



Ministerio Público de la Defensa

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN SOBRE INCOMPETENCIA.

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA RECHAZO DE MEDIDA CAUTELAR.

Señor Juez Federal:

Manuel Víctor Moreno (h), titular de la Defensoría Pública Oficial ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca, CUIT 20160588129- CUIT 50000001888; e-mail: dpolrainstcatamarca@mpd.gov.ar ; manteniendo el domicilio constituido en los autos caratulados: “GUITIAN, ROMAN E. C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO S/ACCION DE AMPARO LEY 16986 C/CAUTELAR” (Expte. FTU 004021/2021), en representación de la Comunidad Originaria Atacameños del Altiplano, a V.S. respetuosamente digo:

I.- OBJETO

Que en legal tiempo y forma, vengo por el presente a interponer *recurso de apelación* en los términos del artículo 15 de la Ley N° 16.986, contra la decisión dictada por V.S. el día 12 de noviembre de 2021, en cuanto *declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en el amparo impuesto por esta parte, ordenando su remisión a la justicia ordinaria provincial, a la vez que rechazó las medidas cautelares oportunamente solicitadas.*

II.- FUNDAMENTOS

Preliminar: Sobre el acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad

En la presente acción se encuentran en juego derechos de un grupo en situación de vulnerabilidad que históricamente ha encontrado dificultades para acceder a la justicia. Esta situación ha sido reconocida por las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (actualizadas en el año 2018 por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana) al incluir la pertenencia a comunidades indígenas entre las causas de “vulnerabilidad”. Por ese motivo, se sostiene que: “Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales” (Regla n°9).



Ministerio Público de la Defensa

La Corte IDH se ha referido al rol del Estado cuando se involucran derechos de comunidades indígenas y sostuvo que “(...) en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.” (Sentencia del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, de 27 de Junio de 201264, Fondo y Reparaciones, párr. 264)

En ese sentido, la Comunidad Originaria Atacameños del Altiplano inició esta acción frente *al avasallamiento de sus derechos al medio ambiente, la tierra y territorio y el derecho al agua, entre otros*. El abordaje jurídico del caso por parte del sistema de justicia requiere que se tenga presente que se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad socioeconómica y cuya pertenencia étnica requiere que se garantice un acceso a la justicia culturalmente adecuado.

A) AGRAVIOS SOBRE LA DECISIÓN EN TORNO A LA COMPETENCIA

a) La sentencia omite aplicar el derecho federal vigente que incide en la competencia

El encuadre jurídico de la acción iniciada se fundamentó en -al menos- cuatro áreas del derecho federal vigente en base a los hechos y circunstancias que dieron origen a la presentación. Sin embargo, la resolución que se impugna sólo realiza un acotado análisis de la competencia federal producto de la exclusión de las otras áreas jurídicas planteadas en la demanda.

En su análisis sólo se refirió al derecho ambiental y de un modo restrictivo. El recorte del marco jurídico a analizar para adoptar una decisión, redujo ostensiblemente las diversas situaciones involucradas en el presente caso y condujo a una decisión que no tutela los derechos en juego.

Como se sostuvo oportunamente, en el presente caso la competencia federal se suscita tanto por razones de la persona como de la materia. A continuación se desarrollan algunos de los aspectos centrales del marco jurídico aplicable al caso, que no fue contemplado en la resolución de fecha 12 de noviembre de 2021.



Ministerio Público de la Defensa

I) Régimen de Gestión de Aguas (Ley N° 25.688) y Ley de Ministerios. Los recursos hídricos y el derecho al agua

La resolución que se impugna no considera ni aplica el marco jurídico vigente en materia de recursos hídricos, lo que resultaba relevante a los fines de considerar la competencia. Ciertamente, la falta de consideración de la ley n° 25.688 que establece el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, así como de la Ley de Ministerios que determina las funciones de la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica en la materia, afectó la decisión sobre la competencia. Al no mencionar esta normativa, V.S. asignó erróneamente una competencia provincial, pero de haberla tenido en cuenta hubiera concluido que sus previsiones activan la competencia federal.

Dicha competencia se desprende del art. 4 de la ley n° 25.688 que crea los comités de cuencas hídricas para el caso de cuencas interjurisdiccionales, cuya misión es “asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas”. A la vez, el art. 6 dispone que “Para utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente. En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen”.

Dado que en el caso no se ha creado hasta el momento una autoridad de la cuenca interjurisdiccional, debían intervenir en el caso autoridades federales, conforme lo establecido por la Ley de Ministerios y el Decreto 50/2019. La primera determina en su art. 21 bis que el Ministerio de Obras Públicas debe “Entender en la elaboración y ejecución de política hídrica nacional” (inc. 19) y “en el régimen de utilización de los recursos hídricos de uso múltiple acorde con la política hídrica nacional” (inc. 20), y el Decreto 50/2019 establece la competencia de la Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de dicho ministerio para ejercer el contralor de todo organismo de gestión de cuencas en nuestro país en representación del Estado Nacional. Esta normativa tampoco fue considerada en la sentencia que se impugna.



Ministerio Público de la Defensa

II) La ley de Régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial- (N°26.639)

Tampoco se mencionó en el fallo recurrido el derecho aplicable en materia de glaciares y ambiente periglacial, lo que también orienta de manera errónea la decisión sobre la competencia.

Al no tener en cuenta la Ley N° 26.639, la sentencia soslaya que su artículo 9 prevé expresa y claramente que la autoridad de aplicación será el organismo nacional de mayor nivel jerárquico con competencia ambiental, competencia que fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (sentencia del 4 de junio de 2019). El Decreto n° 207/2011, reglamentario de la ley, establecía que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable era la autoridad de aplicación, organismo que fue elevado a la categoría de ministerio en 2015. De manera que es una autoridad federal -el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- la que debía intervenir en el caso, lo que sin dudas activa la competencia federal.

Sin embargo, el juez prescindió de esta normativa lo que lo condujo a adoptar una resolución incorrecta en relación a la competencia.

III) La Constitución Nacional (art. 75 inc. 17) y el Convenio 169 de la OIT (art. 6, 7 y sgtes.). El derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas.

La resolución que se impugna no considera ni aplica el marco jurídico nacional e internacional en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas, sólo son meramente mencionados al relatar los fundamentos de la acción interpuesta.

En primer lugar, la acción es iniciada por una comunidad indígena, es decir, se trata de un sujeto de derechos que cuenta con un marco jurídico aplicable por su sola pertenencia étnica y cultural, conforme lo sostiene el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y el Convenio 169 de la OIT -con jerarquía supralegal- así como diversos instrumentos internacionales tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Declaración Americana de derechos de los pueblos indígenas. La CSJN ha reconocido la operatividad del art. 75 inc. 17 de la CN en diversas oportunidades, así como la interpretación de la conformación de un piso



Ministerio Público de la Defensa

mínimo compuesto por el marco jurídico federal mencionado (“Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’oi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”; Fallo: 325:1744, entre otros).

En similar sentido, se sostuvo la materia federal sobre esta cuestión y la CSJN se ha expedido recientemente en “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Mapuche de Neuquén c/ Provincia de Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad” (08/04/2021), y la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia en “Comunidad Mapuche Tehuelche Lof Fem Mapu c/Estado nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/Amparo ley 16.986” (05/03/2018).

En el caso ante el máximo tribunal del país, la Provincia del Neuquén fue condenada “a que, en un plazo razonable, y en forma conjunta con las comunidades indígenas, establezca una mesa de diálogo con la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina, para que implementen la consulta que fuera omitida y diseñen mecanismos permanentes de comunicación y consulta para que los pueblos originarios puedan participar en la determinación de las políticas y decisiones municipales que los involucren”.

El derecho a la consulta y participación es central para la vida comunitaria y las prácticas culturales, especialmente si las medidas o acciones que se llevan a cabo sin consulta afectan su territorio y entorno natural. Al respecto, el artículo 75 inc. 17 de la CN se refiere a la importancia de la *participación* al señalar el deber de (...) “asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales, más intereses que los afecten”.

Este derecho comunitario y la correlativa obligación estatal de llevar a cabo la consulta fue interpretado en el ámbito de la justicia federal en diversas oportunidades.

Así, la Procuración General de la Nación dictaminó en los fallos “Andrada de Quispe, Rosario Ladiez y otros el Estado provincial s/ acción de amparo” (S.e. A 759, L. XLVII, dictamen del 27 de septiembre de 2013) y en el caso “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén” (C, 1490, XLVII, dictamen del 08/09/2014) en los cuales se refirió al derecho de consulta y participación de los pueblos indígenas. En dichos dictámenes se tuvo en consideración



Ministerio Público de la Defensa

el cambio de paradigma de protección de la diversidad cultural en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas a partir de la reforma constitucional y la incorporación de instrumentos internacionales correspondientes. Allí, destaca: “(...) la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales consagran los derechos colectivos de los pueblos indígenas a ser consultados y a participar en la toma de decisiones sobre cuestiones que afecten sus intereses. Estas prerrogativas han sido calificadas como la piedra angular del Convenio 169 de la OIT en tanto son instrumentos esenciales para asegurar que las comunidades indígenas gocen, en pie de igualdad con los restantes miembros de la población, la totalidad de sus derechos reconocidos en ese Convenio y en los restantes instrumentos internacionales, así como en las normas de derecho interno.” En ambos casos la CSJN compartió los fundamentos de la Procuración.

Por su parte, la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia en “Comunidad Mapuche Tehuelche Lof Fem Mapu c/Estado nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/Amparo ley 16.986” (05/03/2018) en un caso cuyo objeto del litigio versó sobre la obligación estatal de cumplir con el derecho mencionado a favor de pueblos indígenas, se dispuso una medida cautelar, con base en el principio precautorio para prevenir daños ambientales y culturales.

Los antecedentes mencionados dan cuenta de la adecuada intervención de la justicia federal para la aplicación y el resguardo de los derechos humanos de los pueblos indígenas que se encuentran en juego en el presente caso y que no han sido contemplados en la resolución que se impugna al momento de decidir sobre la competencia.

Es decir que, el cumplimiento de este derecho por parte del Estado implica la puesta en marcha de un proceso compuesto por diversas etapas para garantizar la consulta y la búsqueda de acuerdos. Ese proceso debe llevarse a cabo bajo ciertos estándares y contemplando una serie de requisitos que ya se han consagrado tanto a nivel interno como internacional.

Sin ánimos de desarrollar en extenso los requisitos para un adecuado proceso de consulta, se reseñan algunos básicos: la consulta debe efectuarse de buena fe, a través de las autoridades comunitarias, con la finalidad de llegar a un acuerdo. Así lo



Ministerio Público de la Defensa

señala el Convenio 169 en su art. 6.1 donde se indica que al aplicar el 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; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan **participar** libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, (...)” (el destacado es propio). El Convenio agrega que “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”(art. 6.2).

Por su parte el art. 7.1 se refiere al derecho a 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”.

En el ámbito internacional, la Corte IDH intervino en numerosos casos en los cuales desarrolló exhaustivamente estándares vinculados con el derecho a la consulta y participación. Incluso estableció que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”. (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, op. cit., párr. 135).

Como fue señalado en el escrito inicial, no puede dejarse de lado que -en el año 2020- la Corte IDH por primera vez condenó al Estado Argentino por la vulneración de derechos humanos de los pueblos indígenas, al medio ambiente y al agua. En relación al derecho a la consulta y participación, sostuvo: “A su vez, haciendo un repaso por el contenido normativo de la Declaración Americana agregó que: “Este



Ministerio Público de la Defensa

Tribunal advierte que el artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, expresa que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas”. “En el mismo sentido, el Poder Ejecutivo Nacional argentino ha advertido la procedencia e importancia de la participación de los pueblos indígenas en asuntos que les afecten, como surge del Decreto 672/2016. La Corte ordena al Estado que, **de forma previa a la adopción de las medidas legislativas y/o de otro carácter ordenadas** (*supra* párr. 354), arbitre acciones que **permitan la participación de pueblos y/o comunidades indígenas** del país (no sólo las víctimas de este caso) **en procesos de consulta** respecto de tales medidas. (Caso Lhaka Honhat, párr. 355)

Por último, tampoco se analizó, ni contempló que en el caso se está afectando el derecho a la tierra y territorio comunitario. Este derecho también se encuentra tutelado por el art. 75 inc. 17 de la CN que expresa el reconocimiento de la “posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos”. A la vez, también se encuentra contemplado por otras normas nacionales y por los instrumentos internacionales mencionados al ser uno de los derechos principales de las comunidades indígenas, particularmente por el vínculo especial que mantienen las comunidades con sus tierras y territorios.

La situación de la comunidad Originaria Atacameños del Altiplano no es diferente, además del lazo espiritual todas las actividades que realizan para subsistir están relacionadas con la tierra y el agua. El medio ambiente del entorno garantiza su supervivencia individual y colectiva. Su cultura y tradiciones también dependen de poder seguir realizando las prácticas ancestrales.

La tierra y territorio indígena tienen características propias ajenas a la concepción de la propiedad privada, cuentan con una dimensión colectiva. Esto ha



Ministerio Público de la Defensa

sido reconocido en numerosas sentencias judiciales e incluso en el ámbito internacional. Así, en el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina, la Corte IDH luego de establecer los requisitos para la realización de obras o actividades en territorio, que ya hemos mencionado en el punto anterior, agregó que: “Por medio de los requisitos anteriores, se busca “preservar, proteger y garantizar la relación especial” que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia. Si bien la Convención no puede interpretarse de modo que impida al Estado realizar, por sí o a través de terceros, proyectos y obras sobre el territorio, el impacto de los mismos no puede en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia” (párr. 175)

Como fuera indicado al interponer la presente acción, la comunidad debió modificar o adaptar ciertas prácticas en el territorio a partir de la instalación de las empresas en la zona. Incluso se vieron impedidos de realizar determinados recorridos con sus animales; caminar largas distancias para conseguir agua potable para consumo humano y para los animales; asimismo, otros animales han muerto debido a la desecación generada por las actividades de explotación de las minas, entre otros numerosos ejemplos. Todo ello, da cuenta de la afectación a la comunidad y como se torna central la realización del proceso de consulta y participación en casos de estas características. El caso particular de Román Guitián, es emblemático, la obra iniciada está a 200 metros de su domicilio, alterando el entorno, el ambiente, las actividades económicas, su vida en general y rutina en particular.

Por lo expuesto, existe un vasto marco normativo, jurisprudencial y estándares internacionales en materia de derechos de las comunidades originarias que se está incumpliendo y eso dio origen a la interposición de la presente acción conforme fue desarrollado en la demanda. Sin embargo, la resolución que se impugna no analizó ni estudió este aspecto central de la acción.

El derecho a la consulta y participación pretende generar un espacio de diálogo y vínculo respetuoso entre el Estado y las comunidades, que busca consensos y acuerdos en las diversas acciones llevadas a cabo que puedan afectar de alguna manera a las comunidades indígenas. Por ese motivo, teniendo en cuenta que a pesar



Ministerio Público de la Defensa

de ello los derechos continúan siendo avasallados, se requiere de parte del Poder Judicial un mayor cuidado en su aplicación, interpretación y fiscalización como garante de estos derechos fundamentales que se encuentran continuamente en riesgo frente a diversas actividades realizadas en territorios indígenas.

a) La sentencia viola el principio precautorio

Para decidir sobre la competencia en el caso, el juez sostuvo que “(...) si bien la cuenca río Los Patos y la reserva glaciaria ubicada en las subcuencas Salar Pocitos y Antofagasta de la Sierra resultan, en efecto, compartidas por las Provincias de Salta y Catamarca, en la medida en que no surge acreditado al mismo tiempo, que los proyectos mineros cuestionados provoquen consecuencias más allá de la Provincia de Catamarca -más aún, ni siquiera respecto de esta última se advierte en este estadio el impacto ambiental denunciado-, por esa razón, insisto, el amparo impetrado no excita la competencia federal”

El magistrado arribó a esta conclusión basándose únicamente en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual se sostuvo que “...no existen en la causa elementos de juicio que configuren el presupuesto precedentemente señalado para habilitar la competencia federal, pues **no está acreditada la afectación de recursos ambientales interjurisdiccionales, con suficiente convicción en grado de verosimilitud**, tal como lo requiere la norma de la Ley General del Ambiente antes citada. En efecto, en este caso, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales de la Provincia de San Juan (CSJN, in re “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de; Estado Nacional y otros s/ Acción ambiental meramente declarativa, 21/10/2021, de los considerandos 22º y 23º)”.

Esta parte entiende que al decidir del modo en que lo hizo, el juez desoyó el principio precautorio establecido por el artículo 4 de la Ley N° 25.675, principio rector en materia ambiental, a la vez que realizó una interpretación errónea de la jurisprudencia del Máximo Tribunal. Veamos.



Ministerio Público de la Defensa

Tal como se ha sostenido en la demanda, entre los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente el precautorio resulta de fundamental relevancia y se erige como una herramienta de interpretación del derecho positivo para los jueces, las autoridades administrativas y la ciudadanía en los aspectos a reconocer en las etapas ex ante y ex post del daño ambiental. El principio precautorio considera la necesidad de actuar para evitar el daño aun cuando no existe certeza respecto de su acaecimiento futuro, y se plantea frente al peligro que se produzca un daño grave o irreversible.

Al respecto, señalan Cafferatta y Lorenzetti que *“Los daños ambientales - en general- son graves e irreversibles, motivo por el cual resulta prácticamente imposible arribar al objetivo de la función resarcitoria de la responsabilidad civil, cual es el de volver las cosas a su estado anterior al perjuicio (...) En consecuencia, todo el instrumental proveniente del campo legal está dirigido a profundizar y privilegiar los mecanismos de tutela inhibitoria y de recomposición por sobre los resarcitorios. Para subsanar estas dificultades rige en el derecho ambiental el principio precautorio”* (Cafferatta, Néstor y Lorenzetti, Pablo. Hacia la consolidación del estado de derecho ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, publicado en SJA, 07/11/2018, JA 2018-IV).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado la importancia fundamental del principio precautorio. En este sentido, ha dicho que *“...el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental (...) la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio 'supone que "[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (artículo 4°). En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente "Salas, Dino", publicado en Fallos: 332: 663. Allí, estableció que "...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan*



Ministerio Público de la Defensa

autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable" (...) También esta Corte en "Cruz" (Fallos: 339: 142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles" (Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso, sentencia del 5/09/2017).

Resulta claro que el principio precautorio es una pauta interpretativa que debe guiar todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental así como la actuación de los jueces llamados a decidir en los conflictos en la materia. No obstante, la exigencia impuesta por el juez relativa a acreditar la interjurisdiccionalidad en el caso, más allá de los elementos ya aportados por esta parte, se encuentra reñida con este principio rector.

Para V.S. no basta con que la demanda explique en forma exhaustiva que en el caso se afectan recursos interjurisdiccionales. Pareciera no ser suficiente que el recurso afectado por los proyectos que se cuestionan sea la Subcuenca del Hombre Muerto, que abarca territorio de las provincias de Catamarca y Salta, y dentro de ella principalmente el río Los Patos, también de carácter interjurisdiccional.

Ello, en contradicción con la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal al respecto. En efecto, como señala el Dr. Lorenzetti en su voto en el fallo Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de s/ amparo ambiental *"...este Tribunal en ningún caso ha exigido la presentación de una evaluación científica o estudio que pruebe la efectiva contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional en casos como el de autos (Fallos:329:2469).* Por el contrario, es jurisprudencia de esta Corte que para que en principio, se configure el presupuesto del art. 7° segundo párrafo de la Ley General del Ambiente, sólo basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso



Ministerio Público de la Defensa

interjurisdiccional. Así lo sostuvo esta Corte en la sentencia "Fundación Medam c/Estado Nacional Argentino y otro s/daños y perjuicios", dijo que "En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes 'afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná', circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675" (Fallos:327:3880)".

Por lo demás, el magistrado no sólo soslaya que de la demanda surge con nitidez la interjurisdiccionalidad alegada -lo que debería alcanzar para tener por configurado el presupuesto del art. 7 de la ley n° 25.675-, sino que tampoco tiene en cuenta el informe de la Fundación Yuchán, elaborado como respuesta a la solicitud de revisión técnica del Informe de Impacto Ambiental del Proyecto Acueducto del río Los Patos, efectuada por la Secretaría de Estado del Ambiente y Desarrollo Sustentable de Catamarca. Allí se señala que al tratarse de una cuenca compartida entre dos provincias las evaluaciones de impacto ambiental no podría hacerlas únicamente la provincia de Catamarca.

Lo dicho hasta aquí alcanza para demostrar que la conclusión a la que llega V.S. violenta el principio precautorio en materia ambiental. Pero puede adicionarse a ello que la jurisprudencia de la Corte que se utiliza en la sentencia no resulta aplicable al sub examine por varios motivos.

Por un lado, los hechos del fallo "Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de; Estado Nacional y otros" difieren de los expuesto en autos, pues en aquel caso sólo se planteaba en forma genérica que la contaminación de glaciares y un río en la provincia de San Juan superaría el territorio de la misma por el carácter interconectado de los cursos de agua, glaciares y periglaciares; por el contrario, en el presente se plantea específicamente que la cuenca y río cuyo caudal de agua se utilizará en grandes cantidades son interjurisdiccionales por abarcar el territorio de Catamarca y Salta.

Por otro lado, el fallo de la CSJN se refiere a un daño ambiental producido en la etapa de explotación de la actividad minera, lo que no ha ocurrido en el presente



Ministerio Público de la Defensa

caso y es precisamente lo que se busca evitar. De este modo, la aplicación de un estándar judicial establecido para otra etapa del proceso como es la explotación, frustra justamente la finalidad del principio precautorio que debía guiar la intervención del juez. Por lo demás, el propio fallo del Máximo Tribunal habla de “suficiente convicción en grado de verosimilitud”, para alcanzar la cual resultaban suficientes los términos de la demanda y del informe de la Fundación Yuchán.

b) La sentencia es arbitraria

En la sentencia que se impugna el juez esgrimió una argumentación deficiente y sesgada que en modo alguno resulta suficiente para justificar la decisión adoptada. Es que como se ha referido a lo largo de este recurso, el magistrado no aplicó la normativa vigente, omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales, invocó jurisprudencia no aplicable a la litis y, en definitiva, basó su fallo en meras afirmaciones dogmáticas.

En este sentido, como se ha manifestado en el punto a) la resolución impugnada sólo se refirió a la normativa vigente en materia ambiental y omitió aplicar aquella referida al derecho al agua y los recursos hídricos, los glaciares y ambiente periglaciario y los derechos de los pueblos indígenas. La falta de aplicación de la normatividad en vigor torna la sentencia en arbitraria, conforme la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 292:205 y 503; 304:278; 310:132 y 165; 321:394 y 654; 323:1504 y 2481; 324:245 y 309).

Además, en la sentencia no se dedica una sola línea de análisis a los derechos de los pueblos indígenas, omitiendo que la parte actora es una comunidad indígena que por ello presenta particularidades -también descritas en el punto a)- y que esto es un aspecto esencial del planteo. La falta absoluta de tratamiento de estas cuestiones torna el fallo arbitrario. Al respecto, corresponde señalar que la Corte Suprema tiene reiteradamente dicho que es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la concreta solución del pleito, toda vez que tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos, 311:120, 512; 318:634; 319:215; 321:2981; 323:2839, entre muchos otros).



Ministerio Público de la Defensa

Asimismo, como se ha explicado en el punto b), la jurisprudencia del Máximo Tribunal que utilizó el magistrado como único fundamento del fallo impugnado no es aplicable al caso de marras. El hecho de citar jurisprudencia para avalar una decisión que no responde al problema debatido configura una causal de arbitrariedad que es subespecie de las resoluciones con “fundamento aparente”. Este tipo de sentencias han sido descalificadas por la Corte Suprema en distintos precedentes (Fallos, 270:255; 301:3301; 315:1370).

Finalmente, cabe destacar que la sentencia que se cuestiona a través de este recurso se limita a realizar una reseña de las cuestiones planteadas en la demanda y una transcripción de normas relativas a la competencia en materia ambiental. El juez no se encarga de rebatir las alegaciones de esta parte y del fiscal y se apoya únicamente en un fallo de la Corte que, se reitera, siquiera resulta aplicable. De este modo, la conclusión a la que arriba resulta antojadiza, tratándose de una afirmación dogmática que no encuentra sustento en fundamentos genuinos. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema que la ausencia de motivación fáctica y los enunciados dogmáticos del juzgador sobre hechos, las suposiciones infundadas del juzgador y las aseveraciones subjetivas sin sustento, perjudican la validez constitucional de una sentencia del mismo modo que lo hacen la falta de fundamentación normativa y las afirmaciones dogmáticas de derecho (CSJN, *Fallos*, 316:321 y 1285; 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 3223:1989; 320:2675; 320:2748).

Por los argumentos hasta aquí expuestos, esta parte considera que existe falta de motivación en el resolutorio en crisis, ya que no se razona de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional impuestas por la ley procesal (art. 123 del CPPN), es decir, no se dan razones suficientes para legitimar la parte resolutive del fallo. Un pronunciamiento de estas características vulnera la garantía del debido proceso legal, consagrada por el art. 18 de la CN, que ampara a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, asegurando a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una resolución debidamente fundada, en un proceso llevado en legal forma.



Ministerio Público de la Defensa

En tal sentido, ha indicado la doctrina que "...la noción de 'sentencia arbitraria' o, mejor dicho la procedencia del recurso en los casos en que se trata de rever pronunciamientos susceptibles de ser así rotulados, se funda directamente en la Constitución Nacional y, en especial en la garantía de la defensa en juicio establecida por el artículo 18. Una sentencia arbitraria no es una sentencia judicial a los fines de este precepto. El "cuarto inciso" del art. 14, ley 48, está en cierto modo escrito en la Constitución" (Cfr. CARRIÓ, Genaro R. y CARRIÓ Alejandro D.; "El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", página 40, Ed. Abeledo Perrot, tercera edición actualizada, Bs. As., 1987).

c) AGRAVIOS EN RELACIÓN AL RECHAZO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La resolución que se impugna rechazó la solicitud de las medidas cautelares planteadas en la demanda, para decidir de ese modo el juez entendió que "(...) *las obras dispuestas y necesarias para la ejecución de los proyectos cuestionados no evidencian haber sido concluidas, circunstancia que sella de modo adverso la pretendida competencia de la justicia federal para conocer y fallar los presentes; sin que esa conclusión pueda ser enervada por los documentos adunados a la demanda los cuales, no obstante su elocuencia, no avanzan de la descripción de posibles impactos ambientales que depararían en el futuro los proyectos mineros involucrados.*"

Asimismo, en la resolución en crisis el juez, al referirse a la medida solicitada, sostiene que "(...) *antifico que esa pretensión no habrá de prosperar, ello, toda vez que las notas de urgencia e irreversibilidad de los efectos que con ella procuran evitarse, no se advierten en esta etapa configuradas a los fines cautelares.*"

El juez destaca que "(...) *el impacto ambiental denunciado y los daños a los recursos naturales involucrados serían fruto de una actividad -la extracción de agua del río Los Patos- extendida o dilatada en el tiempo, y no de un hecho o evento único e instantáneo -o, cuanto menos, reiterado en un tiempo relativamente cercano- del que puedan derivarse aquellas consecuencias que se pretenden evitar*".

Señala también que "*No surgiendo acreditado mínimamente entonces, que la ocurrencia a los tribunales competentes y el tiempo que ello demande pueda frustrar*



Ministerio Público de la Defensa

los derechos que se pretenden resguardar, habré de estar a la regla que impone al juzgador abstenerse de actuar en aquellas causas en las que resulte, como en el caso, de modo manifiesto incompetente (...) en tanto no surge se haya dado inicio a la extracción de agua del río Los Patos, extremo que permite descartar, pues, que la ocurrencia ante el juez competente pueda provocar afectación definitiva e irreparable a los derechos invocados, por esas razones, reitero, la pretensión cautelar impetrada no resultará de recibo”.

Al no hacer lugar al planteo de la comunidad se omite la aplicación de la normativa correspondiente y se deja expuesto a este colectivo a una situación de mayor vulnerabilidad, profundizando las dificultades en el acceso a la justicia.

a. Afectación al derecho a la tutela judicial efectiva

En primer lugar, el rechazo de las medidas cautelares solicitadas vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone que las personas tengan a su disposición un recurso que sea apto y efectivo para remediar las violaciones a los derechos humanos.

La afectación a este derecho es causada por los términos y fundamentos en que se basa la resolución y ante la pérdida de la oportunidad de brindar protección de derechos fundamentales en los que cada día cuenta. Incluso, al analizar la cuestión de competencia el juez entiende que no es competente “(...) por aplicación recta del artículo 196 del CPCCN y el principio de tutela judicial efectiva”, aún cuando lo enuncia no lo ha considerado en profundidad. De haberlo hecho, surgiría la necesidad de adoptar decisiones en pos de garantizar los derechos reclamados en el caso.

En ese sentido, esta parte había solicitado ante la urgencia y gravedad de la situación y teniendo en cuenta que el art. 2. 2 de la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado (Ley N° 26.854) habilita excepcionalmente al juez/a dictar las medidas cautelares aún sin resolver la cuestión de competencia. Ello, para evitar que el daño se mantenga hasta que se dirima cuál es el juzgado competente para entender en la causa. Este caso se encuadra en dicha excepción tanto por el sujeto que inicia la acción como por el objeto planteado.



Ministerio Público de la Defensa

Asimismo, con fecha 21 de octubre de 2021, se solicitó la ampliación de las medidas cautelares por haber tomado conocimiento de la realización de obras en las cercanías de un sitio comunitario sagrado en la zona del Salar del Hombre Muerto. Esta situación no fue contemplada al momento de resolver, profundizándose así la vulneración de la tutela judicial efectiva.

Además, una decisión de estas características se aleja de las obligaciones emergentes del marco jurídico reseñado en el primer apartado de esta presentación. En esa línea, el Dr. Hualpa sostiene “los pueblos indígenas, sus instituciones representativas y miembros, gozan de una posición especial en el ordenamiento jurídico, que obliga al Estado a la realización de “acciones positivas” de las que emergen para el rol judicial una regla de “in dubio pro indígena” entre otras consecuencias procesales” (Derechos constitucionales de los Pueblos Indígenas, Ed. Ad Hoc, año 2014, pág. 355). Este criterio se sostuvo en el caso “García, Julio y otros c/ Estado Nacional s/ ordinario (16/9/2008)” de la Cámara Federal de Chaco, donde el tribunal entendió que “por las características históricas, culturales y jurídicas de las cuestión planteada y atento a la necesidad de resguardar elementos que hacen a la justa solución de la contienda, deviene necesario que desde el planteamiento del mismo conflicto se vayan enhebrando respuestas anticipadas, casi siempre urgentes, (...) que resuelvan siquiera provisoriamente los puntuales conflictos que se presentan, vinculados con la protección del patrimonio cultural e histórico de los solicitantes”.

En el mismo sentido entendió la CSJN hace años en el caso “Defensor del Pueblo”. Allí, el Tribunal ordenó a los Estados demandados la asistencia urgente que reclamaban como medida cautelar y postergó la definición de competencia. La Corte indicó que “...le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender



Ministerio Público de la Defensa

a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados” (cfr. Fallos 328:1146, 3er considerando voto de la mayoría).

En la misma línea lo sostuvo en el caso “Eben Ezer c/ provincia de Salta” en el que el máximo tribunal también se basó en la jurisprudencia de la Corte IDH (Casos *Yakye Axa vs Paraguay* y *Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua*): “La relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no solo 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 de 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.”

De lo expuesto surge que el rechazo a las medidas cautelares configura una vulneración a la tutela judicial efectiva que se encuentra consagrada tanto en el art. 18 de la Constitución Nacional, como tratados internacionales con jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8 y 25) y otros instrumentos de carácter supralegal como el Convenio 169 de la OIT (arts. 12 y 14.3 del Convenio 169 de la OIT.)

Doctrinariamente se sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva, contiene, al menos, dos elementos: a) uno formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías; b) otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida, no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión. (Figueroa Burrieza, Angela, "El Derecho a la Tutela Efectiva", Ed. Tecnos, 1990, España).

En ese sentido, la dilación en la concesión de las medidas cautelares tornaría ilusoria la protección de los derechos afectados. Justamente, se plantean cautelarmente con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la consulta y participación y el ambiente sano que, hasta el momento, se están viendo afectados con las obras en curso.



Ministerio Público de la Defensa

b. Violación del principio precautorio

Además de configurar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de un grupo especialmente vulnerable, la resolución que rechaza las medidas cautelares viola el principio precautorio. La trascendencia de este principio establecido por el art. 4 de la ley N°25.675 ya ha sido señalada en el punto A.b) de este escrito, al que me remito en honor a la brevedad. No obstante, adquiere especial relevancia en el marco de medidas cautelares por lo que se deben efectuar algunas precisiones.

Sostiene el Dr. Cafferatta que “El principio precautorio opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, produce una inversión de la carga de la prueba (...) En ese caso la duda opera en favor de la prevención o de la precaución, en el sentido de que hay que adoptar medidas tendientes a evitar o impedir la degradación del medio ambiente” (“Los principios y reglas del Derecho Ambiental”, pág. 49).

El doctrinario también destaca que “El proceso, vía aplicación del principio precautorio, se adapta a las particularidades que surgen de los riesgos ambientales intrincados e inciertos, teniéndose siempre en miras la ineludible obligación constitucional de legar a las generaciones futuras un caudal de bienes colectivos hábil para satisfacer sus necesidades. En esa línea, se torna imperioso reinterpretar y activar con énfasis el instituto de las medidas cautelares como mecanismo hábil de tutela anticipada y asegurativa del bagaje de bienes ambientales”.

Por su parte, la Corte Suprema ha establecido, contrariamente a lo afirmado en la sentencia que se recurre, que si bien las medidas cautelares no proceden cuando se pide la suspensión de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego “Esta regla cede, sin embargo, cuando se impugnan esos actos sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 342:1591 “Entre Ríos, Provincia de”); y en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, debe además evaluarse las consideraciones referidas al principio de prevención y al principio precautorio del daño ambiental ante la posible creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (arg. Fallos: 339:142 “Cruz, Felipa y otros” y artículo 4° de la ley citada)”.



Ministerio Público de la Defensa

Como puede verse, la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal consideran en forma privilegiada a las medidas cautelares en el marco de pleitos ambientales y las vinculan especialmente con el principio precautorio. De allí que si este principio debe guiar la actuación de la administración y los jueces a lo largo de todo el proceso -como ya se ha sostenido-, tendrá que ser considerado con mayor intensidad a la hora de decidir sobre medidas cautelares, mecanismos de tutela sumamente relevantes para la protección del ambiente.

En el sub examine, V.S. ha decidido en forma absolutamente contraria a estos estándares. El juez ha analizado la procedencia de la medida cautelar partiendo de premisas que la desnaturalizan. Es que rechazar la medida porque las obras de los proyectos cuestionados no se encuentran concluidas resulta una contradicción en sí misma, dado que justamente el objetivo de esa medida cautelar es evitar que dichas obras avancen mientras no se regularice el procedimiento de evaluación de impacto ambiental garantizando el derecho a la consulta y participación indígena.

A la vez, el argumento basado en que el impacto ambiental denunciado y los daños a los recursos naturales serían fruto de una actividad extendida en el tiempo y no de un hecho único e instantáneo o al menos reiterado en un tiempo cercano pasa por el alto que el avance de las obras ya produce daños sobre la biodiversidad, como la muerte de truchas y parinas en el Salar del Hombre Muerto, específicamente en la Vega del Diamante, denunciada como hecho nuevo en estos autos el día 11 de noviembre de 2021, y sobre la tierra y el territorio indígena, dado que se emplazan en territorio comunitario y por ello alteran la vida y prácticas tradicionales de la Comunidad Originaria Atacameños del Altiplano.

Además, al rechazar la medida cautelar en estos términos, sin analizar la verosimilitud del derecho alegado por esta parte y el peligro en la demora, el juez habilita la continuidad y el avance de las obras -autorizadas de modo manifiestamente irregular- y en lugar de adoptar medidas para evitar el daño, incrementa el riesgo de que al dictarse sentencia los derechos tutelados se encuentren frustrados de manera definitiva e irreversible. Ello sucederá si se comienza la extracción de agua sin previamente haberse realizado un estudio de impacto ambiental y un proceso



Ministerio Público de la Defensa

participativo y culturalmente adecuado para informar y consultar a la comunidad indígena afectada. Este temperamento no se compadece con la especial consideración de las medidas cautelares como mecanismo privilegiado de tutela de los derechos ambientales, que proponen la doctrina especializada y la Corte Suprema.

Asimismo, la simple lectura de estos argumentos de la sentencia evidencia que los requisitos de la medida cautelar no han sido analizados a la luz del principio precautorio. Ello, pues el juez no sólo no considera los posibles impactos ambientales exhaustivamente descritos en la demanda, sino que además impone exigencias que son incompatibles con la finalidad de la medida cautelar: al señalar la falta de finalización de las obras y la falta de inicio de la extracción de agua del río Los Patos, el juez parece requerir que el daño se concrete para resolver favorablemente.

Este análisis es abiertamente contrario al principio precautorio, que justamente busca evitar daños graves o irreversibles a partir de la posibilidad de que se produzcan impactos ambientales y manda actuar con cautela aun en los casos en los que no existe suficiente información. Lo que distingue al principio precautorio en el marco del derecho ambiental, es que la certeza y la previsibilidad deja de ser un requisito fundamental.

c. Arbitrariedad

La resolución que no hace lugar a las medidas cautelares no se encuentra debidamente fundada e incurre en graves vicios que la descalifican como acto jurisdiccional válido. Veamos.

Para empezar, en vista de su decisión sobre la incompetencia para entender en la causa, el magistrado decidió “estar a la regla que impone al juzgador abstenerse de actuar en aquellas causas en las que resulte, como en el caso, de modo manifiesto incompetente”. De este modo omitió considerar que, tal como lo manifestó esta parte en su presentación de fecha 21 de octubre de 2021, resulta de aplicación en el caso la ley n° 26.854. En su art. 2 inc. 2, la ley dispone que los jueces deberán abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, excepto cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la



Ministerio Público de la Defensa

CADH, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria, o cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental. Ello sucede en el caso, pues los afectados son una comunidad indígena, que por definición componen un grupo vulnerable, y los derechos vulnerados incluyen cuestiones vinculadas a la propia subsistencia de la comunidad que hace a su vida digna y al derecho a un ambiente sano. En este sentido, el apartamiento o desconocimiento de esta normativa en vigor torna la sentencia arbitraria conforme el estándar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 292:205 y 503; 304:278; 310:132 y 165; 321:394 y 654; 323:1504 y 2481; 324:245 y 309).

A la vez, esta cuestión resultaba dirimente para resolver, pues aun cuando se encontrara discutida la competencia el juez podía otorgar tutela urgente a los derechos afectados haciendo lugar a la medida cautelar. Del mismo modo, la sentencia pasó por alto el pedido de ampliación de la medida cautelar para la protección de sitios sagrados así como las alegaciones de esta parte respecto de la afectación actual del territorio comunitario indígena y de la biodiversidad -en particular, la denuncia de hechos nuevos vinculados con la muerte de peces y parinas-, pues siquiera se mencionan estos planteos centrales. La omisión de tratar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la concreta solución del pleito, como las mencionadas, convierte al fallo en arbitrario (CSJN, Fallos, 311:120, 512; 318:634; 319:215; 321:2981; 323:2839, entre muchos otros).

Además, la sentencia es contradictoria, pues si bien reconoce que la situación que se denuncia es de “decidida gravedad”, opta por no hacer lugar a la medida cautelar aun cuando la normativa vigente lo permite. Esta autocontradicción también descalifica la resolución, conforme la doctrina de la Corte (Fallos, 315:2677; 317:465).

Para finalizar, cabe destacar que la sentencia que se impugna, además de omitir el tratamiento de diversas cuestiones sustanciales, no se encarga de explicar los motivos por los cuales no se configuran los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora expuestos por esta parte. Sólo utiliza argumentos aparentes que nada tienen que ver con la naturaleza de las medidas cautelares. Así, el fallo se sustenta en enunciados dogmáticos del juez que perjudican su validez constitucional



Ministerio Público de la Defensa

((CSJN, *Fallos*, 316:321 y 1285; 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 3223:1989; 320:2675; 320:2748).

III.- RESERVA DE CASO FEDERAL

Toda vez que en las presentes actuaciones se encuentran en juego la interpretación que cabe asignarle a normas de naturaleza federal (arts 18, 41, 75 inc. 17, 22 y 23 de la Constitución Nacional) e instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), que se han cuestionado actos y omisiones de organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional por ser contrarios a normas de raigambre constitucional, hago expresa reserva del caso federal, y de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario federal previsto en el art. 14 de la ley 48 o por vía de la doctrina de la arbitrariedad.

Asimismo, encontrándose en juego derechos reconocidos en los instrumentos internacionales precedentemente mencionados, hago expresa reserva de recurrir al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través del mecanismo de denuncias establecido por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

IV.- PETITORIO

Por lo expuesto, solicitamos a V.S.:

- 1) Que tenga por presentado y fundado en tiempo y forma el presente recurso de apelación;
- 2) Que conceda el recurso de apelación aquí interpuesto, elevando la causa al superior;
- 3) Tenga por formulada la reserva del caso federal.

Proveer de conformidad. PIDO JUSTICIA.