

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 26/264, ASSUPA, asociación sin fines de lucro, que dice tener su domicilio en la ciudad de Neuquén, promueve demanda por daño ambiental contra la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A.; Minera Argentina Gold S.A.; Barrick Gold Corporation, y contra los presidentes de los respectivos directorios, en tanto dichas sociedades son concesionarias de la explotación y aprovechamiento minero del emprendimiento denominado el "Veladero", inaugurado el 11 de octubre de 2005 (fs. 76 *in fine*). Según arguye, ese proyecto de explotación se superpone con la reserva de Biosfera denominada "San Guillermo", que corresponde al programa MAB-UNESCO "El Hombre y la Biosfera", y que afecta la preservación prevista al firmarse el convenio internacional correspondiente.

En virtud del daño ambiental que la actividad ocasiona —según denuncia— requiere que se condene a los demandados a fin de que: a) realicen todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad minera que se desarrolla en el área en cuestión, hasta la total desaparición de los agentes contaminantes en las laderas de los cerros y en los valles afectados por la remoción mecánica del suelo en la zona de "Mina-Planta" y "Camino Minero"; b) logren el restablecimiento de las "vegas" y de las aguas superficiales y subterráneas afectadas, especialmente los ríos "Las Taguas" y "Jáchal"; c) persigan la recuperación a su estado anterior de los glaciares, los yacimientos y los sitios arqueológicos afectados por la explotación; d) recompongan en forma integral los daños causados por las actividades conexas tales como viviendas temporarias de los trabajadores, caminos mineros,

líneas eléctricas; e) se establezca la construcción del fondo de restauración ambiental previsto en el art. 22 de la ley 25.675; f) se les exija adoptar todas las medidas necesarias para evitar, en lo sucesivo, la clase de perjuicios que se denuncian, y, subsidiariamente, se los condene a reparar los daños y perjuicios colectivos de ese modo originados; g) se establezca la obligación de instalar los medios de drenaje, captación y tratamiento de los líquidos residuales de las escombreras, escoriales y cualquier otra forma de acumulación de roca tratada por los procesos extractivos de mineral, que garantice la eliminación de cualquier elemento contaminante a fin de evitar el "drenaje ácido", y, h) se determine la carga de establecer una planta de tratamiento de agua cianurada residual, que asegure que al término de la explotación de la mina no queden residuos tóxicos que puedan agredir o impactar al medio ambiente.

La actora relata que es una asociación sin fines de lucro cuyo objeto social consiste —entre otros propósitos— en defender los derechos de los dueños, ocupantes, poseedores o meros tenedores de la tierra, en cuanto a su preservación como recurso natural apto para la vida y el desarrollo humano, y persigue promover todo tipo de acciones tendientes a preservar el ambiente en el presente y para las generaciones futuras.

Argumenta que el emprendimiento minero al que se ha hecho referencia requiere para su explotación de la remoción de porciones significativas de suelo, con fuerte impacto en el ecosistema protegido por la reserva de biosfera, y con consecuencias nefastas para la región.

Señala que las empresas demandadas utilizan para la explotación que llevan a cabo, un importante volumen de agua dulce, e introducen el uso de cianuro en el proceso de extracción de oro, como así también otras sustancias tóxicas

tales como el zinc y el plomo, con los consiguientes efectos nocivos para la salud y el ambiente (v. fs. 123 y sgtes.).

Describe que al disolverse esos elementos en el agua que circula, drena en el terreno grandes cantidades de cianuro. Al tratarse de una zona altamente sísmica, según argumenta, se generan graves riesgos contaminantes, ya que se debe "concluir sin hesitación alguna que la menor fisura de la membrana geotextil que impermeabiliza las pilas de lixiviación hará derivar esas aguas cianuradas por cauces subterráneos hacia el sistema hídrico de que son tributarias las aguas de la zona donde se encuentra el emprendimiento minero: la cuenca del río Colorado" (fs. 202).

Añade que existe además un perjuicio paisajístico ya que "la actividad minera de las demandadas directamente parte del presupuesto indispensable de la modificación definitiva e inexorable del paisaje" (fs. 204).

Funda su pretensión en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, en el art. 58 de la Constitución de la Provincia de San Juan, en el art. 1083 del Código Civil, en las normas pertinentes del Código de Minería y sus disposiciones modificatorias y complementarias (ver fs. 66/69), en la Ley General del Ambiente 25.675 —en especial sus principios rectores en materia ambiental—, y en la ley 25.688 que regula la gestión de aguas. Sostiene también que la situación que denuncia viola los tratados internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (ratificado por ley 24.375), el pertinente sobre Cambio Climático (ratificado por ley 24.295), y el correspondiente a la lucha contra la desertificación (ratificado por la ley 24.708).

Solicita que en los términos del art. 90, inc. 2°,

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se cite como terceros al Estado Nacional —Ministerio de Salud de la Nación, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable—, y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), por cuanto, según expresa, se encuentra comprometida una reserva de biosfera del programa internacional patrocinado por ese organismo especializado que ha sido agredida ambientalmente por el manejo irresponsable y negligente de las demandadas. Frente a ello, según argumenta, la República Argentina ha vulnerado compromisos internacionales inherentes al manejo y preservación de la red de reservas de biosferas, a los que ha adherido en forma voluntaria.

También requiere que se cite a las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza (ver fs. 32).

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que en hipótesis como la del *sub lite* que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y sólo excepcionalmente a los del fuero federal en aquellos casos en los que se encuentren afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (conf. art. 7°, ley 25.675). En hipótesis como la aquí examinada, en la que se ponen en tela de juicio cuestiones concernientes al derecho público local, el litigio no debe ventilarse en la instancia originaria de este Tribunal, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial, dictado en uso de facultades reservadas de las provincias (arts. 121,

122 y 124 de la Constitución Nacional).

4°) Que resulta propicio recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; conf. causa "Verga" —Fallos: 329:2280—).

5°) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal —las leyes nacionales y tratados internacionales— no funda *per se* la competencia originaria del Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259: 343; 277:365; 291:232; 292:625 y 318:992), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

6°) Que más allá del intento efectuado por la actora en el extenso escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de

la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.

En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; causa "Verga" —Fallos: 329:2280—, ya citados).

7°) Que las propias manifestaciones de la actora corroboran la afirmación efectuada en el considerando precedente, e indican la ineludible intervención de la jurisdicción local para examinar los diversos aspectos que se vinculan con la cuestión propuesta.

En efecto, ASSUPA alega que el gobierno de la Provincia de San Juan ha permitido que se concrete un proceso de reversión de las políticas conservacionistas sobre la Reserva de Biosfera San Guillermo y que, por medio de un esquema de "desafectación", ha transformado esa área en una zona de usos múltiples, extremos que requieren la consideración de la ley 5949 y demás normas locales que aprobaron esas medidas (ver fs. 86/88).

Los aspectos referidos, y los ya puestos de resalto

en el segundo párrafo del considerando 6° que antecede, demuestran que deben ser las autoridades provinciales quienes en el ejercicio de facultades inherentes a la autorización y control de las concesiones que han otorgado para la explotación de los recursos naturales de la provincia, resuelvan cuáles son las exigencias que se deben imponer y los pasos que se deben dar para evitar la contaminación que se denuncia. En este aspecto es dable poner de resalto que el art. 58, párrafo segundo, de la Constitución de San Juan atribuye al Estado provincial la facultad, entre otras, de "prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales...".

8°) Que en esta línea de ideas se inscribe también la sanción de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto establece en su art. 6° los presupuestos mínimos que el art. 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2°, 4° y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales —destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental—, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su art.

7° establece que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal".

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el art. 32, primera parte, ha establecido que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia".

9°) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de San Juan las encargadas de valorar si la explotación proyectada compromete aspectos tan propios del derecho provincial como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

10) Que el concepto antedicho y las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones, la

absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271; 318:992).

12) Que no empece a lo expuesto que la actora in-
tente justificar la competencia prevista en el art. 117 de la
Constitución Nacional en el carácter federal que le asigna a
la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccio-
nalidad que invoca a fs. 106 y siguientes. En efecto, a esos
fines no basta con afirmar que la contaminación del medio
ambiente que se denuncia no queda confinada "a San Juan, sino
que el carácter compartido de la cuenca del Jáchal, con su
aporte a la cuenca atlántica a través del río Desaguade-
ro-Salado, implica un grave riesgo potencial para otras ju-
risdicciones provinciales de insospechadas consecuencias...".

Como lo ha sostenido la Corte dichos extremos deben
encontrarse debidamente acreditados, en forma tal que permita
afirmar que "el acto, omisión o situación generada provoque
efectivamente degradación o contaminación en recursos ambien-
tales interjurisdiccionales" (art. 7, ley 25.675; "Asociación
Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Am-
biente y Calidad de Vida" —Fallos: 329:2469—).

13) Que cabe poner de resalto que en el *sub lite* no
se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar
que se ha logrado acreditar ese extremo.

Dicha exigencia no surge tampoco del resumen ejecu-
tivo del "Informe de impacto ambiental etapa de explotación -
Proyecto Veladero", que habría sido presentado por la empresa
Barrick a las autoridades sanjuaninas, al que se hace refe-
rencia a fs. 113/119 del escrito inicial.

14) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la
indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos
integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no
son datos suficientes para tener por acreditada la inter-

jurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide.

15) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito —la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado— debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

16) Que tampoco surge en el caso la competencia en razón de las personas. Al respecto cabe recordar que este Tribunal "interpretando la Constitución Nacional...ha respetado el admirable sistema representativo federal que es la base de nuestro gobierno, pues si bien ha hecho justiciable a las provincias ante la Nación en los casos en que por tratarse de un extranjero, o de un vecino de otra provincia, es necesario, por imperio de la jurisdicción nacional, eliminar la más lejana sospecha de parcialidad o de afectar las relaciones exteriores conforme a los enunciados del preámbulo, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y cuyas facultades están claramente consignadas en los arts. 67, inc. 11 y 104 [actuales 75, inc. 12, y 121] y sptes. de la Carta Fundamental de la República. Si, so capa de un derecho lesionado, o no suficientemente tutelado o garantido, la Corte pudiera traer a juicio a sus estrados, a todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, sería el régimen unitario el imperante y no el federal que menciona el artículo 1º" (arg. Fallos: 236:559 y 318:992, ya citado).

17) Que, por ende, en orden a la situación de los demandados Barrick Gold Corporation y Gregory Wilkins, ambos domiciliados en Canadá, baste decir que la competencia originaria *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, siempre que se trate de una "causa civil", tal como resulta del art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, y no como en el *sub lite*, en el que —según se ha examinado— la materia del litigio se vincula a normas y cuestiones de derecho público provincial. En estos supuestos la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial, de manera de no perturbar su

administración interna (Fallos: 14:425; 322:2023, considerados 9° y 10; conf. arg. causa "Rauhut" —Fallos: 328:1231).

18) Que finalmente corresponde examinar el pedido de que se cite como terceros al Estado Nacional, a las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza, y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO—.

19) Que con respecto al Estado Nacional cabe señalar que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que la habilitan (Fallos: 313:1053; 322:1470), y que en el caso la actora no aporta argumento alguno que autorice a admitir el pedido. En este sentido el Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que sólo corresponde citar a un tercero cuando la controversia puede serle común o el citado podría encontrarse sometido a una eventual acción regresiva, ya que ese es un supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 325:2848, considerando 10), y no se advierte en el *sub lite* razón que justifique en esos términos la participación de aquél.

20) Que tampoco aparece como común al Estado Nacional la controversia que se plantea. Es dable señalar que frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. Fallos: 327:1500). En efecto, aquella norma establece que "...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales", y que dicho pronunciamiento también "será ejecutable" contra el citado

(Fallos: 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.

En ese orden de ideas, no se advierte en el caso en qué grado podría ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 y 125, primer párrafo, Constitución Nacional).

21) Que en lo que respecta a la citación de las provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza, tal como ha quedado expuesto, con los elementos aportados al expediente y razones aducidas no se puede concluir que se configure una comunidad de controversia que justifique la admisión del planteo.

A tales efectos, no debe dejar de considerarse que la aplicación del instituto procesal de citación de tercero es de interpretación restrictiva, especialmente cuando mediante su resultado podría quedar librado al resorte de los litigantes la determinación de la jurisdicción originaria de la Corte, que es de carácter excepcional (Fallos: 327:4768).

22) Que en lo que se refiere al pedido de que se ordene la concurrencia a estas actuaciones de la UNESCO, es preciso indicar que más allá de los compromisos que vinculan al organismo especializado de las Naciones Unidas con el Estado Nacional, la actora no logra explicar las razones por las que considera procedente o necesaria su intervención en esta causa.

Esa sola circunstancia resulta suficiente para rechazar la solicitud, si se tiene en cuenta que sobre quien pide la citación del tercero pesa la carga de acreditar que se

trata de alguno de los supuestos que lo habilitan (Fallos: 313:1053 y 322:1470).

23) Que, por lo demás, es preciso indicar que si bien el gobierno nacional en ejercicio de sus facultades propias interviene en la formulación de convenios y en la aplicación de tratados internacionales relacionados con el tema (art. 99, inc. 11, Constitución Nacional), ello no justifica la comparecencia en juicio de quienes participaron en dichos acuerdos de voluntades.

Una solución distinta traería aparejado que se debiese citar a juicio a todo Estado Parte u organismo internacional, en el que se considere violado el debido cumplimiento del convenio.

Ello importaría tanto como aplicar un criterio amplio impropio del instituto en examen, y transformar en federales, por la sola voluntad de los requirentes, todas las cuestiones que se sometan a conocimiento de la justicia, si se tiene en cuenta el universo de aspectos, cada vez mayores, que se regulan o comprometen por la vía referida.

24) Que en su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida" —Fallos: 329:2469—).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en estos autos por vía de su competencia originaria prevista en

A. 40. XLII.
ORIGINARIO
ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/
daños y perjuicios.

el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre del actor: **ASSUPA**
Nombre del demandado: **Provincia de San Juan y otros**
Profesionales intervinientes: **Dres. Luis Osvaldo Arellano, Félix Alberto Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa**
Terceros citados: **Estado Nacional, UNESCO, Provincias de La Pampa, San Luis y Mendoza**