



Análisis del CURI

ALCANCE JURÍDICO Y POLÍTICO DEL FALLO DE LA HAYA

Dr. Heber Arbuet Vignali

*Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales*

*19 de mayo de 2010
Análisis No 02/10*

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

ALCANCE JURÍDICO Y POLÍTICO DEL FALLO DE LA HAYA

Heber Arbuet-Vignali (*).
El Pinar, mayo 2010.

Este análisis es consecuencia del sentimiento que nos embarga al conocer las opiniones de algunos medios de comunicación y analizar las posiciones de algunos expertos, que nos llevan a pensar que se siente como si hubiera recaído una grave sanción a la conducta internacional del país, la que empañaría la tradicional correcta trayectoria de la misma en ese ámbito.

Sin perjuicio de un estudio más profundo y detenido del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay entre Argentina y Uruguay, el que prometemos para dentro de poco, sentimos la urgente necesidad de opinar sobre la real incidencia jurídica y política que, a nuestro parecer, tiene la condena del Tribunal cuando expresa por 13 votos contra 1 que Uruguay “...ha faltado a sus obligaciones procesales de cooperación con Argentina y la Comisión Administradora del río Uruguay <CARU> durante el desarrollo de los proyectos (de establecimiento) de las fábricas de pasta de celulosa CBM – ENCE- y Orión –Botnia-...” (arts. 7 a 12 del Estatuto, concluyendo luego “...que la constatación por la Corte de esta violación constituye una satisfacción apropiada...”¹.

El segundo dictamen de la Corte, por 11 votos contra 3 decide que Uruguay”... no ha faltado a sus obligaciones de fondo que le incumben en virtud de los arts. 35, 36 y 41 del Estatuto del río Uruguay de 1975...” (ver llamada 1). En la República Argentina, con toda lógica, el gobierno y algunos analistas han dado gran trascendencia y significación a la primera de estas decisiones y ello es comprensible. Si bien en Uruguay se valora debidamente ambas partes del fallo, parece haber quedado un regusto amargo por la primera parte, dándole una trascendencia mayor de la que posee, motivado esto por sentir que la decisión de la Corte sobre nuestra conducta procedimental es muy dura y afecta nuestros antecedentes de constante adhesión y respeto del Derecho Internacional Público².

(*) Libre investigador. Antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público y de Historia de las Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho UDELAR. Consejero del Consejo uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI).

¹ Comunicado de prensa de la Corte del 20 de abril de 2010 sobre el caso, pág. 1.

² Ver en la prensa nacional posterior al 21/04/10 los comentarios de políticos, juristas y analistas políticos, así como también los comentarios desde un enfoque socio político económico de Adolfo Garcé: Provincialismo versión siglo XXI, en El Observador del 28/04/10, pág. 16 y de Marcel Vaillant: Uruguay cosmopolita o provinciano, en El Observador del 30/04/10.

Entendemos que las tradiciones son importantes y que el cuidado por el respeto de las normas y de los compromisos internacionales es trascendente para el prestigio. Debe privilegiarse el prestigio internacional de un país sobre cualquier inversión o ventaja coyuntural. También pensamos que en el caso de marras, Uruguay no descuidó estos asuntos, que no debemos autoflagelarnos pensando en las sombras que echaría el fallo del 20 de abril sobre la corrección de la conducta procesal de nuestro país, y tampoco sobrevalorar el papel que juega la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) en estos asuntos, olvidando la forma en que las Delegaciones argentinas han actuado en ella y las consecuencias de tales posicionamientos.

Creo que Uruguay actuó en el caso de buena fe. Que entendió con razón, que cumplía con los compromisos que resultan del tratado del Río Uruguay y del Estatuto que le complementa, aunque no por los caminos que discurren por el marco de la CARU, sino recurriendo, después de un acuerdo, a los superiores jerárquicos directos de las delegaciones nacionales que la integran: las autoridades competentes de sus respectivos países a través de la voluntad de sus respectivos Ministros de Relaciones Exteriores que concordaron transitar los caminos dispuestos por el Estatuto, aunque no en el seno de la CARU sino bajo la directa supervisión de tales Ministros. De la existencia de “un acuerdo (verbal) bilateral para poner fin a la controversia” entre los entonces Cancilleres Bielsa y Opertti hay principio de prueba por escrito en el “Diario de la Nación (Argentina): Memoria anual del Estado de la Nación presentado por el Presidente Kirchner al Congreso” pp. 105 a 107 y 126 y 127³.

El gobierno uruguayo apostó a la buena fe del gobierno argentino e, ingenuamente, no documentó como tratado formal este compromiso. Pero el Derecho Internacional Público admite la eficacia de estos acuerdos cuando se dan en las condiciones en que se concretó el de marras y también admite que un tratado general como el Tratado de límites entre Uruguay-Argentina en el río Uruguay y el Estatuto que lo reglamenta (más aún en el caso de éste), puedan ser modificados parcialmente, por las autoridades competentes y para un caso concreto, continuando todos los demás asuntos no comprendidos en el acuerdo específico con el régimen general⁴. En el caso si bien para todos los

³ La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de Groenlandia Oriental, de Noruega con Dinamarca (CPJI, Serie A/B, N° 53, 1933) admitió que una declaración oral, hecha en forma de promesa por un Ministro de RR.EE. (Noruega) a un representante diplomático (Dinamarca), “...cuando ha sido registrada en una minuta de la conversación inicialada por el autor de la misma y su autenticidad y exactitud ha sido admitida por el gobierno cuyo Ministro la ha hecho, es internacionalmente obligatoria”. Este criterio se repite tanto por la CPJI como por la actual Corte Internacional de Justicia en 1949. Ver Eduardo Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuet-Vignali y Roberto Puceiro Ripoll: “Derecho Internacional Público. Principios, normas, estructuras” Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005, tomo I, Capítulo V, Sección II, Numeral 1, pág. 251 y llamada 1.

⁴ El art. 53 del Tratado del Río Uruguay establece: “Las Partes acordarán, **por medio de canje de notas**, el Estatuto de la Comisión (CARU)...”. En nuestro trabajo mencionado en primer lugar en llamada 6, nosotros señalábamos nuestra extrañeza por el hecho de que Uruguay no

emprendimientos en el río Uruguay era aplicable el Tratado del Río Uruguay, su Estatuto y las competencias de la CARU, después del acuerdo Bielsa-Opertti, para el caso específico de la instalación de fábricas de celulosa sobre el río Uruguay serían aplicables el Tratado del Río Uruguay y su Estatuto, pero no la preceptiva intervención de CARU⁵. En cuanto a los asuntos de fondo la Corte reconoce en algunos casos que Uruguay ha cumplido con los cuidados ambientales pertinentes, que los niveles de contaminación en el río por influencia de la fábrica no van más allá de los admisibles y que las técnicas de producción son adecuadas respetando los mejores estándares exigidos en el mundo; y en otros casos como el de los pedidos de indemnizaciones por daños que hace Argentina, que esta no ha probado su existencia. Esto era previsible⁶ y nos permite decir que la actitud uruguaya respecto al cumplimiento de la normativa internacional y sus compromisos de fondo resultaron adecuadas y acordes con los antecedentes nacionales.

En cuanto a los asuntos de procedimiento, que es lo que interesa, la Corte nos condena. Atendiendo a lo que dijéramos supra párrafos 4 y 5, debemos preguntarnos ¿por qué? y ¿con que significado y trascendencia? Respecto a la demanda de Argentina contra Uruguay por violación de las obligaciones procesales surgidas del Estatuto, nosotros habíamos adelantado opinión sobre lo claro que nos resultaba que si la Corte

haya utilizado entre sus argumentos este artículo ya que si se admite la creación del Estatuto por canje de notas, que no es un tratado “*strictu sensu*”, también este podrá modificarse, total o parcialmente, por igual procedimiento u otro tipo de acuerdo en forma simplificada.

⁵ Debe tenerse en cuenta la cronología de los hechos: 22/07/02, ENCE comunica a Dinama el proyecto de instalación; 09/01/03 Dinama concede a ENCE la autorización ambiental; 01/10/03, Botnia comunica a Dinama el proyecto de instalación; **02/03/04, se concreta el acuerdo Bielsa-Opertti**; 14/02/05, Dinama concede a Botnia la autorización ambiental. La secuencia de todos los hechos puede verse en H.Arbut-Vignali y L.Barrios: Chimeneas en Fray Bentos. Ed. ARCA, Montevideo 2006, pp. 11 a 33, especialmente pp. 17 y 18.

⁶ Podrá verse nuestro “Análisis prospectivo del esperado fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las fábricas de celulosa instaladas sobre el río Uruguay” exposición dictada el 21 de octubre de 2009 durante la Jornada jurídica del Instituto de Derecho Internacional Público (IDIPu) de la Facultad de Derecho UDELAR sobre “Plantas de celulosa: todo lo que se quiera saber acerca del conflicto entre Argentina y Uruguay”, cuya versión escrita ha sido entregada en noviembre 2009, para su publicación en libro colectivo editado por IDIPu. En esa ocasión sosteníamos que contaminación siempre existe en cualquier emprendimiento, que el fallo dependería de las pruebas aportadas y que confiábamos en que nos sería favorable porque la aportada por Uruguay era de origen imparcial y por ello más confiable, porque tanto el Estado de la nacionalidad del emprendimiento (Finlandia) como el de emplazamiento (Uruguay) eran respetuosos del amparo ambiental, porque en el caso había una alerta social que obligaba a ser cuidadoso, vinculado con lo cual debía tenerse en cuenta el rechazo social del “primer mundo”, especialmente Europa a las empresas descuidadas y porque pesaría la comparación favorable de la realidad del emprendimiento comparada con otras similares de la región, especialmente argentinas. Concluíamos diciendo que era difícil prever una condena para Uruguay aunque descartábamos que a este se le impondrían controles importantes y posiblemente compartidos sobre la producción. También señalábamos como muy difícil la imposición a Uruguay de indemnizaciones y descartábamos la posibilidad de desmantelamiento o traslado de la planta.

asumía correctamente la naturaleza jurídica intergubernamental de la CARU no consideraría que había violación del Estatuto, pero que nos condenaría si, erróneamente a nuestro entender, le daba a CARU reflejos de supranacionalidad ⁷. Esto último ocurrió ¿por qué y con qué consecuencias?

Los ¿por qué?, aún no los hemos podido investigar en detalle profundo que nos permita adoptar posición definitiva ⁸, pero todos los datos que disponemos los ubican en la posición que asumió la Corte respecto a la naturaleza jurídica de CARU. De todas formas, las consecuencias de la decisión de la Corte no son tan graves como para que la República sienta el peso de haber violado en forma oprobiosa el Derecho Internacional Público y deba avergonzarse por la conducta asumida.

Si la CARU fuera una organización supranacional, esto no hubiera escapado a la inteligencia de la Corte y no sólo hubiera señalado que Uruguay violó el Estatuto del río Uruguay en un aspecto procesal y, en consecuencia decidir que la sola “constatación por la Corte de esta violación constituye una satisfacción apropiada”, sino que hubiera ido muchísimo más allá. En este supuesto de naturaleza supranacional de CARU, la Corte hubiera dispuesto, con razón, la nulidad de lo actuado y si en la primer Orden no dispuso la paralización de las obras ⁹, en su fallo

⁷ En nuestro artículo comentando la primer Orden de la Corte del 13 de julio de 2006: “Una apertura jurisdiccional prudente y sensata a la doctrina de los riesgos”, ponencia presentada en el Tercer Encuentro de la Red Latino Americana y Europea para el Gobierno de los Riesgos, en libro colectivo del Congreso, Limoges, Francia, octubre 2006, nosotros concluíamos señalando, en cuanto a CARU que “La Corte...debería tener muy en cuenta...que su inserción la ubica en un sistema de Derecho Internacional Público...lo que permite a los gobiernos de cualquiera de los Estados partes, legítimamente, paralizarla, bloquear los pronunciamientos y tornar la institución en ineficaz e intrascendente...”. Y decíamos esto porque el tenor de los argumentos de la Corte dados en la Orden, nos hacía sentir que ella veía a la CARU como un instrumento supranacional, o al menos un antecedente directo de estos. Estas mismas consideraciones las reiteramos en un trabajo en colaboración con Daniel Vignali Giovanetti: “Las Ordenes de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a las plantas de celulosa sobre el río Uruguay” en libro colectivo “Papeleras en la región. ¿Qué hacemos con los riesgos?”, ed. Carlos Álvarez editor, Montevideo 2008, pp. 101 a 132. Además, en nuestro trabajo citado en llamada 6, reiterábamos el carácter intergubernamental de la CARU, pero agregando que podría inducirse a “...quién no conozca profundamente la realidad sudamericana y, especialmente, rioplatense a pensar de otra manera”, agregando que “...en alguna medida esto ha sido lo que me ha parecido que pasaba por la mente de los jueces cuando analizamos y comentamos las dos Ordenes de la Corte. En ellas la Corte se refiere a la CARU, la ve como un órgano de gran importancia, alaba su marco jurídico y deposita en ella muchas responsabilidades. No quiero asegurarlo, pero creo haber leído entre líneas que en el sub consciente de los miembros de la Corte puede estar la idea de que la CARU es algo que se aproxima a una organización con algo de supranacionalidad”. Agregábamos poco mas adelante que si la Corte aceptaba la naturaleza jurídica intergubernamental de la CARU no condenaría a Uruguay por violación del Estatuto pero también antes decíamos que “Si la Corte asumiera que la CARU es una Organización supranacional o que tiene cometidos similares...” perderían importancia el acuerdo Bielsa-Opertti y el reconocimiento del mismo por el gobierno Argentino.

⁸ Lo que haremos al analizar el fallo en su totalidad.

⁹ Ver nuestros artículos citados en primer y segundo lugar en llamada 7.

final habría dispuesto la paralización de la producción de la planta hasta regularizar el procedimiento y decidirse en el seno de la CARU si la planta estaba habilitada o debía paralizarse, desmantelarse o trasladarse. Esto no ocurrió.

Tampoco la Corte asumió la plena intergubernamentalidad de la CARU y su poca importancia, capacidad y efectividad para garantizar el interés común y asegurar un desarrollo sustentable con plena protección del medio ambiente y de los intereses y necesidades del litoral del río Uruguay. La Corte no asumió que la CARU no es un instrumento adecuado para lograr los propósitos de protección ambiental que el tribunal quiere respaldar. La CARU es una organización internacional intergubernamental dónde las dos Delegaciones nacionales actúan bajo dependencia según las instrucciones de sus respectivos países y cualquiera de ellos puede paralizar un emprendimiento del otro país sin que exista dentro de la organización un órgano independiente, que actúe sin reflejar la voluntad de un Estado, atendiendo a los intereses comunes, velando sólo por la salud ambiental del río y decidiendo las discordancias con ecuanimidad juzgando imparcialmente las necesidades de cada parte sin involucrarse con ninguna de ellas. No es, por tanto el organismo adecuado para garantizar un desarrollo sustentado con amparo ambiental y garantías para la sociedad civil, sino un organismo binacional con capacidad y posibilidades para actuar con espíritu positivo, ánimo cooperario y consecuencias sensatas, o en forma perversa, egoísta y paralizante de toda acción, según sean las instrucciones políticas que reciban sus Delegaciones. La Corte nos condenó porque a su parecer nos apartamos de ese régimen ¹⁰ que no es supranacional, sino seductor (en su primer acepción), dejando en realidad sometido al socio menos poderoso, y al cual en otro contexto, el de las décadas del 60/70 del siglo pasado, acordamos respetar. Si la Corte sin dejarse seducir (en su segunda acepción) ¹¹ hubiera asumido plenamente la naturaleza intergubernamental de la CARU, lo que opino corresponde, era altamente probable ¹² que, por lo expuesto supra en los párrafos 4 y 5, no nos hubiera condenado y tampoco hubiera confiado tan ciegamente en CARU al encomendarle una función muy gravitante en la protección del río ¹³. Pero esto tampoco ocurrió.

¹⁰ La Corte entendió que actuamos de manera ilegítima al no reconocerle eficacia jurídica al acuerdo Bielsa-Operti.

¹¹ Seducir: 1^a Hacer caer, persuadir al mal mediante engaños o halagos; 2^a Cautivar, influir en el ánimo. Diccionario Enciclopédico Salvat. Ed. Salvat editores S.A., Barcelona 1995, tomo 24, pág. 3367.

¹² No tenemos certeza de que ello ocurriera porque podrían encontrarse otros defectos a la actuación de Uruguay en el acuerdo Bielsa-Operti y, especialmente por no haber hecho valer el argumento del art. 53 (ver supra llamada 2).

¹³ Tómese en cuenta que si, en adelante, en el seno de CARU, ambas Delegaciones no concuerdan, (ver infra llamada 15) acerca de las consecuencias contaminantes de cualquiera de los desechos vertidos, o en cualquier otra apreciación, la única posibilidad de destrabar el conflicto es recurriendo al procedimiento de la Corte, con toda su dilación en el tiempo, grandes costos y múltiples dificultades. Lo triste del asunto es que esto hoy (12/05/10) a escasos días de haber escrito lo anterior, ya está ocurriendo: Argentina pretende que se

Por lo que se infiere de diversos fundamentos dados por la Corte a sus decisiones en las Ordenes y más concretamente por lo que ella argumenta en su fallo final, cuando decide que Uruguay ha violado el Estatuto faltando a sus obligaciones procesales de cooperación, no sólo frente a Argentina, sino también ante la CARU (ver llamada 1) y cuando impone a ambas partes actuar amparando la sanidad del ambiente dentro del marco de la CARU, creemos que la Corte se deslumbró con el Estatuto del Río Uruguay y con la CARU y sus posibilidades. El Estatuto es muy bueno para el tiempo en que fue aprobado, pero no resulta adecuado para solucionar controversias en fronteras necesariamente abiertas a la cooperación leal y requirentes de la buena fe de las partes, las que, además, son perforadas por las exigencias y los medios de que dispone la actual civilización y que precisan de nuevos sistemas jurídicos mas compromisorios para solucionar los nuevos problemas que se presentan ¹⁴; por los que se han dado enfrentamientos ¹⁵. Esto no fue percibido por la Corte.

En esto encontramos el porqué de la falla del fallo. Correctamente la Corte, sin decirlo, desechó la supranacionalidad del sistema y por ello, aún sin que hubiera contaminación no mandó paralizar la producción, ni adoptó ninguna medida severa contra Uruguay. Con una perspectiva “europeísta” y sano sentido de la necesidad de proteger el ambiente humano, no se atrevió a declarar abiertamente la intergubernamentalidad del sistema del Estatuto, asumido lo cual y, no existiendo violencia a las disposiciones de fondo ni contaminación irresponsable producto de la planta en el río, nada hubiera podido hacer para pronunciarse sobre la protección ambiental ¹⁶. Por ello tomó un

considere como ejecución del fallo el control ambiental por CARU en el río, pero sólo en el entorno de la planta y, además, en la propia planta instalada en territorio uruguayo, en tanto que Uruguay sostiene que esto último no corresponde porque el fallo sólo se refiere al río Uruguay y que el control de la sanidad ambiental debe realizarse en todo el mismo, ya que en él existen otros vertimientos (especialmente de origen argentino). ¿Se llegará a un acuerdo? ¿se paralizarán todas las acciones? ¿se requerirá un nuevo planteo ante la Corte? A menos de un mes del fallo ya se ha suscitado un grave problema que, salvo acuerdo, la CARU es incapaz de resolver (mas bien sus propias características lo permiten) y quién pueda hacerlo es quién ha creado el problema, está lejano, es lento y muy costoso.

¹⁴ Ver al respecto nuestra ponencia presentada en el Congreso de la Red Alfa Latino Americana y Europea para el Gobierno de los Riesgos en Santa Fe, Rep. Argentina en 2006 y publicado bajo el título: “Las relaciones internacionales y la protección ambiental”, en El gobierno de los riesgos, libro colectivo del Congreso, editado por Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2007, especialmente Numerales 6 y 7, en pp. 93 a 103.

¹⁵ El mas claro caso en el de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay; pero no es el único pudiendo mencionarse en los tiempos más cercanos el del dragado de los canales del río, el de su señalización por boyas, el abandono argentino del monitoreo de la calidad de las aguas, etc.; todos ellos problemas que no supo encaminar la CARU y que paralizaron la cooperación en el río.

¹⁶ En nuestro trabajo citado en llamada 6 y orientado por las argumentaciones de la Corte sobre el Estatuto y la CARU formuladas en las Ordenes, nosotros decíamos que “...es muy probable que la decisión del caso se encuadre dentro de los marcos de una sociedad de riesgos...” y “...que de ser así, no sólo estará habilitada para aplicar las reglas y Principios del Derecho Internacional Público, sino que también podrá manejarse con los Principios de control que exige la sociedad de riesgos: Principios de Vigilancia, de Información y de Transparencia.

ambiguo aunque bien intencionado camino del medio, dándole al sistema una importancia que no posee y en consecuencia reconviniendo a Uruguay en una forma leve, pero que no correspondía.

La segunda pregunta era ¿Con que significado y trascendencia? Visto en la perspectiva de la argumentación precedente y especialmente en la de la escasa magnitud del castigo impuesto al incumplimiento procesal ¹⁷ nosotros concluimos en que la responsabilidad internacional ¹⁸ que resulta del fallo para el Uruguay es mucho menor, no sólo de la que le atribuyeron oficialmente las autoridades y muchos de los analistas argentinos, sino también de lo que le atribuye parte de la opinión uruguaya. En consecuencias, atendiendo a la hermenéutica del Derecho Internacional, a nuestro entender no se da un hecho que desprestigie nuestros antecedentes. No hay un “duro fallo internacional” y en mi caso, frente a él, mi reacción no es complaciente ¹⁹ sino que desea ser fundada, aunque me equivoque, y mi opinión es que no hay de qué avergonzarse ²⁰.

¹⁷ Que “...la afirmación por la Corte de esta violación constituye una satisfacción apropiada”, sin exigir a Uruguay otro tipo de reparaciones, ni siquiera morales o políticas.

¹⁸ Ver obra citada en llamada 2, tomo II, Capítulo XIV.

¹⁹ Es un hecho que mis vínculos con las circunstancias que condujeron al conflicto, con el proceso del mismo, con la defensa de las partes y con las actividades de la Corte, se limitaron a ser las de un atento observador crítico. Esto corresponde a una postura exclusivamente académica; la que, además, me libra de toda sospecha de complacencia en mis comentarios.

²⁰ Una última precisión ante un error de prensa generalizado originado en expresiones vertidas en el acto del PIT-CNT del 1º de mayo: el Tratado de límites sobre el Río Uruguay fue firmado por dos gobiernos legítimos: el del tercer Consejo Nacional de Gobierno uruguayo y el del Dr. Arturo Frondizzi; en cambio el Estatuto de 1975 fue firmado por el gobierno legítimo iniciado por Juan Domingo Perón al regreso del exilio y continuado por su vicepresidenta y por el gobierno de facto uruguayo.