

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte;

-I-

Ricardo Marcelo Vargas, en su carácter de “afectado” y vecino de la Provincia de San Juan (fs. 2/3), promueve demanda por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMA), en su carácter de concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional para la extracción de oro y plata a cielo abierto denominado “Pascua Lama”, y contra la Provincia de San Juan, por ser la titular en su condición de autoridad concedente, a fin de obtener que:

- (a) se condene a las empresas demandadas a que contraten un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudieren producir como consecuencia de la actividad minera de prospección, exploración, explotación, cierre y poscierre en el yacimiento “Pascua-Lama”, según lo previsto en el art. 22 de la ley nacional 25.675 General del Ambiente;
- (b) se requiera dictamen técnico a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, a fin de que acredite si éstos tienen la entidad suficiente exigida por la norma nacional, y
- (c) que también se las condene a la recomposición del ambiente dañado, desde el inicio de las actividades hasta el efectivo cumplimiento del aseguramiento solicitado, ordenando que éste se restablezca al estado anterior o la indemnización sustitutiva que se

determine en caso de que ello no sea técnicamente factible, conforme a los arts. 27, 28, 29 y 31 de la ley nacional citada.

Relata que el proyecto "Pascua-Lama" es el primer proyecto minero binacional en el mundo que se desarrolla al amparo del Tratado sobre Integración y Complementación Minera firmado entre la Argentina y Chile y del Protocolo Adicional Específico.

Señala que el yacimiento está ubicado en la Cordillera de los Andes, al norte del cinturón minero "El Indio", en la tercera Región de Chile y en el extremo norte del Valle del Cura, Departamento de Iglesia, en la Provincia de San Juan, en el límite de la frontera entre Chile y Argentina y está emplazado en la cuenca alta del río Las Taguas, tributario del río Jáchal, que integran el "Sistema del Desaguadero".

Indica que es considerado uno de los yacimientos más grandes de Sudamérica y del mundo. Las obras de infraestructura asociadas a la extracción minera están ubicadas principalmente en territorio chileno y las del procesamiento están especialmente emplazadas en territorio argentino. Es decir, alrededor de un 71% de su superficie se encuentra en Chile y un 29% en Argentina.

Afirma que el proyecto se halla parcialmente dentro de la Reserva Internacional de Biosfera "San Guillermo", que es un Área Natural Protegida que forma parte de la Red Mundial de Reservas de Biosfera del Programa "El Hombre y la Biosfera" de la UNESCO, en el año 1981, protegida internacionalmente por el Marco Estatutario de Sevilla.

A su vez, manifiesta que sólo en la etapa de exploración se realizaron un conjunto de perforaciones subterráneas por un total de 720 perforaciones de 100 metros de profundidad promedio en la cabecera de esa

*Procuración General de la Nación*

Área Natural Protegida, que además constituye una de las principales zonas sísmicas del país.

Relata que la explotación que se lleva a cabo por las concesionarias requiere la remoción de grandes cantidades de suelo que impactan directamente en el paisaje y en el patrimonio cultural alterando así el medioambiente, en especial el ecosistema de la Reserva de Biosfera “San Guillermo” y el Parque Nacional núcleo del área protegida.

Destaca la importancia de la Reserva de Biosfera que está ubicada en la región noreste de la Provincia de San Juan, la cual yace dentro de una de las áreas biológicamente más intactas de Sud América, con una extensión de 6 millones y medio de hectáreas, que es identificada como la región no forestada más grande del continente, que por sus características excepcionales, ha sido definida como uno de los últimos sitios salvajes del mundo.

Agrega que el proyecto, que altera la topografía y el paisaje de la zona, es también un gran generador de residuos domésticos, industriales no peligrosos, industriales peligrosos y patogénicos, todo lo cual impacta e impactará negativamente —según dice— en aquel ecosistema internacional y en las aguas superficiales y subterráneas del territorio argentino, pues las 312.000.000 de toneladas de colas de lixiviación con el cianuro remanente, generadas por el proyecto, serán depositadas final y perpetuamente en el dique ubicado sobre el río Turbio en territorio argentino, según —así lo indica— ha sido reconocido por las demandadas en el Informe de Impacto Ambiental presentado a las autoridades locales.

Asimismo, aduce que los movimientos sísmicos y polvos que dicha actividad minera producirá, afectarán directamente a los glaciares existentes en las altas cumbres de la zona, lo que ocasionará un aumento de

su temperatura y el consecuente derretimiento, situación que podría conllevar a liberaciones eventuales de sustancias y residuos peligrosos y derrames con incalculables perjuicios para el medio ambiente.

Solicita que los efectos de la condena a dictarse en autos deberá extenderse a Barrick Exploraciones Argentina S.A., con domicilio en Canadá, en su carácter de empresa controlante de las sociedades demandadas, y a los directivos y profesionales responsables de todas estas compañías. Con tal propósito, requiere, como medida para mejor proveer, que se libre oficio a la Inspección General de Justicia para que se remita la nómina de los respectivos directorios.

Por otra parte, sostiene que, de persistir el Estado Nacional en su conducta omisiva frente al incumplimiento de las demandadas de las obligaciones impuestas por la Ley General del Ambiente, éste podría incurrir en responsabilidad internacional; en consecuencia, pretende que se lo cite como tercero a juicio, en los términos del art. 94 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, por intermedio de su Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, en su condición de autoridad controlante de actividades tendientes a generar impactos en ecosistemas internacionales e interprovinciales, y como autoridad responsable de garantizar el cumplimiento del Convenio de Basilea sobre el control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, ratificado por la ley 23.922, del Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña, ratificado por la ley 23.582, del Programa del Hombre y la Biosfera de la UNESCO y Red Mundial de Reservas de Biosfera, y del Protocolo de San Salvador, ratificado por la ley 24.658. También, en su carácter de autoridad de aplicación de las leyes

*Procuración General de la Nación*

nacionales 25.675 General del Ambiente y 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas en dichas regiones.

A su vez, peticiona la citación de las provincias de San Luis, Mendoza y La Pampa, en los términos del art. 90, inc. 2º, del CPCCN, puesto que —a su entender— la controversia les es común, en tanto sus patrimonios ambientales se hallan objetivamente comprometidos por aquella actividad, por lo que la sentencia que se dicte les resultará obligatoria.

Propone además la citación del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y del Defensor del Pueblo de la Nación, con fundamento en el último precepto legal citado ut supra.

Funda su pretensión en el art. 41 de la Constitución Nacional y en las leyes nacionales 25.675 General del Ambiente y 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas y en los arts. 17, 233, 246, 248, 249 y 263 del Código de Minería, entre otros.

A fs. 73 y 82 vta., se corre vista, por la competencia, al Ministerio Público.

A fs. 84, este Ministerio Público solicitó la remisión de la prueba documental reservada en la Secretaría de Juicios Originarios.

A fs. 85, devuelve el expediente con la documental requerida.

- II -

Cabe señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual resulta necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7º,

segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando “*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*”.

Asimismo la Corte, a través de distintos precedentes, ha delineado los criterios a tenerse en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo que, en primer término, debe delimitarse el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, resulta indispensable que se trate de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que abarque a más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional, puesto que el asunto tiene que incluir problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (Fallos: 330:4234; 331:1679 y dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 853.XLIV, Originario, “Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental], del 29 de agosto 2008).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda y de la prueba documental agregada al expediente, el requisito de interjurisdiccionalidad del art. 7° de la LGA se encuentra cumplido, pues se trata de un emprendimiento minero a cielo abierto de carácter binacional, que está situado al norte del cinturón minero “El Indio”, en la tercera Región de Chile y en el extremo norte del Valle del Cura, Departamento de Iglesia, en la Provincia de San Juan de la República Argentina, en el límite de la frontera entre ambos países (v. mapa acompañado y síntesis del IIA, pruebas e y ñ).

*Procuración General de la Nación*

El Tratado sobre Integración y Complementación Minera entre la República Argentina y la República de Chile para el Proyecto Minero "Pascua-Lama" y su Protocolo Adicional Específico, establecen el marco normativo en el que ambos países acuerdan la "explotación" de dicho yacimiento de forma *conjunta* —en razón de su ubicación geográfica—, otorgándole la concesión a Barrick Gold Corporation, con subsidiarias en territorio argentino, son las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMA), cuya actividad minera produce la alteración del medio ambiente que denuncia el actor en la zona de concesión del emprendimiento, que comprende parte de la Reserva de Biosfera "San Guillermo", ecosistema que goza también de protección internacional, cuestión que ha sido reconocida por las empresas (v. síntesis del I.I.A. identificado como prueba ñ).

En el tratado, ambos Estados permiten a los inversionistas de una y otra república, el uso de toda clase de recursos naturales necesarios para el desarrollo del negocio minero, comprendiéndose en este concepto los recursos hídricos existentes en sus respectivos territorios, aunque no tengan la calidad de recursos hídricos compartidos, cuyo acceso se concederá dando pleno cumplimiento a la legislación interna del país en que éstos se encuentren (art. 44).

Además, la Argentina se obliga a aplicar a dicha actividad minera su legislación nacional sobre protección del medio ambiente, es decir, el art. 41 de la Constitución Nacional, las leyes nacionales 25.675 General del Ambiente y sus complementarias, así como la ley 24.585 de Protección Ambiental para la Actividad Minera (art. 46), entre otras.

En este orden de ideas, puede afirmarse que es el Estado Nacional quien al suscribir dichos instrumentos internacionales se obligó y se

responsabilizó por la ejecución de tal proyecto minero en su territorio, lo que hace que la cuestión salga de la órbita interna de la República Argentina para ubicarse en el plano internacional, permitiendo ello admitir que éste reviste el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión y quien tiene la idoneidad para cuestionar y contradecir la específica materia sobre la que versará el pleito.

Asimismo, considero que la controversia también le es común a la Provincia de San Juan, dado que es la titular del dominio del recurso ambiental sobre el que se pretende tutela, donde se ubica el factor degradante.

Por ello, puede afirmarse que concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, la cual, a mi juicio, es de carácter inescindible, pues exige ineludiblemente la integración de la litis con los titulares del dominio del bien colectivo presuntamente afectado, a los fines de que la sentencia pueda ser pronunciada útilmente (confr. dictamen *in re* A.556, L.XLIII, Originario “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ medida cautelar”, del 5 de diciembre de 2007).

En razón de lo expuesto, dado el carácter federal de la materia en debate, en tanto se trata de un supuesto de problemas ambientales compartidos de carácter internacional, 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 la Provincia de San Juan, opino que la única solución que satisface esas prerrogativas



S.C. V.175, L.XLIII.

*Procuración General de la Nación*

jurisdiccionales es declarar que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Buenos Aires, 19 de agosto de 2009.

LAURA M. MONTI

ES COPIA