

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Exmo. Tribunal:

SEBASTIÁN CARDÓ, abogado, Matrícula Profesional del foro local N° 2537, y del fuero federal T 108 F 728, 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, manteniendo domicilio legal en la Av. Sarmiento 439 ciudad de Salta, y constituyendo a los efectos de tramitar el presente recurso extraordinario domicilio en Monroe 2142, 1ro. B, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Fundación Ambiente y Recursos Naturales -FARN-), 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 inc. 2, de la ley 48, contra la resolución de V.E. de fecha 26 de Noviembre de 2004 (obrante a fs. 246/258 vta).

A lo largo del presente recurso se detallará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad formal y el análisis del planteo del Caso Federal que nuestra parte alega, incluyendo los agravios que la sentencia produce al respecto.

Respecto de este último punto, cabe puntualizar de manera preliminar que los agravios esenciales se vinculan con la arbitrariedad manifiesta del fallo que se recurre y la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano, que el Art. 41 de la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes

II.- ADMISIBILIDAD FORMAL

II.1. Expresión que se impugna.

Se impugna la siguiente resolución de la Corte de Justicia de Salta a fs. 246/258 vta.: “Salta, 26 de Noviembre de 2004.- Y VISTOS...CONSIDERANDO...RESUELVE: I. **RECHAZAR** la demanda interpuesta a fs. 110/130 vta. Con costas.-MANDAR se registre y notifique”. Fdo: Dr. Guillermo Posadas -presidente-; Dr. Antonio Omar Silisque - juez-; Dr. Edgardo Vicente - juez-; Dra. María Cristina Garros Martínez -juez- (según su voto en disidencia); Dra. Adriana Galli de Heredia -secretaria auxiliar-.

La resolución constituye la sentencia definitiva en la causa, que pone fin a la tramitación del amparo iniciado por esta parte, lo que provoca un gravamen irreparable a nuestras peticiones, solo revisables por vía del presente recurso, o en su defecto por vía del recurso de queja por apelación denegada.

II. 2. Planteamiento oportuno y mantenimiento de la cuestión federal:

La cuestión federal fue planteada, oportunamente y desde el inicio¹, tal como puede observarse de la demanda obrante a fs. 110/130. A lo largo de la exposición del caso, queda claro el argumento de la inconstitucionalidad de la norma provincial 7274, con la afectación que dicha cuestión provoca a derechos constitucionales consagrados. Sin perjuicio de ello, a fs. 129 se menciona expresamente que dejamos introducida la cuestión federal en relación a la violación de garantías y derechos reconocidos en el art. 28, 41, 43, y 124 de la Constitución Nacional.

Asimismo, a todo evento, mantenemos en este libelo el planteo de la cuestión federal por la violación de las garantías y derechos antedichos.

II.3. 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 (ocurrída el 29/11/04), lo que determina la interposición en término del recurso, ante órgano competente.

II. 4 Legitimación:

¹ PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., *El Recurso Extraordinario Federal*, La Ley, p. 73.

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 (así como en anteriores resoluciones), en forma unánime.

II.5. Imposibilidad de seguir otra vía impugnativa. Gravamen irreparable.

La jurisprudencia elaborada en la Corte ha indicado que la resolución que rechaza un amparo es asimilable a la sentencia definitiva mencionada en el artículo 14 de la ley 48 cuando causa un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior².

En el caso que nos ocupa, lo decidido origina agravios que constituyen “prima facie” suficiente entidad para conducir a un resultado que generaría **consecuencias de insuficiente reparación ulterior (gravamen irreparable)**.

Asimismo corresponde superar la regla general, cuando la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecte de manera directa la comunidad³.

II.5.1. Gravamen irreparable.

El rechazo del amparo produce en autos la inevitable consolidación de la situación jurídica alterada por la ley que se recurre, ya que no existe instancia ulterior que permita su revisión, más allá de los recursos que aquí se planteen. En este sentido, el gravamen que la misma produce no puede ser reparado mediante nuevas acciones, lo cual le otorga inevitablemente el carácter de sentencia definitiva en la cuestión.

² Fallos: 310:324.

³ Sent. V.145.XXIV, “vides Cable Comunicación S.A. C/Instituto Nacional de Cinematografía S/Varios”, La Ley, 1993-D, 398.

Podemos señalar, asimismo, que el gravamen irreparable en el caso que nos ocupa, se presenta mediante la concurrencia de las siguientes circunstancias primordiales: la magnitud del perjuicio ambiental, la necesidad de reparar el agravio emergente de la sentencia en forma pronta y eficaz, y la necesidad de evitar un dispendio jurisdiccional inútil.

II.5.1.1. Consideraciones previas:

Inicialmente debemos destacar que el fallo del tribunal A-quo, a excepción del voto de la minoría, es dogmático y no se corresponde con el estado de evolución actual del constitucionalismo en nuestro país. Ello surge manifiesto en la interpretación que efectúa respecto de la vigencia de los derechos debatidos en marras, como así también de las constantes citas y referencias jurisprudenciales de antiguos fallos del más alto tribunal, que no registran el alcance y la sustancia de las reformas introducidas por el constituyente en 1994.

Específicamente en lo que hace a la protección del medio ambiente tampoco reconoce la nueva concepción sobre los daños y los medios procesales para su protección establecidos tanto a nivel constitucional como legal.

En este sentido, la ley 25.675, General del Ambiente, de aplicación directa en autos por ser una norma de presupuestos mínimos de protección ambiental, profundiza el mandato constitucional y consagra legalmente las categorías del daño ambiental colectivo y un régimen especial de responsabilidad colectiva ambiental (derecho de fondo), así como normas procesales o rituales dando forma definitiva al denominado proceso ambiental colectivo, concepto que se desarrolla a lo largo del presente escrito.

Tal como se ha detallado a lo largo de nuestras presentaciones, e infra se reiterará, “los nuevos derechos que están en juego no pueden protegerse a través del sistema clásico-tradicional del proceso de dos partes, donde cada uno busca solucionar su problema particular: es necesario concebir tutelas adecuadas para los titulares de intereses difusos”.

II.5.1.2: La magnitud del perjuicio ambiental.

La resolución recurrida sellará de manera definitiva la suerte de la Reserva de General Pizarro y los fines tenidos en cuenta por el legislador al declararla como zona de máxima protección. Pero ello sucederá además sin que se hayan puesto en práctica los mecanismos salvaguarda que los poderes constituidos han previsto para hacer efectiva la vigencia de los derechos constitucionales, como el Estudio de Impacto Ambiental, y los mecanismos de consulta y participación ciudadana.

Tal como se ha detallado, la reserva fue declarada como tal por sus valores ambientales expresamente consagrados. Por su localización y condiciones ambientales, este inmueble (Lotes 32 y 33) es un ejemplo que resguarda la continuidad del área de yungas y resulta de fundamental importancia para asegurar la conectividad que se establece entre las “*ecorregiones*” del chaco y de las yungas.

Estos bosques subhúmedos occidentales, que por su localización y condiciones ambientales integran elementos florísticos y faunísticos provenientes de las ecorregiones del Chaco y de las Yungas, reciben diversos nombres locales, como “Bosque de transición”, o en la Provincia de Salta “Umbral al Chaco”. Constituían antes de la ley 7274, confirmada como constitucional por la sentencia recurrida (con la existencia de un importante voto en disidencia en sentido completamente contrario), la única superficie protegida que existe en toda la extensión de este tipo único de bosques, lo cual le otorga un carácter de unicidad que maximiza la importancia de la misma para la conservación.

La desafectación de los lotes fiscales 32 y 33 como área protegida, para la venta, implica no sólo la desaparición de la única superficie protegida que alberga los bosques subhúmedos occidentales, sino también la eliminación lisa y llana de la biodiversidad existente en el área.

Los lotes 32 y 33, son importantes por su extensión (Lote Fiscal N° 32, posee una superficie de **5.298 has. 8.049 m²**, y Lote Fiscal N° 33, tiene una superficie de **20.028 has.9.260 m²**) y la diversidad de ambientes fisiográficos (llanura, piedemonte, serranías) y fito geográficos (chaco de llanura, selva de transición y selva montaña). Cabe destacar era la única superficie protegida que alberga los bosques subhúmedos occidentales en la región. En términos de representatividad biosográfica esto implica que tales ambientes están resguardados solamente ahí y no es posible hallarlos en otros lugares,

convirtiéndolos en ambientes muy susceptibles a la degradación, incluyendo la erosión. Nos hemos referido a un patrimonio natural único que demuestra la magnitud del perjuicio ambiental ocasionado por la sentencia recurrida.

Más allá de ello, creemos que la referencia de la sentencia respecto de que no se ha detallado la característica “puntual” que torna a la reserva como objeto de protección no se corresponde con el mandato constitucional nacional y provincial, reflejado en numerosas leyes citadas, en cuanto olvida dos importantes cuestiones: El ambiente debe ser considerado y protegido en su conjunto, como un sistema, y dicha protección nos impone actuar preventiva y precautoriamente, máxime en una zona que posee el status legal de reserva. Para ello, la Constitución Nacional y la Provincial han consagrado expresamente mandatos proteccionistas, los que se han visto refrendados y desarrollados por las leyes 25.675 (nacional) y 7070 (provincial), entre otras.

II.5.1.3: La necesidad de reparar el agravio emergente de la sentencia en forma pronta y eficaz, y en la oportunidad de la interposición del extraordinario.

La resolución, recurrida al agraviarnos (ver punto IV del presente recurso) por considerar esta constitucional la desafectación para la venta de los lotes 32 y 33 mediante la ley 7274, habilita a que los compradores puedan ejercer plenamente sus derechos 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.), iniciándose un proceso dilatado en el tiempo, progresivo, producido 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.

No se puede acudir a otra vía impugnativa de la ley 7274, porque 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, de incidencia colectiva y merecedores de una tutela efectiva al amparo constitucional.

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, imponiendo la frustración de los derechos de mayor potencial, criterio que ha sido receptado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Pcia.

De Buenos Aires, en el célebre caso 1Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; LLBA, 1998-943, RCyS, 1999-530) estableciendo que *"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" un "agravio que por su magnitud y circunstancias de hecho resulta tardía, insuficiente o imposible de reparación ulterior"*.

II.5.1.4: La necesidad de evitar un dispendio jurisdiccional inútil o, la tramitación estéril del proceso, a fin de conculcar posteriores daños. Sentencia definitiva

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dicho que: "Son equiparables a sentencia definitiva, y a los fines del recurso extraordinario, los pronunciamientos que, por su índole y consecuencias, pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible reparación ulterior"⁴.

En efecto, la CSJN ha admitido la revisión de la sentencia por vía del recurso extraordinario contra una sentencia definitiva recaída en el amparo, cuando el fallo que rechaza la pretensión genera un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior y lo resuelto adolece de arbitrariedad o entraña un palmario desconocimiento de garantías o principios constitucionales⁵. También Morello y Vallefn opinan que si la sentencia definitiva del amparo hace cosa juzgada material, constituye sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario federal y que, en la consideración del recurso, la Corte -en función de los valores constitucionales tutelados- no debe extremarse en sus exigencias formales⁶.

Podemos observar entonces que se trata de una sentencia definitiva en un proceso de amparo, que impide la continuidad del mismo y su progreso, conculcando arbitrariamente las garantías constitucionales invocadas a un ambiente sano, y la preservación de la legalidad y los procedimientos específicamente previstos a tal fin. No existe otro procedimiento o recurso que pueda garantizar dicha protección, extremo que torna aplicable la procedencia del

⁴ Sent. 277.XXIV, "Administración Nacional de Aduanas S/ denuncia de contrabando", 28/9/93, JA, 1996-IV, Síntesis.

⁵ Palacio, Lino, "Las sentencias admisorias de la pretensión de amparo y el recurso extraordinario federal"; LL, 1994-E-207; y "Nuevamente a propósito del recurso extraordinario deducido contra sentencias dictadas en juicios de amparo", LL, 1995-E-373.

recurso extraordinario. La cuestión federal del presente amparo, como se verá, justifican asimismo la intervención de la CSJN, para garantizar la supremacía de la Constitución Nacional. Esta cuestión federal, por otra parte, es resaltada claramente en el voto de la minoría, para concluir la inconstitucionalidad de la ley atacada.

III. ANTECEDENTES.

III.1. Los Hechos.

El **Decreto 3397/95** declara a los lotes 32 y 33, matrículas 197 (5.397 ha) y 183 (20.139 ha), respectivamente, como un “Área Natural Provincial Protegida”, status de protección que con el dictado de la ley 7274 se ve contrariado, en tanto desafecta **para la venta** la mencionada área natural.

El decreto 3397/95, destacó, para declarar a los lotes 32 y 33 como área protegida, 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)”*.

Asimismo, el Decreto 3397/95 en sus considerandos expresa: *“Que la constitución de la Provincia en el Título II, Recursos Naturales: en su Art. 78 estipula que: “Es obligación del Estado y de toda persona proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana” y su Art. 82, señala: “Los poderes públicos promueven el aprovechamiento racional de los bosques, resguardan la supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies y reposición de aquellas de mayor interés a través de la forestación y reforestación. Para alcanzar tales fines, los poderes públicos ejercen las facultades inherentes al poder de policía”*

“Que el Decreto 2095/93 dispone que: “Es necesario incrementar las superficies de áreas naturales silvestres y de reservas provinciales, tanto oficiales como privadas para la preservación del patrimonio de recursos genéticos y realización de actividades de investigación”.

“Que existe interés por parte de otros organismos tales como la Convención Internacional para el Tráfico de las Especies Silvestres (CITES), el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), la Dirección de Fauna y Flora Silvestre de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación; y también otros no gubernamentales (ONG’s) sin fines de lucro, de establecer áreas reservadas para la conservación de la Biodiversidad e iniciar distintos trabajos sobre Flora, Fauna y suelos a través de Proyectos de Desarrollo y manejo de las reservas, formulados a tales efectos”.

“Que en la República Argentina se encuentran poco representadas en superficie las regiones fitogeográficas Selva de Montaña y de Transición, las

cuales constituyen ambientes muy susceptibles a la degradación, incluyendo la erosión y pérdida de productividad, y que cuentan además con una gran diversidad de especies vegetales y animales”.

Por su parte, **la ley n° 7274** promulgada mediante Dto PEN 809/2004, dispuso la desafectación para la venta de los lotes Fiscales 32 y 33, del Departamento de Anta, de la categoría de Área Natural Provincial Protegida y autoriza al Poder Ejecutivo a vender mediante licitación pública, los inmuebles identificados con la nomenclatura catastral; Lote Fiscal N° 32, Catastro N° 8.373, General Pizarro, Anta, con una superficie de **5.298 has. 8.049 m2**, y Lote Fiscal N° 33, Catastro N° 8.375, con una superficie de **20.028 has.9.260 m2** de la misma localidad. Agrega además que 2000 has. Circundantes al ejido urbano será destinada a la venta para pequeños emprendimientos productivos.

III.2. La acción.

A fs. 110/131, mediante acción de amparo, nos presentamos haciendo referencia de los hechos expresados en el punto anterior (III.1), y solicitamos se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial Nro. 7274 que desafecta para la venta, de la categoría de Área Natural Protegida, a dos lotes Fiscales (N° 32 y 33) situados en el Departamento de Anta, así como del decreto reglamentario N° 809 y la nulidad de los actos administrativos referidos a las licitaciones públicas nros. 01/04, 02/04, 03/04, 04/04, 05/04, 06/04, y 07/04. En virtud de ello, se disponga el cese inmediato de todos sus efectos y de los actos administrativos dictados en consecuencia. Referimos expresamente que las citadas normas constituyen un acto lesivo contra la Constitución Nacional y de la Provincia de Salta, derivando de un 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 (así como también de los procedimientos que de esa protección constitucional se derivan y que no han sido cumplidos, tal como se detalla en la demanda).

Se formuló desde un principio, y con claridad, el agravio constitucional, ya que consideramos que se han violado los arts. 41 y 30 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente, como así 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), la ley provincial 7070 (con sus mecanismos adicionales de

protección), y ley provincial 5.242 que protege la riqueza forestal de la provincia de Salta.

Se cuestionó que jamás se justificó ni probó que hubieran desaparecido las razones que motivaran la declaración del área protegida, mediante Decreto 3397/95. Tal como menciona el voto en disidencia de la resolución que se recurre, el cumplimiento de estos procedimientos debe ser realizado de manera previa a la sanción de la ley.

Criticamos que no se hayan practicado, antes o durante el proceso de creación de la norma reputada 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).

Manifestamos que 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 Estudio de Impacto Ambiental (participación consagrada fundamentalmente por la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental a nivel nacional 25.675, y por la ley provincial 7070).

También se hizo notar la falta de participación del Consejo Provincial del Medio Ambiente, como una garantía más de respeto a los procedimientos y plazos legales. Esta participación ha sido prevista por la ley provincial de medio ambiente, Ley 7070, en su art. 27.

Resumiendo lo expuesto, resulta importante destacar que

1) No se ha practicado 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 (también conforme a las disposiciones de la ley nacional 25.675);

2) No 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 (Ley 7070 y disposiciones de la ley 25.675); y 3) Falta de participación del Consejo Provincial del Medio Ambiente; (la Ley 7070 dispone: "Art. 27º.- El Consejo Provincial del Medio Ambiente tendrá las siguientes funciones: b) Dictaminar sobre temas ambientales en consultas previas).

III.3.La contestación.

El fiscal de estado, representando al poder ejecutivo de la provincia de Salta, a fs. 174/184 dice que se cumplieron los plazos para demandar la inconstitucionalidad del la ley 7274 porque la acción incoada constituye en realidad un pedido de inconstitucionalidad que debió presentar el plazo establecido en el art. 704 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Salta (30 días).

Expresa que existen otras vías legales para cuestionar los actos del Estado.

También dice que la ley 7274, al ser sancionada por la Legislatura provincial, no se le puede atribuir los adjetivos de arbitraria e ilegítima, y esto excluye la admisibilidad del amparo.

No niega que los lotes hayan sido declarados “Área Natural Provincial Protegida” mediante el decreto 3397/95, como **tampoco niega los considerando de la normativa mencionada** por lo tanto no resulta un hecho controvertido la *necesidad de incrementar las superficies de áreas naturales silvestres y de reservas provinciales, destinadas a la preservación del patrimonio de recursos genéticos y realización de actividades de investigación. Recursos que en la República Argentina se encuentran poco representadas en superficie las regiones fitogeográficas Selva de Montaña y de Transición, las cuales constituyen ambientes muy susceptibles a la degradación, incluyendo la erosión y pérdida de productividad, y que cuentan además con una gran diversidad de especies vegetales y animales”.*

Subsidiariamente presenta informe hace referencia a la situación de hecho en que se encuentran los lotes fiscales 32 y 33, alegando que:

- a) el bosque sufre la tala y la extracción ilegal,
- b) los propietarios de fincas vecinas a los lotes han avanzado sobre los lotes, y que la comunidad boscosa ha sido intensamente degradada,
- c) que las especies leñosas de importancia forestal se encuentran explotadas a niveles alarmantes, llevándolas, en algunos casos, a la casi desaparición de ejemplares adultos.
- d) La degradación del bosque chaqueño es también consecuencia de la actividad ganadera, y, en cuanto a los animales silvestres, la fauna de vertebrados ha sufrido una importante disminución, atribuible a la intensa cacería y degradación del hábitat.

III.4.La Sentencia

La sentencia que se recurre se ha decidido que :

1.- Los argumentos expuestos en la demanda no definen el perjuicio invocado por las actoras, en razón de que no explicitan de qué modo los actos impugnados incidirán sobre sus derechos, circunstancia que impide tener por configurado un interés concreto que permita visualizar una "causa" o "caso", necesarios para acceder a la jurisdicción.

Sostiene también que la incorporación de intereses generales o "difusos" a la protección constitucional, no deja de lado la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o porque existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar un proceso de amparo. Siguiendo este razonamiento, se impone el rechazo de la demanda porque los actores no han demostrado que, mediante su deducción, persigan la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta.

2.- La admisión del remedio excepcional del amparo, resultando indispensable que se demuestre la inexistencia de otras vías legales idóneas para la tutela del derecho lesionado o que la remisión a ellas produzca un gravamen irreparable.

Señala que se plantea la vulneración del art. 41 de la Constitución Nacional y 30 de la Constitución Provincial, demostrando que se halla ausente la defensa de un interés individual, o de sector, particular o mesurable, por lo que la vía específica para dilucidar la cuestión era la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial y no mediante el sumarísimo trámite del amparo.

Tal situación torna aplicable la constante doctrina de la Corte de Justicia de Salta, que excluye la admisibilidad de la demanda de amparo, pues ésta no tiene la finalidad de obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que se procura, alterando el normal juego de las instituciones vigentes.

Establece que el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial de Salta, referido a la acción directa de inconstitucionalidad, también resulta de aplicación a la acción popular prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial, que dispone: "La demanda se interpondrá ante la Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte de hecho los intereses del actor...". Siguiendo esta lógica para se operó la caducidad de la acción, porque la ley se publicó el 13/04/04 y la demanda de

inconstitucionalidad fue presentada el 23/06/04, cuando ya había fenecido el plazo legal para oponerla, por lo que corresponde su rechazo.

3.- Otro punto que destaca, es que los actores no lograron desvirtuar las conclusiones a las que se arriba en el Informe Final de Recategorización de Áreas Protegidas realizado en el año 2002 por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta (SeMaDes) y Wildlife Conservation Society (WCS).

En el mencionado informe a fs. 12/13 –dice el A Quo a fs. 250 vta.-, los lotes 32 y 33 son los más afectados por las actividades humanas. Menciona que los cercos limítrofes fueron removidos hacia dentro de la reserva por ocupantes de fincas vecinas, y que la constante explotación de madera y leña y el sobrepastoreo del ganado son las principales amenazas para estos sistemas. La comunidad boscosa ha sido intensamente degradada, especialmente en las zonas de chaco y de selva pedemontana, las especies leñosas de importancia forestal han sido explotadas a niveles alarmantes, la fauna de vertebrados es escasa, atribuibles a la intensa cacería y degradación del hábitat.

Los actores, según la resolución recurrida, no lograron con las pruebas aportadas desacreditar estas conclusiones.

IV) FUNDAMENTOS

IV.1 PUNTUALIZACIÓN DE LA CUESTIÓN FEDERAL.

Como se expuso en el punto III) Antecedentes, la parte actora solicita se declare la inconstitucionalidad de la ley 7274 y se suspendan los actos dictados en consecuencia, en cuanto violenta el artículo 41 de la Carta Magna. Sin embargo, la resolución obrante a 246/258 no acoge la acción de amparo interpuesta, quebrantando así dicho precepto constitucional.

Precisamente el fallo mancilla el derecho que tiene todo habitante de gozar de un ambiente sano y en el que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras, teniendo las autoridades la obligación de proteger este derecho, utilizando racionalmente los recursos naturales, preservando el patrimonio natural, cultural y la diversidad biológica.

También se vulnera lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, que regula expresamente la acción de amparo, garantiza el expedito y rápido acceso a la jurisdicción y habilita la procedencia del amparo colectivo, ya

que la sentencia recurrida considera que no es el instrumento idóneo para cuestionar la constitucionalidad de la ley 7274.

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

A fs. 110/131 se planteó acción de 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) en base a que constituye un acto lesivo contra la Constitución Nacional, además de serlo también con la Constitución de la Provincia de Salta, en cuanto ordenan proteger el medio ambiente, utilizándolo para el beneficio de las generaciones presentes sin comprometer a las futuras.

El derecho al ambiente se ha conceptualizado en nuestra CN en forma amplia, introduciendo en su texto las últimas consideraciones a nivel internacional: el derecho-deber de todos los habitantes de gozar y proteger el medio en el que viven.

En este sentido, el Art. 41 de la CN establece la obligación de “las autoridades” (entre las que se encuentran, lógicamente, el Estado Nacional y sus entidades de control) de la “protección del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y la preservación del patrimonio natural”. Por ende, existe el deber genérico de **preservar** el medio ambiente, frente a la “abstención de ejecutar actos que, sin perjuicio del agente, hubieran prevenido o mitigado el daño”, ya que “tal conducta genera el deber de repararlo” (“Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A. s/ordinario”, Cámara Federal de Apelaciones, Sala II, de La Plata, 08/09/2003).

Ahora bien, este mandato constitucional y de pactos internacionales, se ve plasmado, en ejercicio de la potestades concurrentes establecidas por el Art. 41 de la CN, y en su norma reglamentaria, la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), “que rige en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones son de orden público, se utilizan para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia.” (Art. 3)

Dicha norma dispone la obligación de llevar a cabo la Evaluación de Impacto Ambiental para aquellas obras o actividades que sen susceptibles de degradar el ambiente y de requerir la participación y opinión de los ciudadanos en aquellos procedimientos administrativos que se relaciones con la preservación y protección del ambiente.

Nada de esto ocurrió a efectos de sancionar la ley 7274, que desafectó para la venta a los lotes 32 y 33, quitándoles el status de protección como reserva. De hecho los poderes públicos están habilitados para convocar a audiencias públicas, pero la ley 7274 deriva 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.

Por otro lado, en sus considerandos la sentencia recurrida colisiona con el art. 43 de la Constitución Nacional, atento a que dice que los argumentos expuestos en la demanda no definen el perjuicio invocado por las actoras, en razón de que no explicitan de qué modo los actos impugnados incidirán sobre nuestros derechos, circunstancia que impide tener por configurado un interés concreto que permita visualizar una “causa” o “caso”, necesarios para acceder a la jurisdicción.

También considera que la admisión del remedio excepcional del amparo, resulta indispensable que se demuestre la inexistencia de otras vías legales idóneas para la tutela del derecho lesionado o que la remisión a ellas produzca un gravamen irreparable.

Señala que se plantea la vulneración del art. 41 de la Constitución Nacional y 30 de la Constitución Provincial, demostrando que se halla ausente la defensa de un interés individual, o de sector, particular o medible, por lo que la vía específica para dilucidar la cuestión era la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial y no mediante el sumarísimo trámite del amparo.

Pero consideramos los recurrentes que, la tutela de los derechos que se invocan 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, como pasaremos a detallar en el punto siguiente (agravios). El Estado también debe garantizar una protección judicial eficaz, lo que en esta causa no ha sucedido.

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

IV. 3. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

IV.3.a).- AFECTACIÓN DEL ARTICULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

La resolución recurrida sostiene a fs. 248 que “...los argumentos expuestos en la demanda no definen el perjuicio invocado por las actoras, en razón de que no explicitan de qué modo los actos impugnados incidirían sobre sus derechos, circunstancia que impide tener por configurado un interés concreto que permita visualizar una “causa” o “caso”, necesarios para acceder a la jurisdicción.”

Más allá del aspecto puntual de la consideración de la reserva en la actualidad, este criterio del Supremo Tribunal de Salta nos agravia a esta altura de la evolución del derecho ambiental no solo en el mundo sino en nuestro país. En efecto, es indudable que “dada la importancia que reviste la prevención del daño ambiental en la actualidad, es necesario ampliar la legitimación procesal a los ciudadanos y a las entidades no gubernamentales. Ello, a fin de que tengan acceso a la jurisdicción en los casos de intereses difusos. No se requerirá para ello la producción de un daño concreto y cierto, ni acreditar la afectación de un derecho individual. Esto, a efectos de evitar que no se modifique, destruya o altere su hábitat” (Roca, Magdalena c/Buenos Aires, Provincia s/Inconstitucionalidad”, CS, R. 13.XXVIII-O, ED t. 164, p. 725 -Fecha 16.5.1995-)

Hemos mencionado más arriba que el bien colectivo se caracteriza precisamente por la consideración de intereses distintos a los individuales, es decir los grupales y comunitarios, cuyos intereses son dignos de protección colectiva.

La única exigencia al efecto es la de contar con un interés razonable y suficiente, legítimo, que escapa a la exigencia de un interés subjetivo y directo que emana del fallo que se recurre, dada la importancia de amparar intereses llamados de pertenencia difusa por las especiales características del ambiente..

En efecto, la zona, área de estudio y consideración por parte de las asociaciones actores y numerosos habitantes que aparte se benefician de las características de la misma, teniendo el deber constitucional de preservarla, si bien ha sido objeto de degradación, mantiene su importancia, la que, por otra parte, debe ser demostrada, contrario sensu, **PREVIO** a la sanción de cualquier ley, mediante el cumplimiento de la legalidad (evaluación de impacto ambiental, participación ciudadana, etc).

Por otra parte, la falta de sustento en el argumento de la contraria, receptado en la sentencia se advierte al mencionar que la constitución manda **recomponer** todo daño ambiental, por lo si parte de la reserva fue dañada, como sostiene la Provincia y la sentencia, el resultado necesario es la recomposición de esos daños. Nunca podría ser la consecuencia la renuncia expresa a su recuperación y el certificado de defunción de lo que queda en pie.

Con esto se reitera que aún cuando parte de la reserva se hubiera degradado por la falta de protección de la Provincia, en ese caso la conclusión nunca sería la venta de toda la reserva.

En autos nunca se han negado, por otra parte, los considerandos del decreto 3397/95 en cuanto reconoce que es necesario incrementar las superficies de áreas naturales silvestres y de reservas provinciales, y que en la República Argentina se encuentran poco representadas en superficie las regiones fitogeográficas Selva de Montaña y de Transición, las cuales constituyen ambientes muy susceptibles a la degradación.

Se destacó a fs. 117 de la demanda que la reserva compuesta por los lotes 32 y 33 era la única superficie protegida que alberga los bosques subhúmedos occidentales en la región y que en términos de representatividad biosográfica implica que tales ambientes están resguardados solamente ahí y no es imposible hallarlos en otros lugares.

Así las cosas, la desafectación de los lotes Fiscales 32 y 33, de la categoría de Área Natural Provincial Protegida, para autorizar la venta al Poder Ejecutivo a vender mediante licitación pública, constituye el golpe de gracia lesivo al ambiente y los derechos contemplados en el art. 41 de la Constitución Nacional. Si se le quita el estatus de "Área Protegida", es porque pasa a ser un "Área No Protegida o Desprotegida", con el agravante de que actualmente se encuentra deteriorada y no se recompone. Ello conlleva a romper el equilibrio al que hace referencia el art. 41 de la Constitución Nacional, y que es el equilibrio que permita al ser humano utilizar los recursos del ecosistema sin degradarlos.⁷

La Constitución introduce el concepto de un ambiente apto para el desarrollo humano siguiendo el criterio de la comisión de Brundtland de la ONU sobre el desarrollo sustentable, es decir, que no perjudique la conservación de los recursos.⁸

La conservación de los recursos -tanto renovables como no renovables-, depende de la racionalidad o irracionalidad de la venta de los lotes. Pero como objetamos en el escrito de la demanda, no se realizó el estudio de impacto ambiental previo a la sanción de la ley 7274, para determinar en que medida dicha venta compromete no sólo a la actual generación, sino también a las generaciones futuras -art. 41, 1º Parr. C.N.-.

⁷ CALOGERO PIZZOLO, *Constitución Nacional*, pag. 444.

⁸ CALOGERO PIZZOLO, *Constitución Nacional*, pag. 444.

El juez Sirochinski, en su resolución, funda en que “para el otorgamiento de un permiso de captura de una especie zoológica es requisito imprescindible, como condición de validez, un estudio preliminar del impacto que causaría al ecosistema marítimo argentino, condición sine qua non que, de estar ausente, conduce a la declaración judicial de inconstitucionalidad”⁹.

Lo hasta aquí expresado, permite tener por configurado un interés concreto que permite visualizar una “causa” o “caso”, necesarios para el acceso a la jurisdicción. Existe un ámbito social, además del individual, donde la conservación del ambiente es un interés no sólo para la comunidad que habitan la población de Pizarro, sino para todos en general. Dicho ámbito da razón suficiente que permite fundar jurídicamente la defensa del ambiente, máxime aún atento la necesaria precaución y prevención que debe primar en su defensa, considerando asimismo la difícil recomposición del medio alterado.

El derecho vulnerado por la ley 7274 es un derecho colectivo o derecho público subjetivo, cuyo titular es la sociedad toda, que es la que se ve agredida en primer lugar por el daño ecológico.¹⁰

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.

La desafectación de los lotes para la venta constituye una efectiva trasgresión los derechos del art. 41 de la Constitución Nacional, constituyendo la vigencia de ley 7274 un gravamen actual e irreparable, que hacen viable el amparo a fs. 110/130.

IV.3.b) DEMOSTRACIÓN DE LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS LEGALES O LA EXISTENCIA DE GRAVAMEN DE INSUSCEPTIBLE DE REPARACIÓN POSTERIOR

⁹ “Fundación Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo”, 5-8-96, E.D. del 10-10-97, con nota favorable de SABSAY, D.A., El desarrollo sustentable en un fallo de la Justicia Federal, quien recuerda los precedentes “Catan, A.E. c/Poder Ejecutivo Nacional (Secretaría de Intereses marítimos. Subsecretaría de Pesca) s/Amparo”, publ. en Ambiente y Recursos Naturales, abril-junio de 1984, vol. 1, N° 2, p. 81, y “Séller, M.L. c/MCBA S/Amparo”, fallado por la Cám. Nac. Civ., sala D, 28-8-95, con nota de O. Gozáni, E.D. 165-218.

¹⁰ EKMEKDJIAN, Miguel Angel, Tratado de derecho constitucional, T III, p. 639.

El A Quo dijo también que “...para la admisión del remedio excepcional del amparo, resulta indispensable que quien solicita la protección judicial demuestre, en debida forma, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la tutela del derecho lesionado o que la remisión a ellas produzcan un gravamen insusceptible de reparación ulterior”.

Nos agravia tal consideración, en la medida en que el amparo surge como no la vía no solamente adecuada sino natural para el ejercicio de la defensa de un derecho de jerarquía constitucional como es el ambiente, que requiere de la tutela preventiva y hasta anticipada, a fin de evitar daños que de otra forma se tornarían irreversibles.

La idoneidad del amparo “... significa que no exista un camino más apto para restablecer esa lesión, restricción o amenaza de la que ha sido objeto un derecho consagrado constitucionalmente”¹¹. “Lo que la norma quiere decir es que si una o todas no son “más idóneas”, entonces debe admitirse el amparo en reemplazo de cualquier otra “menos idónea”¹². La amplitud de la vía del amparo la torna como la elegida para el caso de daños ambientales. El argumento de la sentencia de convertirla en la “acción de inconstitucionalidad” para declarar la caducidad de los plazos no hacen más que confirmar de alguna manera este punto. **Siguiendo el criterio del Tribunal, y considerando que a su juicio no puede intentarse la acción de inconstitucionalidad por la existencia de una caducidad de plazos, no surge como obvio entonces que es el amparo la vía idónea para la protección de derechos constitucionales porque no incorpora esa limitación?**

Bidart Campos recalcó, hay que ver en cada situación concreta tomando en cuenta los siguientes puntos: “a) en primer lugar, si el acto lesivo contra el cual se deduce el amparo reviste arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; de no presentarse este perfil, ya cabe decir que no hace falta indagar si hay o no hay otra vía judicial más idónea que el amparo, porque está ausente el requisito básico de que el derecho argüido por el actor padezca violación por un acto o una omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; b) en segundo lugar, cuando esta última connotación aparece visible, no debe cargarse al promotor del amparo con la demostración o prueba de que no hay otra vía judicial más idónea; averiguarlo es tarea propia del juez de la causa y no de la parte actora...”¹³.

En efecto, “resulta oportuno destacar que la acción intentada, por su naturaleza, es una acción de derecho público, en tanto versa sobre derechos relativos al medio ambiente, y no debe ser confundida con una acción de derecho

¹¹ DÍAZ, Silvia Adriana, Acción de Amparo, La Lay, pag. 109.

¹² BIDART CAMPOS, German J., Manual de la constitución reformada, T II, p.378

privado, referente al cumplimiento de obligaciones civiles” (“Di Dio Cardalana, Edgardo y otros c/Aguas Argentinas S.A. s/Amparo”, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, 24-10-2004). Esta consideración de los intereses colectivos como de interés público nos impone la obligación de forzar el análisis para la consideración de la protección ambiental, es decir, in dubio pro ambiente.

En autos, la demandante no carga con la demostración o prueba de que existe otra vía judicial más idónea, atento a que la ley tachada de inconstitucionalidad N° 7274, es visiblemente arbitraria, porque como se dijo oportunamente en este libelo, no se realizó un previo estudio de impacto ambiental, ni se convocó a audiencia pública, para determinar la razonabilidad o irrazonabilidad de desafectar los lotes 32 y 33 para la venta, y sin que se haya demostrado la desaparición de las razones por las que el decreto N° 3397/95 declara “Area Natural Provincial Protegida” a los referidos lotes, y como se explicitó en el punto anterior (IV.3.a), se vulneró, mediante su dictado, el mandato constitucional de protección del medio ambiente al no existir sustanciación ni fundamentación de la norma en debate.

Las acciones de carácter preventivo y expedito son las únicas que surgen como idóneas para llevar a cabo la protección de bienes jurídicos como el ambiente, cuyo daño, puede no admitir reparación alguna. De allí que la propia norma constitucional, con lógica razón, ha investido a la acción de amparo como remedio directo para la protección del derecho al ambiente, cuestión que en el caso de marras, adquiere una relevancia significativa por la ausencia de Estudios de Impacto Ambiental, que permitan conocer con certeza, el alcance de la degradación de las áreas que han resultado desafectadas del status de protección vigente.

En consonancia con lo expuesto en el punto precedente, actualmente también ha desaparecido la obligación de agotar la vía administrativa, como requisito previo para conseguir el acceso a la instancia judicial en acciones como la presente.

Nuestra afirmación se funda exclusivamente en la letra del nuevo texto del Art. 43 de la norma constitucional, que-como ya se ha visto- expresa que la acción de amparo habrá de prosperar ante la inexistencia de otro medio judicial que garantice el éxito esperado. Por lo tanto, el constituyente ha despejado toda duda sobre el particular, en tanto y cuanto sitúa el cotejo que debe hacer el magistrado interviniente para definir la viabilidad del recurso, exclusivamente entre remedios jurisdiccionales, quedando imposibilitado de considerar lo ocurrido en el ámbito administrativo.

¹³ BIDART CAMPOS, German J., Manual de la constitución reformada, T II, p.378.

“Es dable (...) interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omita aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa” (Bidart Campos. 1995: 312)¹⁴

Por todo lo expuesto, creemos que la vía idónea era la del amparo, instituto que por naturaleza constituye el modo de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.

IV.3.c) ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 92 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA. PLAZO DE CADUCIDAD

La resolución recurrida indica que la vía específica para impugnar la ley provincial 7274 aduciendo la vulneración de los art. 41 y 30, de la Constitución Nacional y la Constitución Provincial respectivamente, no es la del amparo, sino la acción popular de inconstitucionalidad que tiene por objeto hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos.

En consecuencia, establece que “por aplicación del principio “*iura novit curia*” corresponde a este Tribunal calificar jurídicamente la pretensión deducida en autos, como acción popular de inconstitucionalidad”. El A Quo establece que el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial de Salta, referido a la acción directa de inconstitucionalidad, resulta de aplicación a la acción popular prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial, por lo que la demanda se debió interponer ante la Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta días, habiéndose operado al respecto la caducidad de la acción, ya que la ley se publicó el 13/04/04 y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el 23/06/04, cuando ya había fenecido el plazo legal para oponerla.

Ahora bien, lo expuesto nos agravia, porque desconoce el art. 43 de la Constitución Nacional, que autoriza al juez a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Sin perjuicio de reiterar que no existen condicionamientos en el ordenamiento legal vigente, que permitan invalidar la procedencia de la acción, el control de constitucionalidad de normas incompatibles con la Constitución Nacional, tienen su fundamento en lo establecido en los arts. 116 y 31 de la

¹⁴ “El control Ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana. Aspectos ambientales y jurídico institucionales”, “El Amparo como Garantía para la defensa de los derechos fundamentales”, Daniel Sabsay -FARN 2001.

Constitución, como así también por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Elortondo”¹⁵.

Sin perjuicio de ello, aún en el caso que se entienda que la acción debe, *iura novit curia*, considerarse como acción de inconstitucionalidad, consideramos evidente que no podría declararse que la acción feneció por cuanto la continuidad de los hechos tornan inaplicable el instituto de la caducidad teniendo en cuenta un solo acto, sino la sucesión de hechos que aún continúan con la venta de los lotes.

Tanto si consideramos la acción de amparo como la de inconstitucionalidad, nos encontramos en presencia de actividad administrativa de carácter sucesivo y continuo, que impiden considerar el transcurso del tiempo como causal para impedir el progreso de esta acción.

En efecto, la propia naturaleza de los actos sucesivos descriptos, que la incluyen la sanción de la ley 7274, el proceso de loteo del área y valuación, venta de los pliegos, y inminente apertura de los sobres con las ofertas el día 23 de Junio de 2004, importan la existencia de una “ilegalidad continuada”, que impide su consideración en forma de actos separados, cuestión que admite la posibilidad de accionar en forma abarcativa a todos ellos, en función de la fecha de dictado del último de los actos ilegítimos, criterio que ya ha sido receptado por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal en leading case “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía”, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 6/6/95, LL, 1995-D, 243.

Por último, debemos reafirmar que con la Reforma Constitucional, ha perdido vigencia el plazo de caducidad previsto por la Ley de Amparo, en tanto resulta limitativo de las disposiciones que emanan del Art. 43.16.

En segundo término, dice el A Quo que “la constante doctrina de esta Corte que indica que la existencia de vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados, excluye la admisibilidad de la demanda de amparo, pues ésta no tiene la finalidad de obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que se procura, alternando el normal juego de las instituciones vigentes”. A esto cabe contestar que controlar la constitucionalidad no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás poderes porque se trata de una

¹⁵ Fallos 33:184.

¹⁶ “Tres posturas sobre la no vigencia del plazo de caducidad en la ley de Amparo Nacional”, Javier César Casco, LL, 2003-B, Sec. Doctrina, página 1400.

tarea que es de su esencia: **controlar la constitucionalidad de los actos que emanan de los poderes Ejecutivos y Legislativo (en este sentido nos preguntamos: puede negarse el control de constitucionalidad? puede negarse la procedencia del amparo para el control de actos cuya entidad impliquen un menoscabo constitucional?)**. Constituye una cuestión de derecho que está ínsita en la facultad de los jueces y que puede resumirse en la regla *iura cuvia novit* que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución¹⁷

Inclusive, sabemos que el control de constitucionalidad en Argentina es difuso ya que cualquier juez está autorizado para declarar la inconstitucionalidad de un acto o una norma¹⁸, lo que reafirma la importancia de realizar dicho cotejo.

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”**¹⁹.

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”²⁰. 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 acción en protección y garantía del derecho individual agredido y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitución”²¹

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:

1.- No imponerse, los poderes públicos, de modo inconstitucional, la obligación de proteger el medio ambiente.

¹⁷ Del voto de disidencia del Dr. Boggiano, CJN, “Banco Buenos Aires Bulding Society S.A. S/Quiebra”, L.L., Tº 1998-E, pág. 236.

¹⁸ DÍAZ, Silvia Adriana, Acción de Amparo, La Ley, pag. 115.

¹⁹ “Control de Constitucionalidad”, Dr. Maximiliano TORRICELLI.

²⁰ “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Bidart Campos, Germán, Ed. Ediar, Buenos Aires.

²¹ CS, “Municipalidad de la Capital c/Elortondo”, Fallos 33:162

2.- No imponerse la obligación, en caso de no haber protegido parcialmente al medio (la reserva), de recomponerlo, atento la importancia que el medio ambiente tiene a nivel constitucional y, particularmente, la reserva, conforme se ha destacado al declararla como tal, mediando un mandato expreso de la CN en tal sentido.

3.- Ni siquiera cumplir con una debida sustanciación o fundamentación del desconocimiento de los dos puntos anteriores, mediante el cumplimiento, asimismo, de un debate completo de la norma, incluyendo la existencia de una evaluación de impacto ambiental, la justificación de la desaparición de las causas que determinaron la protección, la participación de la ciudadanía para controlar el proceso (y cumplir con su DEBER de proteger el medio), participación del Consejo Provincial del Medio Ambiente, 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.

Morello señala que no existe ningún argumento válido para que el juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional como lo establecen las leyes procesales, lo que constituye el meollo del mismo orden jurídico institucional establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional. “Por ser Ley Suprema, no sólo debe aplicarse la Constitución en primer término sino que ella anula por adelantado la validez de todo acto inconstitucional y, entonces, si el juicio de amparo no sirve para defender la libertad constitucionalmente y en virtud de los preceptos constitucionales, entonces no sirve para nada”²²

Entonces, suponer que el accionar de los poderes públicos provinciales se encuentran excluidos del alcance de la revisión judicial, es desconocer 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).

IV.3.d) INFORME FINAL DE RECATEGORIZACIÓN DE AREAS PROTEGIDAS.

El A Quo justifica el rechazo del amparo, además, aludiendo a fs. 250 vta. que “los actores no lograron desvirtuar las conclusiones a las que se arriba en el Informe Final de Recategorización de Áreas Protegidas realizado en el año 2002 por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta (SeMaDes) y Wildlife Conservation Society (WCS), acompañados como prueba”.

Continúa la resolución diciendo que “...la constante explotación de madera y leña y el sobrepastoreo del ganado son las principales amenazas para estos sistemas (...) la comunidad boscosa ha sido intensamente degradada (...) la fauna de vertebrados es escasa, atribuibles a la intensa cacería y degradación del hábita...”.

Nos agravia que el A Quo rechace el amparo también por el argumento de que los actores no lograron desacreditar las conclusiones del informe aludido, ya que el informe prueba solamente el daño que se está produciendo en los lotes 32 y 33, y que se consuma con su desafectación de área protegida para su venta. Ello, en todo caso, obliga a una mayor protección y preservación, y a la recomposición de los daños existentes.

La resolución recurrida no puede sostener un informe acompañado como prueba, cuando de las consideraciones que se vierten a lo largo del procedimiento se advierte que el tema planteado se limita a una cuestión de puro derecho, en donde el Excmo Tribunal debe valorar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la desafectación de la ya mencionada Reserva Provincial.

Es dable recordar aquí que la CSJN en autos “Comunidad Indígena del pueblo Wichi Hoktek Toi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”s/ Recurso de hecho (11/7/2002) , dispuso que “constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones traídas a juicio requieren mayor debate y prueba, pues **a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resulta suficiente controlar que los actos impugnados requieran de la realización de una evaluación de impacto ambiental**”

Creemos, en consecuencia, que la falta de consideración de la reserva por las razones que llevaron a su protección es inconstitucional. Asimismo, es inconstitucional la falta de protección y recomposición si se verifican daños a un preciado objeto de protección del ambiente. Por último, resulta arbitrario y atento contra el artículo 41 del CN el disponer que en vez de dichos actos, el área debe ser vendida para su completo deterioro, sin siquiera contar con el cumplimiento de los

²² “El amparo. Régimen procesal”, op. Cit., pág. 43 citando a Sánchez Viamonte, Carlos, “Juicio de Amparo”, pág. 197; Bielsa, Rafael, pág. 113, “El recurso de amparo”.

pasos y herramientas que se imponen conforme a la constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio.

V) RESERVA

Para el supuesto e improbable caso que V.E. no hiciere lugar al presente recurso, formulo expresa reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en queja por apelación denegada, atento 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. Asimismo, de ser necesario, de recurrir ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos, por la entidad de los derechos humanos vulnerados para las presentes y futuras generaciones.

El origen y la magnitud de los derechos impetrados imponen el agotamiento de todos los recursos con el fin de obtener el reestablecimiento del orden constitucional alterado.

VI) 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 el amparo interpuesto por las actoras.

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

Pedimos:

c) Se haga lugar al recurso y se ordene dictar nueva resolución declarando la inconstitucionalidad de la ley 7274, su decreto reglamentario y los actos administrativos posteriores y consecuentes, haciendo lugar al amparo interpuesto en marras.

Proveer de conformidad,

Será Justicia.