



Estudios del CURI

Fortalezas y debilidades de una presentación de la Argentina ante la Corte Internacional de Justicia por el aumento de la producción de UPM.

Dr. Alejandro Pastori

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales

6 de diciembre de 2013

Análisis No 02/13

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.

Fortalezas y debilidades de una presentación de la Argentina ante la Corte Internacional de Justicia por el aumento de la producción de UPM.

En el caso abierto por la autorización uruguaya de aumento de la producción de UPM, para que la Argentina pueda acudir nuevamente ante la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (en adelante: CIJ o “La Corte”), deberá fundamentar primero que la misma es competente para entender en el caso.

Al respecto la Argentina puede invocar dicha competencia basándose en diferentes hipótesis:

- A) Encontrar el fundamento de la competencia de la Corte en la interposición de un recurso relacionado con el cumplimiento de la sentencia de 2010, en el entendido de que la misma fue violada por la nueva autorización uruguaya y por ese motivo se debe declarar la ilegalidad de la referida autorización.

En esta línea de actuación podría únicamente:

- 1) En virtud del artículo 60 del Estatuto de la Corte¹, interponer un recurso de interpretación de la sentencia de 2010, considerando que la medida uruguaya es un incumplimiento de la misma y que por una mera interpretación de sus disposiciones se puede obligar al Estado uruguayo a modificar su autorización unilateral. Este camino fue intentado por México en el caso Avena cuando EEUU no cumplía con la obligación de resultado de revisar las causas de los condenados a muerte mexicanos por razones de derecho interno, por interpretar incorrectamente el alcance del fallo de la Corte. Sin embargo la Corte no encontró elementos para interpretar ninguna disposición de su anterior fallo conforme a la solicitud mexicana, en la medida en que le parecía notorio que la obligación era de resultado, sólo que le dejaba a EEUU la facultad de elegir el modo apropiado interno para cumplir con la misma. No había nada que “interpretar”. De la misma manera, no vemos que acá pueda haber una forma de interpretar de una otra manera la sentencia pasada y que por este método pueda la Argentina hacer valer una pretensión en contra del Uruguay respecto de este caso concreto. El sentido y alcance del fallo es claro, y es improbable que por este método pueda la Argentina hacer valer una pretensión en contra del Uruguay respecto de este caso concreto.
- 2) En virtud del artículo 61 del Estatuto de la Corte, Argentina podría interponer un recurso de revisión del fallo anterior. Sólo en dos casos se

¹ Artículo 60: El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

utilizó este procedimiento ante la Corte con anterioridad: en los casos de solicitud de revisión de las sentencias de 1996 sobre la aplicación de la Convención sobre Genocidio a Yugoslavia y en la solicitud de revisión de la sentencia sobre la Delimitación terrestre marítima e insular entre El Salvador y Honduras. En ambos casos la Corte falló, en el 2003, denegando la solicitud de revisión.

Por lo demás, la revisión procede: “(...) *cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia*”.

Dadas las características del caso en el Río Uruguay, este recurso tampoco tiene posibilidades de prosperar y difícilmente sea el procedimiento elegido.

- B) Cualquier otra forma de fundamentar una nueva competencia de la Corte en la violación de la sentencia de 2010, no tiene sustento.

En efecto, no se puede alegar que se está violando la sentencia como fundamento para un reclamo ante la Corte, como se ha escuchado o leído en los medios de prensa. Si una sentencia, luego de dictada por la CIJ, no se cumple, no hay otra forma para obligar a su cumplimiento más que la prevista en el artículo 94 de la Carta de la ONU², y los demás medios de presión legítimos previstos por el derecho internacional para obligar al Estado incumplidor a ejecutar el fallo.

Pero en este caso, el fallo de 2010 se cumplió y la ejecución de la sentencia ya se verificó con la firma del Acuerdo de Monitoreo Conjunto entre ambos países y con el regreso a la normalidad en la cooperación en el marco de la CARU, tal como lo prevé el Estatuto. Ahora lo que sucede es una situación nueva, con componentes diferentes.

- C) Por tanto, no hay otra alternativa más que iniciar un caso nuevo por un supuesto incumplimiento a las normas del Estatuto del Río Uruguay (y eventualmente de otros acuerdos existentes entre las partes relativos al río, como el Acuerdo sobre Monitoreo Conjunto que puede ser considerado una ejecución del fallo y formando parte del cuerpo

² Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

normativo del Río Uruguay), dado que es dicho Estatuto el que le da competencia a la Corte. Ni siquiera los demás acuerdos internacionales de los que sean parte Uruguay y Argentina respecto a temas ambientales deben formar parte de la consideración de la Corte en este punto, como ya lo dijo la misma CIJ en la sentencia de 2010.

En suma, la Corte no tiene competencia para controlar la ejecución permanente del fallo que responde a la realidad del momento en que se dictó. Si las circunstancias cambian, habrá que incoar una nueva pretensión ante la CIJ.

Considerando lo antedicho, la Argentina deberá iniciar una nueva acción que procure la condena del Uruguay. La misma se debe fundar específicamente en la cláusula compromisoria del Artículo 60 del Estatuto de Río Uruguay³. Este artículo establece el procedimiento judicial que puede seguir al necesario procedimiento conciliatorio previsto en los artículos 58 y 59 del Estatuto y que reenvía a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

D) Los argumentos argentinos ante la Corte. En una demanda nueva, la Argentina puede aducir:

a) Respecto de lo procedimental:

- i) Que Uruguay no cumplió con el procedimiento de los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay al no dar informes completos y que, en consecuencia, todavía se estaba en plazo para continuar con las consultas cuando el Uruguay unilateralmente autorizó el aumento de la producción, lo cual constituye un incumplimiento de sus obligaciones respecto del río.

Argentina siguió pidiendo informes que no hacen vencer el plazo de 180 días, por lo cual, cuando Uruguay eleva su producción el 2 octubre de 2013, adopta esa decisión unilateral estando aún vigente el plazo para realizar consultas.

- ii) Que en función de eso, al no haber habido acuerdo en la etapa procedimental, de acuerdo al artículo 12 del Estatuto, es la

³ Debe mencionarse que el artículo 12 del Estatuto del Río Uruguay (que reenvía al artículo 60 del Estatuto del Río) también otorga competencia específica para que la Corte decida sobre la propuesta uruguaya en razón de la falta de acuerdo en el procedimiento de consulta; sin embargo esta distinción fue considerada sin importancia por la Corte (punto 137 de la sentencia de la Corte en su fallos sobre las pasteras) dejando esta distinción sin valor al entender que la competencia del artículo 60 lo recubre todo.

Corte que debe decidir si el aumento de la producción es correcto y el Uruguay no podía hacerlo por su cuenta.

b) Respecto al fondo del asunto:

- i) Que el aumento de la producción contamina;
- ii) Que el Uruguay ha estado incumpliendo el Acuerdo de Monitoreo, por negativas a medir ciertos efluentes en lugares determinados o no permitir ciertos accesos a lugares determinados de la obra para verificar vertidos a la pileta de pluviales, con lo cual no se ha podido probar el grado exacto de contaminación.
- iii) Que ha estado incumpliendo con las normas de la CARU y de la propia DINAMA en materia de producción por haber llegado ya a más de 1 M de toneladas de producción anual, o por el nivel de la temperatura de los vertidos, etc....
- iv) Que los informes “imparciales” canadienses son técnicamente inaceptables y carecen de rigor científico.

E) Procedimiento previo que puede solicitar la Argentina al presentarse ante la Corte:

Previo a la demanda sobre el fondo con los argumentos señalados en el punto anterior, que estaría basado en una violación de las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay (artículos 7 a 12 y 41) y de ciertas disposiciones del Digesto de la CARU, la Argentina puede solicitar a la CIJ la adopción de Medidas Provisionales contra la medida uruguaya de aumentar unilateralmente la producción de UPM. Este procedimiento ya lo intentó sin éxito la Argentina en el juicio anterior contra la construcción de las pasteras, intentando detener su construcción y está basado en el artículo 41 del Estatuto de la Corte.

Para que proceda la aceptación de medidas provisionales es necesario que se verifique un peligro grave e inminente (en este caso al medio ambiente)⁴.

⁴ El procedimiento de las medidas provisionales Antes de tomar una decisión definitiva, la CIJ puede adoptar medidas provisionales. En efecto el artículo 41.1 del Estatuto de la Corte establece:

“La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, la medidas provisionales que deben tomarse para resguardar los derechos de cada una de las Partes”

Estas medidas cautelares son urgentes por cuanto tienden a salvaguardar los derechos de una parte contra las actitudes de la otra, y son provisionales por cuanto duran solamente mientras esté pendiente el procedimiento y terminan cuando este llega a su fin.

Un procedimiento escrito y oral acelerado tiene lugar con prioridad sobre otros casos para averiguar los puntos de vista de las Partes. Este procedimiento constituye una fase separada del asunto que, en general, concluye con una decisión en unas tres semanas, aunque ha habido casos más acelerados.

La diferentes Salas instituidas por la Corte (ej: la Sala de asuntos ambientales) también están facultadas para imponer medidas provisionales.

El fundamento

El fundamento esencial de la CIJ para imponer o denegar medidas provisionales es el carácter irreparable del daño que se amenaza causar, de forma tal que no sería posible remediarlo simplemente con una sentencia a favor.

En estos casos, el Estado perdidoso no podría satisfacer con una suma de dinero posterior el daño causado (lo cual se verifica en los casos en el objeto de la litis es la producción de contaminación ambiental).

Por este motivo se justificaría la indicación de medidas provisionales.

En el caso *Grand Belt* (Finlandia vs Dinamarca) la CIJ denegó la medida provisional que le solicitaba Finlandia argumentando que el procedimiento sobre el fondo del asunto estaría presumiblemente concluido antes de que la construcción del puente, (emprendida por Dinamarca y objetada por Finlandia), estuviera terminada, siendo que los trabajos en sí mismo no constituían una afrenta a los derechos invocados por Finlandia. En otros casos (Ensayos Nucleares de Francia) se adoptaron por la CIJ por la gravedad y urgencia del posible perjuicio.

La obligatoriedad

Ya no existe debate sobre su obligatoriedad.

La CIJ en su jurisprudencia reciente del caso *Le Grand (Alemania vs Estados Unidos)*, hizo un pormenorizado análisis del Artículo 41 del Estatuto llegando a la conclusión del carácter obligatorio de las medidas provisionales. De esta forma rescata las opiniones doctrinales que sostenían que “no tendría sentido dar carácter obligatorio al fallo definitivo si una de las Partes pudiera frustrar esa decisión de antemano mediante acciones que pudieran tornar el fallo final nulo o inútil. Es una consecuencia necesaria de la fuerza obligatoria de la decisión final que las medidas provisionales destinadas a preservar su eficacia sean igualmente obligatorias”

F) Puntos débiles de la pretensión Argentina en el caso

-Tener que iniciar un juicio nuevo, previo procedimiento conciliatorio en la CARU, que si no son aceptadas las medidas provisionales, es desgastante.

-Tener la carga de la prueba de destruir el Estudio de Impacto Ambiental uruguayo (si lo hay) o la demostración de que el aumento de la producción contamina, siendo que aparentemente tendría el Uruguay estudios independientes que avalan la viabilidad del aumento.

- Respecto de los reclamos procedimentales:

i) Justificar que sus continuas solicitudes de informes son fundadas y no una chicana para extender el plazo previsto y en los hechos aplicar un verdadero derecho de veto.

ii) Justificar que el recurso previo a la Corte previsto en el artículo 12 es obligatorio a pesar de que la Corte ya interpretó en el fallo, que no existe en esta etapa un “derecho de veto” u obligación de no construir obra nueva. En cambio, reconoció que Uruguay podía construir a su cuenta y riesgo, por cual la jurisdicción de la Corte en este artículo sería una posibilidad pero no una obligación. El mismo razonamiento podría aplicarse para un aumento de la producción. En definitiva es claro que el principio precautorio fue expresamente dejado de lado por la Corte, que se limitó a aplicar el principio de prevención y es posible que esa posición pueda volver a sostenerse.

G) Puntos fuertes de la pretensión Argentina en el caso

-Estar mejor posicionada para los temas procedimentales, en la medida en que no vencieron los plazos procesales previstos y en que mientras no venzan, en teoría, no se podría autorizar nada de forma unilateral. En el caso que motivara la sentencia ya dictada, los plazos habían virtualmente vencido cuando Uruguay permitió empezar el funcionamiento de la pastera (que era el hecho potencialmente contaminante).

-Tener a su favor un incumplimiento procesal uruguayo en el fallo anterior respecto del que la Corte fue bastante condescendiente con

Uruguay, a tal punto de manifestar que la mera declaración de ese incumplimiento formal era ya suficiente reparación para la Argentina.

-Estar mejor posicionada para la solicitud de medidas compensatorias ya que no se trata ahora de una obra nueva sin construir, sino de un aumento de la producción que inmediatamente afectaría al río. No procederán argumentos que Uruguay (y la Corte) tuvieron a su alcance en el otro fallo para rechazar la medida provisional, a la espera del fondo.

En efecto, puede que la situación no sea considerada similar, dado que en este caso el aumento de producción es un hecho tangible y de inevitable acaecimiento, cierto y medible, mientras en el caso del fallo del 2010 la planta estaba aún por construirse por lo cual la Corte podía ampararse en su propia jurisprudencia al respecto para denegar las medidas provisionales (Caso del Gran Belt entre Dinamarca y Finlandia). Ahora la situación se plantea de manera tal que puede generar una duda acerca de las consecuencias ambientales, en particular dado que la autorización uruguaya cambia las bases de cálculo ambientales sobre las que se fundó la sentencia anterior para declarar la falta de contaminación.

-La prueba ambiental de la misma debe adjuntarse, pero un aumento objetivo de la producción es un hecho más visible y más factible de considerarse “prima facie” como un riesgo (en una aproximación precautoria o incluso preventiva) para el río.

-La sola aceptación de esta medida provisional por la Corte sería un triunfo argentino, lo que puede alentar la presentación ante la CIJ al menos hasta la dilucidación de esta etapa, ya que el costo-beneficio de la acción parece justificado.

Conclusión: La decisión de la Corte debería inclinarse a considerar exclusivamente la prueba ambiental -el fondo del asunto- y otra vez minimizar los aspectos procedimentales, pero no se puede asegurar que esto se repita en la especie, ya que las circunstancias al respecto no han sido idénticas.

El punto más complejo, sin embargo, parece estar relacionado con la posible solicitud de medidas provisionales por parte de la Argentina. El aumento de producción autorizado a UPM no es comparable a la anterior autorización de construcción de la pastera a Botnia. La autorización de aumento de producción se verifica en las aguas de forma inmediata, mientras que la autorización de construcción tardaba dos años en realizarse y por tanto en comprobarse realmente su efecto contaminante. Por otra parte, la pastera era una inversión sustancial para el Uruguay, es

decir que el problema se planteaba en términos de “desarrollo sustentable”. Motivo por el cual seguramente la Corte prefirió una aproximación preventiva y no precautoria.

En este caso en cambio, el daño para el Uruguay de una medida provisional que detenga la autorización de aumento de la producción hasta la comprobación de la ausencia de contaminación es muy menor. La planta continuará funcionando.

Por ello sería un “costo” muy bajo para la Corte adoptar una aproximación de tipo precautoria en este caso, en vez de preventiva, y que podría en este caso aprovecharse con el propósito segundo de acallar críticas anteriores, siguiendo la tendencia universal a lo políticamente correcto de la defensa del ambiente.

Sin contar además con otra tendencia- de la propia Corte- de compensar con los fallos las posiciones opuestas de las partes, que también jugaría a favor de la posición argentina en este caso.

No estoy afirmando un resultado negativo para el fondo del asunto, pero confieso que, por lo expuesto, tengo temores acerca del resultado de una solicitud de medida provisional. Y como señalé anteriormente, ganar en la medida provisional, dada la naturaleza del caso, ya sería políticamente un triunfo que aparecería como completo, en particular si es favorable a la Argentina.
