

PROMUEVEN DEMANDA. SE DICTE MEDIDA CAUTELAR.
FORMULAN RESERVAS

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

DINO SALAS, DNI 16.299.181, por propio derecho y en representación de la **CONGREGACIÓN WICHI SAN IGNACIO DE LOYOLA** (personería jurídica en trámite), con domicilio real en Ruta Nacional N° 81 km. 1837, localidad de Hickmann del Departamento San Martín de la Provincia de Salta; **MIGUEL MONTES**, DNI 14.213.019, y **MARIO APARICIO**, DNI 25.183.397, por propio derecho y en representación del **CONSEJO DE ORGANIZACIONES WICHI ZONA BERMEJO** (personería jurídica N° 027), con domicilio real en el Municipio de Embarcación del Departamento San Martín de la Provincia de Salta; **MARIO FERREYRA**, DNI 20.544.335, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD FWIÑOL CARBONCITO** (personería jurídica N° 060), con domicilio real en la Comunidad de Carboncito y sus alrededores del Departamento San Martín de la Provincia de Salta; **ESTEFANÍA LÓPEZ**, DNI 20.260.933, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD MISIÓN SAN FRANCISCO** (personería jurídica en trámite), con domicilio real en el cruce de las rutas nacionales N° 34 y 50, y provincial N° 5, de la localidad de Pichanal del Departamento Orán de la Provincia de Salta; **GUMERCINDA MÓNICA ROMERO**, DNI 13.455.694, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA GUARANÍ ESTACIÓN TABACAL** (personería jurídica N° 16), con domicilio real en la zona de La Loma (ubicada frente a Hipólito Irigoyen, a orillas del río Bermejo) del Departamento Orán de la Provincia de Salta; **BAUTISTA FRÍAS**, DNI 18.792.195, por propio derecho y en representación de las **COMUNIDADES WICHI ZOPOTA** y **EL ESCRITO**, con domicilio real en los alrededores de la Ruta N° 135 (camino a Balbuena, al este de Mosconi), de los Departamentos de San Martín y Rivadavia de la Provincia de Salta; **PEDRO SEGUNDO**, DNI 10.343.617, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD WICHI SAN JOSÉ-CHUSTAJ LHOKWE**, con domicilio real en el Municipio de General Ballivian (al este de la ruta N° 34, a 35 km. de Ballivian), del Departamento de San Martín de la Provincia de Salta; **EDUARDO RIVERO**, DNI N° 26.715.610, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD MISIÓN WICHI CHOWAYUK** (personería jurídica N° 312/03), con domicilio real en el km. 12 de la ruta nacional N° 86, al norte y sur de la misma y al este de Tartagal (zona de la cuenca del Río Itiyuro) del Departamento de San Martín de la Provincia de Salta; **ROQUE MIRANDA**, DNI N° 16.864.552, por propio derecho y en representación de la **COMUNIDAD HOKTEK T'OI DEL PUEBLO WICHI** (personería jurídica N° 28, RENACI), con domicilio real en el km. 18 (Lapacho Mocho) de la ruta nacional N° 86, al norte y sur de la misma y al este de Tartagal (zona de la cuenca del Río Itiyuro), del Departamento de San Martín de la Provincia de Salta y **MÓNICA MODESTA VILLADA**, DNI 18.706.071, por propio derecho y en representación de la **ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES DEL**

CHACO SALTEÑO (personería jurídica N° 025/98), con domicilio real en los alrededores de la ruta nacional N° 81, desde el cruce de la ruta nacional N° 34 y hasta la localidad de Capitán Page (parajes rurales de las localidades de Hickmann, Dragones, Pluma del Pato, Coronel Juan Sola –Morillo-, Los Blancos y Capitán Page), de los Departamentos de San Martín y Rivadavia de la Provincia de Salta; constituyendo todos domicilio procesal en Tucumán 1438, 2° piso, of. “210”, 2° cuerpo de la Capital Federal (zona de notificación N° 102) conjuntamente con nuestros letrados patrocinantes Dres. **ALICIA BEATRIZ OLIVEIRA** (C.P.A.C.F. T°15 F°577 – CUIT 27-04476601-4) y **RAÚL GUSTAVO FERREYRA** (C.P.A.C.F. T°26 F°54 – CUIT 20-13877316-8) a V.E. respetuosamente nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

Que en base a las consideraciones de hecho y de derecho que exponemos, venimos a promover formal demanda de **amparo constitucional (art. 43, C.N.)** contra la PROVINCIA DE SALTA y contra el ESTADO NACIONAL por la manifiestamente arbitraria e ilegal **autorización y/o tolerancia** a los inconstitucionales **desmontes y talas indiscriminadas de bosques nativos** situados en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de dicha Provincia, que causan un gravísimo daño que afecta en forma directa e inmediata a los derechos de los suscriptos y de los demás miembros de las Comunidades Indígenas y Agrupaciones Criollas de la región.

Concretamente, se solicita a V.E. que disponga el **cese inmediato y definitivo** de los referidos desmontes y talas de bosques nativos, ordenando a las demandadas que arbitren en forma urgente las medidas necesarias para **controlar en forma efectiva** el cumplimiento de dicha prohibición. En tal sentido, declare la **inconstitucionalidad y nulidad** absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas y se imponga la **prohibición de otorgar nuevas autorizaciones** de desmonte y/o tala. Y, asimismo, se imponga a las demandadas y/o responsables el **deber de recomponer y restablecer** el ambiente a su estado anterior a la producción del daño denunciado y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fije una **indemnización sustitutiva** a favor de las Comunidades Indígenas y Agrupaciones Criollas afectadas, sin perjuicio de lo que corresponda a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25.675 y se impongan las multas y demás sanciones que correspondan.

La presente demanda deberá ser notificada en la sede de la Gobernación de la PROVINCIA DE SALTA sita en Av. de los Incas s/n de dicha provincia (edificio “Centro Cívico Grand Bourg”) y en la sede de la Presidencia del ESTADO NACIONAL sita en Balcarce 50 de esta Capital Federal (edificio “Casa Rosada”).

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Como es sabido, del conjunto de pueblos indígenas que habitaban el actual territorio argentino, sobreviven pocos; entre ellos, los de la región del Chaco Salteño, únicos que todavía hoy hacen de la caza, la pesca y la recolección su principal medio de vida. Los integrantes de dichos pueblos indígenas, en su mayoría pertenecientes a la etnia Wichi, viven desde tiempos inmemoriales *en y de* los bosques nativos (“monte”) ubicados en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de la PROVINCIA DE SALTA.

Tales bosques nativos –ecosistemas milenarios sin par por su flora y fauna autóctonas y emplazados tanto en tierras propiedad de particulares como en lotes fiscales– proveen desde siempre a las Comunidades Indígenas de la zona de los recursos materiales necesarios para su sustento: peces, animales, frutos, raíces, miel, algarroba, etc. Pero, tanto o más importante aun que esa dimensión material, la relación entre los pueblos originarios y el bosque nativo reviste un carácter espiritual único: el monte es su hogar y su medio de subsistencia, el lugar en que descansan los restos de sus ancestros, su identidad y su cultura mismas. Allí, los pueblos indígenas desarrollan su vida en perfecta armonía con el medio ambiente, cuidando de no afectar el delicado equilibrio natural del que ellos mismos forman parte. Sin el bosque nativo, condición necesaria de existencia de las Comunidades Indígenas, éstas desaparecerían.

Sin embargo, como es de público y notorio conocimiento, los bosques nativos del Chaco Salteño vienen siendo sistemáticamente devastados por los particulares, con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades estatales provinciales y nacionales. Fruto de los desmontes indiscriminados que llevan adelante los propietarios de las tierras, el bosque nativo de la zona -que alberga a miles de indígenas- se encuentra en proceso de desaparición.

La explotación maderera, la minería, la construcción de rutas y puentes, y en especial la expansión de la frontera agrícola y ganadera, repercuten en forma especialmente dañosa en las Comunidades Indígenas radicadas desde tiempos inmemoriales en las zonas afectadas en las que se llevan adelante tales emprendimientos (movidos, en general, por una lógica exclusivamente comercial).

Numerosas denuncias han sido formuladas por los afectados, tanto ante Dependencias policiales, como ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el Poder Judicial, etc.

Sin embargo, tanto por acción como por omisión de las autoridades estatales nacionales y locales, la sistemática destrucción de los bosques nativos (iniciada hace décadas) ha asumido hoy un ritmo vertiginoso por causa de los desmontes que se realizan al calor del “*boom sojero*” (se desmonta para expandir la frontera agropecuaria), del “*boom del palo santo*” (se tala dicho árbol autóctono para venderlo en el exterior), etc.

Cada vez más acorralados y aislados por los desmontes, los pueblos originarios del lugar continúan intentando sobrevivir *en y de* esos bosques.

En este sentido, la CONGREGACIÓN WICHI SAN IGNACIO DE LOYOLA está compuesta por once (11) familias, un total de cincuenta y tres personas (53), que habitan el km. 1837 de la ruta nacional N° 81 (localidad de Hickmann, Departamento San Martín). El área de influencia de dicha comunidad padece actualmente el inconstitucional desmonte autorizado por la PROVINCIA DE SALTA y tolerado por el ESTADO NACIONAL, así como la tala clandestina de árboles para la venta de madera. En efecto, con excepción del que se halla emplazado en tierras registradas a nombre de la Iglesia Anglicana, el resto del monte de la zona –ubicado en tierras de otros particulares- se encuentra en **serio peligro de devastación total** como consecuencia de la inminente ejecución de nuevos desmontes que, de llevarse adelante, terminarán de destruir lo poco que queda del bosque nativo.

De su lado, el CONSEJO DE ORGANIZACIONES WICHI ZONA BERMEJO es una organización de segundo grado conformada por veintiocho (28) Comunidades Indígenas Wichi y que, aproximadamente, agrupa un total de nueve mil (9.000) personas, todas ellas habitantes de los bosques nativos ubicados en tierras de particulares del Municipio de Embarcación (Departamento San Martín de la Provincia de Salta). Gran parte de dichos bosques nativos se encuentran **actualmente en proceso de desmonte y de tala indiscriminada**, como consecuencia de las inconstitucionales autorizaciones otorgadas a los particulares por el Estado provincial. Otra parte de esos bosques, que los cobijan desde tiempos ancestrales, se encuentra en serio e inminente peligro de desmonte, en virtud también de inconstitucionales autorizaciones otorgadas por la PROVINCIA DE SALTA pero aún no ejecutadas por los propietarios de las tierras.

Los desmontes recién mencionados afectan especialmente a las Comunidades Indígenas que habitan las localidades de Dragones y Hickmann, pero también a aquellas que se encuentran en la Finca Jesús del Rosario, frente a la comunidad La Esperanza. Por su parte, la tala indiscriminada afecta profundamente el medio ambiente propio de las comunidades asentadas en la zona de la ruta provincial N° 53 (Carboncito, Salim, Misión Chaqueña, La Esperanza) y a las de Misión La Loma. Tanto los desmontes como la tala indiscriminada denunciadas –que, como se señaló, se encuentran en proceso de ejecución actual o de ejecución inminente-, fueron autorizados por el gobierno salteño sin la apropiada participación y consulta de los afectados.

La COMUNIDAD FWIÑOL CARBONCITO se encuentra integrada por ciento veintiséis (126) familias Wichis, alrededor de ochocientas (800) personas, que habitan en unas mil quinientas (1.500) hectáreas ubicadas en el Departamento San Martín de la Provincia de Salta. Si bien esas tierras ya han sido asignadas en propiedad comunitaria a la agrupación indígena en cuestión, lo cierto es que sus bosques nativos continúan siendo hoy, por autorización o tolerancia de los Estados provincial y nacional, objeto de tala indiscriminada. En efecto, aunque ya no se verifica un proceso general de desmonte

(eliminación total de una superficie boscosa, con el objeto de preparar el terreno para la agricultura u otra actividad) la riqueza arbórea del monte que los alberga y provee de todos sus medios de subsistencia viene siendo diezmada, día tras día, por la **falta de controles estatales**, que facilita a los particulares **la tala ilegal (“extracción hormiga”) de especies arbóreas autóctonas**, por cuya madera se pagan altos precios en el mercado interno y externo (como, por ejemplo, el “palo santo”).

Por su parte, la COMUNIDAD ABORIGEN MISIÓN SAN FRANCISCO se halla ubicada en el cruce de las rutas nacionales N° 34 y 50, y provincial N° 5 del Departamento Orán (Provincia de Salta). Para sus miembros, al igual que para el resto de los indígenas que integran las comunidades que habitan desde tiempos inmemoriales los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA, el monte es mucho más que el medio ambiente que les provee de recursos para subsistir (mediante la caza, la pesca, la recolección, etc), es su propia casa, su identidad, su cultura, sus ancestros. Sin embargo, como consecuencia de los inconstitucionales desmontes autorizados por la PROVINCIA DE SALTA y tolerado por el ESTADO NACIONAL, **actualmente el bosque nativo se encuentra nada más y nada menos que a 10 kilómetros de la comunidad**. En efecto, el monte de la zona ha sido y sigue siendo, hoy en día, devastado –con la venia expresa o tácita de las autoridades estatales– por los propietarios de las tierras en las que tales bosques se encuentran. Por acción o por omisión estatal y en flagrante violación a las prescripciones constitucionales, los pueblos indígenas que habitan el lugar (y casi toda la Provincia) no solo carecen de títulos que les reconozcan su derecho a la propiedad comunitaria de las tierras, sino que también, debido al desmonte ejecutado por los particulares, se ven expulsados y privados del derecho a vivir *en y del* bosque nativo que, como se señaló, es condición y fundamento necesarios de su existencia.

El territorio de alrededor de cinco mil (5.000) hectáreas que ancestralmente ocupan los miembros de la COMUNIDAD INDÍGENA GUARANÍ ESTACIÓN TABACAL se encuentra localizado en la zona de La Loma (Departamento Orán de la Provincia de Salta), frente a Hipólito Irigoyen, a orillas del río Bermejo (a 50 mts. del ferrocarril). Allí, unas setenta (70) familias indígenas (aproximadamente 350 personas), que habitan bosques nativos emplazados en tierras propiedad de particulares, padecen actualmente el inconstitucional desmonte autorizado por la PROVINCIA DE SALTA y tolerado por el ESTADO NACIONAL, así como la tala indiscriminada, sistemática y clandestina de árboles para la venta de madera.

Las COMUNIDADES WICHI ZOPOTA y EL ESCRITO agrupan en total a unas cincuenta (50) personas que habitan en los bosques nativos ubicados en los alrededores de la Ruta N° 135 (camino a Balbuena, al este de Mosconi), de los Departamentos San Martín y Rivadavia de la Provincia de Salta. Al igual que las demás, la zona boscosa ancestral de recorrida de tales comunidades se encuentra en grave peligro de desaparición, como

consecuencia de las inconstitucionales autorizaciones de desmonte otorgadas por el Estado provincial, toleradas por el ESTADO NACIONAL y actualmente en proceso de ejecución.

Por su parte, las cuarenta (40) personas que integran la COMUNIDAD WICHI SAN JOSÉ– CHUSTAJ LHOKWE del Municipio de General Ballivián (Departamento de San Martín), también sufren hoy en día el proceso de desmonte de los bosques nativos *en y de* los que viven desde tiempos inmemoriales, los que fueran inconstitucionalmente autorizado por la PROVINCIA DE SALTA.

Las comunidades MISIÓN WICHI CHOWAYUK y HOKTEK T´OI DEL PUEBLO WICHI forman parte de las comunidades indígenas que habitan la cuenca del Río Itiyuro en el Departamento San Martín y, entre ambas, suman cerca de noventa (90) personas. Fruto de las inconstitucionales autorizaciones otorgadas por el Estado salteño y toleradas por el ESTADO NACIONAL, los bosques nativos de los territorios que ancestralmente ocupan se encuentran en proceso de desmonte y sufren grave riesgo de desaparecer.

En todos los casos, los pueblos indígenas de la zona ven como –por mezquinos intereses económicos, con la aquiescencia (expresa o tácita) de las autoridades y en abierta violación a sus derechos fundamentales– se destruye a diario el monte en que habitan y se pone en jaque su propia existencia comunitaria.

Las inconstitucionales situaciones de desmonte y tala aquí denunciadas se reproducen a lo largo de las diversas áreas de bosques nativos de los Departamentos de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de la Provincia de Salta, afectando a un sinnúmero de Comunidades Indígenas y también a Familias Criollas.

Respecto de estas últimas, cabe señalar que la ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS PRODUCTORES DEL CHACO SALTEÑO es una organización de segundo grado que agrupa, aproximadamente, a cuatrocientas (400) familias campesinas criollas. Las dos mil (2.000) personas que conforman esas familias habitan en los alrededores de la ruta nacional N° 81 (desde el cruce de la ruta nacional N° 34 y hasta la localidad de Capitán Page, parajes rurales de las localidades de Hickmann, Dragones, Pluma del Pato, Coronel Juan Sola – Morillo-, Los Blancos y Capitán Page, de los Departamentos San Martín y Rivadavia), subsisten de la agricultura y de la ganadería en pequeña escala, y procuran llevar adelante tales actividades preservando el bosque nativo que los rodea. Actualmente, sin embargo, los montes que se hallan en territorios ocupados por las familias criollas son objeto de tala clandestina y se encuentran en serio peligro de ser inminentemente desmontados.

Un caso paradigmático que cabe traer a colación es el que se viene dando en los denominados Lotes Fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia.

Allí, tan sólo después de una denuncia ante la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (en adelante COMISIÓN INTERAMERICANA) por parte de diversas Comunidades Indígenas para entonces agrupadas bajo la ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES ABORÍGENES LHAKA HONHAT (en adelante LHAKA HONHAT), pudo

conseguirse el compromiso del Gobierno provincial para adjudicar dichos territorios a las Comunidades Indígenas y las Familias Criollas en el marco de un proceso de solución amistosa.

Así, con fecha 14 de marzo de 2006 se celebró un acta entre el Gobierno provincial y LHAKA HONHAT; asimismo, el 10 de mayo de 2006 se celebró el Acta del Concejo de Caciques de LHAKA HONHAT; y con fecha 1 de junio de 2007 y 24 de agosto de 2007 se celebraron Actas Acuerdo entre la LHAKA HONHAT y la ORGANIZACIÓN DE FAMILIAS CRIOLLAS (en adelante OFC).

A partir de tales antecedentes, con fecha 17 de octubre de 2007 se logró celebrar un Acta Acuerdo entre la PROVINCIA DE SALTA, LHAKA HONHAT y OFC, donde se convinieron aspectos sustanciales y concretos referidos a la distribución de las tierras pertenecientes a los Lotes Fiscales 55 y 14 entre indígenas y criollos. Tal acuerdo fue aprobado mediante Decreto N° 2786 del 23 de octubre de 2007. En dicha Acta Acuerdo, aprobada por el propio Gobierno provincial, se consignó expresamente:

“Cláusula cuarta: Como resulta imprescindible proteger los recursos naturales de los lotes 55 y 14 para la viabilidad y cumplimiento de este acuerdo las partes comprometen a evitar todo tipo de corte de madera y aprovechamiento forestal de ambos lotes. El Gobierno instalará en la zona puestos de control que aseguren el cumplimiento de la legislación vigente...”

Durante todo este período, sin embargo, el Gobierno provincial poco y nada hizo para evitar la tala de los bosques nativos de los referidos territorios lo cual redundó en graves perjuicios para los derechos de las Comunidades Indígenas y las Familias Criollas involucradas.

En lo que se refiere a las masivas e indiscriminadas autorizaciones de desmonte y tala otorgadas por la PROVINCIA DE SALTA, y limitándonos al más reciente período 2004 a 2007, resulta elocuente observar que la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia convocó a 211 audiencias públicas, de las cuales nada menos que 195 correspondieron a proyectos de desmonte: de esas 195 solicitudes fueron autorizadas 191 (las restantes 4 no fueron rechazadas, sino solamente resultaron postergadas) por un total de 807.509 hectáreas de bosque nativo; a lo cual, además, cabe sumar las autorizaciones por desmontes menores a 300 hectáreas –que no deben ser sometidas a audiencia pública– y los desmontes realizados en forma clandestina ilegítimamente tolerados por las autoridades estatales¹.

No escapará al elevado criterio de V.E. que en el año 2007, especialmente durante el último trimestre, se verificó un abrupto incremento del número de audiencias, como así también de la superficie afectada, lo cual respondería a dos factores claves, a

¹ Cfr. LEAKE, Andrés y DE ECÓNOMO, María: *Deforestación de Salta. 2004-2007*, Asociana, Salta, 2008, que se acompaña como “Documental XXX”.

saber: 1º) se trataba de un año electoral, de modo que ante la incertidumbre política, las empresas y personas dedicadas al desmonte se apresuraron a solicitar autorizaciones antes del cambio de gobierno; y 2º) en ese momento era inminente la sanción de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331 (la cual durante un año permaneció aprobada por la Cámara Baja del Congreso y a la espera de tratamiento en la Alta), lo que precipitó a tales sujetos a solicitar autorizaciones de desmonte antes de que dicha norma entrase en vigencia².

Particularmente ésta última circunstancia es demostrativa de un accionar manifiestamente contrario a la regla de la buena fe que impone el art. 19 C.N., por no decir lisa y llanamente fraudulento, por parte de las autoridades estatales que autorizaron en tiempo récord y/o toleraron el desmonte y tala masivos e indiscriminados en los Departamentos de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de la PROVINCIA DE SALTA, afectando a un sinnúmero de Comunidades Indígenas y también Familias Criollas.

En tal sentido, y sin perjuicio de los hechos, derecho y prueba que aquí se invocan, corresponde que V.E. haga aplicación al caso de lo previsto en el art. 32 de la ley 25.675 que reza: *“el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”*.

III. LEGITIMACIÓN PASIVA

En autos se demanda a la PROVINCIA DE SALTA y al ESTADO NACIONAL pues la protección del medio ambiente, la vida, la salud, etc. de las Comunidades Indígenas y las Agrupaciones Criollas, así como el respeto a los específicos derechos que asisten a los pueblos originarios, constituyen deberes constitucionales que les atañe inmediata y directamente a ambos órdenes estatales.

Así, la autorización y/o tolerancia a los desmontes y la tala de bosques nativos, por parte de ambas entidades, constituye una flagrante violación de expresas obligaciones constitucionales, razón por la cual se justifica su legitimación pasiva.

En el caso de la PROVINCIA DE SALTA, es claro que es ella la que ha autorizado los masivos desmontes y la tala indiscriminada de los bosques nativos de los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA, y, como si fuera poco, ha omitido el más mínimo control para evitar desmontes y tala clandestinos.

Ahora bien. En autos, se solicita expresamente la declaración de inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones de desmonte y tala otorgadas por la PROVINCIA DE SALTA a favor de diversas personas físicas y/o jurídicas.

² Cfr. LEAKE, Andrés y DE ECÓNOMO, María: *Deforestación...*, op. cit., que se acompaña como “Documental XXX”.

Al respecto, no se desconoce la jurisprudencia de V.E. que indica que el cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas debe ser encauzado no contra la entidad pública emisora, sino entre quien se dice afectado por el régimen y contra quien se le asigna la calidad de beneficiario³.

Sin embargo, en este caso, V.E. debe observar que en la impugnación de la constitucionalidad de tales normas la Provincia es verdaderamente una adversaria formal, pues integra la relación jurídica existente entre las partes. Y es que la expedición de tales autorizaciones de desmonte implica una manifiesta violación de los deberes que expresamente a ella competen para la protección de los pueblos originarios, del medio ambiente, etc.

Es así, pues, la PROVINCIA DE SALTA la que con sus actos –otorgar autorizaciones de desmonte y tala y/o tolerar los que se realizan clandestinamente– incumple sus deberes constitucionales, causando el daño que aquí se denuncia sobre los bosques nativos ubicados en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.

Por tal razón, ante el incumplimiento de tales deberes por acción y omisión (autorización y tolerancia a los desmontes y tala indiscriminados, respectivamente), es la PROVINCIA DE SALTA la que reviste el carácter de contraparte a los fines de esta causa contenciosa.

Y es que la impugnación constitucional de las normas que autorizaron los desmontes y talas hace a la controversia común vinculada a la flagrante violación de deberes que se endilga a la PROVINCIA DE SALTA, por lo que siguiendo la doctrina de V.E. cabe ventilar esa cuestión frente a dicha Provincia demandada⁴.

Idénticos razonamientos cabe reproducir en cuanto al ESTADO NACIONAL, por lo que cabe reconocerlo como litigante adversario por su conducta omisiva, dado que ha incumplido con similares deberes a su cargo al tolerar los desmontes y la tala de bosque nativos perpetrados en la PROVINCIA DE SALTA.

Por lo demás, hay que recordar que el ESTADO NACIONAL es el obligado en la sede internacional en el marco de la denuncia promovida por LHAKA HONHAT ante la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, la que fuera admitida y se encuentra aún en trámite. Al respecto, recordemos que, precisamente, en el Acta Acuerdo del 17 de octubre de 2007, suscripta en el marco de la instancia de solución amistosa (que fuera aprobada mediante Decreto N° 2786 del 23 de octubre de 2007), se consignó concretamente que: ***“Cláusula cuarta: Como resulta imprescindible proteger los recursos naturales de los lotes 55 y 14 para la viabilidad y cumplimiento de este acuerdo las partes se comprometen a evitar todo tipo de corte de madera y aprovechamiento forestal de ambos***

³ “Porta, Pedro J. c. Provincia de Buenos Aires”, 24/10/2006, Fallos 329:4464; entre otros.

⁴ CSJN, “Traini, Alberto J. c. Provincia de Neuquén”, 27/12/2006, Fallos 329:6038.

lotes. El Gobierno instalará en la zona puestos de control que aseguren el cumplimiento de la legislación vigente... ”

Así, pues, resulta evidente que la autorización y/o tolerancia al desmonte y tala de bosques nativos que se viene realizando importa un claro y manifiesto incumplimiento de lo previsto en dicha cláusula, lo cual habrá de generar responsabilidad internacional del ESTADO NACIONAL, por aplicación directa e inmediata de la cláusula federal del art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y es que, en efecto, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –en adelante CORTE INTERAMERICANA– ya ha dicho en un caso anterior respecto de nuestro país que: “...*dado que desde el momento de la aprobación y de la ratificación de la Convención la Argentina se comportó como si dicha competencia en materia de derechos humanos correspondiera al Estado federal, no puede ahora alegar lo contrario pues ello implicaría violar la regla del estoppel*”⁵.

Por tanto, queda así acreditada la legitimación pasiva de la PROVINCIA DE SALTA y del ESTADO NACIONAL.

Sin perjuicio de ello, desde ya se pide que en caso de que V.E. lo considere imprescindible, se disponga la integración de la litis con las personas físicas y/o jurídicas que hubieran sido autorizadas por la PROVINCIA DE SALTA a perpetrar los inconstitucionales desmonte y tala aquí denunciados, según las reglas del Capítulo VIII (“Intervención de terceros”) del Título IV del Libro Primero del C.P.C.C.N.

A tal fin, se solicita que se disponga la producción de una diligencia preliminar en los términos del art. 323 y cctes del C.P.C.C.N. dirigida a que la PROVINCIA DE SALTA informe en autos los nombres y apellidos ó razones sociales, con sus respectivos domicilios, de todas las personas físicas y jurídicas que han solicitado y obtenido autorizaciones de desmonte y tala de bosques nativos en las áreas pertenecientes a los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.

Ello así, pues, si bien parte de esa información surge de las constancias acompañadas, la misma resulta incompleta, lo que justifica ampliamente la procedencia de la medida preparatoria peticionada, desde que la propia PROVINCIA DE SALTA es la que en mejor situación se encuentra para cumplir con la carga de denunciar en autos dicha información.

Y es que, como bien se ha dicho: “*en algunas oportunidades puede resultar dificultoso establecer la autoría del acto lesivo, en cuyo caso nada obsta a requerir al juez que disponga las diligencias preliminares, esto es las diligencias preparatorias de la demanda, necesarias para establecer la identidad del sujeto pasivo*”⁶.

⁵ Corte Interamericana, caso “Garrido y Baigorria v. Argentina”, sentencia del 27/08/1998.

⁶ DÍAZ SOLIMINE, Omar L.: *Juicio de amparo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 240.

Finalmente, en éste punto cabe tener presente lo previsto en el art.31 de la ley 25.675: *“Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación”*.

IV. COMPETENCIA

V.E. resulta manifiestamente competente para intervenir en autos.

En la causa “NOUGUES HERMANOS C. PROVINCIA DE TUCUMÁN” (del 09/05/1903, Fallos: 97:177), haciendo mérito de la regla sentada en la constante jurisprudencia desarrollada a partir del caso “MENDOZA HNOS. V. PROVINCIA DE SAN LUIS” (Fallos 1:485), V.E . reconoció su competencia originaria pues: *“...el caso ‘sub judice’ es una causa que versa sobre **puntos regidos por la Constitución**; que ella se halla por lo mismo comprendida entre las causas enumeradas en el art. 100 y cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial de la Nación, y siendo además un hecho incontestable que en dicha causa **es parte la Provincia** de Tucumán, no se puede afirmar que el conocimiento y decisión de ella no corresponda a la **jurisdicción originaria y exclusiva de esta Suprema Corte**, estando el caso como se halla tan expresamente comprendido en la disposición del art. 100 y de la segunda parte del art. 101 de la Constitución, y del art. 2º de la ley del Congreso antes citada”*.

De su lado, sistematizando esos precedentes jurisprudenciales de V.E., la doctrina ha afirmado que:

“.. una jurisprudencia constante de la Corte, según la cual cuando en el juicio se debaten cuestiones federales, la competencia originaria del Tribunal surge con independencia de la vecindad de los litigantes, es decir, que aun cuando la contraparte de la provincia fuere un vecino de ella, si lo debatido son cuestiones federales solamente, o bien las de orden local existentes no son conducentes para la solución del litigio, la provincia puede demandar o ser demandada en sede originaria de la Corte”⁷.

“Según surge de lo dispuesto por la Constitución Nacional (art. 116) y sus leyes reglamentarias (art. 12, ley 48) si en una causa se discute materia federal le corresponde a la justicia federal su conocimiento y decisión (...) Y al ser parte una

⁷ BIANCHI, Alberto B.: *Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 209, 271, y ss.

provincia, según el art. 117 CN, le corresponde conocer en forma originaria a la Corte Suprema...”⁸.

Así, desde que **en autos se demanda a una Provincia en base a derecho federal**, corresponde innegablemente la competencia originaria de V.E.

i) Provincia demandada

Ya fue dicho y justificado, especialmente en el capítulo “*legitimación pasiva*”, que la PROVINCIA DE SALTA reviste en autos el carácter de legitimada pasiva demandada.

ii) Derecho federal

La presente demanda se funda en las expresas disposiciones normativas de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional y de Tratados Internacionales con jerarquía superior a las leyes (Convenio OIT N° 169); todas las cuales constituyen indudablemente derecho federal (art. 31 y 75, inc. 22 C.N.).

Es importante señalar que los derechos humanos constituyen derecho federal, tanto si se adopta un punto de vista interno como externo⁹.

Desde el punto de vista interno, V.E. ha reconocido reiteradamente que la interpretación y aplicación de las disposiciones de los tratados internacionales entraña una cuestión federal (lo cual es aplicable al Convenio OIT N° 169)¹⁰ y específicamente, como no podía ser de otra manera, ha sostenido que ello es así cuando se trata de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos¹¹.

Desde un punto de vista externo ya hemos dicho que la CORTE INTERAMERICANA ha afirmado que el ESTADO NACIONAL siempre se comportó en el ámbito internacional como si las cuestiones de derechos humanos fueran una materia de carácter federal¹².

Por lo demás, desde que junto a la PROVINCIA DE SALTA se demanda al ESTADO NACIONAL como legitimado pasivo, en base a las consideraciones vertidas especialmente en el capítulo “*legitimación pasiva*”, se ratifica la imposición de la competencia originaria de V.E. pues, como lo ha expuesto reiteradamente y ratificado en fecha reciente, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al ESTADO NACIONAL, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, obligan –como única solución que

⁸ GÓMEZ, Claudio D.: *Competencia federal*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 128.

⁹ HART, Herbert L. A.: *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 110 y ss.

¹⁰ CSJN, “Lastra, Juan c/ Obispado de Venado Tuerto”, del 22/10/1991, Fallos 314:1324; entre otros.

¹¹ CSJN, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela”, del 14/06/1995, Fallos 318:1269; entre otros.

¹² Corte Interamericana, caso “Garrido y Baigorria v. Argentina”, sentencia del 27/08/1998.

satisface esas prerrogativas jurisdiccionales— declarar la competencia originaria de ésta sede¹³.

A mayor abundamiento, y para despejar toda eventual duda, es necesario señalar en éste punto que el presente caso es meridianamente distinto del resuelto por V.E. *in re* “ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES ABORÍGENES LHAKA HONHAT C/ SALTA, PROVINCIA DE Y OTRO S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA”¹⁴.

En cuanto a la competencia originaria de V.E. en razón de las personas, aquí las omisiones del ESTADO NACIONAL son concretas y evidentes: el Acta Acuerdo celebrada en el marco del proceso de solución amistosa ante la COMISIÓN INTERAMERICANA—frente a la cual es responsable únicamente el Estado Nacional—contemplaba expresamente que debían protegerse las áreas de los Lotes Fiscales 55 y 14. Y, justamente, la violación de tales obligaciones se vincula directamente al objeto de ésta demanda¹⁵.

Por lo demás, en el caso, el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48 deviene manifiestamente inhábil pues la demora que, como es de público y notorio conocimiento, conllevaría la tramitación de la causa hasta su eventual llegada a los estrados de V.E. por vía del recurso extraordinario, podría llevar a que cuando V.E. intervenga quizás ya no haya monte que proteger...

Asimismo, en esta causa se observa con manifiesta claridad que los hechos denunciados pueden acarrear con grado de certeza la responsabilidad internacional del ESTADO NACIONAL en el marco del proceso de solución amistosa ante la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, desde que parte esencial del Acta Acuerdo es la protección de tales áreas (cláusula 4).

En cuanto a la materia de las litis, aquí la acción entablada se basa directa y exclusivamente en derecho federal (Constitución Nacional, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional y Tratados Internacionales con jerarquía suprallegal, cfr. arts. 31 y 75, inc. 22), mientras que en el referido precedente se discutía la constitucionalidad de un llamado a referéndum dispuesto por la Provincia (lo cual remite a normas de carácter local).

Finalmente, en este caso, donde se encuentra palpablemente comprometida la responsabilidad internacional del ESTADO NACIONAL en virtud de la denuncia en trámite ante la COMISIÓN INTERAMERICANA, corresponde a V.E. tomar cartas en el asunto siguiendo su afirmación de que la prevención de la responsabilidad internacional del Estado por los actos de sus órganos internos “*es una cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla*” por lo

¹³ CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, del 20/06/2006, Fallos 329:2316.

¹⁴ CSJN, del 27/09/2005, Fallos: 328:3555.

¹⁵ En tal sentido, cabe recordar que VE tiene dicho que la intervención del fuero federal está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 324:1619 y 325:2436), lo cual evidentemente se verifica en el caso donde la responsabilidad internacional del Estado Nacional se encuentra fuertemente comprometida.

que “en este sentido, el tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente”¹⁶.

Por lo demás, cabe tener en cuenta lo previsto en el art. 32 de la ley 25.675 que dispone: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) PRELIMINAR: LA JERARQUÍA NORMATIVA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO DESDE LA REFORMA DE 1994 Y LA PRESUNCIÓN DE OPERATIVIDAD DE LAS NORMAS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Uno de los temas más trascendentes de la reforma constitucional de 1994 ha sido la modificación del esquema tradicional de jerarquía normativa de nuestro derecho interno. En efecto, la incorporación del art. 75, inc.22 en la Constitución federal no sólo despejó dudas respecto del orden de prelación entre los tratados y las leyes, sino que elevó expresamente a algunos de ellos a su mismo rango.

En su segundo párrafo, la norma citada reconoce expresamente jerarquía constitucional a diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos –y a los que se incorporen luego, según su procedimiento– situándolos en el vértice mismo del ordenamiento jurídico nacional.

En cuanto a los demás Tratados Internacionales, sean o no de Derechos Humanos, la reforma les ha otorgado jerarquía superior a las leyes, poniendo punto final al problema de la interpretación del art. 31 C.N.

Así, pues, como enseña Germán J. BIDART CAMPOS, la vigencia normológica del nuevo orden jerárquico constitucionalmente establecido por la reforma de 1994 persigue conferir completitud al sistema de derechos fundamentales de la Constitución a través de una doble fuente: la interna y la internacional, con miras a alcanzar su fin último y, por cierto, el más difícil: la eficacia (vigencia sociológica) imprescindible para evitar que queden esterilizados por falta de sustento material.¹⁷

En lo que respecta al carácter operativo o programático de las prescripciones normativas que integran los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tiene dicho la CORTE INTERAMERICANA –a cuya jurisdicción nuestro país se sometió expresamente “por tiempo indefinido y bajo condición de estricta

¹⁶ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, del 07/07/1992, Fallos 315:1492.

¹⁷ Ver BIDART CAMPOS, Germán J.: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, Tomo III, p. 274.

reciprocidad”¹⁸ – que: “Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal, dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”¹⁹.

En el mismo sentido, más tarde dicho Tribunal precisó el alcance del art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmando que los Estados parte deben no solamente “*respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*”, sino además “*garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción*”, entendiendo que el término “*garantizar*” incluye el deber del Estado de remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que el mencionado instrumento les reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para efectivizar sus derechos constituye una violación del art. 1.1 del Pacto de San José²⁰.

Para evitar que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a nuestro sistema jurídico con jerarquía constitucional o, incluso aquellos incorporados sólo con jerarquía suprallegal (como el Convenio OIT N° 169), se transformen en letra muerta frente a un Estado –tanto en el orden provincial como nacional– reacio a infundirles vida haciéndolos internamente operativos, hay que estarse al objeto y fin que persiguen, como explícitamente lo establece el art. 31, inc. 1º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados cual es la protección de los derechos fundamentales del individuo, tendiendo a su mayor tutela, y no su restricción, tal y como con absoluta claridad lo señaló la CORTE INTERAMERICANA en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos.

El carácter jurídico, obligatorio, imperativo e incondicionado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta indubitable, porque, como enseña Germán J. BIDART CAMPOS, los derechos humanos reconocidos en los tratados están destinados, en virtud de los pactos mismos a gozarse, a ejercerse, a hacerse efectivos y a tener vigencia sociológica en el derecho interno de los estados²¹.

¹⁸ Ley 23.054 del 01/03/1984, promulgada el 19/03/1984, publicada en el Boletín Oficial el 27/03/1984, presentado el instrumento de ratificación de fecha 114/08/1984 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 05/09/1984.

¹⁹ Corte Interamericana, opinión consultiva N° 2/82.

²⁰ Corte Interamericana, opinión consultiva N° 11/90.

²¹ Como afirmaba el recordado maestro: “...cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha diseñado la descripción de los tratados sobre derechos humanos ha utilizado esta visión: (...) son un instrumento que, penetrando en el derecho interno, tiene como finalidad una serie de consecuencias a) lograr efectividad y aplicación en la jurisdicción interna; b) investir dentro de ella de titularidad de derechos a cuantas personas forman parte de la población de esos estados o están sometidos a su jurisdicción; c) crear obligación y responsabilidad internas –además de las internacionales

Al tiempo de analizar si una norma es operativa o programática debe tenerse especialmente en cuenta, que se presume que las normas en materia de derechos humanos son operativas.

En este orden de ideas, cabe recordar que la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ha fijado respecto de la Convención Americana un criterio de interpretación que bien puede aplicarse a la totalidad de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos: *“el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”*²².

En lo que atañe al valor de los pronunciamientos y opiniones de la CORTE INTERAMERICANA como fuente de derecho interno, ya en 1995, en el conocido caso “GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN - CAUSA N° 32/93”²³, V.E. ha dicho que la interpretación de la Convención Americana debe efectuarse *“tal como la Convención citada rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”*; *“De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana (artículo 2° ley 23.054))”*.

B) PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

Como ya se señalara, la PROVINCIA DE SALTA y el ESTADO NACIONAL, en flagrante violación a las prescripciones constitucionales y legales que protegen el medio ambiente, han autorizado y/o tolerado el desmonte y la tala, en forma masiva e indiscriminada, de los bosques nativos en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de dicha Provincia, provocando gravísimos daños a los habitantes Indígenas y Criollos de la región a consecuencia de ese proceso de destrucción del medio ambiente, que puede tornarse irreparable si no se impone un freno urgente a su avance y se ordena su inmediata reparación.

En casos como el que se trae a conocimiento de V.E., en que existe un vínculo trascendente entre nuestra identidad cultural y el ecosistema en peligro de desaparición al que nos hallamos integrados, el derecho al medio ambiente, expresamente reconocido en el más alto rango de nuestro ordenamiento jurídico, reviste una importancia capital.

concomitantes- en orden a la aludida efectividad y aplicación de sus normas...” (BIDART CAMPOS, Germán J.: *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 469. Ver también del mismo autor: *Tratado...*, op. cit., Tomo III, p. 292).

²² Corte Interamericana, opinión consultiva N° 7/86.

²³ CSJN, del 07/04/1995, Fallos 318:514.

En este sentido, tiene dicho la CORTE INTERAMERICANA que “*la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*”²⁴.

BERRAONDO LÓPEZ²⁵ señala que para las Comunidades Originarias el derecho al medio ambiente es: a) un *derecho colectivo*: ya que en sus culturas no se contempla la opción de su disfrute individual, al ser la “comunidad” la unidad social desde la que se articula la vida y la cultura, b) un *derecho solidario*: principalmente con respecto a las generaciones futuras y c) un *derecho generador o condición*: por cuanto las mismas y sus integrantes dependen de éste para el ejercicio del resto de los derechos humanos.

El propio Preámbulo de la Constitución Nacional expresa, entre otros, que su objetivo es “...*promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...*”.

Coherente con ello, la protección del medio ambiente ha sido consagrada en el más alto rango normativo de nuestro sistema jurídico como una obligación expresa del ESTADO NACIONAL y de los Estados provinciales.

En efecto, el primer párrafo del art. 41 C.N. establece que “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley*”.

Asimismo, el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y ratificado por el Estado argentino el 23 de octubre de 2003), establece: “*Derecho a un Medio Ambiente Sano: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*”.

En el orden nacional, la Ley General del Ambiente N° 25.675 (sancionada el 6/11/2002, promulgada parcialmente el 27/11/2002) establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y

²⁴ Corte Interamericana, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, sentencia del 31/08/ 2001.

²⁵ BERRAONDO LÓPEZ, M.: “Derecho humano al medio ambiente y pueblos indígenas. Dos derechos con un mismo fin”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando y OLIVA MARTÍNEZ, Daniel: *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 73.

protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1º), señalando que sus disposiciones rigen en todo el territorio de la Nación, son de orden público y deben utilizarse para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta (art. 2º).

Basta con repasar los “principios de la política ambiental” que impone dicha ley (“Principio de congruencia entre la legislación”; “Principio de prevención de los efectos negativos sobre el ambiente”; “Principio precautorio para impedir la degradación del medio ambiente”; “Principio de equidad intergeneracional entre las generaciones presentes y futuras.”; “Principio de progresividad”; “Principio de responsabilidad”; “Principio de subsidiariedad y colaboración del Estado Nacional”; “Principio de sustentabilidad de los recursos naturales para el desarrollo económico y social”; “Principio de solidaridad entre el Estado Nacional y los Estados provinciales”; “Principio de cooperación y utilización equitativa y racional de los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos”) para advertir que los masivos e indiscriminados desmontes y tala autorizados y/o tolerados por la PROVINCIA DE SALTA y el ESTADO NACIONAL importan un manifiesto apartamiento de las previsiones de la referida ley y del art. 41 C.N.

El deber de preservar y, prioritariamente, de recomponer el medio ambiente recae, como se señaló, en las autoridades estatales nacionales y provinciales, las cuales se encuentran obligadas, conforme lo prescripto por el segundo párrafo del art. 41 C.N., a proveer a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Al respecto, tiene dicho V.E. que: “*El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente*”²⁶.

Se ha señalado desde la doctrina que respecto de la protección del medio ambiente pueden describirse tres etapas históricas con características específicas: la “retórica”, la “analítica” y la “paradigmática”²⁷.

²⁶ CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo”, del 20/06/2006, Fallos 329:2316.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo L.: *Teoría del derecho ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008, pp. 1/3.

En la primera de ellas, el discurso del incipiente movimiento ambientalista de los años setenta sembró nuevas ideas, símbolos y utopías, apenas conocidos hasta entonces: “ecología”, “desarrollo sustentable”, “verde”, etc.

En la segunda, esos conceptos permitieron identificar problemas, estudiarlos y elaborar modelos para su tratamiento y solución. En el ámbito jurídico, ello se tradujo en un impresionante movimiento mundial de calificación de nuevos supuestos de regulación, en la aparición en los Estados Constitucionales de diversas normas protectoras del ambiente, en la suscripción de flamantes instrumentos internacionales “verdes”, etc.

En la etapa “paradigmática”, por último, lo que acontece es un cambio en el modo de ver los problemas ambientales y sus posibles soluciones. Ya no se trata, como en las etapas anteriores, de una mera disciplina específica sino de una mudanza epistemológica, producto de un cambio profundo que incide en el planteamiento mismo de las hipótesis. Los nuevos problemas del “paradigma ambiental” convocan a todas las ciencias y, en el caso del Derecho, abarcan ampliamente lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, lo constitucional y lo internacional. El nuevo paradigma, modelo decisorio que tiene un status anterior a la regla y condiciona las decisiones, actúa como principio organizativo (metavalor) del pensamiento retórico, analítico y protectorio, vinculado con la interacción sistemática y con los enfoques holísticos.

En este orden de ideas, si bien los conflictos en los que las personas disputan bienes individuales son los que las leyes y los jueces resuelven habitualmente, lo que está en juego en los nuevos conflictos medioambientales es la “naturaleza”, un recurso escaso que debe ser abordado como “un todo”. Y dado que la mayor parte de esos conflictos se desenvuelven en el ámbito de lo social, el concepto de “bien colectivo” tiene un papel relevante.

Según Robert ALEXY²⁸ los bienes colectivos presentan las siguientes características: indivisibilidad de sus beneficios, uso común sustentable, no exclusión de beneficiarios, estatus normativo (reconocimiento legal) y calificación objetiva, legitimación para obrar difusa, procedencia de la tutela preventiva, resarcimiento a través de patrimonios de afectación y ubicación en la esfera social.

La positivización en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de derechos colectivos, como el derecho al medio ambiente, a la par de los clásicos derechos subjetivos de libertad y sociales, obliga a efectuar una interpretación armónica de prescripciones normativas con objetos peculiares, no excluyentes entre sí.

Para que los derechos fundamentales que la Constitución alberga en su seno alcancen eficacia, resulta necesario, entonces, poner en funcionamiento instrumentos garantistas que operen eficazmente frente a cualquier intento de violación a sus

²⁸ ALEXY, Robert: *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 187.

prescripciones, tanto en la esfera privada contra los poderes públicos como en la esfera pública contra los poderes privados.

Enseña Luigi FERRAJOLI²⁹ que, como paradigma de la democracia constitucional en estado embrionario, tales instrumentos pueden y deben ser ampliados en una triple dirección: en primer lugar, garantizando todos los derechos, tanto los de primera como los de segunda y tercera generación; en segundo lugar, en relación con todos los poderes, ya sean públicos, como los estatales, o privados, como los del mercado; y en tercer lugar, a todos los niveles, no sólo en el derecho interno sino también en el internacional. La ausencia de las señaladas garantías tiraría por la borda la fuerza normativa que se atribuye a la Constitución, impidiendo la concretización material del proyecto político-jurídico que persigue.

En este sentido, en la etapa propia del ya referido paradigma ambiental, se torna imprescindible encontrar los mecanismos que garanticen que las prescripciones normativas medioambientales (positivizadas en el más alto rango de nuestro sistema jurídico) alcancen plena eficacia. A través del reconocimiento del derecho al medio ambiente, tales prescripciones normativas -plenamente operativas y vinculantes- persiguen tutelar un bien colectivo fundamental, imponiendo límites y deberes a los particulares y al Estado. Entre estos deberes, constitucionales, supralegales y legales, se encuentran el de preservar los recursos naturales y la biodiversidad, no dañar, no contaminar, etc.

Por ello, y frente a la violación por acción u omisión de las autoridades ejecutivas provincial y nacional que denunciarnos, recurrimos a V.E. para que se pronuncie, garantizando nuestro derecho al medio ambiente.

Al respecto, cabe recordar lo afirmado por V.E. –siguiendo las pautas interpretativas fijadas por la CORTE INTERAMERICANA– respecto de las medidas “de otro carácter” que, según el art. 2º del Pacto de San José de Costa Rica, los Estados partes se comprometen a adoptar para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades individuales: “...que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales”³⁰.

Recientemente, V.E. ha hecho hincapié en el rol que le cabe al Poder Judicial a la hora de hacer cumplir las obligaciones medioambientales: “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”³¹.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi: “Garantías Constitucionales”, en *Revista argentina de derecho constitucional*, Año I, Número 2, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, p.52.

³⁰ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, del 07/07/1992, Fallos 315:1492.

³¹ CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”, del 20/06/2006, Fallos 329:2316.

C) *DERECHO A LA VIDA Y SALUD*

Como no podía ser de otra manera, dada su evidencia inmanente, V.E. reconoció la existencia del derecho a la salud mucho tiempo antes de que tuviera lugar su positivización expresa en la reforma constitucional de 1994³².

Este derecho aparece ya expresamente en el art. 42 C.N., que hace una mención expresa al derecho a la salud para protegerlo en la relación de consumo lo cual, como dice Germán J. BIDART CAMPOS,³³ apunta a un aspecto parcial del mismo que merece ser ampliado.

En efecto, diversas normas provenientes de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por el art. 75, inc. 22 C.N. recogen tal derecho, en toda su extensión: así, el art. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 12 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, y puntuales disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (el art. 5 inc. e] pto. iv), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 12) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24).

La estrecha vinculación del derecho a la vida y a la salud con el objeto de esta demanda contra los inconstitucionales desmontes y tala autorizados y/o tolerados en los bosques nativos de los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de dicha Provincia es evidente, al poco que se repare en la circunstancia de que, en términos generales, el derecho a un ambiente sano y sustentable es una forma de reivindicar el derecho a la vida pero no solo la de unos pocos, sino la de toda la humanidad,³⁴ y que, en especial, la tutela de la vida y salud de los miembros de las Pueblos Indígenas que habitamos la zona desde tiempos inmemoriales exige la protección de tales bosques nativos, dada la comunidad material y espiritual que nos enlaza a nuestro hábitat.

Bien se ha dicho que mientras para otras culturas el punto de comienzo es el derecho a la vida, para los pueblos indígenas el medio ambiente es el origen de todo, por ello es que sin el ejercicio de este derecho es imposible que mantengan su forma de vida tradicional y dirijan el desarrollo de su cultura³⁵.

Por lo demás, la degradación de bosques nativos da lugar a la proliferación de diversas enfermedades en las poblaciones, tales como el hantavirus, la leptopirosis, la leishmaniasis, etc.

³² V.gr. CSJN, "Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", del 27/01/1987, Fallos: 310:112.

³³ BIDART CAMPOS, Germán J.: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 2001, Tomo I-B, p. 288/289.

³⁴ PIERINI, Alicia, *et al.: Derecho ambiental*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2007, p. 9.

³⁵ BERRAONDO LÓPEZ, M.: "Derecho humano al medio ambiente y pueblos indígenas...", op. cit., p. 73.

D) DERECHO DE AUTONOMÍA, IGUALDAD REAL, PROTECCIÓN DE LAS CREENCIAS Y DE LA FAMILIA

Como es evidente, a tenor de lo ya expuesto, en el caso también se encuentran en juego los *derechos de autonomía*, de *igualdad real*, a la *protección de las creencias y de la familia* consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a ella incorporados con igual jerarquía por su art. 75, inc. 22, a favor de los miembros de las Comunidades Indígenas y Agrupaciones Criollas que habitan la región.

En efecto, el *Derecho de autonomía* se encuentra consagrado en el art. 19 C.N., en cuanto dispone que: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

Asimismo, tal derecho surge del art. XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que señala: “*Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad*”.

El *Derecho de igualdad real* surge del art. 16 C.N., que prescribe: “*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley...*” en consonancia con el art. 75, inc. 23 C.N. que ordena al Congreso: “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”.

Asimismo, tal derecho se haya reconocido en diversas cláusulas de los referido Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a saber: art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El *derecho a la protección de las creencias* aparece en el art. 14 C.N.: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de profesar libremente su culto...*”.

Concordantemente, los referidos Tratados Internacionales reconocen con amplitud la libertad de profesar, manifestar y practicar una creencia religiosa, sea individual o colectivamente, tanto en público como en privado, de acuerdo a lo previsto en el art. III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 18 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Y, asimismo, el *Derecho a la protección de la familia* se consagra expresamente en el art. 14 bis C.N.: “*El Estado (...) establecerá: (...) la protección integral de la familia...*”

Análogamente, dichos Tratados Internacionales recogen concretamente el derecho a conformar una familia y a protegerla contra ataques arbitrarios y/o abusivos a su honra y reputación y/o contra injerencias a la vida privada y familiar en el art. V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 12 y 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 11 ptos. 2 y 3 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 17, ptos. 1 y 2 y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Del juego armónico de tales derechos y garantías surge una clara tutela constitucional al modo de vida que despliegan los diversos grupos minoritarios que se amalgaman en el entramado social argentino, entre ellos, las Comunidades Indígenas y las Agrupaciones Criollas estrechamente vinculada a la tierra y los recursos naturales.

En efecto, ello se deriva en forma manifiesta del *derecho a la autonomía* que garantiza a cada uno la libertad de trazar su propio plan de vida, en consonancia con la *protección a las creencias* que tutela el sistema de ideas y valores que sostiene cada individuo y la *protección a la vida familiar* contra injerencias y ataques de terceros, en el marco del *derecho a la igualdad* que lejos de implicar igualitarismos redundante en el respeto a las desigualdades.

Por lo tanto, corresponde que se respete y proteja la ancestral forma de vida que sostenemos los miembros de las comunidades; en el caso, impidiendo que se siga aniquilando el medio en el cual aquélla se desarrolla por medio de desmontes y tala inconstitucionalmente autorizados y/o tolerados a la vez que ordenando la reparación de los daños provocados.

En este punto, cabe recordar el viejo y famoso caso resuelto por la *Supreme Court* de los EE.UU. *in re* “*WISCONSIN C. YODER*”³⁶, donde el Tribunal amparó a un cierto grupo minoritario (los “Amish”) frente a una ley que generaba un “impacto severo” sobre su modo de vida arraigado en una determinada creencia religiosa y no meramente secular.

Allí, concretamente, la *Supreme Court* consideró que “*la asistencia obligatoria hasta la edad de 16 años, para los mismos Amish, conlleva una verdadera amenaza de socavamiento de la comunidad Amish y a sus prácticas religiosas tal como existen hoy en día...*”

³⁶ Supreme Court, del 15/05/1972, 406 US 205; versión en español disponible en La Ley *online*.

En fecha reciente, V.E. también se refirió a la tutela constitucional del modo de vida de grupos minoritarios exponiendo una amplitud mayor que su par norteamericana en el caso “ASOCIACIÓN LUCHA POR LA IDENTIDAD TRAVESTI - TRANSEXUAL C/ INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA”³⁷, afirmando en su consid. 19 que:

“...una condición de base para la sociedad democrática, cual es la coexistencia social pacífica (cuya preservación) asegura el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos compartidos por conjuntos de personas, aun minoritarios, cuya protección interesa a la comunidad para su convivencia armónica”.

“La renuncia a dicha función por parte de los tribunales de justicia traería aparejado el gravísimo riesgo de que sólo aquellas valoraciones y creencias de las que participa la concepción media o la mayoría de la sociedad encontraría resguardo, y al mismo tiempo, determinaría el desconocimiento de otros no menos legítimos intereses sostenidos por los restantes miembros de la comunidad, circunstancia ésta que sin lugar a dudas constituiría una seria amenaza al sistema democrático que la Nación ha adoptado (arts. 1 y 33, Constitución Nacional). Por otra parte, la decisión apelada ha intentado reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía reconoce el art. 19 de la Ley Suprema”.

“La restauración definitiva del ideal democrático y republicano que plasmaron los constituyentes de 1853 y profundizaron los de 1994, convoca –como señaló el Tribunal en uno de los votos concurrentes de la causa ‘Portillo’ de Fallos: 312:496– a la unidad nacional, en libertad, pero no a la uniformidad u homogeneidad. El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del ‘derecho a ser diferente’, pero no puede confundirse nunca con la ‘igualación’, que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente, la negación más completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales. El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona –y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores– y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental”.

Como ha quedado dicho, el respeto y protección a la forma de vida de las Comunidades Indígenas y Agrupaciones Criollas tutelada por el *derecho de autonomía, de igualdad real y la protección de las creencias y de la vida familiar* exige, imprescindiblemente, que se disponga el cese inmediato del desmonte y tala de los bosques nativos de la región y se ordene la restauración urgente del medio ambiente que los rodea dada la estrecha vinculación de su vida con la tierra y recursos naturales circundantes que, como se ha dicho, ya fue ampliamente reconocida tanto por V.E. (*in re* “COMUNIDAD INDÍGENA EBEN EZER C/ PROVINCIA DE SALTA - MINISTERIO DE EMPLEO Y LA PRODUCCIÓN

³⁷ CSJN, del 21/11/2006, Fallos 329:5266.

s/ AMPARO”) como por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*in re* “COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI C. NICARAGUA” y “COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY”).

E) FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Ante la eventualidad de que las demandadas –y/o cualquier otra parte interesada– pretendan invocar derechos de propiedad y/o derechos adquiridos sobre las áreas afectadas por el desmonte y la tala inconstitucionalmente autorizados y/o tolerados, se debe señalar desde ya la inadmisibilidad e improcedencia de tal eventual planteo, por no tener asidero alguno en nuestro sistema jurídico, atento a su evolución desde el viejo paradigma de la propiedad privada a la concepción moderna vigente que resalta la función social de la propiedad.

En efecto, siguiendo las ideas del liberalismo clásico imperante en la época, la Constitución histórica de 1853/60 consagró el derecho de propiedad en sus arts. 14 y 17. No obstante, el texto constitucional no hizo aplicación rasa de tales doctrinas, sino que –aún recogiéndolas– las hizo permeables a posturas menos individualistas y más comprometidas con los intereses sociales. Así, ya en 1922, V.E. pudo afirmar en el caso “ERCOLANO, AGUSTÍN C. LANTERI DE RENSHAW, JULIETA”³⁸ que:

“Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última (...) Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas (...) Existen (...) circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención del estado (...) en protección de intereses vitales de la comunidad”.

Luego llegaría la reforma constitucional de 1949, al calor del movimiento del constitucionalismo social iniciado con las Constituciones de Querétaro (1917) y Weimar (1919), que plasmó expresamente en el texto constitucional el reconocimiento de la “*función social*” de la propiedad. Bajo la vigencia de dicha Constitución, V.E. resolvió el caso “RECURSO DE HECHO DEDUCIDO POR LA ACTORA EN LA CAUSA TORRÁ, ELISA MANUELA C/ MONTECCHI, BLAS”³⁹, fallando contra el demandado por considerar que su

³⁸ CSJN, del 28/04/1922, Fallos 136:170.

³⁹ CSJN, del 23/06/55, Fallos 232:134.

postura era contraria a la función social de la propiedad y que configuraba, además, un ejercicio abusivo del derecho.

Abrogada la Constitución de 1949, se volvió al texto de filiación liberal sobre la propiedad contenido en la Constitución de 1853/60, aunque aparecieron en el art. 14 bis reglas fundamentales innegablemente vinculadas a su “función social” (a saber, “*la defensa del bien de familia*” y “*el acceso a una vivienda digna*”) cuya garantía tornaba imprescindibles, en cierta forma, las limitaciones razonables a dicha libertad. Es así que, vigente la Constitución histórica de 1853/60 con la reforma de 1957, V.E. dictó sentencia en el caso “*RUSO, ÁNGEL Y OTRA V. E. C. DE DELLE DONNE*”⁴⁰ ratificando la jurisprudencia asentada a partir del ya referido caso “*ERCOLANO V. LANTERI*”.

Esta evolución constitucional también fue seguida, como no podía ser de otra manera, por el Código Civil a través de la reforma de la ley 17.711 en 1968. En tal sentido, resultan sumamente ilustrativas las palabras de Guillermo A. BORDA –quien participó en la redacción de la reforma–: “*la ley 17.711 importó una profunda renovación de nuestro derecho civil. (Ella) Importó un cambio de la filosofía liberal, individualista y positivista de nuestro Código por otra de contenido más social, más humano, preocupada por una justicia más auténtica. Ello se logró a través de la admisión de la teoría del abuso del derecho, de la lesión, de la imprevisión, de una muy frecuente aplicación de la buena fe y la equidad para resolver los conflictos humanos, y de la muy importante reforma del art. 2513, que siguiendo las ideas del liberalismo manchesteriano, atribuía al dueño poderes omnímodos, inclusive los de degradar y destruir la propiedad. El nuevo texto suprimió esas potestades inicuas y prescribe que debe hacerse un ejercicio regular de la propiedad, lo que implica reconocerle su función social*”.⁴¹

Incluso, años más tarde, V.E. reafirmó la línea de “*ERCOLANO V. LANTERI*” y “*RUSO V. DELLE DONNE*” en el caso “*PERALTA, LUIS ARCENIO Y OTRO V. ESTADO NACIONAL–MINISTERIO DE ECONOMÍA–BCRA. S/ AMPARO*”⁴².

Con la reforma de 1994, tal y como había ocurrido en 1949 y 1957, se dotó de renovado significado al derecho de propiedad garantizado en los arts. 14 y 17 mediante el agregado de diversas normas reconducibles bajo el principio de la “*justicia social*”.

Entre ellas, principalmente en lo que aquí interesa, sus arts. 41 y 75 inc. 17 que ordenan, respectivamente:

Art. 41: “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y*

⁴⁰ CSJN, del 15/05/59, Fallos 243:467.

⁴¹ BORDA, Guillermo A.: *Manual de derecho civil. Parte general*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, p. 87.

⁴² CSJN, del 27/12/90, Fallos 313:1513.

tienen el deber de preservarlo”; consagrando así una importante restricción al uso irracional de la propiedad, en plena conciencia de la escasez de los recursos naturales.

Art. 75, inc. 17: *“Corresponde al Congreso (...) reconocer (...) la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”*.

Asimismo, a través del art. 75, inc. 22 C.N. se incorporaron diversas normas específicamente referidas al derecho de propiedad, entre ellas el art. 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: *“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”*.

Así, bajo la Constitución de 1994, actualmente vigente, V.E. también ratificó el carácter limitado y relativo del derecho de propiedad, entre muchos otros, en el caso “*MASSA, JUAN A. C. ESTADO NACIONAL*”⁴³.

En suma, tal específica regla constitucional permite descartar toda eventual defensa que pretendan ensayar los demandados invocando un supuesto derecho de propiedad y/o derechos adquiridos sobre las áreas afectadas para la perpetración de los ilegítimos desmontes y tales que aquí se impugnan, ya que ningún título de propiedad puede justificar la virtual destrucción de un ecosistema natural.

En ejercicio de su competencia contenciosa, la CORTE INTERAMERICANA ha tenido la posibilidad de pronunciarse, en varias oportunidades, sobre la relación entre el carácter limitado del derecho de propiedad y el derecho de los pueblos indígenas a la posesión de sus tierras ancestrales.

Por un lado, en el caso “*COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI*”, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las Comunidades Indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁴⁴.

Por otro lado, en el caso “*COMUNIDAD MOIWANA*”, la Corte consideró que los miembros del Pueblo N’djuka eran *“los dueños legítimos de sus tierras tradicionales”* aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia producidos en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros⁴⁵.

⁴³ CSJN, del 27/12/06, Fallos 329:5913.

⁴⁴ Corte Interamericana, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua”, sentencia del 31/08/2001.

⁴⁵ Corte Interamericana, caso “Comunidad Moiwana”, sentencia del 15/06/2005.

Finalmente, en el caso “COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA”, consideró que los miembros de la comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita⁴⁶.

De lo anterior, la CORTE INTERAMERICANA concluyó que “1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto”⁴⁷.

La propia CORTE INTERAMERICANA ha dicho que “la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”⁴⁸.

En el caso “COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA”, la República del Paraguay, para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas, argumentó, entre otras cosas, que las tierras reclamadas por las comunidades habían sido transferidas de propietario en propietario durante “mucho tiempo”, que se encontraban debidamente inscritas y que estaban siendo debidamente explotadas.

Al respecto, la CORTE INTERAMERICANA consideró que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la

⁴⁶ Corte Interamericana, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005.

⁴⁷ Corte Interamericana, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa”.

⁴⁸ Corte Interamericana, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005.

voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte señaló que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro.⁴⁹

Pero, además, y en lo que aquí particularmente interesa, el Alto Tribunal interamericano señaló que bajo el argumento estatal de la productividad de las tierras subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos.⁵⁰

F) PROTECCIÓN DE LA VIDA Y FORTUNA DE LOS ARGENTINOS

Como ya se ha visto, el Preámbulo de la Constitución Nacional fija el objetivo de *“promover el bienestar general”* y de *“asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad...”*.

Asimismo, el art. 29 C.N. dispone: *“El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”*.

Con la reforma constitucional de 1994, se introdujo un nuevo enunciado, con un contenido intergeneracional, en el art. 41: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”*.

El juego armónico de estas disposiciones brinda suficiente fundamento positivo para sostener que la autorización y/o tolerancia por parte de las autoridades públicas a graves afectaciones al medio ambiente –como lo son, en el caso, los desmontes masivos y la tala indiscriminada de bosques nativos– constituyen un claro apartamiento de los objetivos referidos a promover el bienestar y asegurar la libertad para nosotros y nuestra posteridad, que ponen en un grave compromiso la vida y ambiente de las generaciones

⁴⁹ El contenido de cada uno de estos parámetros fue definido con anterioridad por el propio Tribunal Interamericano en el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005, párr. 149.

⁵⁰ Corte Interamericana, caso “Comunidad indígena Sawhoyamaxa”, párrs. 138 a 139.

presentes y las futuras y que, por tanto, tales actos deben ser fulminados con la nulidad absoluta e insanable, a la vez que generan la responsabilidad (y correspondientes sanciones) de aquellos que hayan autorizado y/o tolerado, toda vez que ponen en riesgo la vida y la fortuna (las riquezas naturales) de los argentinos.

G) DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Asimismo, lo aquí peticionado se funda en específicos derechos reconocidos a las Comunidades Indígenas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional y los Tratados Internacionales con jerarquía suprallegal (ello así, sin perjuicio de señalar que, en el caso, similares derechos también asisten a las familias criollas de la región).

En lo que se refiere al derecho de los Pueblos Indígenas, la reforma de 1994 ha ampliado sustancialmente los horizontes de proyección de nuestro sistema jurídico constitucional federal, al incorporar en el más alto peldaño normativo disposiciones jurídicas que reconocen expresamente la preexistencia étnica y cultural de nuestros pueblos. En efecto, el 11 de agosto de 1994, la Convención Constituyente reunida en Santa Fe sancionó -sin discursos, por voto unánime y aclamación- el texto del art. 75, inc. 17 C.N., contando en el recinto con la presencia de representantes de quince pueblos indígenas argentinos.

Según la nueva disposición constitucional, corresponde al Congreso:

“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar la participación de la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

El inciso 18 del mismo artículo constitucional establece que también corresponde al Congreso: *“Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...”*.

Por su parte, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.) prevén que:

“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (art. 1.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

“Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia” (art. 1.2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 27, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

También existen disposiciones provenientes de Tratados Internacionales con jerarquía suprallegal que resultan de particular importancia en el caso, a saber: el CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO –en adelante CONVENIO OIT N° 169– firmado en Ginebra el 27/06/1989 y aprobado por la Ley N° 24.071, sancionada el 04/03/1992 y promulgada de hecho el 07/04/1992.

Dicho instrumento internacional, de jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22 C.N.), impone a los Estados la obligación internacional de respetar el derecho a la identidad social y cultural de los pueblos indígenas al momento de tomar medidas destinadas a protegerlos y a garantizar el respeto a la misma. Ello así, en los siguientes términos:

Artículo 2: *“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.”*

“2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”.

Asimismo, el mencionado Convenio N° 169 establece, entre otras cosas:

Artículo 4: *“1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.*

Artículo 6: *“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”

Artículo 7: *“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente...”*

“3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

“4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Artículo 12: *“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos...”*

Artículo 13: *“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.*

“2. La utilización del término <tierras> en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”

Artículo 14: *“1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los*

casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

Artículo 15: “1. *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.*

Sin embargo, los Pueblos Indígenas que habitan el territorio argentino (así como también, en el caso, las familias criollas) continúan en los hechos sufriendo graves violaciones de nuestros derechos.

La explotación maderera, la minería, la construcción de rutas y puentes, la expansión de la frontera agrícola y ganadera, etc, repercuten en forma especialmente dañosa en las Comunidades Indígenas, radicadas desde tiempos inmemoriales en las zonas afectadas en las que se llevan adelante tales emprendimientos (movidos en general por una lógica exclusivamente comercial).

La ausencia de garantías apropiadas para que las prescripciones normativas (locales, nacionales e internacionales) protectorias de los derechos de las Comunidades Indígenas (vida, salud, identidad, propiedad de la tierra, medio ambiente, etc.) alcancen plena eficacia, es una constante no solamente en nuestro país.

Como se indicó *supra*, múltiples derechos se encuentran expresamente reconocidos a los Pueblos Indígenas, como así también las correlativas obligaciones en cabeza de los Estados parte de los instrumentos internacionales que los contienen. Entre otros, pueden mencionarse los siguientes derechos: *i*) a las tierras, territorios y recursos usados y ocupados tradicionalmente, a un medio ambiente saludable y a no verse sometidos a la reubicación forzosa; *ii*) a la integridad cultural y física; *iii*) a una participación significativa en las decisiones que los afecten; *iv*) a preservar y utilizar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas; *v*) a ser libres de la discriminación y gozar de la misma protección legislativa

Teniendo en cuenta lo señalado, y en lo que se refiere específicamente al objeto de la presente demanda, no debe olvidarse que la estrecha relación que los indígenas mantenemos con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de nuestras culturas, vida espiritual, integridad y supervivencia económica. Para las Comunidades Indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que debemos gozar plenamente, inclusive para preservar nuestro legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

En este sentido, V.E. ha reconocido expresamente *in re* “COMUNIDAD INDÍGENA EBEN EZER C/ PROVINCIA DE SALTA- MINISTERIO DE EMPLEO Y LA PRODUCCIÓN S/ AMPARO”⁵¹ que:

"La cultura de los miembros de las comunidades indígenas -tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos- corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [Y]. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17-6-2005, Serie C nº125, párrs. 135 y 154, entre otros)".

"La relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también, por cierto, de los vinculados con la "protección judicial" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo, especialmente en el terreno sub examine, no deben resultar "ilusorios o inefectivos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31-8-2001, Serie C nº 79, párr. 134, sus citas y otros)".

Al respecto, la CORTE INTERAMERICANA, sostuvo en uno de los fallos recién aludidos que:

"...el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad.

⁵¹ CSJN, del 30/09/2008, todavía sin publicar en Fallos.

*Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni”.*⁵²

En ese orden de ideas, la misma CORTE INTERAMERICANA, en otro pronunciamiento emblemático acerca de la “cuestión indígena”, reiteró que:

*“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.*⁵³

Y agregó:

“Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio Nro. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

*“En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”.*⁵⁴

Profundizando aún más el análisis de la temática en cuestión, el Alto órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos refirió que:

“...los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.”

“Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos

⁵² Corte Interamericana, caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua”, sentencia del 31/08/2001.

⁵³ Corte Interamericana, caso “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005.

⁵⁴ Corte Interamericana, caso “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005.

básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”⁵⁵.

En esta misma línea, el RELATOR ESPECIAL sobre la situación de los derechos de los Pueblos Indígenas de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ha expresado que:

“Los indígenas han mantenido siempre una relación especial con la tierra, que es su medio de vida y de sustento y la base de la existencia misma de sus comunidades”⁵⁶.

De la breve reseña efectuada, se desprende que el derecho de los Pueblos Indígenas, positivizado en el más alto nivel normativo de nuestro sistema jurídico, abarca un amplio compendio de cuestiones estrechamente vinculadas entre sí e inescindiblemente ligadas a la particular relación que dichas Comunidades tienen con los territorios que habitan.

Su identidad cultural (tradiciones, expresiones orales, costumbres, artes, rituales, filosofía, valores, etc), su integridad física, religiosidad, salud, en fin, su propia vida, dependen enteramente del respeto irrestricto del medio ambiente que los cobija desde tiempos ancestrales y de su protección incondicional por parte de las autoridades (locales, provinciales, nacionales) obligadas a preservarlo de cualquier tipo de atropello (de las propias autoridades y/o de los particulares) capaz de eliminar esa condición necesaria de nuestra existencia individual y grupal.

La sistemática destrucción de los bosques que habitan las Comunidades Originarias, autorizada y/o tolerada por la PROVINCIA DE SALTA y por el ESTADO NACIONAL, no solamente viola su derecho al medio ambiente, sino que condena a nuestros pueblos a la desaparición. Los pueblos indígenas de la zona vienen sufriendo en forma severa la presión cada vez más intensa de la deforestación, producto de la explotación maderera, la expansión de la frontera agrícola y los proyectos de infraestructura encarados por las autoridades estatales para fomentar una y otra. El desmonte y tala indiscriminada que se denuncia, restringe cada día más el acceso a los recursos naturales necesarios para la subsistencia de nuestras comunidades (alimentación, agua, vestido, vivienda, etc). También atenta directamente contra su identidad cultural (costumbres, cosmovisión, religiosidad, etc) al expulsarlos de los sitios que tradicionalmente ocupan o “encerrarlos” en pequeñas superficies de monte, no aptas para nuestra subsistencia, rodeadas de tierras desmontadas. De continuarse con el desmonte de los bosques que tales comunidades habitan y que es parte fundamental de su existencia como pueblos indígenas, ¿Qué otra cosa más que nuestra propia desaparición puede predecirse?

⁵⁵ Corte Interamericana, caso “Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, sentencia del 17/06/2005.

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas: *Informe sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, A/59/258, del 12/08/2004.

Similares planteos cabe reproducir en cuanto a las familias criollas cuyos derechos también se ven avasallados por el desmonte y tala indiscriminada que mina inconstitucionalmente los recursos naturales y el medio ambiente.

Así, se recurre a V.E. para que tome las medidas necesarias para evitar que continúe ese proceso de “exterminio silencioso” de los bosques nativos y de los habitantes física y espiritualmente enlazados a ellos.

VI. MEDIDA CAUTELAR

Como medida cautelar, se solicita que ordene y garantice el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de la PROVINCIA DE SALTA durante todo el tiempo que demande la resolución de la presente litis.

Atento a la inminencia del inicio de la feria judicial de enero/09, se solicita que se haga lugar a dicha medida cautelar en forma urgente y como primera medida, de manera previa a disponer toda otra resolución, vista y/o traslado, teniendo en consideración la voracidad con la que viene produciéndose el inconstitucional desmonte y tala irreversible de los bosques nativos de las zonas señaladas *supra*.

En cuanto a la viabilidad de las medidas precautorias, la jurisprudencia de V.E. indica que aquélla se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.⁵⁷

A) VEROSIMILITUD DEL DERECHO

En cuanto al recaudo de la verosimilitud del derecho, V.E. ha dicho que *“la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia y que la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica”*.⁵⁸

En tal sentido, la verosimilitud del derecho que nos asiste es evidente, desde que nuestra demanda se funda en expresas disposiciones de la Constitución Nacional (preámbulo, arts. 29, 41, 31, 75 incs. 19 y 22, etc.), de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, de Tratados Internacionales con jerarquía suprallegal (Convenio OIT N°169), categóricos precedentes jurisprudenciales –tanto en sede interna como internacional– y doctrina concordante.

⁵⁷ CSJN, “Formar S.A. c. AFIP”, 07/08/2007, consid. 5º; todavía sin publicar en Fallos; con cita a Fallos 316:1833 y 319:1069.

⁵⁸ CSJN, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Provincia de Mendoza”, 27/03/2007, Fallos 330:1261.

Y, asimismo, en lo puntualmente convenido en la cláusula 4º del Acta Acuerdo suscripta en el marco del proceso de solución amistosa por la denuncia formulada por LHAHA HONHAT ante la COMISIÓN INTERAMERICANA.

B) PELIGRO EN LA DEMORA

En cuanto al recaudo de la verosimilitud del derecho, V.E. ha dicho que: *“el requisito en estudio debe examinarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros, y es preciso señalar que la situación denunciada requiere el dictado de medidas que resguarden los derechos invocados, hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes contendientes aduzca”*.⁵⁹

La voracidad con la que se vienen realizando los desmontes y la tala indiscriminada en la zona denunciada urge la adopción de la medida cautelar peticionada pues, en este caso, se advierte con palmaria nitidez que el paso del tiempo que necesariamente implica la sustanciación de la causa hasta el dictado de la sentencia definitiva, puede provocar que tal fallo llegue tarde y resulte prácticamente inoperable, por agotamiento o grave degradación del bosque nativo⁶⁰.

C) CONTRACAUTELA

Asimismo, se presta la pertinente caución juratoria a los fines de satisfacer la contracautela exigida por el art. 199 del C.P.C.C.N.

D) JURISPRUDENCIA DE V.E. EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

V.E. ha exigido, respecto de las medidas precautorias, que *“para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633)”*.⁶¹

Es evidente que ello se verifica en toda su extensión en el caso, pues se trata de poner freno al inconstitucional desmonte y tala que afecta a miles de hectáreas de bosque nativo cuya recuperación resulta altamente dificultosa, cuando no imposible.

V.E. ha considerado que no corresponde hacer lugar a una medida precautoria cuando *“...la admisión de la petición cautelar en esta etapa del proceso, en la que se carece de todos los elementos necesarios para evaluar, final y definitivamente, si la situación de derecho existente debe ser modificada, produciría los mismos efectos que si se*

⁵⁹ CSJN, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Provincia de Mendoza”, 27/03/2007, Fallos 330:1261.

⁶⁰ KIELMANOVICH, Jorge K.: *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 52.

⁶¹ CSJN, “Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos c. Provincia de San Luis”, del 20/11/2007, todavía sin publicar en Fallos, La Ley 14/12/2007, 6.

*hiciese lugar a la demanda, y claro resulta que la finalidad de las medidas en examen es asegurar una eventual sentencia favorable, mas no ejecutarla anticipadamente”.*⁶²

En tal sentido, resaltamos expresamente que el objeto de la medida cautelar aquí peticionada no se confunde con el objeto de la pretensión de fondo.

En efecto: el objeto de la medida cautelar es que se ordene y garantice el cese provisional del desmonte y la tala durante todo el tiempo que demande la resolución de la presente litis; mientras que el objeto de la pretensión de fondo es que se disponga el cese definitivo del desmonte y la tala, se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas, se imponga a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente a su estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fije una indemnización sustitutiva a favor de las Comunidades Indígenas afectadas, sin perjuicio de lo que corresponda a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25.675 y se impongan las multas y demás sanciones que correspondan.

Como criterio general orientador en la materia, cabe recordar que V.E. ha dicho que:

*“...la garantía constitucional de la defensa en juicio, así como incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable, pues la dilación injustificada de la solución de los litigios implica que los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación con grave e irreparable perjuicio de quienes lo invocan (arg. Fallos: 319:1492; 324:1944), exige que frente a una intensa verosimilitud en el derecho y un claro peligro en la demora, se consagre dicha garantía constitucional adoptándose las decisiones jurisdiccionales previas y provisionales que atemperen o impidan, en la medida de lo posible, las consecuencias que puede generar la razonable espera de una decisión definitiva”.*⁶³

Finalmente, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal, se solicita que aún en el hipotético e improbable caso de que V.E. considere que la CSJN no resulta competente para entender en las presentes actuaciones se haga lugar a la medida cautelar peticionada toda vez que en este caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular peligro en la demora, de conformidad con lo establecido en el art. 230 del C.P.C.C.N.⁶⁴

Cabe tener presente que el art. 32 de la ley 25675, prevé: *“En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños*

⁶² CSJN, “Municipalidad de General Galarza c. Provincia de Entre Ríos y otros”, del 26/06/2007, todavía sin publicar en Fallos, DJ 2007-III, 823.

⁶³ CSJN, “Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) c. Provincia de Mendoza”, del 27/03/2007, Fallos 330:1261.

⁶⁴ CSJN, “Rodríguez, Karina V. c. Estado Nacional y otros”, del 07/03/2006, consid. 4º, Fallos: 329:553; con cita a P.1425.XL “Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo”, del 07/12/2004.

y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”.

VII. RECAUDOS DEL AMPARO

A) TEMPORANEIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO

La presente acción de amparo se promueve en forma temporánea, toda vez que los desmontes y la tala que se denuncian se están produciendo actualmente.

Sin perjuicio de ello, por aplicación de las elementales reglas de *“lex superiori derogat inferiori”* y de *“lex posterior derogat priori”* cabe considerar derogado el plazo de caducidad previsto en el art. 2 inc. e) de la ley 16986 en virtud de la reforma constitucional de 1994 que consagró a la acción de amparo en su art. 43 definiéndola como una *“acción expedita y rápida”*; sin que pueda considerarse tal plazo de caducidad como una reglamentación razonable de la regla constitucional (art. 28, CN).

En tal sentido, descartando la aplicación de un plazo de caducidad sobre un amparo, V.E. sostuvo que *“cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos, ‘la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa –por más inconstitucional que ésta fuese– para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado’. Procede, por ende, la vía del amparo cuando el acto de autoridad se fundamente en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes”* y *“el amparo procura una protección expeditiva y rápida ‘que emana directamente de la Constitución’ por manera que no podría recibir, por vía reglamentaria, un límite que destruyera la esencia misma de la institución, cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales”*⁶⁵.

Más allá de lo expuesto, cabe tener en cuenta que cuando los actos lesivos son de tracto sucesorio, existiendo una continuidad en la lesión, no puede razonablemente iniciarse el cómputo de caducidad con la primera conducta lesiva ocurrida⁶⁶.

⁶⁵ CSJN, “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ Amparo”, del 30/09/2008, todavía sin publicar en Fallos; con cita a “Outon”, Fallos: 267:215 y “Kot”, Fallos: 241:291.

⁶⁶ DIAZ, Silvia Adriana: *Acción de Amparo*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 149/150.

B) ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA

Las inconstitucionales autorizaciones de desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de la Provincia de Salta y/o su tolerancia por parte de dicha PROVINCIA y del ESTADO NACIONAL resultan manifiestamente arbitrarias e ilegales, provocando gravísimo, directo e inmediato daño a los derechos de los suscriptos y de los demás miembros de las Comunidades Indígenas de la región.

La notoria arbitrariedad e ilegalidad de tales autorizaciones y/o tolerancia radica en que el proceder estatal –provincial y nacional- que denunciarnos se encuentra, conforme los fundamentos de hecho y de derecho desplegados *supra*, en franca contradicción con las prescripciones jurídicas de raíz y de jerarquía constitucional –y también suprallegal– que consagran, entre muchos otros, el derecho de los pueblos indígenas y el derecho al medio ambiente. Tales arbitrariedad e ilegalidad, en sentido amplio, se verifican no sólo cuando un decreto, un acto jurisdiccional o un acto administrativo no se corresponden con lo prescripto en una ley formal, sino en general cuando una norma o acto jurídico resultan contrarios a lo prescripto por las normas jurídicas de mayor rango, en especial cuando esas prescripciones se encuentran en el más alto peldaño normativo de nuestro sistema jurídico federal: la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22). Pero también ocurre lo propio cuando la autoridad pública jurídicamente obligada a actuar positivamente para garantizar la satisfacción de un derecho, se abstiene de hacerlo y tal inacción impide que el deber ser normativo en cuestión se materialice en el plano fáctico.

Por ello, por acción y/o por omisión, la PROVINCIA DE SALTA y el ESTADO NACIONAL incurren en palmarias arbitrariedad e ilegalidad cuando autorizan expresamente y/o toleran el masivo e indiscriminado desmonte y tala de los bosques nativos en los que habitamos y que, como señalamos reiteradamente, son la esencia de nuestra identidad cultural y, por lo tanto, de nuestra propia existencia.

Específicamente, cabe recordar que en el caso “COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T'OI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE”⁶⁷, al descalificar el fallo de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta confirmatoria del rechazo de la acción de amparo deducida por la actora con el objeto de que se declarara la nulidad de dos actos administrativos emitidos por la Secretaría Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable autorizando la deforestación indiscriminada de diversas áreas forestales, V.E. sostuvo:

“Que, asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos

⁶⁷ CSJN, del 11/07/2002; Fallos 325:1744.

impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. A tal fin, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional”.

C) INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO JUDICIAL MÁS IDÓNEO

Recurrimos a la vía del amparo constitucional por no existir otro medio judicial más idóneo para impedir, en forma rápida y expedita, la destrucción de los bosques nativos en los que habitan nuestras Comunidades Indígenas.

En efecto, el agravamiento de la situación de emergencia medioambiental que venimos denunciando, fruto de la masiva e indiscriminada deforestación autorizada y/o tolerada por la PROVINCIA DE SALTA y el ESTADO NACIONAL, vulnera en forma directa nuestros más elementales derechos fundamentales y puede tornarse irreparable si no se toman medidas urgentes. Además de la catástrofe medioambiental que conllevaría (eliminación de la biodiversidad, peligro de extinción de flora y fauna autóctonas, etc), la destrucción de los bosques nativos implicaría, lisa y llanamente, la desaparición de nuestras Comunidades Indígenas.

Sobre el particular, en el ya recordado caso “COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T'OI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE”⁶⁸, de manera elocuente, V.E. afirmó:

“Que, en el caso, la corte local no dio suficiente respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar que la tutela de sus derechos no encontraría adecuado cauce por las vías ordinarias. A tal fin, debió advertir que la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración -mediante los actos cuestionados-, consistentes, entre otros, en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables, tales como la pérdida de especies (alteración de la biodiversidad), cambios climáticos y desertización (debida a la erosión y salinización del suelo); y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena -donde también viven algunos de sus miembros-, en las que, además de hallarse un pozo de agua que la abastece, se encuentra la escuela y una represa, construidas y destinadas al uso de sus integrantes”.

⁶⁸ CSJN, del 11/07/2002; Fallos 325:1744.

VIII. JURISPRUDENCIA DE V.E. EN MATERIA DE DESMONTES

Que, en cuanto al fondo de la presente litis, en el referido caso “COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T'OI C/ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE”, V.E. dejó sin efecto el rechazo de la acción de amparo decidida por el *a quo*.

Llegados luego los autos nuevamente ante los estrados de VE, esta vez en virtud del recurso extraordinario federal interpuesto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta, con fecha 08/09/2003, V.E. dejó constancia de:⁶⁹

“3. Que, seguidamente, la Corte provincial examinó la cláusula constitucional aludida (art. 75 inc. 17 de la CN). Así, expresó que a partir de la admisión de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se estableció "el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" y se dispuso "asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los de más intereses que los afecten", lo que a su entender constituía un núcleo normativo operativo. También ponderó que la Const. prov. vigente al tiempo de concederse la primera autorización, "también contenía una cláusula de protección al aborígen, aunque esta garantía parecía ser más programática que operativa porque delegaba esa protección a una legislación adecuada". Invocó diversas leyes nacionales y provinciales vinculadas con la cuestión y ponderó que la ley 24071 había aprobado el convenio 169 de la OIT sobre "Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes". Por otra parte, puso de relieve lo establecido genéricamente en el art. 41 de la CN e invocó las cláusulas constitucionales provinciales que al momento del dictado de las disposiciones impugnadas ya garantizaban la protección del medio ambiente, a las que calificó de operativas. En consecuencia, estimó que al otorgarse el primer permiso para el desmonte, ya existían derechos de rango constitucional y legal para los pueblos aborígenes, con lo que estimó insuficiente el cumplimiento de las normas técnicas para la conservación de suelos y sus modificatorias y la consideración de la Ley de Defensa de la Riqueza Forestal (ley 13273, a la que adhirió la provincia demandada). Por el contrario, destacó el a quo, "era menester verificar si con el otorgamiento del permiso de desmonte se afectaban o no los derechos de la comunidad reclamante". Al efecto, ponderó que ésta "ya antes de otorgarse el certificado de 1996", había denunciado que los desmontes iniciados resultaban perjudiciales para la comunidad que sobrevive del monte y sus recursos", solicitando que para el caso en que no se tuviera como cimiento de la situación de la comunidad Hoktek T'Oi, se suspendieran las tareas y se solicitasen los estudios de impacto en la flora, fauna, suelo, clima y sobre todo, el impacto cultural y humano, con invocación

⁶⁹ CSJN, “Comunidad Indígena Hoktek T'Oi Pueblo Wichi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ amparo - recurso de apelación”, 08-09-2003; T. 326 P. 3258.

de normas legales y constitucionales. IV. Que, en relación con lo anterior, sostuvo que "reducir el análisis, limitándolo sólo a lo establecido por la legislación existente sobre los requisitos para la actividad de desmontes, rehusar un estudio del impacto actual y no sólo futuro que tales tareas podrían producir en el hábitat y en la vida de la comunidad, especialmente sobre las personas de sus miembros, su fauna y flora, sea para confirmar o para desmentir las afirmaciones de ésta, y emitir el acto autorizando directamente la actividad cuestionada, constituye un procedimiento arbitrario de la administración, que puede repararse con el amparo constitucional". Resaltó que si ello era así al otorgarse el primer certificado, idéntica conclusión cabía a la prórroga concedida, solución que resultaba más patente toda vez que ya se habían sancionado la Constitución de 1998 -que adecuó la norma sobre los pueblos indígenas a la Constitución Nacional - y la ley de protección al medio ambiente. Aludió, por último, como elemento corroborante, a la ley 25549, que declara de utilidad pública y sujetas a expropiación las tierras sobre las que fueron dadas las autorizaciones cuestionadas".

Y, seguidamente, V.E. desestimó los agravios de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta considerando que:

"...el a quo acató acabadamente el mandato de este tribunal, que había estimado imprescindible que los jueces de la causa examinaran "si la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social y si se había respetado lo dispuesto en el art. 75 inc. 17 de la CN."".

"8. Que (...) enfatizó esta Corte que la amparista había sido desoída en las alegaciones que formuló con relación a la tutela de sus derechos -que no encontraban cauce adecuado por las vías ordinarias- y que se vinculaban con "la existencia y eventual agravamiento de diversos daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración". Frente a ello y las diversas motivaciones del a quo, devienen ineficaces e insuficientes los agravios de la Fiscalía de Estado provincial que pretenden afirmarse en la observancia de normas técnicas que autorizarían la desforestación y en la inexistencia de "pruebas" de los efectos dañosos. Precisamente -y de conformidad con el mandato de esta Corte- frente a las solicitudes de la comunidad amparista, el a quo calificó de arbitraria la simplificación del tema al cumplimiento de los requisitos para la actividad de desmontes (cfr. fs. 601 vta.). Esta situación pone en evidencia un serio desacierto en la interpretación del fallo recurrido, el que con toda claridad puso en cabeza de la administración provincial la comprobación de las alegaciones del pueblo indígena, cuyos derechos a la participación en la gestión vinculada a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten están asegurados por la Constitución Nacional. Y ello resultaba del igualmente claro mandato de esta Corte en su decisión anterior en la causa, cuando expresó que debía ponderarse "si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17 de la CN." (fs. 557)".

“9. Que igualmente inconducentes resultan los agravios vinculados a las facultades del gobierno local en materia de protección del medio ambiente, toda vez que el aseguramiento de la participación de los pueblos indígenas en cuestiones como las planteadas en la causa y su perfecta compatibilidad con las mencionadas facultades ya fueron consideradas y asumidas por esta Corte -como no pudo ser de otro modo- al exigir la comprobación antedicha. Tampoco contribuye a demostrar la existencia de un agravio insusceptible de reparación ulterior la enumeración de actividades procesales de los actores que -según la apelante- cubrirían el mandato constitucional (fs. 620), pues en nada se relacionan con las concretas constancias del expediente administrativo que -a juicio del a quo- revelaban que ante los reiterados reclamos de los amparistas, la recurrente se había "rehusado a efectuar un estudio del impacto actual y no sólo futuro" que las tareas producirían en la vida de la comunidad (fs. 601)”.

“10. Que asimismo resultan reveladoras de la ausencia de gravamen las objeciones relativas al derecho de propiedad (fs. 617 y 619), al no revestir la demandada la titularidad del dominio de los inmuebles en cuestión. Esto es así, porque -según reiterada jurisprudencia de esta Corte- los agravios expuestos en el recurso extraordinario deben afectar de forma personal a la parte que lo esgrime, resultando improcedente el remedio federal cuando se deduce en interés de terceros cuya representación no se invoca (conf. doctrina de Fallos 310:2721; 311:1669; 312:371; 313:1620, entre otros). Más aún si se considera, como puso de relieve el a quo, que con el dictado de la ley nacional 25549, se declararon de utilidad pública y sujetas a expropiación las tierras que fueron objeto de los actos administrativos impugnados en autos, las que -una vez finalizado el proceso expropiatorio- deberán ser adjudicadas "en propiedad comunitaria a la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek TO'i" (art. 2)”.

IX. PRUEBA

Sin perjuicio de que en autos V.E. haga aplicación de lo previsto en el art. 32 de la ley 25.675 que reza: *“el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”*, se acompaña y ofrece la siguiente prueba:

A) DOCUMENTAL

- I. Se acompaña la siguiente prueba documental:
 1. DOCUMENTAL “A”: Formularios de datos, mapas ilustrativos de la ubicación geográfica de las Comunidades y Agrupaciones actoras, así como diversas presentaciones y denuncias efectuadas por ellas.
 2. DOCUMENTAL “B”: Informe *“La deforestación de Salta. 2004-2007”* por Andrés Leake y María de Ecónomo, editado por Fundación Asociana.

3. DOCUMENTAL “C”: Decretos provinciales n°2609/91, n°3097/95 y n°2786/07.
 4. DOCUMENTAL “D”: copia de denuncias y presentaciones formuladas ante Dependencias policiales, como ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el Poder Judicial, etc.
 5. DOCUMENTAL “E”: Informe n°78/06 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Comunidad Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*”.
 6. DOCUMENTAL “F”: libro “*Una tierra para todos*”, del Monseñor Jorge Lugones, editado por la Conferencia Episcopal Argentina.
 7. DOCUMENTAL “G”: Informe “*Situación actual del corte ilegal de madera en los Lotes Fiscales 55 y 14*”, editado por Lhaka Honhat, OFC, Fundapaz y Asociana, julio 2008.
 8. DOCUMENTAL “H”: notas periodísticas publicadas en diversos medios de prensa y organizaciones.
 9. DOCUMENTAL “I”: informe “*Los wichís y la tierra*” y “*Yungas*” publicado por el Canal “Encuentro” (creado por el Decreto 533/05) del Ministerio de Educación de la Nación.
- II. En formato audiovisual se acompañan diez (10) videos y una (1) presentación “powerpoint” con información e imágenes acerca del desmonte y tala inconstitucional que aquí se denuncia, todo en 1 (un) CD que se acompaña.
- III. Documentación en poder de la contraria. En los términos del art. 388 del C.P.C.C.N. se solicita que se intime:
- a la PROVINCIA DE SALTA a fin de que presente en autos copia autenticada de las autorizaciones de desmonte y tala otorgadas por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA; de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas a tal fin, de los recursos, impugnaciones, denuncias recibidas contra dichas autorizaciones y/o frente a las situaciones de desmonte y tala clandestina y/o ilegal.
 - Al ESTADO NACIONAL, a fin de que a través del Ministerio de Relaciones Exteriores presente en autos copia autenticada de las actuaciones vinculadas a la denuncia formulada por la ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES ABORÍGENES LHAKA HONHAT contra la Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

B) TESTIMONIAL

Se cite a las siguientes personas, a fin de que presten declaración testimonial:

1. Jorge MENÉNDEZ, de profesión ingeniero, con domicilio legal en la sede de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (art. 90, inc. 1º Código Civil) sita en San Martín 451, de la Ciudad de Buenos Aires.
2. Monseñor Jorge LUGONES, actual obispo de la Diócesis de Lomas de Zamora, con domicilio legal en la sede de aquélla (art. 90, inc. 1º Código Civil).
3. Pastor ARENAS RODRÍGUEZ, licenciado en ciencias naturales especializado en etnobiología, autor de obras referidas a los grupos indígenas del Gran Chaco y criollos del noroeste argentino.

C) INFORMATIVA

1. A la Fundación FUNDAPAZ, a fin de que se expida acerca de la autenticidad del informe “*Situación actual del corte ilegal de madera en los Lotes Fiscales 55 y 14*”, de julio de 2008. Asimismo, a fin de que aporten toda otra documentación referida al desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
2. A la Fundación ASOCIANA, a fin de que se expida acerca de la autenticidad del informe “*Situación actual del corte ilegal de madera en los Lotes Fiscales 55 y 14*”, de julio de 2008 y del informe “*La deforestación de Salta. 2004-2007*” por Andrés Leake y María de Ecónomo. Asimismo, a fin de que aporten toda otra documentación referida al desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
3. A la Organización de Familias Criollas, a fin de que se expida acerca de la autenticidad del informe “*Situación actual del corte ilegal de madera en los Lotes Fiscales 55 y 14*”, de julio de 2008. Asimismo, a fin de que aporten toda otra documentación referida al desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
4. A la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat, a fin de que se expida acerca de la autenticidad del informe “*Situación actual del corte ilegal de madera en los Lotes Fiscales 55 y 14*”, de julio de 2008. Asimismo, a fin de que aporten toda otra documentación referida al desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
5. A la Universidad Nacional de Salta, a fin de que aporte toda documentación referida a investigaciones, relevamientos, estudios,

mapeos, etc. referidos a las Comunidades Indígenas y a la problemática de los desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.

6. A Greenpeace Argentina, con domicilio en Zabala 3873 de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se expida acerca de la autenticidad de los videos que se acompañan y a fin de que aporte toda documentación referida a los desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
7. A la Fundación Vida Silvestre Argentina, con domicilio en Defensa 251 Piso 6 “K” de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que aporte toda documentación referida a los desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
8. A Televisión Federal SA (Telefé), a fin de que se expida acerca de la autenticidad del video que se acompaña y adjunte todo el material audiovisual o gráfico que disponga referida a los desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA.
9. Al diario Clarín, a la Agencia de Noticias del Norte Argentino “Copenoa”, Agencia Digital Independiente de Noticias “Din”, a la Agencia de Noticias de la República Argentina “Télam”, al diario Página 12, al diario Perfil, a fin de que se expidan acerca de la autenticidad de las notas periodísticas acompañadas.
10. Al canal “Encuentro” (creado por el Decreto 533/05) del Ministerio de Educación de la Nación, con domicilio en Pacheco de Melo 1826 de la Ciudad de Buenos Aires, para que se expida acerca de la autenticidad de los videos que se acompañan y adjunte todo otro material audiovisual o impreso referido a los desmonte y tala de bosques nativos en los Departamentos salteños de SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA. En especial, acompañe copia del video titulado “*Los lotes de Pizarro*” que fuera transmitido el día viernes 05/12/08 (y días subsiguientes) en el programa “*Aventura Científica*”; y se expida, concretamente, acerca de la autenticidad del informe “*Los wichís y la tierra*” y “*Yungas*” que aquí se acompaña.

D) RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Se disponga el reconocimiento judicial en los términos del art. 479 y 480 del C.P.C.C.N. de las referidas áreas habitadas por Comunidades Indígenas y Familias Criollas de los Departamentos SAN MARTÍN, ORAN, RIVADAVIA y SANTA VICTORIA de dicha

Provincia de Salta y asimismo, en caso de corresponder, las medidas contempladas por el art. 475.

En tal sentido, se solicita a VE que se constituya en el lugar indicado a fin de tomar conocimiento personal de los hechos denunciados, con la asistencia de los peritos y/o demás personas que estime corresponder, y ordene la ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, o de otra especie, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medios o instrumentos técnicos, los exámenes científicos que estime necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos e, incluso, la reconstrucción de los hechos denunciados para comprobar su producción.

X. FORMULAN RESERVAS

Para el hipotético e improbable caso de que V.E. considere que la presente causa no pertenece a su competencia originaria, y proceda a remitir las actuaciones al juzgado o tribunal de grado que entienda corresponder para su sustanciación, se formula la RESERVA DE LAS CUESTIONES FEDERALES a fin de, oportunamente, ocurrir ante V.E. en los términos de los arts. 14 y 15 de la ley 48.

Ello así, toda vez que en autos se encuentran en juego principios, derechos y garantías de raigambre constitucional, a saber: derecho al medio ambiente (art. 41 C.N.), derechos de los pueblos indígenas (art. 75, inc. 19 C.N. y Convenio OIT N° 169), derecho a la vida y a la salud (art. 42 C.N.), nuestro derecho a la autonomía (art. 19 C.N.), a la igualdad real (art. 16, C.N.), a la protección de nuestras creencias (art. 14 C.N.) y nuestra vida familiar (art. 14 C.N.); asimismo, se encontrarían involucrados en el caso el derecho de acceso a la jurisdicción y al debido proceso (art. 18 C.N.), al principio de legalidad (art. 19 C.N.), al principio de razonabilidad (art. 28 C.N.), la jerarquía normativa (art. 31 y 75, inc. 22 C.N) y disposiciones normativas concordantes de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 C.N.

Por ello, además, en caso de no hacerse lugar total o parcialmente a las pretensiones formuladas en ésta demanda, se hace reserva de ACUDIR ANTE LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en razón de la grave violación a los derechos humanos que implicaría tal resolución.

Finalmente, para el hipotético e improbable caso de que se considere que la presente causa no corresponde al fuero federal, sino a la jurisdicción provincial, se formula la correspondiente reserva a fin de adecuar la presente demanda a las disposiciones del código ritual local.

XI. PETITORIO

Por todo lo expuesto se solicita:

- 1.- Nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado;
- 2.- Se declare la competencia originaria de V.E.;
- 3.- Se haga lugar a la medida cautelar peticionada;
- 4.- Se tenga presente la prueba acompañada y la ofrecida, disponiéndose su producción;
- 5.- Se tengan presentes las reservas efectuadas;
- 6.- Oportunamente se haga lugar a la presente acción en todos sus términos, con ejemplar imposición de costas a las demandadas.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA