa, el art. 4° de la Resolución 763/2011 y el punto H) del Anexo I de la Resolución 44/2019 establecen que los organismos intervinientes deben publicar los respectivos dictámenes técnicos; obligación que, vale destacar, no ha sido cumplida hasta el momento. Así lo ha declarado incluso la sentencia dictada en el marco de la causa “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN-Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (Expte. 22.339/2014), que se acompaña como **Anexo XII**, en donde el Juez Federal interviniente destacó que, al 18.11.21 -fecha de emisión de la sentencia- no se había publicado el texto íntegro del dictamen original de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios; dictamen que, sugestivamente, era fulminantemente contrario a la liberación del trigo HB4 por los riesgos comerciales que entrañaba.

- *Verosimilitud del derecho.* La participación de los interesados, contemplada en la Resolución 510/2011, presupone la previa convocatoria pública para hacerlo. Sin embargo, las constancias del expediente administrativo revelan que no se hizo convocatoria alguna a los interesados o posibles afectados por la aprobación y liberación del trigo HB4. Y que los dictámenes de los orga-

nismos intervinientes -especialmente de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios- se mantuvieron en secreto durante el procedimiento, e inclusive luego de la emisión de la Resolución 41/2020.

- *Verosimilitud del derecho.* La actuación de la Secretaría de Alimentos, en el procedimiento previo a la emisión de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022, resulta contradictoria con la conducta administrativa adoptada en otros procedimientos de autorización de organismos vegetales genéticamente modificados, en donde sí se realizó la pertinente publicación para recibir comentarios del público interesado.

En efecto, los considerandos de la Resolución 138/2021 (**Anexo VI**) refieren que, en el caso del procedimiento de autorización de un tipo de maíz transgénico, se publicó en el Boletín Oficial del 23.10.19 la convocatoria para la recepción de comentarios del público sobre la evaluación de segunda fase para la liberación comercial del evento en cuestión. Igual temperamento se adoptó en relación a para eventos transgénicos que involucraban la alfalfa y el maíz, tal como surge de la convocatoria publicada en el Boletín Oficial.

- *Verosimilitud del derecho.* El dictado de la Resolución 27/2022 ha profundizado la vulneración del Acuerdo de Escazú -aprobado por la ley 27.566-, en cuanto reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales.

- *Verosimilitud del derecho.* Los considerandos de la Resolución 27/2022 se limitaron a transcribir *sesgadamente* las conclusiones de los

tres dictámenes técnicos exigidos por la Resolución 763/2011 para la autorización de la comercialización de las semillas. Resulta claro, en este punto, 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 tribunal cimero y por la jurisprudencia del fuero en lo contencioso administrativo federal.

En este sentido, cabe destacar que la autoridad no ha desestimado ni se ha hecho cargo de las serias y graves objeciones que había formulado la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios en su informe técnico **original**; dictamen que, sugestivamente, fue conservado en estricto secreto hasta después de dictada la aludida resolución. Además, atendiendo a que INDEAR no ha acreditado haber obtenido el permiso de importación en la República Federativa de Brasil para la semilla de trigo HB4 y sus productos y subproductos, que es la condición establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020, se imponía que la autoridad explicara la razón por la cual decidió igualmente aprobar la comercialización del evento, dando por cumplida -artificialmente- la condición impuesta en el aludido artículo.

- *Verosimilitud del derecho.* La condición, establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020, no se encontraba cumplida. No solo porque Brasil autorizó la *harina de trigo* con el evento HB4 pero no la *semilla de trigo* transgénica, sino también porque INDEAR no acreditó que hubiese obtenido la licencia para importarla al referido país. En rigor de verdad, fue la mente especulativa del funcionario de turno la que, sin conocimiento alguno de temas regulatorios

de Brasil, *supuso* que la aprobación comercial por la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad importaba también la autorización para importar. O, por lo menos, que no debería haber inconvenientes para hacerlo.

- *Peligro en la demora.* No existe controversia respecto a que el mercado mundial rechaza el trigo transgénico o genéticamente modificado. Por tal motivo, el gran riesgo -increíblemente soslayado por la Resolución 27/2022- radica en la contaminación de las variedades existentes con trigo GMO; contaminación que derivaría, inexorablemente, en el cierre de mercados o en la creación de barreras para-arancelarias para el ingreso del trigo argentino a los mercados internacionales.

- *Peligro en la demora.* El dictamen **original** de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios resulta lapidario en lo que respecta a los graves riesgos que entraña, para toda la cadena productiva y exportadora triguera, la liberación comercial del trigo HB4. Puntualmente, refiere a las siguientes cuestiones:

- El mercado asigna al trigo HB4 un riesgo comercial por lo que significa el trigo como componente de la dieta mundial, por su universalidad, sus raíces ancestrales y hasta por factores culturales.
- En el mercado mundial no se comercializa ningún trigo transgénico, existiendo reciente ejemplos de trigos transgénicos que motivaron el cierre de mercados externos para Estados Unidos. Por lo que se advierte una

“enorme sensibilidad” de los procesadores e industriales ante la remota posibilidad de que sus compras de trigo tuviesen alguna contaminación accidental de material transgénico.

- La autorización regulatoria en Brasil era un paso necesario, pero no suficiente por sí solo, para asegurar una fluida provisión de trigo argentino.
- El riesgo comercial solo puede descartarse una vez que se constate que “...Brasil utiliza sus propias partidas de trigo brasileño transgénico, mediante transacciones comerciales completamente libres (sin rebajas de precio) y sin exigencias de requisitos adicionales (como segregaciones y/o etiquetados). **O sea que la prueba fehaciente del riesgo comercial recién será verificada a mediano plazo**” (el destacado es propio del documento transcripto).
- El riesgo comercial comprende a *todo el volumen exportable del país*, mientras que el impacto de un incremento de la producción nacional, por el aporte teórico del trigo HB4, sería del 7,3%.

- *Peligro en la demora.* El aludido dictamen concluyó que una eventual aprobación del trigo HB4 afectaría comercialmente a los productores primarios, a las cadenas productivo-industriales y a las exportaciones nacio-

nales. Por lo tanto, sugirió condicionar a futuro la autorización comercial del trigo HB4 hasta tanto se demostrara fehacientemente que Brasil (*luego de aprobar el evento*) lo pueda utilizar con total aceptación de los usuarios, sin que existan requerimientos de segregación ni de etiquetado por parte de la molinería e industria brasileña. Como así también exigir las mismas comprobaciones comerciales en todos los países de destino con marcos regulatorios en pleno funcionamiento, tal como ocurre en el nuevo mercado del sudeste asiático para el trigo argentino.

- *Peligro en la demora.* La contaminación de las exportaciones de trigo argentino con el gen transgénico puede dar lugar al cierre de mercados; cierra que, vale destacar, ocasionaría perjuicios graves de imposible reparación ulterior para el sector triguero y, en general, para la golpeada economía nacional.

V.- FUNDAMENTOS

En el caso, en función de la medida que mi mandante solicita, de acuerdo con lo previsto en los arts. 230 del CPCCN y 13 y 15 de la ley 26.854 de medidas cautelares contra el Estado (“LMC”), los recaudos exigidos para su procedencia son los siguientes:

(i) que se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior. Lo cual debe leerse, bajo el CPCCN, como el “peligro en la demora”.

(ii) la verosimilitud del derecho invocado.

(iii) la verosimilitud de la ilegitimidad.

(iv) la no afectación del interés público.

(v) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Aun cuando mi mandante no se encuentra de acuerdo con los requisitos señalados en los puntos (iii) a (v), de todas formas V.S. advertirá de los antecedentes fácticos reseñados en el apartado III y los argumentos que aquí se exponen, que todos los presupuestos indicados precedentemente concurren en el caso concreto, por lo que resulta imperioso el dictado de la medida cautelar solicitada.

V.1. Verosimilitud del derecho

El *fumus bonis iuris* supone la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, requiriéndose en este sentido un “*mero acreditamiento, generalmente realizado a través de un procedimiento informativo*”². En este sentido, se ha señalado que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otro que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (*in re “Evaristo Ignacio Albornoz c/ Nación Argentina”*, sentencia del 20.12.1984, fallos 306:2060 cons.6º y 7º; “*Antonio González S.A. c. Provincia de Mendoza*”, sentencia del 9.12.93, fallos 316:2855 cons. 5º; “*Cámara de Senadores de la Provincia de Corrientes c. Nación Argentina*”, sentencia del 9.12.93, fallos 316:2860, cons. 10º, entre muchos). Precisan-

² Cfr. PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, Tomo 5, pág. 35, Santa Fe, 1990.

do que “*el deslinde entre ambas preceptivas de estudio (el juicio de verdad y el juicio cautelar) debe ser celosamente guardado pues de él depende la supervivencia misma de las vías cautelares. Ello, por su lado, requiere de los jueces un ejercicio puntual de la virtud de la prudencia, a efectos de evitar la fractura de los límites que separan a una investigación de otra*” (fallos 306:2063, cons. 7°).

Sentado lo expuesto, siguiendo las pautas de valoración establecidas por la doctrina y jurisprudencia en relación con el requisito del epígrafe, los antecedentes reseñados en el apartado III y los argumentos que se resumen seguidamente y serán desarrollados *in extenso* en los sub-apartados que continúan, V.S. advertirá que la verosimilitud del derecho invocado concurre en el caso, al constatarse que:

V.1.1. Incompetencia de la Secretaría de Alimentos para disponer la liberación comercial de OVG

Las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 adolecen *prima facie* de uno de los requisitos esenciales del acto administrativo, establecidos en la ley 19.549 (“LPA”), en tanto no fueron dictadas por la autoridad competente a tal efecto, en contraposición a lo requerido en el art. 7°, inc. a), de la mentada ley. Ello en razón de que la Secretaría de Alimentos no es el organismo competente para autorizar la comercialización de una semilla OVG, ni de los productos y subproductos derivados de ella o de su cruzamiento con otros materiales no modificados genéticamente.

Cabe destacar que, en términos generales, se considera que la competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente

ejercer en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo³. Esta debería surgir expresa o implícitamente de una norma, ya sea de origen legal directo e inmediato, o bien de origen derivado, emergente de reglamentos dictados en consecuencia de leyes atributivas de competencia⁴, de conformidad con lo establecido en el art. 3 de la LPA.

Resulta evidente que la “competencia” constituye un requisito esencial del acto administrativo -como está expresamente previsto en la LPA-, y su ausencia determina la nulidad del acto. Asimismo, la atribución de la competencia debe ser expresa, o bien al menos surgir de forma “razonablemente implícita” del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en el caso que motiva esta presentación, esto no se cumple. Paradójicamente, las Resoluciones N° 41/2020 y N° 27/2022 fundan su competencia en lo dispuesto en el Decreto N° 50/19 y la Resolución N° 763/11, esta última dictada por el Ministerio de Agricultura, pero lo cierto es que ninguna de esas normas faculta a la Secretaría de Alimentos a autorizar la comercialización de OVGGM. Por el contrario, la Resolución N° 763/11, que establece los criterios generales a los cuales deberán ajustarse las actividades que involucren organismos genéticamente modificados, dispone en su art. 2° 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*

³ Gordillo, Agustín. “Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo”, 1° ed. - Buenos Aires : Fundación de Derecho Administrativo, 2013;pp 310.

⁴ Ver también Ivanega, Miriam Mabel, “Los principios constitucionales en el acto administrativo,” en AA.VV., XIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo en Homenaje a Juan Bautista Alberdi, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005.

hacen los incisos a), b) y d) del Artículo 3° de la presente medida” (el destacado es propio).

Es decir, surge expresamente de la Resolución 763/11 (**Anexo IV**) que el organismo competente para otorgar ese tipo de autorizaciones es la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, y no la Secretaria de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional. Aquella ha otorgado autorizaciones de ese tipo en múltiples oportunidades en el pasado, así como también ha decidido, en el marco de dicha competencia, la suspensión de la comercialización de OVGGM que había previamente aprobado (cfr. Resolución N° 739/99, de fecha 18.11.99, que se acompaña como **Anexo XX**). Esto es, ha ejercido plena e indiscutiblemente su competencia en ese ámbito. En este sentido, a continuación, a modo ilustrativo, se expone un cuadro, con sólo algunas de las resoluciones de la Secretaría de Agricultura que han autorizado la comercialización de distintos OVGGM:

Resolución	Fecha	Producto autorizado
167	25/03/1996	Soja
32	25/04/2001	Algodón
143	15/03/2005	Maíz
797	01/12/2011	Maíz
88	11/04/2014	Maíz
503	02/11/2015	Algodón
399	01/10/2015	Papa

Resulta claro que la Secretaría de Agricultura es la única competente para decidir sobre la autorización de los OVGGM, y ha ejercido esa competencia de forma regular desde hace ya varias décadas. Particularmente destacable en ese sentido es la mencionada Resolución N° 739/99, en la que la Secretaría de Agricultura, en ejercicio de su competencia sobre el tema, decidió suspender la autorización que ella misma había otorgado respecto de la *“producción y comercialización semilla y de los productos y subproductos derivados de ésta provenientes de variedades e híbridos de maíz transgénico resistente al herbicida glufosinato de amonio, derivados del evento de transformación T14”*. Tal decisión fue adoptada, vale destacar, en razón del informe técnico emitido en forma desfavorable por la Dirección Nacional de Mercados Agroalimentarios, en el cual se informaba sobre el riesgo existente de la potencial pérdida del mercado europeo de maíz, dado que la comercialización del OVGGM en cuestión no había sido autorizada aún por las autoridades europeas.

En definitiva, en virtud de lo expuesto, toda vez que la resolución en cuestión 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 lo vuelve indefectiblemente nulo. Advertirá V.S. que el Decreto 50/19 -al que hace alusión la Resolución N° 41/20 para fundar la competencia administrativa- aprueba el Organigrama de Aplicación de la Administración Nacional centralizada hasta nivel de Subsecretaría y,

en el Anexo I, en particular en el acápite del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, se distinguen, como parte de la organización administrativa del citado Ministerio, por un lado, la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional; y por otro lado, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Este defecto se potencia aún más si se considera que las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 constituyen actos estatales que deben ser dictados por un organismo altamente especializado en la complejidad técnica de la competencia que se le ha asignado. La existencia de un vicio en la competencia es, desde esta perspectiva, evidente.

V.1.2. Vicios de procedimiento. Falta de publicidad e incumplimiento de las instancias de consulta pública

La LPA preceptúa que deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico. En sentido concordante, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que la inobservancia de los procedimientos formales genera la nulidad absoluta del acto.⁵

Lo expuesto adquiere particular relevancia en razón de que, conforme se ha reseñado *supra* en III.1, existe un procedimiento reglado que debe seguirse obligatoriamente para la aprobación de un OVG. En lo que aquí interesa, el art. 4° de la Resolución 763/2011 y el punto H) del Anexo I de la Resolución 44/2019 establecen que los organismos intervinientes deben publicar los respectivos dictámenes técnicos; obligación que, vale destacar, no ha sido cumplida hasta el momento. Así lo ha declarado incluso la sentencia dictada en

⁵ Dictámenes 74:931.

el marco de la causa “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN-Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (Expte. 22.339/2014), que se acompaña como **Anexo XII**, en donde el Juez Federal interviniente destacó que, al 18.11.21 -fecha de emisión de la sentencia- no se había publicado el texto íntegro del dictamen original de la SSMA; dictamen que, sugestivamente, era fundamentalmente contrario a la liberación del trigo HB4 por los riesgos comerciales que entrañaba. Tan marcada fue la opacidad del procedimiento previo a la liberación del aludido evento transgénico que el Ministerio de Agricultura ni siquiera cumplimentó la requisitoria judicial de proveerlo, lo cual obligó al magistrado a resolver lo planteado por las partes sin tener a la vista su texto.

La irregularidad apuntada, vale destacar, es grave. Especialmente si se considera lo dispuesto en la Resolución 510/2011, dictada justamente con el objeto de permitir la evaluación de “...*los impactos económicos dentro y fuera del país, y/o en sus distintas regiones, con un criterio independiente desde el punto de vista nacional y teniendo en cuenta la política de industrialización, agregación de valor en origen y contribución en el valor agregado sectorial...es necesario estimar los impactos de producción y comercialización que podrían derivarse de la autorización comercial considerando los objetivos estratégicos en política agropecuaria*”. En ese marco, dispone que:

- El análisis de los impactos en la producción y comercialización, que podrían derivarse de la autorización comercial de los OVGGM de uso agropecuario, estará a cargo de la Dirección de Mercados Agrícolas (art. 1°).

- Los interesados en que se efectúe el análisis de los impactos en la producción y comercialización, contemplado en el art. 1°, deberán requerirlo por escrito a la autoridad (art. 2°). La solicitud deberá ser acompañada por un exhaustivo informe que comprenda, entre otras cuestiones, la identificación de los posibles riesgos comerciales vinculados a la comercialización del OVGGM que puedan afectar a los productores primarios, a las cadenas productivas y a las exportaciones nacionales.
- La Dirección de Mercados Agrícolas debe analizar la documentación aportada por el interesado, y podrá requerirle la información adicional que estime necesaria, además de citarse a los integrantes de la cadena de valor involucrados (art. 5°).
- Efectuado el análisis, la Dirección de Mercados Agrícolas emitirá su dictamen técnico (art. 6°).

Se advierte con meridiana claridad que la participación de los interesados, contemplada en la Resolución 510/2011, presupone la previa convocatoria pública para hacerlo. Sin embargo, las constancias del expediente administrativo revelan que no se hizo tal convocatoria, y que los dictámenes de los organismos intervinientes -especialmente de la SSMA- se mantuvieron en secreto durante el procedimiento, e inclusive luego de la emisión de la Resolución 41/2020. Solo después del dictado de la Resolución 27/2022 el Ministerio de Agricultura concedió vista de las actuaciones a los interesados.

Cabe destacar, en este punto, que la actuación de la Secretaría de Alimentos, en el procedimiento previo a la emisión de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022, resulta contradictorio con la conducta administrativa adoptada en otros procedimientos de autorización de OVGGM, en donde sí se realizó la pertinente publicación para recibir comentarios del público interesado.

En efecto, los considerandos de la Resolución 138/2021 (**Anexo VI**) refieren que, en el caso del procedimiento de autorización de un tipo de maíz transgénico, se publicó en el Boletín Oficial del 23.10.19 la convocatoria para la recepción de comentarios del público sobre la evaluación de segunda fase para la liberación comercial del evento en cuestión. Igual temperamento se adoptó en relación a para eventos transgénicos que involucraban la alfalfa y el maíz, tal como surge de la convocatoria publicada en el Boletín Oficial.

Resulta claro que no existe fundamento alguno para que no se hayan publicado los dictámenes de los organismos independientes, ni tampoco que se haya omitido convocar al público para que estos tengan la posibilidad de efectuar comentarios y aportar, por ejemplo, informes con el objeto de que la evaluación de la SSMA pueda ponderar exhaustivamente todos los riesgos comerciales involucrados (conf. Resolución 510/2011).

Por otro lado, es dable poner de resalto que el informe de la Auditoría General de la Nación titulado “Recursos Genéticos y Organismos Genéticamente Modificados”, que se acompaña como **Anexo XXI**, refiere, en lo que respecta a los procedimientos de consulta pública para la autorización comercial de los OVGGM, que la Secretaría de Agricultura “...institucionalizó la

oportunidad de recibir comentarios técnicos no vinculantes con el propósito de incrementar y fomentar la transparencia y participación del público. Se establece que cualquier persona física o jurídica puede realizar comentarios de carácter técnico respecto de dichos documentos de decisión. Las convocatorias las realiza la Secretaría en funciones a través del B.O. y sitio web del MAI". Lo cierto es que, en el caso bajo análisis, el organismo no publicó convocatoria alguna, a pesar de la trascendencia de la cuestión y los múltiples actores interesados.

A lo expuesto cabe agregar que, en la sentencia del 18.11.21 dictada en el marco de los autos “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN-Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (Expte. 22.339/2014), el Juez Federal interviniente había ordenado al Ministerio de Agricultura que publicara la totalidad de los informes de los que se hizo mérito en la Resolución 41/2020, y que implementara un procedimiento de participación que permitiera a todo interesado efectuar presentaciones ante la autoridad de aplicación (*vid. Anexo XII*).

De esta manera, los imperativos de publicidad, transparencia y participación no solo tenían fundamento normativo en lo dispuesto en la Resolución 763/2011 y el punto H) del Anexo I de la Resolución 44/2019, sino también en la necesidad de cumplir con la citada manda judicial. Sin embargo, los documentos relevantes del expediente administrativo no fueron publicados y, en lugar de implementar el procedimiento de participación ordenado por el magistrado, se

precipitaron inusitadamente los dictámenes e informes para lograr el dictado de la Resolución 27/2022 en tiempo récord.

Todo ello, se reitera, en abierta contradicción con la manda judicial. En efecto, la sentencia también advirtió: “...*la circunstancia de que la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad de Brasil haya aprobado para la venta como harina de trigo transgénico HB4 -antecedente referido puntualmente al condicionamiento contenido en el art. 2 de la resolución 41/2020- en nada modifica las conclusiones a las que se arriba en la presente, pues los fundamentos desarrollados -déficit de publicidad y participación en el proceso decisorio- permanecen incólumes. Y en todo caso, si efectivamente se concretase el levamiento de la restricción estipulada por la autoridad de aplicación nacional en el referido art. 2, resulta claro que se impone con mayor necesidad ajustar el procedimiento del art. 3 de esa misma resolución, a los efectos de asegurar la debida participación de los interesados en el control de los resultados obtenidos en la explotación del evento transgénico HB4*”.

De esta manera, advertirá V.S. que se ha profundizado la vulneración del Acuerdo de Escazú -aprobado por la ley 27.566-, en cuanto reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales. Especialmente, cabe tener presente las siguientes disposiciones del Acuerdo:

- El art. 5.1 dispone, en relación a la *accesibilidad de la información ambiental*, que “*cada Parte deberá garantizar el derecho del público*

de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad”.

- El art. 6°, por su parte, regula su publicación y divulgación, estableciendo que:

“1. Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades generen, recopilen pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática proactiva, oportuna regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten a desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local.

2. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado. Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible, que la información ambiental sea reutilizable, procesable y esté disponible en formato accesibles, y que no existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional...”.

- La participación pública en los procesos de toma de decisiones ambiental está contemplado en el art. 7°, en cuanto dispone:

“1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público, y, para ello, se compromete a implementar una participación

abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.

2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud...

El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación...

17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:

a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto;

b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;

c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;

d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible;

e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;

f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeta a las evaluaciones, cuando la información esté disponible;

g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental;

La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo”

De esta manera, resulta claro que la conducta de la Secretaría de Alimentos no solo transgrede *prima facie* la normativa emanada del Ministerio de Economía, sino también un tratado internacional. Lo expuesto ha sido declarado en la sentencia que se acompaña como **Anexo XII**, en cuanto expresó contundentemente que “...*la falta de publicidad adecuada, suficiente y sistémica de los documentos vinculados con el evento IND-ØØ412-7, en particular la falta de publicación de la resolución INASE nro. 535/2021 y de los documentos parcialmente transcritos en la resolución nro. 41/2020, debe ser subsanada de modo urgente para garantizar el necesario contralor de los interesados. En igual orden de ideas, siguiendo los lineamientos que impone el Acuerdo de Es-*

cazú a más del déficit apuntado en la insuficiente publicidad, se aprecia que la autoridad de aplicación resigna brindar un ámbito institucional de suficiente amplitud a efectos de garantizar la participación en el análisis y revisión de una autorización como la concedido”.

Cabe tener presente, en este punto, que el procedimiento administrativo actual no se centra solo ni exclusivamente en posibilitar el control posterior de las decisiones públicas una vez adoptadas, sino más bien de condicionar *a priori* el modo en que se toman las decisiones administrativas. Lo que se intenta es que la Administración prepare con cuidado sus decisiones (conf. SCHMIDT ASSMANN, Eberhard, “La teoría general del derecho administrativo como sistema”, Madrid, 2003, pág. 361).

Desde esta perspectiva, resulta claro que es imperativo garantizar la participación ciudadana de los potenciales interesados y expertos en la materia. Este derecho de participación, mediante la formulación de consultas y publicación de los respectivos dictámenes, constituyen una de las variadas maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, tal como lo ha dicho de manera muy clara la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶. Más aún cuando estas decisiones pueden proyectar efectos sobre los derechos e intereses de aquellos.

La participación de los interesados, con carácter previo a la aprobación, garantiza además el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno. Estas previsiones procesales, con-

⁶ “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería si amparo colectivo, FLP 8399/2016/CSI del 18/8/16.

sagradas en las normas ya referidas, presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, ya que implican la posibilidad de ejercer, por parte de los ciudadanos, sus derechos de participación e información.

Lo cierto, sin embargo, es que los representantes de la cadena del trigo no fueron consultados en las distintas instancias. De modo que el accionar estatal implicó el incumplimiento de un presupuesto insoslayable, como es el de participación *efectiva* de los sectores interesados, sobre todo para que pudiera evaluarse la razonabilidad de la medida bajo escrutinio.

La participación ciudadana debe ser *siempre previa*, para cumplir con su finalidad-conclusión que permite excluir la eventual subsanación ulterior, sea administrativa o judicial. Es que la aludida participación no se satisface con la mera notificación de una decisión ya establecida, ya que resulta imperativo garantizarla en instancias públicas de discusión y debate *susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de resolver*. Ello en razón de que resulta necesario que las razones, argumentos y discusiones surgidas de estas instancias puedan ser debidamente valoradas al momento de la decisión, y no después.

Es que de nada serviría -en términos de participación ciudadana- notificar al ciudadano de una decisión que ya ha sido tomada, para que recién entonces se debata sobre su oportunidad, conveniencia, legitimidad y razonabilidad (conf. *mutatis mutandi*, Fallos: 339:1077 y sus citas). Las cuestiones expuestas demuestran que los incumplimientos e irregularidades procedimenta-

les, denunciadas por esta parte, no resultan susceptibles de subsanación ulterior, tanto administrativa como judicial.

Por último, se destaca que, como se demuestra *infra*, los incumplimientos expuestos no sólo afectaron el debido proceso adjetivo, sino que esta afectación importa también una violación del debido proceso sustantivo, como garantía de razonabilidad que se aplica para la toma de decisiones provenientes de cualquier órgano del Estado. Especialmente en cuestiones que atañen a la cuestión ambiental.

V.1.3. Vicio en la fundamentación y motivación de la Resolución 27/2022

V.1.3.1. La exigencia de la debida motivación en los actos discrecionales

La motivación de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 también posee un defecto insuperable que justifica su revocación en esta instancia. En este sentido, se tiene 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*” (CNCAF, Sala III, “YPF S.A. c/ PNA-DISP 892/07”, Expte. 9993/05, sent. del 16.2.12).

Cabe destacar 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 (Fallos: 334:1909, entre otros).

Lo expuesto adquiere particular relevancia en razón de que los considerandos de la Resolución 27/2022 se limitaron a transcribir *sesgadamente* las conclusiones de los tres dictámenes técnicos exigidos por la Resolución 763/2011 para la autorización de la comercialización de las semillas. Resulta claro, en este punto, 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 tribunal cimero y por la jurisprudencia del fuero en lo contencioso administrativo federal.

En este sentido, la Corte Suprema tiene dicho 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** (Fallos: 342:1393).*

Como se demuestra *infra*, las serias deficiencias en la motivación de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 se revelan manifiestas si se considera que:

- La autoridad no ha desestimado ni se ha hecho cargo de las serias y graves objeciones que había formulado la SSMA en su informe técnico **original**; dictamen que, sugestivamente, fue conservado en estricto secreto hasta después de dictada la aludida resolución.
- Atendiendo a que INDEAR no ha acreditado haber obtenido el permiso de importación en la República Federativa de Brasil para la semilla de trigo HB4 y sus productos y subproductos, que es la condición establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020, se imponía que la autoridad explicara la razón por la cual decidió igualmente

aprobar la comercialización del evento, dando por cumplida -artificialmente- la condición impuesta en el aludido artículo.

V.1.3.2. Falta de tratamiento y consideración de los riesgos comerciales denunciados por la SSMA

Como se ha expuesto *in extenso* en el capítulo III, los considerandos de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 refieren tanto al informe original como a la “actualización” de esta producida por la SSMA. Sin embargo, solo se citan -parcialmente- las conclusiones de la “actualización”; conclusiones que, vale destacar, señalan que existe un riesgo comercial derivado de la liberación del trigo HB4, por lo que convenía condicionar la liberación a que Indear obuviera la licencia de importación por parte de Brasil. En vivo contraste, las conclusiones del informe original (IF-2017-09324171-APN-DNB#MA) no fueron citadas en absoluto, y su contenido fue ocultado de los interesados y del público general -inclusive, de un magistrado de la Nación (*vid. Anexo XII*)- durante todo el procedimiento previo a la emisión de la Resolución 27/2022.

Lo cual resulta extremadamente sugestivo en razón de que, como se ha desarrollado *in extenso* en III.2, el aludido informe resulta lapidario en lo que respecta a los graves riesgos que entraña, para toda la cadena productiva y exportadora triguera, la liberación comercial del trigo HB4. En efecto, el dictamen técnico en cuestión:

- Advierte que el mercado asigna al trigo HB4, en tanto OVGGM, un riesgo comercial por lo que significa el trigo como componente de la dieta mundial, por su universalidad, sus raíces ancestrales y hasta por factores culturales.

- Informa que en el mercado mundial no se comercializa ningún trigo transgénico. Señala además ejemplos recientes de trigos transgénicos que motivaron el cierre de mercados externos para Estados Unidos, por lo que concluye acertadamente que existe una “enorme sensibilidad” de los procesadores e industriales ante la remota posibilidad de que sus compras de trigo tuviesen alguna contaminación accidental de material transgénico.

- Si bien refirió al proceso de registro del evento en Brasil, que había comenzado en marzo de 2017, fue contundente al señalar que el registro era un paso necesario, pero no suficiente por sí solo, para asegurar una fluida provisión de trigo argentino.

- Expresa que el riesgo comercial solo puede descartarse una vez que se constate que “...Brasil utiliza sus propias partidas de trigo brasileño transgénico, mediante transacciones comerciales completamente libres (sin rebajas de precio) y sin exigencias de requisitos adicionales (como segregaciones y/o etiquetados). **O sea que la prueba fehaciente del riesgo comercial recién será verificada a mediano plazo**” (el destacado es propio del documento transcrito).

- Señala que el riesgo comercial comprende a *todo el volumen exportable del país*, mientras que el impacto de un incremento de la producción nacional, por el aporte teórico del trigo HB4, sería del 7,3%. El análisis en cuestión, vale destacar, se corresponde con el exigido por el art. 2º, inc. f), de la Resolución 510/2011, en cuanto dispone que la evaluación de los impactos en la producción y comercialización que podrían derivarse de la autorización comer-

cial de un OVGM debe contener la *“Identificación de los posibles riesgos comerciales vinculados a la comercialización del OVGM que puedan afectar a productores primarios, a las cadenas productivas y/o a las exportaciones nacionales. Asimismo, se contemplará la existencia de factores compensatorios de los riesgos identificados”*.

- Además de referir a la opinión desfavorable de la molinería local y del sector exportador argentino, hace mención a que el circuito habitual para el grano de trigo cosechado no ha sido diseñado para manejar segregaciones. Por lo que no se podría garantizar la separación de ambos trigos, ni de las harinas provenientes de ellos.

- Advierte que el impulso productivo, que ya generó el trigo argentino, necesitará de todos los destinos posibles, *por lo que no se puede arriesgar ninguno de ellos debido a la gran competencia internacional que existe.*

- Concluye que una eventual aprobación del trigo HB4 afectaría comercialmente a los productores primarios, a las cadenas productivo-industriales y a las exportaciones nacionales. Por lo tanto, sugirió condicionar a futuro la autorización comercial del trigo HB4 hasta tanto se demuestre fehacientemente que Brasil (*luego de aprobar el evento*) lo pueda utilizar con total aceptación de los usuarios, sin que existan requerimientos de segregación ni de etiquetado por parte de la molinería e industria brasileña. Como así también exigir las mismas comprobaciones comerciales en todos los países de destino con marcos regulatorios en pleno funcionamiento, tal como ocurre en el nuevo mercado del sudeste asiático para el trigo argentino.

Resulta claro que el exhaustivo dictamen técnico de la SSMA había advertido los riesgos comerciales que entrañaba la liberación comercial del trigo HB4; riesgos que, vale destacar, ponían en peligro las exportaciones nacionales del producto en cuestión.

Cabe poner en resalto, en este punto, que el aludido dictamen, además de abarcar todos los puntos referidos en el art. 2º de la Resolución 510/2011, demostró resultar acertado. Ello en razón de que, con fecha 13.10.20, la Asociación Brasileña de la Industria del Trigo emitió un comunicado, que se acompaña como **Anexo XXIII**, en donde expresó su preocupación por el dictado de la mentada resolución y expresó que el 90% de los molinos brasileños están dispuestos a interrumpir sus compras de trigo argentino en caso que se autorice la importación de trigo HB4 a Brasil. Es decir que la “condición” para aprobar la comercialización del evento transgénico, estipulada en la Resolución 41/2020, no solo resultaba harto insuficiente, sino que también resultaba inútil. El gobierno federal brasileño podría autorizar la importación del trigo, pero los molineros de ese país, en tutela de sus consumidores, interrumpirán la compra de trigo argentino.

Lo cierto es que, ante el enorme riesgo comercial advertido en el informe original de la SSMA, la Secretaría de Alimentos tenía la carga de expedirse al respecto en los considerandos de la Resolución 41/2020 o, en su caso, de la Resolución 27/2022. En cambio, se ha limitado a citar las conclusiones de la “actualización” del aludido informe; “actualización” que, en rigor de verdad, constituye un *nuevo informe*, dictado a instancias de INDEAR, que se

caracteriza no solo por su falta de rigor técnico sino también por la manifiesta intención de soslayar los riesgos señalados en el informe original, o directamente pasarlos por alto.

En este sentido, cabe poner de resalto que la “actualización”, si bien reconoce que el trigo transgénico no tiene lugar en el mercado mundial y que este resulta sensible ante la aparición de eventos transgénicos, señala que, a diferencia de años anteriores, la aparición de trigo transgénico en Estados Unidos, en el año 2019, no desencadenó el cierre de mercados, a diferencia de lo que había ocurrido en los años 2013, 2014 y 2016. De esta manera, pretende asociar fútilmente la existencia de riesgos comerciales al cierre de mercados. Lo cierto es que tal asociación, además de vaga y contra-fáctica, soslaya que la detección de trigo contaminado puede generar importantísimos perjuicios a los exportadores sin que sea necesario el cierre de mercados; perjuicios tales como la inmediata caída del precio del trigo argentino -por ser considerado contaminado-, o requerimientos de segregación o de etiquetado por parte de la molinería e industria.

En similar orden de ideas, **la “actualización” pretende soslayar la opinión, vertida en el dictamen técnico original, consistente en que no puede arriesgarse ningún mercado debido a la gran competencia internacional existente.** Para ello, aduce que, a partir de los datos publicados por el INDEC sobre las exportaciones, se observa una importante variabilidad de los destinos extra Mercosur en los últimos 3 años. Por lo que postula que no se aprecia la conveniencia de supeditar una aprobación del trigo HB4 a que hagan lo

propio países cuya participación es muy variable en el corto plazo, salvo en el caso de Brasil por ser el principal comprador del trigo argentino. De esta manera, la “actualización” parece considerar razonable, contra toda lógica y sentido común, poner en peligro el restante 60% de las exportaciones de trigo argentino, con la condición de que el 40% del mercado (Brasil) lo considere *regulatoriamente* (ni siquiera comercialmente) aceptable.

Es decir que la “actualización” ha considerado el impacto negativo de esta aprobación tan solo en relación al mercado de Brasil. De esta manera, ha soslayado que, desde de hace ya varios años, las exportaciones de trigo argentino han diversificado sus destinos, pasando de 23 mercados en 2015 a 54 países en 2019.

Esta diversificación resulta estratégica, en razón de que reduce la dependencia al concepto de mono-mercado, y permite que la Argentina mantenga precios competitivos para sus productores, así como mejore el ingreso de divisas en los meses críticos donde el trigo es la única fuente de ingreso para el país. De esta manera, resulta evidente que la apuntada diversidad de mercados exige que nuestro país deba monitorear y aguardar la aprobación de eventos biotecnológicos en más de un destino relevante para las exportaciones de trigo. Como ha puesto de resalto la SSMA en su dictamen técnico original, la fuerte competencia en el mercado de trigo mundial genera que se necesita de todos los destinos posibles, y no se puede arriesgar ninguno de ellos (*vid.* punto iv del dictamen).

En este sentido, cabe destacar que, si bien en 2015 el 86% de nuestras exportaciones de trigo tenían por destino Brasil, con lo cual parecía razonable mantener una política espejo con dicho país a la hora de aprobar eventos en este producto, en la actualidad dicho mercado representa cerca del 45% del total de ventas de trigo al mundo. Lo expuesto se encuentra avalado por las propias estadísticas oficiales, increíblemente soslayadas al disponer la aprobación comercial de la OVG M:

Principales destinos de exportaciones de TRIGO en 2018 y 2019

	2019				2018			
	R	%	Toneladas	USD	R	%	Toneladas	USD
Total		100,0	11.291.449	2.449.597.297		100,0	12.040.707	2.482.672.155
Brasil	1	46,9	5.294.924	1.165.890.146	1	49,1	5.910.541	1.307.723.222
Indonesia	2	17,9	2.020.928	436.754.044	3	6,9	832.992	158.862.894
Confidencial	3	6,7	755.270	155.568.043	34	7,7	921.890	191.349.998
Kenya	4	4,3	489.633	103.195.041	7	2,1	257.313	45.731.577
Chile	5	3,8	429.952	92.988.654	4	4,8	583.299	116.278.680
Tailandia	6	3,4	387.247	79.877.709	5	4,7	565.330	101.615.752
Bangladesh	7	3,0	336.823	72.966.719	8	2,0	246.237	43.385.146
Nigeria	8	2,8	319.945	69.240.767	9	1,6	194.354	40.114.101
Perú	9	2,4	272.662	57.590.640	6	2,9	344.443	66.741.295
Viet Nam	10	2,2	248.390	53.457.837	10	1,5	175.729	32.505.290

Se advierte con meridiana claridad, entonces, que la fundamentación de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 ha omitido considerar un elemento esencial: **el impacto de la aprobación en los mercados relevantes**. Ello a pesar de la advertencia formulada en el dictamen técnico original de la SSMA y lo dispuesto en la Resolución 763/11, en cuanto establece que, en este tipo de procedimientos, debe tenerse en cuenta “*el análisis de los impactos en la pro-*

ducción y comercialización que pudieran derivarse de la autorización comercial’.

Este análisis, vale destacar, constituye un elemento trascendental al momento de considerar la aprobación de un OVG. En el caso particular del trigo, basta tomar en consideración lo que ha ocurrido con eventos de trigo transgénico en Australia o en Estados Unidos, que fueron desarrollados hace bastante tiempo atrás y no fueron aprobados o registrados. En el caso de Estados Unidos, en el año 2004, una empresa desistió del proceso de registro por el rechazo advertido en los principales países importadores de trigo americano, y por la negativa de las grandes industrias panificadoras ante la presión de los consumidores. Tiempo después, la sola noticia de la aparición y detección de unas pocas plantas de trigo transgénico, en algunos estados de USA, ocasionó un inmediato y temporario cierre de las compras por parte de Corea y Japón.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que no se ha tenido en consideración ninguno de los otros mercados listados; mercados que, vale destacar, representan el 55% de las exportaciones de trigo de nuestro país. Esta omisión reviste especial gravedad, atendiendo a que el eventual cierre de esos mercados, ante la detección de la OVG aprobada, podría representar un daño enorme a la economía nacional, sin contar los daños a pellets, almidón, gluten, panificados, fideos y todos los productos del segundo procesamiento donde existen miles de PYMES que actúan en esta cadena.

De esta manera, se comprueba que existe un claro vicio en la fundamentación de los actos administrativos cuestionados, al no haber conside-

rado la totalidad de los riesgos y posibles daños en todos los mercados, incluido el mercado interno. Esto último en razón de que la medida impactará también en el mercado doméstico, en donde se ha manifestado una permanente oposición a la aprobación del trigo transgénico por parte de los consumidores. **De más está decir que el uso comercial nacional del trigo HB4 impactará en los precios y en el abastecimiento de trigo en el país.**

Resulta evidente, entonces, que, siendo que la mayoría de los países del sudeste asiático, algunos del África y la mayoría de los sudamericanos tienen marcos regulatorios respecto a los OVGGM, resulta harto insuficiente supeditar la aprobación comercial a que Brasil apruebe su importación. De otra manera, se deja fuera de la ecuación a los mercados que representan el 55% del volumen de trigo exportado, en donde la liberación definitiva para comercialización del trigo HB4 podría importar un automático cierre de fronteras.

Asimismo, cabe poner de resalto que las Resoluciones 41/2020 y 27/2022 han omitido considerar que, aun cuando el Gobierno Federal de Brasil permitiese la importación de trigo HB4, existen regulaciones internas de sus estados que o no permiten la venta de harina de trigo o de los productos elaborados con ella que contengan OGM, o exigen rotulados específicos para los productos que lo contengan -con gran resistencia por parte de los consumidores-.

Existe, entonces, un grave defecto en la fundamentación de las Resolución 41/2020 y 27/2022, derivada de la falta de consideración del efecto que la aprobación comercial del trigo HB4 puede generar en los mercados que actualmente representan, nada más ni nada menos, que el 55% de las exportacio-

nes de trigo argentino. **Como si el daño comercial, derivado de la aprobación de este evento, se circunscribiese a Brasil, soslayando de esta manera que este destino ha ido progresivamente perdiendo entidad ante la diversificación de mercados obtenida, con mucho esfuerzo, por nuestro país.** A mayor abundamiento, el permiso de importación, por parte del Gobierno Federal de Brasil, no importa automáticamente que pueda comercializarse el trigo HB4 en todos sus estados, los cuales tienen -en general- normas muy restrictivas -cuando no prohibitivas- para el trigo transgénico, especialmente para el de consumo humano.

La completa y temeraria prescindencia de las consecuencias que la liberación comercial del trigo HB4 tiene sobre los restantes mercados del trigo argentino contrasta con el criterio adoptado en la Resolución 739/99. A través de esta, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca suspendió la producción y comercialización de la semilla y de los productos y subproductos derivados de esta provenientes de maíz transgénico resistente al herbicida glufosinato de amonio, derivados del evento de transformación T14. En esa oportunidad, la SSMA había advertido sobre *“...la potencial pérdida del mercado europeo de maíz, cuyas compras totales anuales promedian las DOS MILLONES OCHOCIENTAS MIL toneladas (2.800.000 t) dado que la comercialización del evento de transformación T14 no ha sido autorizada en la UNIÓN EUROPEA”* (conf. considerandos de la Resolución 739/99).

La comparación entre la seriedad y exhaustividad del dictamen original de la SSMA con la vaguedad y pobreza de su “actualización” revela que

pesaba sobre la Secretaría de Alimentos la carga de motivar adecuadamente las Resoluciones 41/2020 y 27/2022. Sin embargo, el organismo se ha limitado a citar parcialmente las conclusiones de la “actualización” de la SSMA, lo cual trasluce un grave vicio en la motivación del acto.

En efecto, la Secretaría no ha explicado la razón por la cual ha supeditado la liberación del evento a la aprobación *regulatoria* de Brasil, sin tener en consideración los restantes destinos del trigo argentino; destinos que, vale destacar, representan más del 55% del volumen de trigo exportado. Tampoco se explica la razón por la cual se ha tomado en consideración exclusivamente el aspecto regulatorio, prescindiendo absolutamente del aspecto comercial de la cuestión. Puntualmente, se alude a la aceptación del trigo transgénico por parte de molinos y consumidores, y la inexistencia de castigo de precios o medidas diferenciadas (segregaciones o etiquetados) en los mercados de destino. Ni siquiera se ha ponderado el comunicado de la Asociación Brasileña de la Industria del Trigo, aportado por mi mandante como Anexo II del reclamo administrativo incoado contra la Resolución 41/2020, que refería al rechazo de los molinos a la adquisición de trigo transgénico argentino. Para la Secretaría de Alimentos, aparentemente, el impacto en el mercado se mide en función de las regulaciones, y no de las preferencias y actitudes de la industria y el público consumidor, lo cual constituye un contrasentido.

V.3.3. Ausencia de motivación de la decisión de dar por cumplida la condición prevista en el art. 2° de la Resolución 41/2020

Como se ha reseñado en el Capítulo III, la Resolución 41/2020 condicionó la autorización para comercializar variedades de trigo con el evento transgénico hasta tanto INDEAR obtuviese el permiso de importación en Brasil. La Resolución 27/2022, por su parte, dio por cumplida la aludida condición con sustento en un par de documentos del Agregado Agrícola que informaron que la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad del vecino país había aprobado la comercialización de la harina de trigo con la tecnología HB4 y sus derivados.

Lo expuesto adquiere particular relevancia en razón de que INDEAR no acreditó en el expediente administrativo que hubiese obtenido la *licencia para importar la semilla de trigo -tampoco la harina de trigo- a Brasil*. Lo expuesto se encuentra acreditado por lo consignado en el informe complementario de la Dirección Nacional de Bioeconomía (*vid.* III.7), en donde, luego de referir a los mismos documentos de la Agregaduría Agrícola referidos en los considerandos de la Resolución 27/2022, sostuvo que “...no debería haber impedimentos para su importación en Brasil”. Es decir, no se expidió sobre la existencia de una autorización de importación al vecino país, sino que, *en forma especulativa*, expresó que “no debería haber impedimentos” para que se conceda tal autorización.

Es decir que la condición, establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020, no se encontraba cumplida. No solo porque Brasil autorizó la *harina de trigo* con el evento HB4 pero no la *semilla de trigo* transgénica, sino también porque INDEAR no acreditó que hubiese obtenido la licencia para importarla al referido país. En rigor de verdad, fue la mente especulativa del fun-

cionario de turno la que, sin conocimiento alguno de temas regulatorios de Brasil, *supuso* que la aprobación comercial por la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad importaba también la autorización para importar. O, por lo menos, que no debería haber inconvenientes para hacerlo.

En este sentido, cabe destacar que, de acuerdo a la ley n° 11.105 (que se acompaña como **Anexo XXIV**), la CTNBio, integrante del Ministerio de Ciencia y Tecnología, es un órgano colegiado **multidisciplinario de carácter consultivo y deliberativo**, cuyo objeto es brindar apoyo técnico y de asesoría al Gobierno Federal en materia de OGM y sus derivados (art. 10).

Asimismo, el art. 14 de la ley 11.105 preceptúa que, en caso de decisión técnica favorable en materia de bioseguridad en el ámbito de la actividad de investigación, la CTNBio debe remitir el proceso respectivo a los órganos y entidades a que se refiere el art. 16 de la ley, para el ejercicio de sus atribuciones. La decisión técnica de la CTNBio debe contener un resumen de sus fundamentos técnicos, explicar las medidas de seguridad y restricciones al uso de OGM y sus derivados, y considerar las particularidades de las diferentes regiones del país, con el objetivo de orientar a los órganos y entidades de registro e inspección en el ejercicio de sus atribuciones.

Por otro lado, el art. 16 de la ley 11.105 dispone que corresponde a los organismos y entidades de registro e inspección del Ministerio de Salud, del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento y del Ministerio del Ambiente, y de la Secretaría Especial de Acuicultura y Pesca de la Presidencia de la República, sujeto a la decisión técnica de la CTNBio, las delibera-

ciones de la CNBS y los mecanismos establecidos en la ley y en su reglamento, las siguientes atribuciones:

I - inspeccionar las actividades de investigación sobre OGM y sus derivados;

II - registrar y fiscalizar la liberación comercial de OMG y sus derivados;

III - expedir autorización para la importación de OGM y sus derivados para uso comercial.

IV - apoyar a la CTNBio en la definición de criterios de evaluación de bioseguridad para OGM y sus derivados.

Cabe poner de resalto, en este punto, que los aludidos organismos tienen la potestad de controvertir decisión técnica de la CTNBio sobre la liberación comercial de OVGGM y derivados, mediante la interposición de un recurso de apelación ante el Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS). Por su parte, corresponde al CNBS:

I - establecer principios y directrices para la actuación administrativa de los órganos y entidades federales con competencias en la materia.

II - analizar, a pedido de la CTNBio, en aspectos de conveniencia y oportunidad socioeconómica e interés nacional, solicitudes de liberación para uso comercial de OGM y sus derivados.

III – invocar y decidir, en última y definitiva instancia, con base en la manifestación de la CTNBio y, cuando lo considere necesario, de los órganos y entidades referidos supra, sobre procesos relacionados con

actividades que impliquen el aprovechamiento comercial de OGM y sus derivados.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la CTNBio no tiene facultades para disponer la autorización para importar OVGGM a la República Federativa de Brasil. Abona lo expuesto el hecho de que el art. 14 de la ley 11.105 contempla, entre las facultades de la CTNBio, la de autorizar la importación de OVGGM y sus derivados *para actividades de investigación*, mientras que el art. 16 de la ley resulta clara al establecer que es competencia de los organismos respectivos la de emitir la autorización para importación con fines comerciales.

Por tal motivo, la publicación del Parecer Técnico 7795/2021 no importa el otorgamiento de la licencia de importación en Brasil, ya que la CTNBio no tiene competencia para otorgarla. Así lo ha admitido el Informe Complementario de la Dirección Nacional de Bioeconomía, referido en el punto III.7 del escrito, en cuanto sostiene que “no debería haber impedimentos” para que se conceda la autorización.

De esta manera, se advierte que la condición, establecida en el art. 2° de la Resolución 41/2020, no se ha cumplido, por lo que se imponía que la Secretaría de Alimentos explicara, en los considerandos de la Resolución 27/2022, las razones y fundamentos por los cuales se decidió adelantar la liberación comercial de la semilla de soja con el evento HB4 y sus productos y sub-productos. Tales razones, vale destacar, tampoco se encuentran en los informes y dictámenes que precedieron al dictado de la resolución citada en último término.

Si se toma en consideración los graves perjuicios económicos que pueden suscitarse con la liberación comercial del trigo HB4, resulta claro que el deber de fundamentar una decisión como la adoptada a través de la Resolución 27/2022 era un deber calificado, por lo que no cabe controvertir que la entidad del vicio resulta grave, lo cual revela la nulidad absoluta del mentado acto administrativo.

V.2. Peligro en la demora

Las medidas cautelares tienen la finalidad de "*...evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho del peticionante, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato*"⁷. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado "*(...) que el otro rasgo de la medida, el peligro en la demora, pide una apreciación atenta de 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*"⁸.

En la especie, no existe controversia respecto a que el mercado mundial rechaza el trigo transgénico o genéticamente modificado (*vid.* dictamen de la SSMA acompañado como **Anexo XI**). Por tal motivo, el gran riesgo de la liberación comercial del trigo HB4 radica en la contaminación de las variedades existentes con trigo GMO; contaminación que derivaría, inexorablemente, en el cierre de mercados o en la creación de barreras para-arancelarias para el ingreso del trigo argentino a los mercados internacionales.

⁷ Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. I, p. 665, Bs. As., 1987.

⁸ "Albornoz", Fallos 306:2064, cit., cons. 10.

En este sentido, cabe poner de resalto que las posibilidades locales de segregación del trigo GMO son bajísimas, y los peligros de contaminación al trigo no GMO o a otros productos es real y probable. Es que, en la Argentina, los sistemas de segregación de granos son muy difíciles, sobre todo en los puertos terminales desde donde salen nuestros embarques, donde por lo general los trigos se mezclan. Las posibilidades de contaminación en los camiones y vagones de ingreso, en las norias de elevación y cintas de embarque, son enormes. Otro problema no menor, tampoco considerado al emitir la Resolución 41/2020, es la contaminación por polen desde el OGM al no OGM por tratarse de una planta autógama. En caso de existir coincidencia en la etapa de floración, la fecundación cruzada es suficiente para que cultivos adyacentes se vean contaminados.

En sentido concordante, la SSMA ha puesto de resalto, en su dictamen técnico original (*vid.* **Anexo XI**), que el circuito habitual para el grano de trigo cosechado no ha sido diseñado para manejar segregaciones y, por lo tanto, no podrían garantizar la separación del trigo convencional del trigo transgénico, ni de las harinas provenientes de ellos.

De este modo, si bien pueden entenderse que existen potenciales beneficios en los rendimientos de trigo que puede tener la siembra del trigo HB4 en determinadas regiones del país, hay que compararlos contra los perjuicios económicos que podrían tener al no ser aceptado en muchos de nuestros destinos actuales y, además, al no contar con acuerdos internacionales globales de “low level presence” (presencia baja) en casos de contaminación. La compa-

ración en cuestión, vale destacar, brilla por su ausencia en las Resoluciones 41/2020 y 27/2022.

En rigor de verdad, la única comparación entre beneficios y perjuicios de la aprobación del trigo HB4 se encuentra en el dictamen técnico original de la SSMA. El aludido documento resulta claro al expresar que *“...Respecto a los volúmenes en juego, estamos comparando el impacto de un incremento de la producción nacional del 7,3% debido al aporte teórico del evento analizado versus poner en riesgo comercial a todo el volumen exportable del país, que podría ser superior al 65% de la producción nacional”* (vid. punto III del dictamen).

No se trata, claro, de una cuestión baladí. Basta recordar que, en julio de 2016, Corea intervino y planteó una demanda sobre un barco argentino de trigo porque el análisis de OGM detectó trazas de materiales transgénicos (resultó tener una contaminación con otro producto). La probable contaminación, sumada a la falta de recursos y elementos para controlar este fenómeno, se traducirá en prohibiciones o en castigos de precios, pasando a considerar al trigo argentino como no panificable; es decir, como trigo para forraje, con diferencias sustanciales en el valor por tonelada que obviamente, en su conjunto, serían mucho mayores que los beneficios obtenidos.

Se trata, vale destacar, de una situación que puede generar perjuicios de carácter irreparable. En este sentido, cabe traer a colación la medida cautelar dictada por la justicia de la Provincia de Buenos Aires contra la liberación comercial del trigo HB4, que se acompaña como **Anexo XXV**, en donde se

puso de resalto que “...si se libera el material en territorio bonaerense, siendo este el primer evento genético que se aplicará a semilla de trigo, podrá importar el cruzamiento del material con trigo no modificado genéticamente **de forma irreversible...**” (el destacado es propio).

A partir de lo expuesto, resulta claro que la contaminación de las exportaciones de trigo argentino con el gen transgénico puede dar lugar al cierre de mercados; cierra que, vale destacar, ocasionaría perjuicios graves de imposible reparación ulterior para el sector triguero y, en general, para la golpeada economía nacional. El peligro en la demora es, desde esta perspectiva, evidente.

V.3. Falta de afectación del interés público

La medida cautelar aquí solicitada no afecta el interés público. En rigor de verdad, el interés público se encuentra comprometido debido al opaco procedimiento de aprobación y liberación comercial del trigo HB4; procedimiento que, como se ha visto *supra*, trasluce un abierto desconocimiento de las previsiones del Acuerdo de Escazú y pone en peligro seriamente las exportaciones de trigo argentino.

En virtud de lo expuesto, se encuentra claramente demostrado que el interés público solo será resguardado en caso que se suspenda la ejecutoriedad de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022.

V.4. Inexistencia de efectos jurídicos o materiales irreversibles

La medida cautelar solicitada no tendrá efectos jurídicos o materiales irreversibles, en razón de que su concesión solo suspendería la liberación

comercial del trigo HB4 por el plazo de 6 meses, y no importaría la revocación de la misma.

V.5. Contracautela

Como regla general, quien solicita una medida cautelar debe garantizar los daños que originará si la pide sin derecho. Sin embargo, la caución no es un requisito esencial ni hace a la naturaleza de la medida cautelar, ya que, tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia, la misma constituye solamente un recaudo para efectivizar la medida y no para su otorgamiento⁹.

Asimismo, cabe remitirse aquí a lo que se esgrime en el capítulo VI, en el cual se plantea la inconstitucionalidad del artículo 10 de la LMC -entre otros-. En relación con dicha norma, la jurisprudencia tiene dicho que “...*cabe arribar a igual declaración de inconstitucionalidad con relación a la contracautela exigible (art. 10, inc. 1), en cuanto excluye la caución juratoria, porque ello implica un avance irrazonable sobre las facultades propias de la función judicial*” (Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6 en autos “Fargosi Alejandro Eduardo c/EN-PEN-LEY 26853 s/Proceso de Conocimiento”, sentencia del 10.6.2013).

En este sentido, resulta exagerada la limitación contenida en la norma transcrita, al prever que la caución juratoria se aplicará únicamente a los supuestos en que la cautelar la requieran sectores socialmente vulnerables, se encuentre comprometida la vida digna, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria o ambiental, sin computar en otros casos la presencia del *bonus fumus*

⁹ Trib.Trab. de San Isidro, No. 2 , 22/8/88, JA, 1990-I-278).

iuris (SPISSO, Rodolfo R. "La tutela judicial efectiva ante una ley inconstitucional", Publicado en La Ley, 23.12.2013).

Ello así y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 199, ss. y ctes. del CPCCN y atento a la inconstitucionalidad del citado artículo 10 de la LMC, esta parte solicita a V.S. tenga a bien fijar como contracautela la caución juratoria. En el hipotético caso que estimare insuficiente la aludida contracautela, se ofrece la constitución de una póliza de seguro de caución, por el monto que prudencialmente fije.

VI.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.854

La ley 26.854, de medidas cautelares contra el Estado Nacional, resulta lesiva de derechos y garantías que gozan de jerarquía constitucional y desvirtúa la finalidad que tienen las medidas cautelares de asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable (CSJN, *in re* "Asociación de Maestros y Profesores (A.M.P.) de La Rioja c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente sobre medida cautelar", sentencia del 24.6.2004, fallos 327:2490; "Tucumán, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción declarativa de certeza - incidente de medida cautelar - INI", sentencia del 11.9.2007, fallos 330:4076), "...objetivo que podría verse desnaturalizado cuando el excesivo lapso transcurrido desde su dictado les hace perder su carácter provisorio, permitiendo a quienes las requieren obtener de forma anticipada el objeto principal de su pretensión" (CSJN, *in re* "Radio y Televisión Trenque Lauquen S.A. -Inc. Compe-

tencia- c/ E.N. s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 15.3.2011, fallos 334:259).

Así, los arts. 10 (como principio general, prohíbe la caución juratoria), 13 y 15 (establecen requisitos y exigencias irrazonables y arbitrarias para su dictado, no exigidos por el artículo 230 del CPCCN) de la ley 26.854 se encuentran en pugna con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de los cuales la Nación es parte, en tanto violan el principio de tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, la división de poderes y acentúan en forma desproporcionada la desigualdad entre el Estado Nacional y los administrados, al crear, en favor del primero, prerrogativas exorbitantes, en claro desmedro a los ordenamientos recientemente mencionados. Por lo que, en el hipotético caso de que V.S. considerare aplicable las aludidas disposiciones al presente proceso, solicito declare la inconstitucionalidad de los artículos arriba mencionados, haciéndose lugar a la medida cautelar solicitada.

Se anticipa que estos artículos ya fueron declarados inconstitucionales por la jurisprudencia. Por ejemplo, así lo hizo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, en la causa “Szwarc, Ruben Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria”, sentencia del 12.08.2013) donde sostuvo que *“En el caso de autos se planteó la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26.854 (...) De una lectura de dichas normas se advierte que resulta contrario a las normas constitucionales el exceso reglamentario dispuesto en cuanto a los requisitos exigibles en la norma para conceder una medida cautelar corresponde entonces declarar la inconstitucio-*

nalidad de los artículos de la ley 26.854 (arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16), en cuanto se oponen al ejercicio de los actores al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva (Fallos: 324:3219) en la presente causa, resultando violatorios de las garantías constitucionales y de los pactos internacionales ya citados” (en ese sentido, también se pronunció el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6 de la Capital Federal en fecha 05.06.2013, autos “Fargosi Alejandro Eduardo c/ EN-PEN-LEY 26855 s/ Proceso de Conocimiento”).

Con relación al artículo 10 de la LMC, cuya inconstitucionalidad también se plantea en cuanto pretenda ser invocado para imponer a mi parte una caución real o personal como condición para la eficacia de la medida cautelar solicitada en el caso.

La contracautela en las medidas precautorias tiene como fundamento el principio de igualdad, jugando como sustituto de la bilateralidad, que por principio sufre un perentorio aplazamiento en este tipo de medidas. Este instituto no es de aplicación automática ni puramente reglada sino que, a efectos de graduar su calidad y monto, el Juez debe contar con cierto marco de apreciación o discrecionalidad, para ser ejercido de acuerdo con parámetros de razonabilidad y en atención directa a la conexión con la gravedad de la medida.

En ese marco conceptual, uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta en el momento de decretar este tipo de medidas es la apreciación de la verosimilitud del derecho del peticionante de la medida cautelar. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: “... *a mayor certeza del derecho alegado, menor es la contracautela exigida al peticionario de la medida y vicever-*

sa, a estar al principio, implícitamente recogido entre las facultades del juez para graduar la caución...” (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, San Isidro, sala I, LL., 1980-D-103).

A la luz de estos principios, el artículo 10 de la LMC resulta inconstitucional en cuanto pretende predeterminar la decisión del Juez en materia de contracautela, imponiéndole la fijación de una caución real o personal en todos los supuestos en los que se dicten medidas cautelares contra el Estado Nacional, lo cual no se condice con el margen de apreciación que corresponde reconocer al tribunal, para que lo ejerza con arreglo a las particularidades del caso.

Como corolario, es dable resaltar que existen argumentos concluyentes y decisivos que ya han llevado a diversos y numerosos Magistrados del Poder Judicial de la Nación a declarar la inconstitucionalidad de los artículos de la LMC mencionados, lo que da cuenta de la legitimidad y procedencia en derecho del planteo aquí efectuado –cfr. Juzgado Federal N° 1 de Neuquén, “Spinelli, Ana María c/ Estado Nacional s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 04.06.2013; Juzgado Federal de La Plata, “Gascón, Alfredo Julio María c/ PEN s/ Acción de inconstitucionalidad”, 05.06.2013; Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6 de Capital Federal y Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, autos “Colegio de Abogados de San Isidro c/ E.N. (PEN) s/ Acción declarativa de certeza”, 07.06.2013–.

Por todo lo expuesto, solicito a V.S. dicte la inconstitucionalidad de los artículos precedentemente mencionados, haciéndose lugar a la medida cautelar solicitada en la forma prevista por el CPCCN.

VII.- PRUEBA

A efectos de probar los extremos invocados a lo largo de este escrito, se ofrece la siguiente prueba documental:

Anexo I: Copia del estatuto del CEC y del acta de designación de autoridad.

Anexo II: Resolución 41/2020.

Anexo III: Resolución 27/2022.

Anexo IV: Resolución (MAGYP) 763/2011.

Anexo V: Resolución 44/2019.

Anexo VI: Resolución 138/2021.

Anexo VII: Resolución 510/11.

Anexo VIII: Informe técnico de la Coordinación de Innovación y Biotecnología de la Dirección Nacional de Bioeconomía del 5.10.20 (IF-2020-66952689-APN-SABYDR#MAGYP).

Anexo IX: Acta de reunión de la CONABIA de fecha 31.3.16.

Anexo X: Documento de decisión de la CONABIA, identificado bajo el IF-2020-66331511-APN-DNB#MAGYP.

Anexo XI: Dictamen técnico de la Subsecretaría de Mercados Agropecuarios (IF-2017-09324171-APN-DNBT#MA), del 19.5.17.

Anexo XII: Sentencia del 18.11.21, dictada en el marco de los autos “Giménez, Alicia Fany y otros c/ EN-Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento” (Expte. 22.339/2014).

Anexo XIII: Nota remitida por INDEAR al Ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca en julio de 2020, en donde la empresa sostuvo que el avance del análisis regulatorio del trigo HB4 por parte de Brasil constituía un hecho relevante, por lo que solicitó la actualización del análisis de la SSMA y, eventualmente, la aprobación del trigo HB4.

Anexo XIV: Dictamen técnico de la SSMA titulado “Actualización de análisis sobre impactos en la producción y comercialización que podrían derivarse de la Autorización Comercial del Evento de Trigo: IND- 00412-7 en Argentina” (IF-2020-66768214-APN-SSMA#MAGYP).

Anexo XV: Reclamo administrativo promovido por el CEC contra la Resolución 41/2020, y su respectiva ampliación contra la Resolución 27/2022.

Anexo XVI: Resolución 534/2021 del INASE.

Anexo XVII: Resolución 535/2021 del INASE.

Anexo XVIII: Informe complementario (IF-2022-45904764-APN-DNB#MAGYP) de la Dirección Nacional de Bioeconomía.

Anexo XIX: Dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del INASE (IF-2022-45787811-APN-DAJ#INASE).

Anexo XX: Resolución 739/99 de la Secretaría de Agricultura.

Anexo XXI: Informe de la Auditoría General de la Nación titulado “Recursos Genéticos y Organismos Genéticamente Modificados”.

Anexo XXII: Dictamen del fiscal Canda recaído en la causa de fecha 5.10.22, emitido en el marco de los autos “Giménez, Alicia Fany y otros c/ Ministerio de Agroindustria y Otros s/ Proceso de Conocimiento”.

Anexo XXIII: Comunicado de prensa de la Asociación Brasileña de la Industria del Trigo en donde expresó su preocupación por el dictado de la mentada resolución y expresó que el 90% de los molinos brasileños están dispuestos a interrumpir sus compras de trigo argentino en caso que se autorice la importación de trigo HB4 a Brasil.

Anexo XXIV: Ley N° 11.105 de la República Federativa del Brasil, debidamente traducida.

Anexo XXV: Medida cautelar dictada contra la liberación comercial del trigo HB4 en la Provincia de Buenos Aires.

VIII.- PLANTEO DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético e improbable evento de que no se hiciera lugar a la medida peticionada, se deja planteado el caso federal para ocurrir por la vía del artículo 14 de la Ley 48 ante la Corte Suprema. Ello así, por cuanto se encuentra en juego (i) la afectación de diversos derechos y garantías constitucionales tales como la libertad de comerciar y ejercer industria lícita, el derecho de propiedad, el principio de razonabilidad, la garantía de propiedad, la defensa en juicio y tutela judicial efectiva (artículos 1, 14, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22, 76, de la Constitución Nacional; art. 8 de la Convención Americana de Derechos

Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – estos últimos con jerarquía constitucional en función del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) y (ii) la interpretación de normas federales como el Acuerdo de Escazú y la Resolución (MAGYP) 763/2011, entre otras.

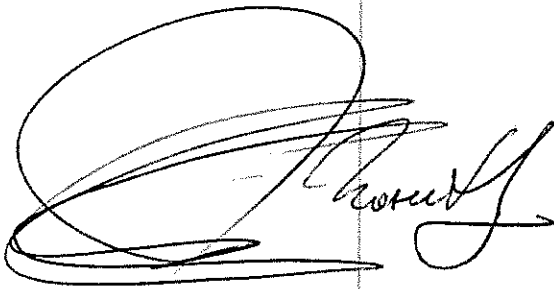
IX.- PETITORIO

En mérito a lo expuesto, solicito a V.S. que:


- 1.- Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio indicado.
- 2.- Tenga presente la prueba documental acompañada y el planteo del caso federal.
- 3.- Decrete la inconstitucionalidad de los arts. 10, 13 y 15 de la ley 26.854.
- 4.- Previo traslado al Ministerio de Economía por el término de ley (art. 4º de la ley 26.854), suspenda la aplicación de las Resoluciones 41/2020 y 27/2022, dictadas por la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo Regional, por el término de 6 meses. Asimismo, pido que la sentencia que eventualmente se dicte sea también notificada al Instituto de Agrobiotecnología Rosario S.A. (INDEAR S.A.) en razón de que la citada empresa constituye la beneficiaria directa de los aludidos actos administrativos (arg. art. 89 del CPCCN).

Dígnese V.S. proveer de conformidad.

JUSTICIA




IDIGORN GUSTAVO


Juan Marcos Rougés
Abogado
C.P.A.C.F. T° 108 F° 415
C.F.A.S.M. T° 129 F° 114
C.A.S.T. T° LII F° 184

Cristian E. Rosso Alba
Abogado
C.P.A.C.F. T° 34 - F° 60