

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Exmo. Tribunal:

SEBASTIÁN CARDÓ, en mi carácter de letrado apoderado de las actoras Fundación Greenpeace Argentina y Fundación Vida Silvestre Argentina, y en mi carácter de presidente de la Asociación Illay, con mi propio patrocinio letrado, con domicilio legal constituido en la calle Sarmiento 439 ciudad de Salta, en los autos caratulados: "**FUNDACIÓN GREENPEACE ARGENTINA; FUNDACIÓN VIDA SILVESTRE ARGENTINA; ASOCIACIÓN ILLAY VS. PROVINCIA DE SALTA S/ Amparo**", (Expte. N° CJS 26459/04), a V.E. digo:

I.- OBJETO

Que en legal tiempo y forma, y siguiendo expresas instrucciones de mis mandantes, vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 contra la resolución de V.E. de fecha siete de julio de 2004, que me fuera notificada el 8 de Julio.

II.- ADMISIBILIDAD

II.1. Planteamiento oportuno:

A fs. 131, se plantea oportunamente la cuestión federal, atento a que se estableció ante el primer órgano judicial donde articulamos el amparo de marras.

II.2. Interposición en término y ante el órgano competente:

El presente es interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 48, en el término de diez días a partir de la notificación.

II. 3 Legitimación:

Las actoras son organizaciones que se encuentran plenamente legitimadas para accionar, de conformidad a lo establecido por los Art. 43 2º párrafo de la Constitución Nacional, 90 y 91 de la Constitución de la Provincia y los Arts. 30 y 32 de la Ley N° 25.675. Por esta razón, en su carácter de titulares de derecho de incidencia colectiva, les asiste la facultad para accionar por el cumplimiento de las finalidades por las que han sido creadas. En virtud de lo manifestado y del orden público ambiental comprometido en el presente caso, la legitimación de las organizaciones actoras para interponer el presente recurso extraordinario federal resulta incuestionable, lo que ha sido puntualizado en la resolución que se recurre.

II.4. Resolución que no tiene carácter de sentencia definitiva. No obstante, produce un gravamen irreparable:

Rige la doctrina que descarta el recurso extraordinario como medio idóneo para atacar resoluciones adoptadas en cuanto medidas cautelares (CSJN, Fallos, 268:132; 240:458; 243:179). Ello es así, **salvo que se pueda causar un gravamen irreparable** (CSJN, 20/12/84, LL, 1985-B-212; íd., Fallos, 307:1994;308:90 y 1107), o que cause un **“agravio que por su magnitud y circunstancias de hecho resulta tardía, insuficiente o imposible de reparación ulterior”** (CSJN, 19-2-90, “Díaz Lynch C/Estado Nacional”; 8-9-92, “Seery C/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”; 4-5-95, “Suc. Joaquín Sánchez C/Alonso”, y 11-7-96, “Milano C/Estado Nacional”. Tal como fundamos en el presente escrito, de acuerdo a las consideraciones vertidas en nuestro escrito de inicio, en autos se da este último supuesto, lo que habilita la apertura de la instancia.

II. 5. Daño irreparable que hace admisible el presente recurso extraordinario:

A fs. 127 vta. se solicita una medida innovativa y de no innovar de previo y especial consideración, que se detalla en el punto III), Antecedentes, de este libelo. Si bien la resolución a fs. 159/165 no constituye una sentencia definitiva, media cuestión federal que se explicitará en el punto IV del presente (Fundamentos, *puntualización de la cuestión federal*), y un

agravio que por su magnitud, puede ser irreparable (Fallos 273-339 -4-; 276-9).

Como hicimos referencia, el rechazo de tales medidas cautelares nos ocasiona un perjuicio que puede ser irreparable. Luego de unas consideraciones previas, pasamos a indicar concretamente los perjuicios que la decisión a fs. 159/165 nos irroga.

II. 6. Consideraciones previas:

En el ámbito ambiental nos encontramos con una nueva concepción sobre los daños, y los medios procesales protectores del derecho ambiental.

El daño ambiental, por la materia sobre la cual recae, por el bien jurídico comprometido, encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o daño extramatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro, y daño personal o daño ajeno. Por lo que, debemos anticipar que las notas características del daño, según la concepción mayoritaria (cierto, personal y directo), está sufriendo cambios. (ANDORNO, L.O., *La responsabilidad por daño al ambiente*, en J.A del 9-10-96 (número especial), ps. 10 y ss. con especial referencia a la prevención, GARRIDO CORDOBERA, L. *Los daños colectivos y la reparación*, Universidad, Buenos Aires, 1993, HIGHTON, Elena I. , *Reparación y prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?*, en AGOGLIA, María M. y otros, *Derechos de Daños*, libro homenaje a F. Trigo Represas, La Rocca, Buenos Aires, 1993, ps. 795 y ss.)

En este mismo sentido tribunales americanos (Ethyl Corp. Vs. Epa” (541 F 2d 1. D.C. Cir 1976, entre muchos otros), han opinado que *“las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre. El hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y algunas veces imposibles de conocer”*. **Por lo cual en caso de duda debe estarse a favor del ambiente y de la protección de la salud. La incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir.** En virtud de ello debemos decir que *en el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, como para que una resolución judicial se limite a una rutinaria aplicación de los presupuestos jurídicos, por lo que se requiere de la sagacidad y sensibilidad del juez para captar una realidad diferente.*

Esto se relaciona con los importantes principios de prevención y precautorio, incorporados a nuestra legislación en forma expresa por la ley 25.675, Ley General del Ambiente. Estos principios, como se ha desarrollado en nuestro escrito de inicio, imperan sobre toda actuación relacionada con el medio ambiente e imponen, en primer lugar, intentar evitar todo posible daño al ambiente (más que a una posterior recomposición). Por otra parte, la falta de certeza no será nunca un obstáculo para actuar precautoriamente, atento las características del medio ambiente, su importancia y la difícil regeneración, lo que nos obliga a evitar todo daño que se le pueda generar. Es por eso que en casos como el que nos ocupa, en el que el medio ambiente se encuentra en juego, debemos considerar el mandato constitucional de protección del mismo en los términos de los presupuestos mínimos de protección, que importan actuar en forma precautoria para la preservación del medio. En la duda, debe protegerse el débil ecosistema cuestionado y no, como falazmente se señala, en la duda estarse por la “legitimidad” del acto legislativo. Reiteramos, mientras dure el debate, resulta mucho más importe, de acuerdo a los principios de nuestra constitución (art. 41) preservar el medio ambiente que no ha sido considerado..

II. 7. Perjuicio irreparable:

Téngase presente que, como medida cautelar, hemos pedido no solo la suspensión de la venta sino que también se solicitó la suspensión **de todos los efectos** de la venta de los lotes 32 y 33 del departamento de Anta. Tales efectos consiguientes a la venta, son las facultades que tienen los compradores para la libre disposición ejerciendo su señorío o dominio sobre los lotes 32 y 33.

En primer lugar, el daño se produce cuando se perfecciona una venta, siendo que dicha consolidación jurídica es de muy difícil retroceso (y en todo caso, con costos innecesarios). La escrituración de un lote supone una relación jurídica que impone una complejidad de resolución mucho mayor que el supuesto inverso de suspender temporariamente dicho acto en pos de una revisión constitucional de la gravedad del acto.

Por otro lado, el daño irreparable también se produce cuando al adquirir la calidad de propietarios del inmueble mencionado, también

adquieren el arbitrio y la posibilidad actual y concreta de hacer desaparecer la única superficie protegida que alberga a los bosques subhúmedos occidentales (ya que en términos de representatividad, tales ambientes están resguardados solamente ahí y no es posible hallarlos en otros sitios, lo que resulta de notable importancia). Asimismo, los mencionados adquirentes tienen la disposición para eliminar lisa y llana de la biodiversidad existente en el área, ya que es inherente a los propietarios el derecho de poseer, servirse, usar, el inmueble (ya sea inmuebles por naturaleza o inmuebles por accesión, arts. 2314 y 2315 del Cód. Civ. respectivamente) y en general realizar sobre el mencionado inmueble, todos los actos jurídicos del que es susceptible (arrendarlo, enajenarlo, gravarlo con servidumbres, hipotecarlo, etc.)

Incluso, el tiempo de la producción del perjuicio, no sólo se agota con la venta de los lotes, sino que es todo un proceso dilatado en el tiempo, progresivo, producidos por una sucesión de actos, cuyo avance y conjunción provoca un daño mayor que es la suma de cada uno de los menoscabos individualmente ocasionados.

Con la resolución que rechaza las medidas cautelares pedidas en autos, aunque se logre una sentencia de resultado positivo para la parte actora, que declare la inconstitucionalidad de la ley 7274, **resultará ineficaz, y se habría consolidado definitivamente el daño (daño irreparable), con la imposibilidad absoluta e irreversible de preservar los derechos invocados por las accionantes en estos autos merecedores de una tutela o un amparo efectivo. Ello, en virtud que se nos reconocería judicialmente los derechos que invocamos, pero por el otro lado se demostraría, al mismo tiempo, y de forma cabal la ineptitud del medio procesal (amparo ambiental), para proteger el derecho que se nos reconoce.** La tutela de los derechos que invocamos en autos no puede ser solamente formal, sino que tiene que ser real.

Asimismo, se suma a la irreparabilidad del daño, el hecho de la inexistencia de vía legal alguna para ocurrir, por la inexistencia de otras vías legales prevista para el este caso particular. Es decir que, ante la inminencia del daño posible, la cautelar solicitada en autos es el único instrumento idóneo para obtener el resguardo de los derechos que resultarían vulnerados en el

probable supuesto de que se declare la certeza de los derechos invocados por las accionantes.

El daño irreparable al que hemos hecho alusión, puede evitarse si se hace lugar a las medidas cautelares solicitadas en autos y precisadas en el siguiente punto III (Antecedentes).

III. ANTECEDENTES.

A fs. 110/131, nos presentamos promoviendo amparo contra la Provincia de Salta, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial Nro. 7274 que desafecta de la categoría de Área Natural Protegida a dos lotes Fiscales (Nº 32 y 33) situados en el Departamento de Anta, conjuntamente con el decreto reglamentario Nº 809, y se disponga el cese inmediato de todos sus efectos y de los actos administrativos dictados en consecuencia. Atento a que constituyen, las citadas normas, un acto lesivo contra la Constitución Nacional y de la Provincia de Salta, porque derivan del accionar arbitrario e ilegítimo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia, que han priorizado la venta de un bien inmueble por sobre la legalidad constitucional y el estricto deber de protección ambiental que emana de los mencionados textos legales.

Asimismo, solicitamos la inmediata provisión de una medida cautelar no innovativa, que suspenda todos los actos y plazos previstos y el proceso licitatorio de los lotes fiscales 32 y 33, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión y una medida cautelar innovativa que reestablezca los efectos y plena vigencia del Decreto 3397 del año 1995 que declara al área de los lotes 32 y 33 del departamento de Anta como “Área Natural Provincial Protegida”, atento a que jamás se justificó ni probó que hubieran desaparecido las razones que motivaran la declaración del área protegida, mediante Decreto 3397/95.

También se formuló con claridad el agravio constitucional, ya que consideramos que se han violado los arts. 41 y 30 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente, así como también el cercenamiento del Convenio sobre diversidad biológica, ratificado por Ley de la Nación Nro. 24.375/94, la ley Nacional 25.675 (que incorpora la presupuestos mínimos de

protección) y la ley provincial 7070 (con sus mecanismos adicionales de protección).

Tampoco se han tomado en consideración los impactos que el desmonte y/o venta de parte importante de esta reserva puede producir, tanto en la Provincia de Salta como en las restantes que conforman el ecosistema Chaco Sub-Húmedo Occidental.

No se ha practicado, antes o durante el acto reputado de inconstitucional, la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental que obligatoriamente dispone la Ley 7070 para programas y acciones que pueden ocasionar daños a la flora y la fauna, ni se han llevado a cabo actividades destinadas a establecer las consecuencias que el proyecto propuesto pueda causar al ambiente de la región, atento a los inevitables efectos que una venta, tras un loteo, implica (por lo pronto, pérdida de la unidad en la conservación).

Tampoco se ha permitido ni facilitado la participación y opinión de los ciudadanos de la provincia, ya sea mediante su participación en Audiencia Pública o controlando el Proceso de EIA.

Por tal motivo, la palmaria violación de las Constituciones Nacional y Provincial respectivamente, que ampara el derecho a gozar del ambiente y a su disfrute, como así también de los preceptos y principios de protección previstos en las leyes reiteradamente mencionadas, impide considerar que, en el caso de marras, el accionar de los poderes públicos provinciales se encuentran excluidos del alcance de la revisión judicial, ya que ello supondría una grave violación de las disposiciones que surgen arts. 116 de la Constitución Nacional y 153 de la Constitución de la Provincia, y el desconocimiento de la doctrina de la CSJN que dispone que: “Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del Estado no son susceptibles de un juicio ante los Tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no han puesto la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma. Pero cuando una ley o un acto del poder ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones derechos y garantías que la constitución consagra, siempre surgirá un caso judicial, que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada”(“Pichetto, Miguel s/Mandamiento de Prohibición” CSJN: 16-04-93).

También se hizo el planteo del caso federal, para el supuesto de que no se hiciera lugar a lo solicitado en la acción de amparo de marras, por cuanto la conducta de las demandadas resulta violadora de las garantías y derechos reconocidos en el art. 28, 41, 43 y 124 de la Const. Nacional.

Por su parte, la Corte de Justicia de Salta sostuvo que no proceden en principio las providencias cautelares contra actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos. Así también, dijo que al encontrarse el objeto del reclamo cautelar íntimamente ligado con la pretensión de fondo de la acción de amparo, su admisión conduciría a emitir un pronunciamiento sobre la cuestión principal, adelantando el resultado del proceso y excediendo el marco de conocimiento propio de las medidas cautelares, por lo que se resolvió el rechazo de la cautelar planteada por las actoras.

IV) FUNDAMENTOS

IV.1 PUNTUALIZACIÓN DE LA CUESTIÓN FEDERAL.

La citada resolución a fs. 159/159 viola, en especial, los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, de donde surge la garantía medular del derecho a la jurisdicción, garantizando una protección judicial eficaz.

IV. 2. RELACIÓN DE LOS HECHOS DE LA CAUSA Y LA CUESTIÓN FEDERAL.

El engarce existente entre la petición de una medida cautelar en autos, su rechazo, y la cuestión federal que queremos someter a la Corte, respecto a la violación de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional es que las accionantes hemos solicitado en esta causa una medida innovativa y de no innovar de previo y especial consideración, para que se suspendan los efectos de la venta de los lotes 32 y 33 del departamento de Anta. Sin embargo con el rechazo de tales medidas cautelares nos ocasiona un perjuicio actual, cierto, y concreto, que puede llegar a ser irreparable, porque aunque se logre una sentencia de resultado positivo para las partes actoras, donde se declare la inconstitucionalidad de la ley 7274, **resultará ineficaz, y se habría**

consolidado definitivamente el daño con la imposibilidad absoluta e irreversible de preservar los derechos invocados por las accionantes en estos autos merecedores de una tutela o un amparo eficaz. Ello en virtud a que se nos reconocería judicialmente los derechos que invocamos, pero por el otro lado se demuestra al mismo tiempo acabadamente la inhabilidad del amparo ambiental, para proteger el derecho que se nos reconocería en una resolución favorable a nuestras pretensiones. La tutela de los derechos que invocamos en autos, no puede ser solamente formal, sino que tienen que ser real y útil, y justamente el art. 43 de nuestra Constitución Nacional garantiza el derecho a la jurisdicción, que se nos está conculcando porque como pasaremos a detallar en el punto siguiente (agravios), con una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley 7274, reconocería los derechos que pretendemos amparar en autos, mediante una “ilusión normativa”. El Estado también debe garantizar una protección judicial eficaz, lo que en esta causa no ha sucedido.

Es notoria, según lo expuesto, la relación directa de la cuestión federal invocada y la litis concreta en autos.

IV. 3. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

a) AGRAVIOS. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

Tal como lo sostiene nuestra Carta Magna y lo han defendido la jurisprudencia y doctrina, el control de constitucionalidad resulta indiscutible y de invaluable importancia. Por otra parte, la validez de las normas y antecedentes fácticos reseñados nos obligan a considerar que la verosimilitud en el derecho está, prima facie, acreditada en autos, mediando una fuerte presunción. El peligro en la demora esta dado en no consolidar situaciones que luego puedan ser declaradas inconstitucionales, con los perjuicios que ello conlleva y, principalmente, proteger al medio ambiente de todo daño, atento la necesaria precaución y prevención que debe primar en su defensa, considerando asimismo la difícil recomposición del medio alterado y el casi imposible cumplimiento de una sentencia favorable de no mediar una medida cautelar preventiva. Por último, el argumento de que la medida solicitada se equipara a una sentencia de fondo y que no habría derecho de defensa de las

contrarias de resolverse favorablemente, resulta falaz por cuanto lo que se pide es una suspensión provisoria y no la anulación definitiva, que es propia de la sentencia de fondo (sabemos, por otra parte, que frente a la medida cautelar la contraria podría apelar, presentarse en autos arrimando las pruebas que estime conforme a derecho, etc., por lo que en ningún caso se cerraría la instancia ni se vulneraría su derecho de defensa. Debemos entender que, por el contrario, lo que se ha vulnerado es el medio ambiente con el dictado de la ley).

Recordemos, una vez más, la necesidad de actuar conforme los principios de prevención y precaución, establecidos en la LGA (25.675) de acuerdo al mandato constitucional de protección. Se trata de un área que fue previamente declarada como protegida, respecto de la que no se ha justificado que hubieran desaparecido las razones que implicaban su protección y que no se ha debatido en profundidad la propuesta plasmada en ley. La necesidad de actuar preventivamente aparece casi como una obviedad, en defensa de daños que, también recordemos, son irreversibles, característica de la mayoría del daño ambiental provocado.

Resulta agravante notar cómo la lógica que debía aplicarse en forma previa para la consideración de la ley atacada (estudio razonado de sus características, de las características de la reserva, de la legislación vigente, etc.), se intenta aplicar ahora, falazmente, para intentar argumentar que no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar: La exigencia se vuelca sobre los requisitos del pedido de suspensión de una medida inconstitucional y, sobre ésta, no hay control alguno, siquiera provisoria, como no lo hubo durante su consolidación. Agrava lo expuesto el hecho de que para el Tribunal sentenciante la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora no se encuentran claramente acreditados.

b.- AGRAVIO RELATIVO AL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL. EXISTENCIA DE LOS RECAUDOS ESPECÍFICOS.

De la sentencia recurrida, se desprende claramente que uno de los pilares en que se basa el rechazo de la medida cautelar es la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos. Específicamente, se señala que “no proceden, por vía de principio, las providencias cautelares contra actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos”, agregando que “Por tal razón, también en principio resultan ino cuos los recursos administrativos y las acciones judiciales tendientes a discutir el contenido de tales actos con el fin de suspender su ejecución”.

Se argumenta, respecto de dicha presunción, que para “la admisión de una medida asegurativa, debe añadirse la concurrencia de recaudos específicos, como son los de daño irreparable, la acreditación de la ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta del acto impugnado, y la consideración, ineludible, del interés público comprometido”. Se considera que “no han demostrado –prima facie- la arbitrariedad manifiesta de los actos impugnados, ni su irregularidad, como para desvanecer la presunción de legalidad que ostentan”.

En primer lugar, creemos necesario aclarar que el control de constitucionalidad procede contra todo acto o ley, incluso contra una ley provincial. En efecto, “Es indudable que un verdadero control de constitucionalidad debe abarcar toda clase de normas .. actos y hechos, tanto de particulares como de gobernantes”. **“Todo tipo de comportamiento que viole la Constitución debe encontrar remedio en la decisión de un tribunal de justicia”¹.**

El control de constitucionalidad no puede ser controvertido: “El principio de supremacía de la Constitución sería una mera especulación académica, sin trascendencia en el amparo concreto de la libertad, si no existiera un control constitucionalidad de las normas y actos presuntamente inconstitucionales”². Específicamente, la CSJN ha dicho que “toda vez, sin embargo, que aquel cuerpo [el Congreso] claramente exceda los límites de su atribución constitucional, **los tribunales están en el deber de ejercitar su**

¹ “Control de Constitucionalidad”, Dr. Maximiliano TORRICELLI.

² “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Bidart Campos, Germán, Ed. Ediar, Buenos Aires.

acción en protección y garantía del derecho individual agredido y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitución”³

Abocados al tema de autos, es cierto que una ley que no protege una reserva provincial no es, per se, inconstitucional. Ello sucedería en caso de que vulnera, mediante su dictado, el mandato constitucional de protección del medio ambiente. Como vemos en autos, éste ha sido **claramente** vulnerado al no existir sustanciación ni fundamentación de la norma en debate, existencia de una evaluación de impacto ambiental, justificación de la desaparición de las causas que determinaron la protección, etc.

Esto demuestra que la “presunción de validez de los actos legislativos” no es absoluta, pues cede, en estos casos, ante el control de constitucionalidad del poder Judicial. En este sentido, esto no es un obstáculo en sí para el progreso de la acción cautelar, ya que la misma tiene como **ÚNICOS requisitos los de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela**. Es decir, **“La procedencia de esta cautelar debe cumplir con los requisitos generales –verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela- siendo, como hemos visto más arriba, la medida que mejor permite a la acción declarativa cumplir con su cometido de evitar la consumación del perjuicio”**⁴. **“Frente a una petición de cautela, efectuada en una acción declarativa de inconstitucionalidad, con aptitud de inhabilitar sólo temporariamente y en modo mutable, la vigencia de un acto legislativo, del que se pretende que la judicatura lo declare inconstitucional, debe viabilizarse una apreciación preferentemente favorable al momento de estudiar su concesión”**⁵.

Reiteramos, la legitimidad de la norma no se encuentra cuestionada per se (dictado de la ley, mayorías, ejercicio de una facultad prevista con ciertos lineamientos por la ley 7070, etc.), por lo que el argumento de “presunción de validez” en nada se relaciona con nuestro planteo. Lo que se cuestiona es la constitucionalidad de la misma, lo que supone el debido ejercicio del control de constitucionalidad, sin más, y la consideración de la arbitrariedad, verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela para la admisión de la medida cautelar. La ley puede

³ CS, “Municipalidad de la Capital c/Elortondo”, Fallos 33:162

⁴ Control de Constitucionalidad, ob, citada

⁵ Jiménez, Eduardo Pablo, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el tratamiento de medidas cautelares en instancia extraordinaria”, LL, 1998-A-58.

haber sido válidamente dictada pero resultar inconstitucional en cuanto a los antecedentes, fundamentos y consecuencias de su dictado. Este es el caso.

Por ello, la finalidad de la medida y el recurso es despejar el estado de incertidumbre antes de la consumación del perjuicio. Nos preguntamos, cual es el daño más temido: Suspender unos meses una escrituración? O Permitir el desmonte, irreparable, ocupación, desertización, etc. mientras se define esta acción?.

Hemos visto que el control de constitucionalidad es un mecanismo vigente y que los únicos requisitos para su procedencia son los genéricos de las cautelares: Verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela. Por ende, la tarea que debe realizarse es el examen de la concurrencia de las mismas, a lo que nos referiremos seguidamente. Entendemos que yerra el tribunal al incorporar el punto de la presunción de validez de las normas administrativas⁶, cuando la misma no obsta a la consideración de la cautelar solicitada. Asimismo, cuando contradictoriamente para el propio planteo del fallo, se menciona, en otros párrafos que abajo se citan, que la circunstancia a examinar es la concurrencia o no de los requisitos supra mencionados. La ley puede haber sido legítimamente dictada (presunción de validez del acto) pero en casos como este, resultar inconstitucional.

Creemos que nuestro ordenamiento establece que si la medida cautelar procura asegurar el resultado del pleito evitando la consumación de un peligro, será viable⁷, como seguidamente detallaremos.

c.- AGRAVIO VEROSIMILITUD EN EL DERECHO

El Tribunal señala que “en cuanto al recaudo de verosimilitud en el derecho, surge que la ley 7274 (publicada en el B.O. el 13/4/04) aparece – prima facie- fundada en el uso de las facultades conferidas a la Legislatura”. Las cuestiones invocadas por esta parte, según el Tribunal, “a primera vista no se advierten, constituyen el tema de fondo a resolver en la presente demanda de amparo”. Se considera que “en el conflicto entre la presunción de

⁶ Se considera que “El Supremo Tribunal ha dicho que las leyes, debidamente sancionadas y promulgadas, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, por lo cual es requisito ineludible, para admitir la pertinencia de medidas cautelares, una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable si concesión (Fallos, 320:1029)”

⁷ Control de Constitucionalidad, ob. citada

validez de las normas impugnadas y el *fumus boni iuris* -alegado pero no acreditado por quienes pretenden se innove preventivamente-, la decisión judicial ha de inclinarse, naturalmente, por aquella”.

Creemos, en primer lugar, que la jurisprudencia ha sido unánime al considerar que no debe concurrir una certeza absoluta en el derecho invocado, pues ello es propio de la sentencia de fondo. El examen a realizar es el de una fuerte presunción: “Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares ellas no exigen el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”. (Mayoría: Fayt, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Disidencia: Abstención: Petracchi, López. S. 2136. XXXIX. “Sánchez, Enzo Gabriel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, 18/12/03, T. 326 , P. L.L. 15-04-04, nro. 107.260). Asimismo, “Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad. Mayoría: Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez, Maqueda. Voto: Disidencia: Abstención: López, Zaffaroni. E. 344. XXXIX. “El Práctico S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 18/12/03, T. 326 , P. J.A. 30-06-04, suplemento; B. 2207. XXXIX, “Barria, Mercedes Clelia y otro c/ Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, 18/12/03, T. 326 , P. L.L. 07-04-04, nro. 107.221; K. 116. XXXIX, “Kastrup Phillips, Marta Nélica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo”, 11/11/03, T. 326 , P.; A. 2860. XXXVIII, “Arbumasa S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 11/03/03, T. 326 ; P. C. 721. XXXIX. “Colgate Palmolive Argentina S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 8/09/03, T. 326; P. D. 2031. XXXVIII, “Díaz, Brígida

c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/ amparo”, 25/03/03, T. 326, P. L.L. 11-07-03, nro. 105.804).

En este punto, es dable considerar a V.S. que la verosimilitud en el derecho exigida, fuerte presunción, esta dada en primer lugar por las características de la reserva (que abajo se reiteran), la característica que el propio reconocimiento de dicha zona como reserva al declarar como tal permite sostener, la inexistencia de un estudio previo que indique las consecuencias de no proteger dicho ecosistema, la inexistencia de otros requisitos mínimos para no interpretar que la norma es arbitraria (a. No se ha justificado ni probado debidamente que hayan desaparecido las razones que motivaran la declaración del área protegida mediante Decreto 3397/95, conforme ley 7107/00 ni justificado los motivos de esta desafectación; b. No se han tomado en consideración los impactos que el desmonte y/o venta de parte importante de esta reserva, puede producir tanto en la Provincia de Salta como en las restantes que conforman el ecosistema Chaco Sub-Húmedo Occidental; c. No se ha practicado la correspondiente evaluación de impacto ambiental serio y razonado para establecer las consecuencias que un proyecto como el propuesto pueda causar, sobre los ecosistemas especialmente protegidos Debe destacarse la falta de una Evaluación de Impacto Ambiental de la ley dictada, en forma previa a su consideración, atento los inevitables efectos que una venta, tras un loteo, implica (por lo pronto, pérdida de la unidad en la conservación); d. No se ha permitido la participación y opinión de los ciudadanos de la provincia ya sea mediante su participación en Audiencia Pública o controlando el Proceso de EIA; la protección que la norma constitucional otorga, la protección que ordena la ley de presupuestos mínimos a nivel nacional, etc.)

Si analizamos detenidamente los hechos denunciados en autos, fácilmente VE podrá comprobar que existe una fuerte presunción de la legitimidad de esta parte para demandar la suspensión provisoria de los efectos de la normativa afectada. Repetimos: Mandato Constitucional de protección, Mandato de tratados internacionales de protección de la biodiversidad, Mandato de protección de los bosques, inexistencia de los requisitos mínimos que la ley manda cubrir para actos que puedan afectar al

ambiente (EIA previa a acto legislativo, por ejemplo), etc. Baste revisar para eso los antecedentes de la declaración de la reserva, las características de la misma, el diario de sesiones de la ley en el que se advierten todas estas circunstancias (no obstante ello, se decide seguir adelante), y la completa normativa señalada.

Como argumentáramos, si consideramos la existencia de una protección de la zona como Área Provincial protegida, al amparo de la normativa constitucional en general y de riqueza forestal en particular, más la importancia resaltada de protección de los lotes, como se ha detallado en la presente acción, y la inexistencia de EIA, surge casi como una obviedad la necesaria suspensión de los efectos de una ley que contradice claramente todos estas cuestiones sin una justificación mínima, hasta tanto se demuestre la inexistencia de daño ambiental. Como dijéramos, no es necesaria siquiera una certeza absoluta, sino una firme presunción. Ésta, por otro lado, se relaciona con el peligro en la demora, por cuanto esta presunción, sumada a dicho peligro, obligan a actuar preventivamente.

d.- AGRAVIO PELIGRO EN LA DEMORA

Otro punto importante es que consideramos plenamente acreditado el peligro en la demora, ya que las consecuencias de afianzar relaciones jurídicas sobre la base de la venta de una reserva permiten suponer, para cualquier jurista, que estamos ante la necesidad de actuar preventivamente y analizar íntegramente el conflicto creado.

Nótese que se revierte la lógica: Debía realizarse un razonado estudio previo al dictado de la ley, para justificar una medida como la dictada (de acuerdo a las normas citadas). Al no cumplirse con esos pasos, entonces ahora pretende oponerse a esta parte la supuesta “falta de cumplimiento de los requisitos” para suspender una medida legislativa que no respetó la constitución vigente (y las normas ambientales derivadas de ella, con sus procedimientos). Reiteramos, falazmente, la lógica no aplicada a la protección de la reserva, antes y durante el dictado de la ley (como era debido), pretende ahora oponerse a la defensa de la “validez presunta de la ley”.

El peligro, por otra parte, de no proteger este medio, radica en la casi imposible reparación ulterior, ya que dada la característica propia del ambiente, el mismo es de difícil, y a veces imposible, recomposición.

Se trata, V.E., de una zona con una importancia vital que no dejamos de destacar:

1.- Representa un sector ecotonal (transición) entre Selva Pedemontana de palo blanco y palo amarillo y Chaco Seco;

2.- En ese sentido es la única reserva (provincial y /o nacional) que preserva áreas de selva de palo blanco (variante seca) y de chaco seco. Las otras reservas (PP Pintasscayo, Acambuco) protegen la transición entre Selva Pedemontana (variante húmeda) y Selva Montana;

3.- Es una de las pocas reservas que protegen Yungas del Sector Central (Sierras de Santa Barbara, Centinela y Maíz Gordo) conjuntamente con el Parque Nacional El Rey, Salta. Los otros sectores (Norte y Sur) están protegidos en un porcentaje superior tanto por el número de reservas como por su superficie absoluta total;

4.- Sin embargo el Parque Nacional el Rey (la reserva mas cercana) NO protege la Selva Pedemontana NI el Chaco Seco, es decir la reserva de Pizarro es única en cuanto al elenco de especies a proteger;

5.- Por otra parte la reserva de Pizarro se encuentra cercana a un sitio de interés estratégico para la conservación como es la conexión entre el Sector Norte y Centro de Yungas en inmediaciones del Parque Nacional Calilegua (ver imagen anexa);

6.- En la reserva y áreas aledañas se han registrado al menos 33 especies de árboles sólo en el sector de Selva Pedemontana;

7.- Se han registrado en el área de reserva y sectores aledaños al menos 60 especies de aves; y

8.- A pesar de estar intensamente presionada, principalmente por la falta de control efectivo de quien hasta su desafectación tuvo la responsabilidad de protegerla (Gobierno de Salta) la reserva conserva todo su potencial natural de recuperación e incluso hasta en aquellos sectores de la misma que soportan actualmente una presión de uso de los recursos naturales.

Recordemos que la propia ley de afectación reconoce que: “la reserva es interesante por su extensión y la diversidad de ambientes fisiográficos (llanura, piedemonte, serranías) y fito geográficos (chaco de llanura, selva de transición y selva montaña). El área ha sido sometida a explotación maderera. Se considera un área posible de residencia o invernada del loro hablador (*Amazona aestiva*)”.

Al respecto, nuestra CSJN ha establecido que: “Si bien se ha considerado a las medidas innovativas como excepcionales, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, corresponde hacer lugar a ellas cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, a fin de habilitar una resolución que concilie - según el grado de verosimilitud- los intereses en juego”. (Mayoría: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez, Maqueda. Voto: Disidencia: Abstención: Fayt. S. 2960. XXXVIII. “Salta, Provincia de c/ Estado Nacional s/ ejecutivo”, 1/09/03, T. 326 , P. E.D. 01-12-03, nro. 276, L.L. 19-12-03, nro. 106.729, J.A. 30-06-04, suplemento).

Asimismo, “El peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas - ley 6059 de la Provincia de Mendoza -, entre ellos su gravitación económica, lo que aconseja mantener el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se pone en duda” (Magistrados: Barra, Fayt, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor. Voto: Disidencia: Abstención: Boggiano, Cavagna Martínez. A. 229. XXVI, “Antonio González S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, 9/12/93, T. 316 , P. 2855).

“De consumarse el daño, de irrogarse el perjuicio, la modificación así operada en la situación inicialmente afirmado como existente, va a influir en la sentencia. Al momento de dictarse ésta ya no se estará ante una posibilidad de daño, ante la presencia de una falta de certeza que pudiere producir un perjuicio o lesión al actor (art. 322, CPCCN), **sino frente al hecho consumado de la lesión ya producida**. Consecuentemente, no habrá, en la hipótesis, tarea preventora de entuertos de la jurisdicción, y sí inexistencia de la finalidad preventiva que la ley asigna a la acción mera

declarativa” (C.Fed. Rosario, Sala B, 4/4/1988, “Cigoma S.A. c/Gobierno Nacional”, LL, 1988-C). Esta postura ha primado sin dudas en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

La posibilidad cercana de la escrituración de los lotes y la entrega de la posesión implica un peligro cierto en la demora para suspender la misma. Una vez que se avance en el proceso de venta tendremos dos efectos: 1) Cualquier decisión judicial que se dilate implicará mayores costos para la Provincia en relación a los ofertantes que vayan consolidando sus derecho, y, especialmente, 2) Cualquier acto ejecutado en virtud del proceso convalidado implicará un daño severo al medio ambiente que, como se ha dicho y fundado también en este escrito, es irreversible.

e.- CONFUSIÓN CON LA CUESTIÓN DE FONDO

El Tribunal considera, en la sentencia recurrida, que la resolución de la medida cautelar se asemeja a la resolución de fondo, por lo que no corresponde, en virtud del derecho de defensa en juicio, dictarla sin una sustanciación. Se ha determinado que se encuentra “el objeto del reclamo cautelar estrechamente vinculado a la pretensión de fondo de la demanda de amparo”, por lo que “su admisión conduciría necesariamente a emitir un pronunciamiento sobre la cuestión principal”; “al coincidir la medida solicitada con el petitorio de la demanda, un pronunciamiento favorable implicaría una vulneración del derecho de defensa de la parte demanda”.

Mas aún, “En efecto, no puede dejar de advertirse que, al encontrarse el objeto del reclamo cautelar estrechamente vinculado a la demanda de amparo, su admisión conduciría necesariamente a emitir un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, adelantando el resultado del proceso y excediendo el reducido marco de conocimiento propio de las medidas cautelares”.

El agravio radica en que creemos que el Tribunal yerra en su apreciación. La medida solicitada es la suspensión de los efectos, atento las graves consecuencias de consolidar los mismos y para garantizar una eventual sentencia de fondo favorable, lo que no se condice con la anulación definitiva del acto legislativo atacado. Estamos hablando de una medida provisoria, preventiva, en protección del medio ambiente, tal como ya hemos sostenido

en nuestro escrito de inicio y enfatizado en el presente. De ninguna manera ello supone prejuzgar (hablamos de una medida provisoria, en base a presunciones, que no indagan en forma definitiva en la cuestión planteada), ni limitar a la contraria de su derecho de defensa. Se trata de suspender efectos que resultan de gravísima entidad, mientras se tramita esa defensa, la prueba y se resuelve el fondo. No haber cumplido con el mandato constitucional al dictarse la ley, sin un seguimiento de los pasos estipulados por las leyes mencionadas para la protección del ambiente es grave. Pero peor aún es el que el Poder Judicial no efectúe el más mínimo control y siquiera suspenda los efectos de una norma tan cuestionada, aún a sabiendas que dicha postura implica una degradación irreversible del medio ambiente.

Inclusive en términos puramente lógicos: Qué resulta más gravoso: suspender la venta y deforestación de una reserva? o consolidar la misma en base a requisitos formales por la “presunción de validez” del acto legislativo?. Esta claro que es mucho menos gravoso postergar una venta mientras se debate la protección de la reserva que confirmar la misma con argumentos que, en el fondo, no contemplan la mínima protección del ambiente.

f.- CONSIDERACIONES FINALES

Es preciso evitar que el control de constitucionalidad se frustre por consideraciones a razones de carácter meramente formal.

El mencionado control judicial de constitucionalidad implica necesariamente el dictado de una medida cautelar previa, ya que como medida cautelar hemos pedido la suspensión de los efectos de la venta de los lotes 32 y 33 del departamento de Anta. Tales efectos consiguientes a la venta, son las facultades que tienen los compradores para la libre disposición ejerciendo su señorío o dominio sobre los lotes 32 y 33.

El gravamen que nos produce el rechazo de la cautelar no es hipotético, es *sustancial, preciso, cierto, actual*, no es meramente conjetural: se produjo en el preciso momento en que los compradores firmaron las escrituras traslativas de dominio sobre el inmueble mencionado, ya que automáticamente adquirieron (por ser inherente a la propiedad), el derecho de poseer, servirse y usar el inmueble en cualquier momento, a partir de la firma de las escrituras dichas escrituras. Tal uso o goce del referido

inmueble comprende el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, todo lo que esté incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo, como así también las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física con carácter de perpetuidad, como define a los inmuebles por accesión, el art. 2315 del Código Civil. De la misma manera, los efectos de la venta, implican que los propietarios están actualmente facultados para realizar sobre los lotes 32 y 33 del departamento de Anta, todos los actos jurídicos del que es susceptible un inmueble conforme al art. 2515 del Cód. Civil (arrendarlo, enajenarlo, gravarlo con servidumbres, hipotecarlo, etc.)

Por consiguiente, tienen actualmente el poder y la aptitud concreta de hacer desaparecer la única superficie protegida que alberga a los bosques subhúmedos occidentales, y eliminar completamente la biodiversidad existente en el área.

Entonces, con el rechazo de la medida cautelar continúan los efectos de la venta de los lotes 32 y 33. Sin embargo, si bien la inconstitucionalidad de las normas atacadas en autos, puede aparecer como un juicio de mera probabilidad sobre la existencia del derecho discutido en este proceso, no resulta improbable prever la posibilidad de que al resolverse la acción deducida pudiera declararse la certeza de ese derecho, declarándose la inconstitucionalidad de las normas.

Pero de continuar los efectos de la venta, aunque se logre una sentencia de resultado positivo para la parte actora, resultará ineficaz en virtud a que se nos reconocería judicialmente los derechos que invocamos, pero por el otro lado se demuestra al mismo tiempo completamente la ineptitud del amparo ambiental, para proteger el derecho que se nos reconoce.

Esto conlleva a una suerte de desigualdad entre las partes, porque en caso de que se declare la inconstitucionalidad el daño actual se transformaría en irreparable porque el amparo de los derechos invocados por las accionantes sería sólo una ilusión, pero en caso de que se suspendan los efectos consiguientes a la venta, y se resuelva en contra del pedido de las accionantes (por la constitucionalidad de la norma), se reanudaría los efectos de la venta suspendidos y la demandada no resultaría perjudicada.

La tutela de los derechos que invocamos en autos, no puede ser solamente formal, sino que tienen que ser real y útil. La existencia y agravamiento del daño ambiental que se denuncia, será entonces un hecho consumado que se pudo evitar con la medida cautelar, y ante el cual resta recurrir a la ímproba y difícil tarea de lograr hacer efectiva la responsabilidad de los causantes y la responsabilidad integral del mismo, cuando sabemos que una indemnización jamás cubre la totalidad de los perjuicios padecidos.

El Estado no sólo debe garantizar el reconocimiento de los derechos sino que, para que éstos no signifiquen una simple “ilusión normativa”, también deben garantizar una protección judicial eficaz. Se nos niega (en base a los argumentos ya expuestos en este libelo), la obtención de parte de la justicia de resultados adecuados y útiles, ya que actuar después de que el daño se perpetró es “como no haber actuado”, y la inidoneidad del medio protector implicará una negatoria del efectivo acceso a la justicia.

Sostiene el maestro Augusto Morello, que hoy, el esquema procesal del acceso a la jurisdicción no sólo es garantístico de las formas sino de los resultados valiosos y efectivos de la tutela, impidiendo la frustración de los derechos de mayor potencial.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dijo en este sentido: "*La tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia ya que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo, por lo que interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia y justificar cierto grado de trasgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales, pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente*" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19/05/98, Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro, LLBA, 1998-943, con nota de Gabriel Stiglitz - RCyS, 1999-530). Por otra parte, "si hoy el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, está constitucionalmente garantizado para todos los habitantes y para las

generaciones futuras (art. 42 [41], Constitución Nacional), el mandato preventor brinda la solución jurídica adecuada y habrá de tenerse en cuenta que la misión de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño" (Cámara I de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala III, 09/02/95, Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro, LLBA, 1996-46 - JA, 1995-IV-175).

Por todo lo expuesto, creemos que se encuentra claramente demostrado en autos de la inconstitucionalidad del dictado de una ley que no respeta el mandato constitucional de protección del medio ambiente ni los mecanismos mínimos previstos por las leyes nacionales y provinciales, sectoriales y generales. Todo ello determina la necesaria suspensión preventiva de los efectos de la norma cuestionada, hasta tanto se sustancie el debate que conduzca a la declaración de inconstitucionalidad de la misma. Debate que, por otra parte, no se realizó, en su esencia, y como debía efectuarse, antes del dictado de la ley.

V) PETITORIO

Por todo lo expuesto de V.E. solicitamos:

a) Se tenga por presentado en tiempo y forma el recurso extraordinario federal contra la resolución que rechaza la medida cautelar a fs. 159/165.

b) Se haga lugar al Recurso Extraordinario Federal interpuesto y se remitan los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el dictado de la correspondiente resolución, y

A la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Pido:

c) Se haga lugar al recurso y se ordene dictar nueva resolución haciendo lugar a la cautelar solicitada en marras.

Proveer de conformidad,

Será Justicia.

J: - / S: