



Estudios del CURI

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

CASO Nº 135.

**Caso de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay.
Argentina con Uruguay. Fallo del 20 de abril de 2010.**

***Heber Arbuét-Vignali
y Daniel Vignali Giovanetti ¹***

***Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales***

***23 de junio de 2010
Estudio No 03/10***

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.

¹ H.Arbuét-Vignali es libre investigador (Premio Conicit 1999), antiguo Catedrático en Derecho Internacional Público y en Historia de las Relaciones Internacionales y Consejero del CURI. D.O.Vignali Giovanetti es Magister en Derecho Constitucional Europeo, Profesor titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UDE y también en la Escuela Militar y Profesor Adjunto (grado 3) en la Facultad de Derecho UDELAR

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. CASO N° 135.

Caso de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay.

Argentina con Uruguay. Fallo del 20 de abril de 2010.

Por Heber Arbuét-Vignali y Daniel Vignali Giovanetti.

El Pinar-Montevideo, mayo-junio 2010.

Sumario. 1. Reflexiones jurídicas y socio-políticas previas. 2. Los antecedentes Socio-políticos. 3. Análisis crítico del fallo. a. Metodología. b. Resultados posibles de anticipar. c. Sociedad de riesgos. d. La Comisión Administradora del río Uruguay. e. Decisiones previas. f. Decisiones sobre violaciones de naturaleza procesal. g. Las pretendidas violaciones de fondo. h. Otras decisiones. i. Monitoreo del río y de la planta. 4. Las bases de la decisión. a. Resumen previo. b. Los pedidos de las partes: Argentina. c. Los pedidos de las partes: Uruguay. d. El marco jurídico y los hechos. 5. Asuntos que se resuelven previamente. a. Competencia de la Corte. b. Remisión del Estatuto al Derecho Internacional general. 6. Las alegaciones sobre violaciones de naturaleza procesal. a. Planteo de la cuestión. b. Las relaciones de las obligaciones de ambas naturaleza. c. Articulación de las obligaciones procesales. d. La alegada derogación del procedimiento del Estatuto. e. Las obligaciones de Uruguay después de expirada la negociación. 7. Las obligaciones de fondo. a. Introducción. b. Carga de la prueba y prueba de peritos. c. Utilización óptima y racional del río. d. Velar por la gestión del suelo y los bosques. e. Coordinar las medidas apropiadas para mantener el equilibrio ecológico. f. Impedir la polución y preservar el medio acuático. 8. Conclusiones finales y fallo. 9. Las opiniones disidentes o individuales y declaraciones. 10. Conclusiones y perspectivas. a. Balance del fallo. b. Importancia de la violación de Uruguay. c. Magnitud de la única sanción impuesta al demandado. d. Monitoreo conjunto. e. CARU y la tarea de monitoreo. f. Conclusión sobre el monitoreo. g. El fallo en la civilización posmoderna. h. Perspectivas.

1. Reflexiones jurídicas y socio-políticas previas.

No se puede comprender la esencia de lo jurídico si separamos el derecho de la realidad socio-política. En el caso tenemos una sentencia jurídicamente inobjetable, aunque se queda en la pasada modernidad sin atreverse a ingresar en la sociedad posmoderna, como lo requiere el marco internacional de hoy y el futuro. Dios quiera que nos equivoquemos, pero el fallo puede encaminarse a no cumplirse o entrar en un limbo², como ya ocurriera en el marco de este mismo enfrentamiento, con un laudo³.

² Cuando esto se escribe (19/05/10), a 29 días del fallo, las propuestas uruguayo-argentinas para cumplir con el mismo en cuanto al control ecológico del río, presentan tales divergencias e interpretaciones encontradas en cuanto a lo ordenado, que amenazan paralizar las acciones. Cuando esto se revisa (13-15/06/10), continúan sucediendo cosas parecidas y, además, se vincula la ejecución del fallo con el levantamiento de los cortes de rutas, el de éstos con el monitoreo interno de la planta en forma conjunta y el Presidente Mujica abre una puerta para permitir esto último (ver infra Numerales 3 i, 7 último párrafo, 8 # 6 y 10 d a f y g). Cumpliendo lo ordenado por el fallo, la cuestión se refiere al seno de la CARU, la que carece de instrumentos institucionalizados de cualquier naturaleza que permitan superar las divergencias resolviendo con imparcialidad y autoridad, si es que ambas Delegaciones no se ponen de acuerdo. Adicionalmente, nuevamente en las negociaciones están interviniendo directamente las altas autoridades de gobierno, lo que ya antes fuera una mala opción (ver infra llamada 9).

³ Es el caso del malhadado y débil pronunciamiento del Tribunal ad-hoc arbitral del Mercosur (Luis Martí Mingarro, José María Gamio y Enrique Carlos Barreira), en su laudo del 7 de septiembre de 2006 relativo al corte de rutas de acceso a los puentes internacionales General Artigas y General San Martín. Con este dictamen que decidió la ilegitimidad del corte de rutas, se pretendía poner término a los bloqueos decididos y concretados por la

No puede comprenderse la trascendencia de los aciertos, errores o carencias de un fallo, si no se conocen los antecedentes jurídicos y socio-políticos que condujeron al litigio y a los que aquel debe ayudar a superar. En el presente caso los antecedentes jurídicos se originan en el tratado del Río Uruguay (1961) con 49 años en vigor y luego en su Estatuto (1975) con 35 años de antigüedad. En todo ese tiempo, si bien existieron diferencias sobre el manejo del río, varias de ellas ríspidas y difíciles, todas se solucionaron por negociaciones, en algunos casos ayudadas por la paciencia y el tiempo. Es la primera vez que ello no ocurre y se recurre al lejano, lento y costoso camino de la Corte Internacional de Justicia que se abre por la cláusula compromisoria del art. 60 del Estatuto.

Los antecedentes socio-políticos son más cercanos. Se inician con las presidencias argentinas de Kirchner primero y Fernández de Kirchner después, frente a las presidencias uruguayas de Batlle primero, con la que aquellos chocan frontalmente, Vázquez después, con los que aquellos tienen primero un gran acercamiento de “alianza ideológica” y después un ríspido enfrentamiento personal y de Mujica en los últimos tiempos, situación que parece abrir un período de gran confianza de Uruguay en las decisiones argentinas que puede ser bueno si genera reciprocidad. Incidieron también: problemas propios de Argentina e internos del partido Peronista, vinculados a la Provincia de Entre Ríos; el hecho de que la industria de la celulosa pensara instalarse primero en Entre Ríos (Argentina) y en definitiva se instalara en el Uruguay; y los apoyos políticos de los Kirchner a la campaña uruguaya que conduce a Vázquez a la presidencia en Uruguay y de los que aquellos se sintieron acreedores. Todos estos asuntos, y otros menores, pesan negativamente en el desarrollo del conflicto.

Como queremos hacer un análisis del fallo especialmente jurídico, no nos explayaremos sobre estos aspectos⁴, pero si daremos algunas pistas en una somera reseña que consideramos imprescindibles para entender este intrínquis.

2. Los antecedentes socio políticos.

El conflicto se gesta a fines del siglo pasado. “Desde la década de 1980 los capitales extranjeros y locales comenzaron por interesarse en invertir en forestación dentro de la región, lo que, para cualquier espíritu avisado, significaba que posteriormente se instalarían en la misma industrias vinculadas a la forestación”⁵. Los gobiernos de la región, para atraer las inversiones forestales acordarán exoneraciones impositivas y otras ventajas; Uruguay y la provincia argentina de Entre Ríos siguieron estas políticas. Las bases del conflicto estaban puestas y este se desarrollará cuando las grandes empresas europeas comiencen a procurar su instalación en la cuenca del Plata. En esta ocasión nuestros países adoptaron una actitud similar de competencia para atraer los emprendimientos de las industrias pasteras consumidoras de madera y, de ser posible, luego, de las mas ventajosas y menos problemáticas industrias papeleras.

Estando los bosques ya en producción, empresas pasteras de algunos países europeos se interesaron por instalarse en Entre Ríos; por alguna razón no lo hicieron y terminaron instalándose en Uruguay; actualmente hay una industria pastera -la antigua Botnia, sucedida por UPM- funcionando en Uruguay y otras están a distinta altura de su proceso de instalación en tanto que en Entre Ríos hay 450.000 hectáreas de montes con madera para industrializar y

Asamblea Ambientalista de Gualeguaychú (Argentina), iniciados el 04/10/03, que continuaban por períodos a la fecha de la demanda uruguaya (04/05/06), que se levantaron durante el trámite del proceso hasta su laudo (lo que da excusa al contenido del mismo), y que se reinstalaron inmediatamente después, en octubre de 2006, siguiendo en forma ininterrumpida para el acceso al Puente Libertador Gral. José de San Martín, entre Fray Bentos y Puerto Unzué, hasta la fecha de hoy (15/06/10), 3 años, 8 meses y días después. El 20/06/10 la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú levantó el bloqueo por 60 días, pero imponiendo condiciones.

⁴ No obstante abordaremos ese desafío en otro artículo que haremos para la Revista Estrategia del Centro de Altos Estudios Nacionales.

⁵ Ver H.Arduet-Vignali y L.Barrios (2006, 37)

el gobierno procura la instalación de pasteras ⁶. El conflicto estaba presente. Todo esto incidirá en el futuro del problema. ¿De qué manera? Es temprano para determinarlo, pero de alguna forma lo hará ⁷.

La confrontación de intereses entre Uruguay y Argentina respecto a las plantas de celulosa instaló sus gérmenes hace 30 años con la forestación; se incubó con un infeliz enfrentamiento entre los gobernantes de la región, que compitieron entre sí en lugar de actuar mancomunados y alineados con sus poblaciones para, juntos, ordenar las inversiones y sus industrias peligrosas con el fin de obtener un desarrollo limpio y sustentable; eclosionó con las malas negociaciones que condujeron al planteo del caso cuyo fallo comentamos; y, lamentablemente, continuará de alguna forma, quizá con períodos de calma y esperanza, hasta que los pueblos y, sobre todo, los gobiernos de la región, comprendan lo que es una integración profunda ⁸, como se necesita por estas áreas, y sus grandes diferencias con los románticos ideales latinoamericanos y el estrecho concepto comercial de hacer mejores negocios.

El conflicto que se pretende resolver tiene algunas características que conviene recordar para poder ponderar el fallo⁹. Puede decirse que se trata de un caso paradigmático por sus repetidas malas opciones en materia de negociación y toma de decisiones, casi podría formarse con él un manual de “cómo no se debe negociar”.

Los errores que se sucedieron fueron muchos¹⁰. La competencia por lograr las inversiones tensó a los gobiernos. Se introdujeron dentro de un diferendo internacional intereses políticos partidarios y posiciones producto de incompatibilidades personales que dejaron de lado los intereses nacionales. Se permitió protestas de la opinión ambientalista bloqueando rutas internacionales en abierta contravención de normas del Derecho Internacional general, de la normativa MERCOSUR y de las constituciones Argentina y de Entre Ríos, sin que nadie tomase medidas (ver supra llamada 2).

Para poner algo de orden a este disloque se intentan vías jurisdiccionales producto de las cuales se dan cuatro pronunciamientos: el que comentaremos a partir del Numeral 3, el de un Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR sobre el corte de rutas ¹¹ y dos Órdenes de la Corte

⁶ Información del diario El País de Montevideo, 21 de mayo de 2010, pág. A6.

⁷ Entre otras cosas, Entre Ríos deberá derogar la Ley N° 9644 del 15/09/05, que declara a la Provincia “...libre de plantas procesadoras de pasta celulósica, cuya actividad industrial impacte en el medio ambiente, contaminando el aire, suelo y/o calidad de las aguas...de nuestro territorio provincial.”; o, al menos, interpretar esta última parte con más benevolencia que respecto a Botnia/UPM. Ver J.L.Schryer, 2008, 133.

⁸ Ver H.Arbut-Vignali (2004) e infra Numeral 10 h.

⁹ Una detallada secuencia de los hechos puede verse en H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2006, pp. 13 a 33), los que se complementan en L.Barrios (2008, pp. 133 a 173) y también en H.Arbut-Vignali (2007), pp. 138 a 143.

¹⁰ La elección para la instalación de un lugar potencialmente conflictivo; el reunir dos grandes emprendimientos en el mismo sitio (lo que posteriormente se solucionó por el retiro de ENCE); el sacar el asunto de la CARU, mediante un acuerdo verbal, válido pero mal y confusamente documentado al que, posteriormente, la Corte Internacional de Justicia no le reconoció eficacia porque según su decisión, no fue cumplido; el no centrar las negociaciones en la gestión profesional de los Ministerios y llevarla al alto nivel (Presidentes y sus más cercanos representantes personales), con buena cuota de inexperiencia; el dejar de lado la prudente reserva recurriéndose a los medios de comunicación de masas; el dar voz y participación protagónica, a veces procurando su alianza, a agrupaciones privadas, con posicionamientos legítimos pero sectoriales (las empresas, las organizaciones ambientalistas, las centrales sindicales); etc.

¹¹ En mayo 2006 Uruguay recurre a la formación de un tribunal arbitral reclamando ante él por los cortes de las rutas de acceso a los puentes internacionales del río Uruguay y su bloqueo consiguiente, por parte de la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú, así como por la pasividad de las autoridades argentinas para impedir tal ilegalidad. El laudo del 6 de septiembre decide dictaminando la ilegalidad de los bloqueos de las rutas, pero como en ese momento se habían levantado los mismo, sólo insta a que no se repitan, sin dar indicaciones al gobierno argentino de cómo debería actuar si se repitieran; el único efecto de este absurdo laudo fue que cuando se repitieron los bloqueos (ver supra llamada 2), estos se mantuvieron sin que Argentina hiciera nada por evitarlos, ni ocurriera nada para levantar la declarada ilegalidad frente a las normas internacionales y nacionales. Pueden verse comentarios del laudo en: A.Pastori Fillol (2007, pp.183 a 215); A.Puglia Macaronis (2008, pp. 91 a 100); y Z.Drnas de Clément y W.Hummer (2007, pp. 124 a 133).

Internacional de Justicia, en el marco del juicio, ante respectivos pedidos de medidas cautelares de Argentina y Uruguay ¹².

3. Análisis crítico del fallo.

a. Metodología.

Es inusual comenzar por las conclusiones, pero la importancia y la poca difusión de los términos de la decisión de la Corte así lo aconsejan; además vale la pena intentarlo invirtiendo la metodología de análisis. Los autores de este estudio vienen siguiendo el caso y avanzando opiniones, desde al año 2005 ¹³. La combinación de los estudios de los antecedentes y los de la estructura y contenido del propio fallo, tientan a muy extensas referencias, las que por razones pedagógicas no son aconsejables. Todo esto nos condujo a optar por dar primero nuestra posición y luego, para fundarla, analizar el fallo haciendo de él una prolija síntesis.

Creemos que el fallo se ajusta a las previsiones que se hicieron (ver infra literal b). Que la Corte sociológicamente ubicada entre las necesidades de una sociedad de riesgos y las jurídico formales apropiada a la vieja modernidad, no supo optar y, erróneamente, quiso cumplir con ambos requerimientos, lo que es imposible y no lo logró (ver infra literal c); como consecuencia de lo cual hizo una equivocada y muy peligrosa estimación de las posibilidades de la CARU (ver infra literal d). Que no se llegan a satisfacer las expectativas de un fallo que sentara jurisprudencia y marcara rumbos (ver infra Números 9 a y d y 10 g). Y que, respecto de las decisiones, una sensación resulta de una visión de las conclusiones y otra, muy diferente, del análisis completo de todo el desarrollo del fallo (ver infra literales f a i). Considerando sólo los tres párrafos finales del mismo (ver # 282 del fallo, en Numeral 8 in fine) éste puede considerarse “equilibrado”, casi directamente proporcional a los intereses de las partes y que recoge las expectativas de ambas: Uruguay violó las obligaciones de naturaleza procesal; Uruguay no violó sus obligaciones de fondo; y las demás pretensiones se desechan. En cambio si se hace un análisis más profundo de todo el fallo y se considera cuales pretensiones de cada una de las partes acogió o rechazó la Corte, se llega a una conclusión muy diferente.

En un único punto la Corte otorga razón a los pedidos argentinos: la violación de las obligaciones procesales. Para esta violación Argentina pedía como sanción que se ordenara el desmantelamiento de la planta y el puerto. La Corte, en cambio, sólo da, cómo satisfacción a

¹² Argentina, inmediatamente después de plantear su demanda el 4 de mayo del 2006 solicitó a la Corte dictara medidas cautelares para salvaguardar sus derechos pidiendo se obligara a Uruguay: a que respetara las normas del Estatuto; a que no autorizara ni emprendiera obras susceptibles de causar perjuicios sensibles al río Uruguay...y a la Argentina; y a que respetara el derecho de Argentina a que sus poblaciones ribereñas del río...vivan en un ambiente sano, sin sufrir daños de salud, económicos o de cualquier naturaleza por la construcción y funcionamiento de las plantas. Por Orden del 13/VII/06 la Corte decide no disponer las medidas cautelares solicitadas. Ver comentarios sobre la primer Orden en: H. Arbuet-Vignali (2006). El segundo pedido de medidas cautelares lo planteó Uruguay el 29 de noviembre de 2006 solicitando que se ordenaran las medidas adecuadas para prevenir y poner fin y evitar la interrupción del tránsito con Uruguay, incluidos los cortes de puentes y rutas por Argentina y que esta se abstuviera de adoptar otras medidas que pudieran lesionar los derechos de Uruguay. Por Orden del 23/I/07 la Corte también decide no disponer las medidas cautelares solicitadas. Ver comentarios sobre ambas Órdenes en H. Arbuet-Vignali y D.O. Vignali Giovanetti (2008), R.M. Grajates (2007) y Z. Drnas de Clément y W. Hummer (2007).

¹³ El Prof. Arbuet-Vignali comenzó a interesarse por el tema en octubre 2005 durante el Primer Congreso de la Red Latino Americana y Europea para el Gobierno de los Riesgos donde, luego de haber hecho investigaciones sobre el asunto, le fuera encomendado, junto al Mgtr. Luis Barrios la responsabilidad de dirigir una investigación sobre “el caso de las pasteras”. Ambos autores trabajaron en el marco de la mencionada investigación, extendida hasta marzo de 2008 y que se concretó en dos libros publicados (H. Arbuet-Vignali, L. Barrios y otros (2006 y 2008); ambos también analizaron las órdenes de la Corte (H. Arbuet-Vignali y D.O. Vignali Giovanetti 2008). El Prof. Arbuet-Vignali analizó la primer Orden (H. Arbuet-Vignali 2006), el conflicto en general (H. Arbuet-Vignali 2007), adelantó una prospección del fallo (H. Arbuet-Vignali 2009) y evaluó las repercusiones jurídicas y políticas del mismo (H. Arbuet-Vignali 2010). El Mgtr. Vignali Giovanetti analizó la responsabilidad internacional de los Estados en el caso (D.O. Vignali Giovanetti 2006).

Argentina, el mero y único reconocimiento de la violación, sin siquiera imponer a Uruguay un pedido de disculpas (ver Numeral 8 ## 1 y 2). En todos los demás requerimientos de Argentina -y son muchos (ver infra literales e y f)- la Corte, por razones de fondo, por razones procesales (ausencia de jurisdicción) o por falta de prueba, acoge las posturas de Uruguay. Esto merece ser considerado con más detenimiento. También es interesante analizar las opiniones disidentes e individuales y declaraciones particulares de algunos jueces (ver infra Numeral 9).

b. Resultados posibles de anticipar ¹⁴.

En muchos de sus aspectos y por diferentes razones, los grandes lineamientos del pronunciamiento de la Corte eran susceptibles de prever y de hecho lo fueron. La decisión de la Corte en su segunda Orden del 23/01/07 rechazando las medidas preventivas solicitadas por Uruguay permitía anticipar que **el bloqueo de las rutas de acceso a los puentes del río Uruguay** no iba a ser considerado, lo que también resultaba de la redacción del art. 6o del Estatuto: se abre la competencia de la Corte para y solo “Toda controversia acerca de la interpretación y aplicación del Tratado (de 1961) y del Estatuto (de 1975)...”. Esto ocurrió y ni siquiera se mencionaron estos hechos en el fallo. Los mismos están intrínsecamente ligados a las construcciones objeto de controversia, pero por razones de competencia absolutamente correctas desde una apreciación jurídica, el asunto resulta ajeno a las previsiones del Estatuto del río Uruguay en cuyo marco se abrió la jurisdicción de la Corte y por lo tanto ajeno a sus posibilidades de decisión. No obstante, debe recordarse desde un abordaje socio político y jurídico sustancial (no procesal), que el problema de la instalación de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay no quedará definitivamente laudado hasta que se solucione a satisfacción de ambas partes el asunto de los cortes de las rutas de acceso a los puentes internacionales, dado que estos son una consecuencia directa y exclusiva de aquella.

También resultaba previsible que, por similares razones de falta de competencia, si era que Argentina no demostraba sus repercusiones sobre las aguas del río, la Corte no se pronunciaría sobre **la contaminación del aire, los malos olores, la contaminación visual, los perjuicios sobre el turismo y las actividades recreativas**. Esto podría haber ocurrido sólo si la Corte hubiera ubicado el caso en el marco de una sociedad de riesgos, lo que no hizo manteniéndose en un posicionamiento jurídico formal estricto, propio de la modernidad; aunque algunos jueces, en sus opiniones disidentes o individuales o declaraciones, lamentaron que esto ocurriera

Asimismo se podía afirmar, como se hizo (ver llamada 13), que **el fallo sería fundado, serio y jurídico**, y que la Corte no aplicaría criterios de equidad (para lo cual no está habilitada sin el pedido de ambas partes) para dejar a todos conformes. Los antecedentes de la Corte, su trayectoria, su integración, el respaldo de la comunidad política y jurídica internacional de que gozan sus jueces, la manera como estos han asumido siempre su responsabilidad y respondido a lo que se espera de ellos permitían llegar a la conclusión de que el fallo sería correcto, aunque haya aspectos que se le puedan criticar y con los cuales algunos de sus propios jueces discreparan (ver infra Numeral 9).

También era previsible que la Corte **no ordenara el desmantelamiento de la planta y el puerto y que era muy difícil que se ordenara una reubicación de los mismos, aunque sí, se impondrían severas medidas de contralor ambiental ¹⁵.**

¹⁴ Ver H. Arbuet-Vignali 2009.

¹⁵ En H. Arbuet-Vignali, 2009 se dice: “En cuanto al desmantelamiento de la fábrica o su reubicación, nos parece prácticamente imposible que lo primero ocurra, porque deben tenerse en cuenta los parámetros de un desarrollo sustentable y, de adoptarse esta medida, ella iría contra las posibilidades de desarrollo de un país que lo necesita. Creemos muy difícil, aunque no imposible, que se ordene una reubicación de las instalaciones. Es en cambio altamente probable que se dispongan medidas, e incluso podrían ser obras, que reaseguren el eficaz tratamiento de los efluentes y el nivel satisfactorio de la calidad de las aguas revertidas al río”.

Había otros asuntos más difíciles de adelantar como, por ejemplo: en que marco general la Corte iba a ubicar su decisión, si en el ámbito de una sociedad de riesgos o en el de una sociedad tradicional (ver infra literal c). Muy vinculado con lo anterior se abría otra interrogante difícil: ¿qué papel la Corte le iba a atribuir en el asunto a la CARU y, consecuentemente, que protagonismo le iba a otorgar en el encaminamiento de las soluciones al conflicto? (ver infra literal d). Por último también resultaba dificultosa la anticipación sin vacilaciones acerca de cual iba a ser la decisión de la Corte respecto a la demanda argentina que acusaba a Uruguay de haber violado el procedimiento del Estatuto, lo que vinculaba con la violación de las obligaciones de fondo por Uruguay, solicitando sanciones muy graves, tales como el retorno a la situación original, o sea el desmantelamiento de todas las construcciones de la planta y el puerto (ver infra literales e y f); y los reclamos de Argentina por perjuicios sobre el turismo y otras actividades para los cuales solicitaba reparaciones pecuniarias (ver infra, literal h).

c. Sociedad de riesgos ¹⁶.

Antes de dictarse el fallo y después de las Ordenes (Ver H. Arbuét-Vignali 2009 y, especialmente 2006), ya se pensaba que la Corte podía aprovechar la ocasión de este juicio para abrir una perspectiva jurisprudencial a las necesidades de la sociedad de riesgos en que vivimos desde hace bastante tiempo, aunque muchos no hayan tomado cabal conciencia de ello. Se podía pensar con cierta certeza que la solución final del asunto marcaría rumbos para el futuro, que se darían claras señas a los Estados, no sólo a las partes, sino también a todos los demás, acerca de cuales eran las reglas jurídicas de Derecho Internacional general para manejar los casos de protección ambiental con riesgos transfronterizos, de cuales eran los principios generales para manejar los riesgos propios de la nueva civilización que ya estaban incorporados al Derecho Internacional general. Se podía pensar también que la Corte hiciera u obligara hacer un estudio completo de la situación ambiental del río y del comportamiento de ambas partes al respecto, dejando clara la situación y las obligaciones de cada uno sobre todos los aspectos que han conducido a que el “río de los pájaros pintados” o “de los caracoles” se haya transformado en un río altamente contaminado donde mal sobreviven sábalos, bogas y dorados. Nada de ello ocurrió. El fallo se ubicó claramente en el derecho tradicional, centrándose exclusivamente en las disposiciones del Tratado del río Uruguay y su Estatuto ¹⁷.

Creemos que la Corte dejó pasar una excelente oportunidad de sentar pautas sobre el manejo ambiental aprovechando un caso cuyos componentes lo hacían apropiado a tal enfoque: un río compartido por las partes y un tercero, que se imbrica en una región que se vio involucrada en el caso (Mercosur), y lo resolvió mal ¹⁸. También se podía haber aportado para avanzar en un tipo de problema que puede alcanzar (y alcanza) a otras regiones del mundo y que es importante encausar. Pero esto no ocurrió.

d. La Comisión Administradora del Río Uruguay: CARU.

Lo señalado supra en el literal c, no significa que entendamos que el Tratado, su Estatuto y la CARU se inserten en un sistema de Derecho Comunitario, con instituciones supranacionales y órganos independientes de los gobiernos que puedan ayudarlos al funcionamiento, a ajustar las diferencias y a la protección de los intereses comunes.

La Corte no se equivoca al determinar la naturaleza jurídica de la CARU y la ubica como una organización intergubernamental. Sí se equivoca cuando afirma que es un instrumento de

¹⁶ Por el concepto de sociedad de riesgos ver U.Beck, 1986

¹⁷ Expresar esto no significa que nosotros no respaldemos el acierto de la Corte al rechazar la pretensión argentina de vincular las obligaciones de fondo con las de forma a través de la existencia de una pretendida cláusula de reenvío inserta en el art. 41 (ver infra Numeral 5 b). En esto coincidimos con las decisiones de la Corte ya que no existe el pretendido reenvío.

¹⁸ Ver A.Puglia Macaronis, 2008. Ver también infra Numeral 9 a.

cooperación, desconociendo lo que resulta de propio nombre: Comisión **Administradora** del río Uruguay, que fue lo que las partes desearon hacer de ella. Y erra también al pretender interpretar lo que las partes quisieron que hiciera CARU cuando la constituyeron. Desconoce la historia de la institución y el largo camino de enfrentamientos y obstáculos para una buena gestión del río que generaron en su seno las Delegaciones en múltiples ocasiones. La Corte no supo ver más allá de algunos de los términos utilizados en el preámbulo del Tratado, en su texto y en el del Estatuto y se quedó con ellos, sin darse cuenta que en la región las palabras adornan con buenas intenciones programáticas, los reales intereses que se enfrentan poniendo así entre brumas la realidad. Por sobre todas las cosas con una visión socio jurídica europea ¹⁹, no supo ver que en la región no existe aún un espíritu cooperario y se mantienen similares sentimientos en sus conductores, a aquellos que hicieron fracasar el mensaje de Bolívar; no se vio que, aún, es más el espíritu declarativo que el empeño integrador. Si este empeño hubiera estado presente, el conflicto no se hubiera producido y, aún con los riesgos propios de la nueva civilización, que se deben asumir porque ahí están y se pueden minimizar pero no ignorar, en lugar de concretar la instalación de una sola nueva industria, disputada por varios e instalada en un solo país, podrían haberse atraído mas inversiones que permitieran el desarrollo en varios países, funcionando bajo un estricto control de códigos ambientales regionales, de celosa vigilancia común y estricto cumplimiento dentro del sistema de un MERCOSUR realista, menos declarativo y excluyente de todo voluntarismo romántico.

Lo mas preocupante es que, a partir de esas visiones, la Corte arriba a conclusiones que no resultan tan ajenas a la realidad como pudieran haber sido ²⁰, pero que conducirán a callejones sin salida y muchas disputas. La Corte no se confundió en cuanto a que la CARU pueda tener naturaleza supranacional. Pero 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.

¹⁹ Lo que repite lo ocurrido con el lejano caso de Haya de la Torre: CIJ Recueil 1951

²⁰ En H.Arbut-Vignali 2006 se concluía al respecto señalando en cuanto a la CARU que "...La Corte.....debería tener muy en cuenta.....que su inserción le ubica en un sistema de Derecho Internacional Público.....lo que permite a los gobiernos de cualquiera de los dos Estados partes, legítimamente, paralizarlo, bloquear los pronunciamientos y tornar a la institución en ineficaz e intrascendente...", porque al tenor de los argumentos dados por la Corte en la primer Orden en el caso se hacía sentir que ella veía a la CARU como un instrumento supranacional o como algo parecido; similares consideraciones se hacen en H.Arbut-Vignali y D.O.Vignali Giovanetti, 2008. Por otra parte en H.Arbut-Vignali 2009, a la vez que se reitera el carácter intergubernamental de la CARU se dice que, ella, podría inducir a "...quién no conozca profundamente la realidad sudamericana y, especialmente, rioplatense a pensar de otra manera...", y se agrega que "...en alguna medida esto ha sido lo que me ha parecido que pasaba por las mentes 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."

e. Decisiones previas ²¹.

Las decisiones adoptadas por la Corte en cuanto a su **competencia** respaldan ampliamente los posicionamientos de Uruguay rechazando pretensiones de Argentina.

Esta pide a la Corte que se pronuncie sobre polución y daños ambientales en el río; en lo que está de acuerdo Uruguay. Pero pide también que se pronuncie sobre polución atmosférica y sobre daños sonoros, visuales y malos olores que dañarían al turismo; Uruguay no acepta la competencia en estos últimos casos y sólo acepta considerar la polución atmosférica si se probara que esta tuviera efectos sobre las aguas del río. **En todos los casos las decisiones de la Corte coinciden con los posicionamientos uruguayos.**

Argentina también plantea una interpretación del art. 41 del Estatuto de trascendental importancia en el asunto. Sostiene que el Estatuto debe interpretarse a la luz del Convenio de Viena/969 sobre tratados y que de esto resulta que existe en él art. 41 **una cláusula de reenvío** por la cual se le incorporan todos los tratados generales sobre protección ambiental que ligan a las partes. Uruguay acepta la aplicabilidad del Convenio de Viena /969, pero niega que de una interpretación a su luz resulte que el art. 41 encierra una cláusula de reenvío. **La Corte recoge la posición uruguaya** y esto es importante porque acota sustancialmente el caso y deja fuera de la competencia de la Corte las pretensiones de Argentina, en aquellos asuntos que no están previstos en el Estatuto y sí lo están en convenciones ambientales generales.

f. Decisiones sobre violaciones de naturaleza procesal ²².

Este asunto al final (# 282 de la sentencia) se resume diciendo que Uruguay violó las obligaciones de los arts. 7 a 12 y que “la constatación por la Corte de esta violación constituye una satisfacción suficiente”. De esta decisión se ha hecho en Uruguay una interpretación recortada y que conduce a una apreciación equivocada que genera sentimientos de culpa que no deben existir. No hay motivos para avergonzarnos del fallo, aún si esta fuera su única decisión, mucho menos existiendo la segunda (ver infra literal g). Es cierto que se condena a Uruguay por haber omitido alguna de las obligaciones de naturaleza procesal; pero de ello la Corte no extrajo todas las consecuencias que pretendía Argentina.

Ciertamente que en el marco de los asuntos procesales se acogen varias posiciones de Argentina frente a las uruguayas. La Corte decide que la CARU es un elemento central para el cumplimiento de las obligaciones de cooperación de las partes, y no un mero instrumento común para facilitarlas. Declara que Uruguay no ha respetado sus obligaciones de informar y notificar a la CARU. Declara que Uruguay no cumplió el acuerdo Bielsa-Opertti y por tanto este no sustituye el procedimiento del Estatuto. Decide que el GTAN no permitía, como pretendía Uruguay, derogar sus obligaciones según el art. 7 del Estatuto y que no podía, antes de finalizar el período de negociación autorizar las construcciones de la planta y el puerto.

Son cinco pronunciamientos que acogen a los argumentos argentinos frente a los uruguayos. Creemos que la Corte se equivoca en cuanto a la importancia que otorga a la CARU (ver supra literal d), y que esto conduce a la condena de Uruguay, pero el fallo debe ser acatado y respetado en todas sus partes.

En esta parte sólo dos posicionamientos de Uruguay prevalecen, pero son de una importancia y trascendencia de gran peso. Argentina pretendía vincular las violaciones de los aspectos procesales con las violaciones de fondo; sostenía que todo desconocimiento de aquellas significaba atentar contra el objeto y fin del tratado y por lo tanto, violadas estas, sin necesidad de otras pruebas, se debía condenar también a Uruguay por violaciones de sus

²¹ Ver infra Numeral 5, literales a y b, dónde se analizan los ## 48 a 52 y 53 a 66 del fallo.

²² Ver infra Numeral 6, dónde se analizan los ## 67 a 158 del fallo.

obligaciones de fondo. En consecuencias de esta posición pedía la satisfacción mayor a que se puede aspirar: la restitución en los hechos y en el derecho de la situación que existía antes de los actos internacionalmente ilícitos; o sea el desmantelamiento de la planta pastera y del puerto. En este punto prevalecerá la posición uruguaya y la Corte negará la existencia de tal vinculación entre la forma y el fondo y, en consecuencia, dictaminará “que la constatación por la Corte de esta violación (de las obligaciones procesales) constituye una satisfacción suficiente”. Esto tiene una sola posibilidad de análisis: las violaciones existieron, pero no tuvieron la trascendencia que pretendía Argentina; fueron menores y no demasiado importantes habida cuenta del escrupuloso cumplimiento de las medidas de fondo por Uruguay; tan intrascendentes fueron que la responsabilidad internacional en que incurrió Uruguay se salva con tan solo la constatación del hecho por la Corte. Ni siquiera la Corte decidió, como podía haber hecho ²³, que Uruguay pidiera disculpas a Argentina por su actitud. Ni eso mereció la poca gravedad de la ofensa.

La otra cuestión en la cual la Corte se pliega a los argumentos uruguayos desechando los argentinos es en el asunto de la determinación del momento en el cual Uruguay podía autorizar la iniciación de las obras. Argentina sostenía una especie de veto temporario hasta que la Corte se pronunciara sobre el diferendo, lo cual rechazaba Uruguay. La Corte concluye en que no hay ninguna obligación de no construcción después del período de negociación, es decir, a partir de que se constate su fracaso. **Son dos nuevas situaciones, e importantes, en que la Corte recoge los argumentos uruguayos en prevalencia de los argentinos** ²⁴.

g. Las pretendidas violaciones de fondo ²⁵.

En relación a **la carga de la prueba y la prueba de peritos**, en el primer caso la Corte recoge los argumentos uruguayos y rechaza la inversión de la carga de la prueba y en el segundo sólo afirma su independencia y se sitúa por encima de las partes ²⁶.

Sobre los pedidos relativos a **la utilización óptima y racional del río, el velar por la gestión del suelo y los bosques y el mantenimiento del equilibrio ecológico**, en el primer caso, sin pronunciarse sobre las posiciones de las partes, apoya los intereses uruguayos al abrir la puerta al concepto de desarrollo sustentable y, en los dos últimos, rechaza las pretensiones argentinas por falta de sustento, dando indirectamente la razón a Uruguay. Además puede deducirse de esto que la posición argentina, si no es maliciosa es imprudente y ligera. **Son dos nuevas oportunidades en que la Corte se pronuncia a favor de Uruguay y una más en que lo hace indirectamente.**

Respecto a **las obligaciones de impedir la polución y preservar el medio acuático**, Argentina sostiene que han sido violadas por Uruguay al permitir el vertido de efluentes y Uruguay dice que el art. 41 no prohíbe toda descarga, sino aquellas que excedan los estándares, la Corte decide que para determinar el asunto además de las reglas del Estatuto tendrá en cuenta las nacionales de ambas partes.

La Corte se pronuncia luego sobre varios aspectos. Resuelve que Uruguay, en contra de lo que sostiene Argentina, evaluó los puntos de instalación necesarios antes de decidirse por Fray Bentos.

²³ Y a la fecha (10/06/10) lo exige el grupo de la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú.

²⁴ Deben recordarse las posiciones disidentes de Keit y Skotnikov (ver infra Numeral 9, literales c y g), los que acompañan la posición de Argentina.

²⁵ Ver infra Numeral 7 dónde se analizan los ## 159 a 266 del fallo.

²⁶ Véase las posiciones contrarias de algunos jueces en sus disidencias (infra Numeral 9, literales a a f y h).

A diferencia de lo que sostiene Argentina y al no haberse establecido que las descargas de Botnia violaron los estándares de nivel de contaminación, no se pronuncia sobre si Uruguay violó sus obligaciones al decidir el establecimiento.

Frente a las objeciones de Argentina, resuelve que Uruguay hizo las consultas adecuadas a las poblaciones afectadas; que no existe ningún elemento de prueba que apoye la pretensión Argentina de que Botnia no aplica las mejores técnicas disponibles; y en relación a las alegaciones argentinas sobre contaminación (malformaciones, algas, etc.) decide que no se aportan elementos de prueba que indiquen que no se tratan de episodios aislados, por lo que no se puede concluir en que Uruguay ha violado el Estatuto.

Expresa que Argentina no ha probado que se haya disminuido el mínimo de oxígeno disuelto en las aguas; que en contra de lo que alega Argentina, la planta ha cumplido con el estándar previsto de fósforo total; que a diferencia de lo que afirma Argentina la Corte concluye que la evidencia resulta insuficiente para atribuir a Botnia el incremento de sustancias fenólicas en el río; que Argentina no ha presentado evidencia clara que vincule con Botnia los nonilfenoles hallados en el río; y que tampoco la hay para vincular con Botnia la presencia de dioxinas y furanos.

Además la Corte no halla prueba suficiente para concluir, como afirma Argentina, que Uruguay no respetó las obligaciones de amparar el medio acuático incluyendo la protección de la fauna y flora y que, ante lo que sostiene Argentina, la Corte no encuentra ninguna evidencia clara de que sustancias tóxicas hayan sido introducidas en el medio acuático por las emisiones atmosféricas de Botnia. De todo lo cual, apartándose de las pretensiones argentinas, concluye que Uruguay no ha violado sus obligaciones de conformidad con el art. 41.

Esta última escueta conclusión, que se repite en la también escueta frase de la segunda resolución del fallo, cobra dimensiones notables si se considera la docena de oportunidades en las cuales se rechazan las pretensiones argentinas por falta de prueba u otras razones y se acogen los argumentos uruguayos.

No es que solamente se diga que Uruguay cumplió con las obligaciones de fondo; es mucho más. Se está proclamando que Botnia no contamina más allá de los estándares admitidos; que Argentina ligeramente ha sostenido lo contrario sin poder probar ninguno de sus dichos al respecto; y que con esto ha ocasionado muchos daños a Uruguay.

Algunos son daños directos: los ingentes gastos del juicio; el daño moral por infundadas acusaciones graves y muy serias para un país, una de cuyas más importantes fortalezas es el fiel respeto al Derecho Internacional; las dificultades que se le crearon con los inversores; etc.. Y otros conexos: los perjuicios por un bloqueo de rutas que repercute poniendo fuera de uso puentes internacionales desde hace mas de tres años y medio continuos y mucho mas en forma intermitente; los que violan normas constitucionales y legales, internas e internacionales y que también tienen un laudo del Mercosur que los condena. Uruguay no pidió reparaciones por los perjuicios directos (los conexos están fuera de competencia) que la actitud y la demanda argentina le causaron, de lo contrario pensamos que el fallo hubiera sido mas duro con Argentina.

Dos últimas reflexiones sobre este punto. Si bien Argentina nunca probó que los daños ecológicos al río fueran causados por Botnia, ni que la medida de los mismos hubiera aumentado por su instalación, quedó en evidencias que existe un deterioro ecológico importante que alguna causa tiene. Pensamos que el mandato de la Corte de que se monitoree todo el río ²⁷,

²⁷ Ver infra en este Numeral, literal i y Numeral 7 f último párrafo.

si se realiza adecuadamente, podrá poner en evidencia las causas y los responsables de esas situaciones. (ver infra literal i).

h. Otras decisiones ²⁸.

La Corte expresa que no tiene que acceder al pedido argentino de cese de los ilícitos (violaciones procesales) ya que ellos ocurrieron en el pasado y ya no existen. Reafirma que ordenar el desmantelamiento de la planta no constituiría una forma de reparación apropiada. Rechaza el pedido argentino de indemnizaciones por los perjuicios a su economía, especialmente turismo y agricultura, ya que Uruguay ha cumplido con sus obligaciones de fondo. Dice que no ve circunstancia que amerite exigir las garantías que pide Argentina para que en el futuro Uruguay no entorpezca la aplicación del Estatuto. Uruguay pide se le reconozca el derecho a continuar explotando Botnia; Argentina solicita que no se le reconozca; la Corte expresa que no ve razón para expedirse ya que ello no tendría consecuencias prácticas al no haber hecho lugar a la demanda de Argentina en relaciones a las violaciones de fondo y al no haber ordenado desmantelar la planta; es decir que, en definitiva, acoge la solicitud uruguaya.

Se trata de cinco nuevos pronunciamientos dónde se protegen las alegaciones uruguayas y se desechan las argentinas.

i. Monitoreo del río y de la planta (## 266 y 281 del fallo).

Estos dos temas son objeto de discusión aún después de conocerse el fallo. Respecto al primero trascendió que Uruguay, entendía que el monitoreo conjunto y el control abarcaban todo el río, en tanto Argentina los refería solamente a la zona de influencia de la planta Botnia. Entendemos que el # 266 del fallo (verlo en Numeral 10 d i) claramente da la razón a la posición de Uruguay ya que encomienda a ambas partes controlar que la CARU “...pueda ejercer de manera permanente las facultades.....incluyendo sus funciones de vigilancia de las calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto del funcionamiento de la planta Orión (Botnia)...”. Se les encomienda dos cosas, por una parte la vigilancia del río según el Estatuto, de todo el río ya que no se marcan límites y, además, de la evaluación del impacto del funcionamiento de Botnia en el medio acuático.

Respecto al monitoreo de la planta Argentina sostiene que debe hacerlo conjuntamente con Uruguay, aún dentro de la planta situada enteramente en territorio uruguayo, basándose en el último párrafo de la sentencia (# 281 del fallo), en la parte de él que obliga a ambos Estados a cooperar entre ellos y expresa “...esta obligación de cooperación se extiende al control y monitoreo ²⁹ de un establecimiento industrial, como la planta Orión (Botnia)”. Uruguay sostiene que ese monitoreo está bajo su exclusiva dependencia y responsabilidad y, por lo que ha trascendido, el gobierno e incluso, los círculos políticos de la oposición, fundan esto en razones de soberanía.

No está desencaminado el argumento de la soberanía porque el Estatuto está en el marco del Derecho Internacional Público cuya piedra angular es el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados y su primer corolario el Principio de No Intervención y esto lo aceptó la Corte, aunque no sacara de ello todas las consecuencias (ver supra literales c y d). Pero como estos son argumentos jurídicos de estricta raigambre doctrinaria ³⁰, y de lo contrario argumentos políticos, es conveniente agregarles otros de texto que los confirmen.

²⁸ Ver infra Numeral 8, dónde se analizan los ## 267 a 282 del fallo.

²⁹ La versión inglesa agrega la expresión “ongoing”, traducida como “en curso”, la cual no figura en la versión francesa

³⁰ Ver H.Arbut-Vignali, 2009/1, H.Arbut-Vignali T/P..

H. Gatto ³¹ dice “...dejando de lado que.....cooperar en el control no supone de suyo efectuarlo en forma conjunta; que el monitoreo ‘ya en curso’ lo realiza Uruguay; e incluso soslayando que el mismo párrafo establece que la cooperación se realizará según las modalidades que el mismo estatuto determina, la tesis argentina sigue sin ser de recibo...por oponerse a la estructura general del Tratado...y al Estatuto...celosos custodios de las respectivas soberanías...”; con lo cual estamos de acuerdo.

Por último creemos que el endeble argumento argentino que funda su pretensión en el # 281 del fallo, el cual, como lo hace notar H. Gatto, también puede con validez ser sostenido a favor de la tesis uruguaya, cae en razón del # 266 del fallo dónde la Corte atribuye a ambas partes la responsabilidad de cumplir algunas obligaciones y otra, la tarea del monitoreo de la planta, se la atribuye en exclusividad al Uruguay.

El # 266 del fallo atribuye primero a ambas partes la obligación de controlar que la CARU pueda ejercer las facultades que le acuerda el Estatuto, incluyendo “...sus funciones de vigilancia de calidad **de las aguas del río** y de evaluación **del impacto del funcionamiento de la de la planta de Orión (Botnia) en el medio acuático**.” Esto es tarea común de ambas partes, pero atribuye de inmediato una carga-derecho sólo para Uruguay: **Por su parte Uruguay tiene la obligación de continuar con el monitoreo del funcionamiento de la planta** de acuerdo con el art. 41 del Estatuto asegurando el cumplimiento por parte de Botnia de las reglamentaciones internas uruguayas y de las normas estipuladas por la Comisión. E inmediatamente, otro tipo de obligación se le impone a ambas partes: la de continuar la cooperación por intermedio de la CARU.

El estudio del oscuro # 281 del fallo, debe hacerse conjuntamente con el del # 266 del fallo y este disipa toda duda: se impone una obligación conjunta; luego se atribuye una carga-derecho sólo a Uruguay (el de monitorear la planta de Botnia); y se retorna a establecer una obligación conjunta, la de cooperación.

4. Las bases de la decisión ³².

a. Resumen previo.

La Corte comienza indicando las normas jurídicas aplicables al caso y las que abren su competencia; resume los hechos en que la demanda funda la existencia de violaciones tanto procesales (de forma), como de fondo (sustanciales), así como los argumentos del demandado para negar esa aseveración; y los pedidos de ambas.

A seguir informa acerca de la integración de la Corte y de las representaciones de las partes y, finalmente, en los ## 1 a 21 describe sumariamente las fases del proceso.

b. Los pedidos de las partes: Argentina (## 22 a 24).

En su demanda acusa a Uruguay de violar las obligaciones que le impone el Estatuto del río Uruguay del 26/II/975, anexo al tratado de límites del río Uruguay celebrado por ambos el 7/IV/961 ³³, como resultado de haber autorizado la construcción y eventualmente el funcionamiento de fábricas de pasta de celulosa, (ENCE y Bótnia), en la ribera izquierda del río Uruguay que les sirve de frontera. Invoca, particularmente, “los efectos de tales actividades sobre la calidad de las aguas del río Uruguay y su zona de influencia” (# 1).

³¹ Ver H. Gatto 2010.

³² En adelante y hasta el Numeral 8 inclusive, las referencias a párrafos (##) indican a los que se insertan en el fallo.

³³ En adelante mencionado como el Estatuto y el Tratado respectivamente, como ya se ha hecho en los numerales anteriores. Sus textos pueden verse en Vieira, Arbuet-Vignali y Veida Magyar (1975, tomo I).

En consecuencia reclama que la Corte decida (# 22) que Uruguay no ha cumplido las obligaciones que le impone el Estatuto y otras reglas del Derecho Internacional a las que este se remite, especialmente: la de mantener informado a la Argentina y a CARU de sus actividades ³⁴; las de adoptar las medidas necesarias para preservar el medio ambiente acuático, impedir la polución, proteger la biodiversidad y las pesquerías; y las de proceder a un estudio ambiental completo y objetivo.

Afirma que el comportamiento uruguayo, que debe cesar inmediatamente para pasar a respetar escrupulosamente sus obligaciones, compromete su responsabilidad internacional debiendo reparar integralmente los perjuicios causados a Argentina. Por último se reserva el derecho a precisar o modificar su demanda.

En resumen, en su memoria (# 23), Argentina pide que la Corte deje constancia de que Uruguay al autorizar unilateralmente la construcción de las plantas de pasta de celulosa e instalaciones anexas (puertos) en violación de las disposiciones del Estatuto cometió los actos internacionalmente ilícitos que se enumeran, los que comprometen su responsabilidad internacional. Este pedido lo reitera en la réplica (# 23) y en la audiencia del 29/IX/09 (# 24).

En consecuencia de lo anterior pide a las corte varias declaraciones y condenas:

-Que Uruguay cese inmediatamente de realizar los actos internacionalmente ilícitos y retome la estricta aplicación de sus obligaciones según el Estatuto.

-Que se restablezca “in situ” y en el plano jurídico la situación que existía antes de la perpetración de los actos ilícitos del Uruguay. Lo que significa que se destruyan las obras realizadas en las plantas y el puerto.

-Que Uruguay indemnice por esto a la Argentina en un monto que, posteriormente, fijará la corte.

-Que Uruguay de garantías adecuadas de que se abstendrá en el futuro de desconocer el Estatuto y, especialmente su mecanismo de consulta.

Estos pedidos se repiten en la réplica y en la audiencia del 29/IX/09.

c. Los pedidos de las partes. Uruguay (## 23 y 24).

Uruguay, en su contestación, sobre la base de sus exposiciones y reservándose el derecho de complementarlos, solicita que se rechace la demanda argentina (# 23). Y en la dúplica concreta sus observaciones y pedidos (# 23).

-Afirma que Argentina no probó ningún perjuicio o riesgo en el río o en su ecosistema, que derive de los hechos realizados por Uruguay y que la demandante reputa como ilícitos y violatorios del Estatuto y, según ella, ameritan el desmantelamiento de las obras; a lo que se opone ya que esto causaría a la economía uruguaya un perjuicio considerable por pérdida de empleos e ingresos.

-Concluye que la demolición de las obras se traduciría en costos desproporcionados, por lo cual la Corte no debe disponerla. Si, no obstante las pruebas aportadas por Uruguay (existencia del acuerdo Bielsa-Opertti, establecimiento del Grupo Técnico Binacional de Alto Nivel creado por los Presidentes en mayo 2005, y otras), la Corte entiende que Uruguay ha violado las obligaciones procesales del Estatuto, aquella puede dar un dictamen declaratorio a esos efectos, el que constituirá una forma de reparación adecuada.

-Agrega que si, no obstante las pruebas aportadas por Uruguay, la Corte entiende que la fábrica no satisface plenamente el cumplimiento de las obligaciones que tiene Uruguay de proteger el

³⁴ Además, entre otras, la de tomar las medidas necesarias para la administración del río; la de cumplir las disposiciones de cooperación en materia de navegación y obras (arts. 3 a 13 del Estatuto).

río y su medio acuático, la Corte puede ordenarle que adopte todas las medidas necesarias para adecuar la instalación de la fábrica a las obligaciones de fondo impuestas por el Estatuto.

-Expresa, además, que si no obstante la prueba aportada por Uruguay, la Corte entendiera que la conducta uruguaya ha ocasionado perjuicios al río o a la Argentina, puede condenar a Uruguay a indemnizar a aquella (arts. 42 y 43 del Estatuto).

-Por último Uruguay hace un pedido para que la Corte haga una declaración respecto a que ambas partes deben velar por el pleno respeto de todos los derechos, comprendidos los de Uruguay de continuar la explotación de la fábrica de Botnia conforme al Estatuto.

Sobre tales bases y reservándose el derecho de complementarlas, Uruguay pide a la Corte que rechace la demanda de Argentina y le reconozca el derecho de continuar explotando la fábrica de Botnia de acuerdo al Estatuto. Esto último lo reitera en la audiencia del 2/X/09 (# 24).

d. El marco jurídico y los hechos (## 25 a 47).

La Corte hace una somera descripción del marco jurídico específico en el cual se inserta el conflicto (## 26 y 27). El Tratado de límites del río Uruguay del 7/IV/61, al que describe someramente deteniéndose en el art. 7, por el cual las partes se comprometen a acordar un Estatuto para la utilización del río, el que comprenderá previsiones sobre la conservación de los recursos vivos y sobre la polución de las aguas. Tal Estatuto se concretó el 27/II/975 regulando, entre los asuntos que al caso interesan: la navegación y las obras a realizar en el río (arts. 3 a 13), el aprovechamiento de sus aguas (arts. 27 a 29), la conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales (arts. 35 a 39), la contaminación (arts. 40 a 43), a la que define como “...la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático de sustancias o energía de la que resulten efectos nocivos” (art. 40). Además establece una Comisión Administradora del río Uruguay –CARU- (arts. 49 a 57), un procedimiento conciliatorio para las controversias (arts. 58 y 59) y una cláusula compromisoria para la solución jurisdiccional de las mismas (art. 60).

El fallo luego describe el proceso de instalación del proyecto ENCE, indicando las acciones de ambos países en CARU y en otros ámbitos (## 28 a 36), y hace lo mismo respecto al proyecto Botnia (## 37 a 46).

5. Asuntos que se resuelven previamente.

a. Competencia de la Corte (## 48 a 60).

En el marco del Derecho internacional Público, sistema jurídico de coordinación (ver H. Arbuett-Vignali, 2005, Sección II), y a diferencia de los sistemas jurídicos internos, la jurisdicción no es compulsoria, sino voluntaria: para que se abra la jurisdicción de la Corte y las partes tengan la obligación de comparecer, ambas deben haber establecido que están conforme en someter su asunto a la Corte ³⁵.

Por estas razones, porque su competencia es facultativa, la Corte debió fundarla. Ambas partes estuvieron de acuerdo en que el art. 60 parágrafo 1 ³⁶ del Estatuto abría la competencia de la Corte para el conflicto, Argentina al demandar y Uruguay al contestar.

³⁵ Esta apertura puede producirse mediante diferentes procedimientos. Puede ser decidida después de estar planteado el conflicto y en este caso las partes deberán acordar al respecto; también puede haber sido abierta antes del conflicto, sea en un tratado general de solución de controversias (por ej. el Pacto de Bogotá), sea en una cláusula compromisoria incluida en el propio tratado respecto al cual se da la controversia. Esta última modalidad es la que abre la competencia de la Corte en este caso: por la cláusula compromisoria inserta en el art. 60 del Estatuto.

³⁶ Dice: “Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudieran solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia.

La Corte acepta la competencia que le otorga el art. 60 en base al acuerdo de las partes, pero hace notar que ambas divergen en cuanto a la amplitud de esta apertura: Argentina coloca en el ámbito de la jurisdicción de la Corte, algunos aspectos que Uruguay niega (# 48).

Argentina demanda a Uruguay por polución y daños ambientales causados en el río Uruguay en violación al estatuto y por el impacto del funcionamiento de la planta en el agua. Respecto a esto Uruguay admite la competencia de la Corte. Pero también Argentina demanda por contaminación atmosférica (aire), daños sonoros, visuales y malos olores que causaría la planta de Botnia y que afectarían el uso recreativo del río y la industria turística argentina en Gualeguaychú; fundamenta la apertura de la competencia para estos casos en el art.36 del Estatuto. Respecto a estos aspectos Uruguay no acepta la competencia de la Corte, aunque sí acepta que entraría en ella una polución atmosférica que tuviese efectos sobre la calidad de las aguas del río o sobre el medio acuático (# 49 y 50).

La Corte decide que el art. 60 le confiere, en principio competencia en el conflicto, en lo que están conformes ambas partes. Ingresamos inmediatamente a considerar las discrepancias entre estas. En cuanto a la contaminación sonora y visual, la Corte entiende que esos aspectos no están cubiertos por el art. 36 y agrega: “...no ve en dicha disposición nada que pueda fundamentar tales demandas (de Argentina): , de dónde, las demandas relativas a la polución sonora y visual, no corresponden a la competencia que infiere a la Corte el art. 60 del Estatuto”.

También la Corte decide que ninguna disposición del estatuto se ocupa de la cuestión de los malos olores. “En consecuencia y por las mismas razones, la demanda relativa al impacto que tendrían esos olores sobre el turismo en Argentina escapan a la competencia de la Corte...” y, además “...Argentina no ha aportado ningún elemento de prueba en cuanto a la relación que pudiere haber entre los malos olores alegados y el medio acuático del río.” (# 52).

En estos párrafos la Corte acoge dos posicionamientos uruguayos y rechaza tres pretensiones argentinas: acepta que el Estatuto no abre la competencia ni para la polución sonora y visual, ni para la contaminación atmosférica por malos olores, rechazando las pretensiones argentinas. Acepta también la posición uruguaya en cuanto a que si la polución atmosférica incidiera sobre la calidad de las aguas del río, al respecto se abriría la competencia de la Corte, pero también rechaza esto porque Argentina no ha probado este extremo.

b. Remisión del Estatuto al Derecho Internacional general (## 53 a 66).

Argentina sostiene que los arts. 1 y 41 del Estatuto configuran cláusulas de reenvío e incorporan al mismo las obligaciones que pesan sobre las partes en virtud de tratados multilaterales de Derecho Internacional general relativos a la protección ambiental y que la Corte tiene competencia para aplicarlos y decidir si, en este caso, Uruguay ha actuado o no conforme a ellos (# 53). Por esto la Corte debe determinar si el art. 60 del Estatuto comprende también para el caso estas obligaciones (# 54).

Argentina funda su pretensión en el art. 31 3c del Convenio de Viena/969 sobre el derecho de los tratados ³⁷ y en que el Estatuto “debe ser interpretado a la luz de los Principios de Derecho Internacional que regulan el derecho aplicable a los ríos internacionales ³⁸ y a aquellos que aseguran la protección del medioambiente ³⁹ (# 55).

En el # 56 menciona una serie de Convenciones que estarían comprendidas y cuyas reglas deberían aplicarse.

³⁷ El mismo puede verse en Vieira, M., Arbuet-Vignali, H. y Veida Magyar, V. (1975, Tomo I, pp. 1 a 64).

³⁸ Ver al respecto E.Jiménez de Aréchaga (2010/1).

³⁹ Ver al respecto R.Puceiro Ripoll 2008.

Uruguay acepta que el Estatuto debe interpretarse a la luz del Derecho Internacional general, pero discrepa con Argentina y entiende que, cualquiera sea esa interpretación “En todo caso, la Corte no tendría competencia para decidir sobre presuntas violaciones de obligaciones internacionales no previstas por el Estatuto de 1975” (# 57).

En los ## 58 a 62 la Corte realiza un detenido estudio de los arts. 1 del Estatuto, al que vincula con el art. 7 (## 59 y 60) y del art. 41 (## 61 y 62) y dice: “La Corte concluye que nada dentro del texto del art. 41 del Estatuto de 1975, respalda la tesis según la cual este texto constituiría una ‘cláusula de reenvío’. En consecuencia, las diferentes convenciones multilaterales mencionadas por Argentina, no están incorporadas al Estatuto de 1975. Por esta razón, ellas no están comprendidas en la cláusula compromisoria y la Corte no tiene competencia para resolver la cuestión de saber si Uruguay ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de esos instrumentos.” (# 63).

Por tercera vez la Corte acoge una posición uruguaya y no hace lugar a la pretensión argentina. Finalmente la Corte examina la forma en que debe interpretarse el Estatuto en el caso (## 64 a 66).

6. Las alegaciones sobre violaciones de naturaleza procesal (forma) (## 67 a 158)

a. El planteo de la cuestión.

Argentina alega que, en el proceso de autorización de ENCE, Botnia e instalaciones conexas Uruguay ha violado las obligaciones de carácter procesal previstas en los arts. 7 a 12 del Estatuto y que estas están intrínsecamente ligadas a las obligaciones de fondo que el mismo establece, de dónde la violación de las primeras implica también las de estas últimas. Para resolver esta cuestión la Corte analizará cuatro asuntos.

b. Las relaciones entre las obligaciones de ambas naturalezas (## 71 a 79).

Argentina afirma que las disposiciones de carácter procesal de los arts. 7 a 12 del Estatuto tienden a lograr la utilización racional y óptima del río impidiendo que las partes actúen unilateralmente. Sostiene que todo desconocimiento de esos mecanismos entraña un atentado contra el objeto y fin del tratado y, en consecuencia también una violación de las obligaciones de fondo ya que ambas categorías son inseparables y se confunden (## 71 y 72).

Uruguay concuerda en lo primero, pero rechaza la pretensión Argentina de confundir ambas categorías, ya que deben apreciarse por separado (## 73 y 74).

La Corte recalca que el objeto y fin del Estatuto según el art. 1 consiste en lograr la mejor utilización del río mediante los mecanismos comunes, tanto de la CARU, como de las disposiciones de los arts. 7 a 12. Recuerda lo expresado en casos anteriores y en las Órdenes dictadas en este, en los cuales califica al régimen del Estatuto “de completo y novedoso” dónde ambos tipos de medidas se complementan perfectamente (## 73 y 74), pero agrega que el Estatuto no dice que una violación de una obligación de naturaleza procesal, signifique automáticamente la de las obligaciones de fondo.

La Corte considera, en consecuencia de lo que antecede, que ciertamente existe un vínculo funcional, referido a la prevención entre las dos categorías de obligaciones..... pero que esos vínculos no impiden que los Estados partes sean llamados a responder por separado de unas y otras, según su propio contenido y asumir, si hubiere lugar, la responsabilidad derivada según el caso, de su violación.

La Corte, aceptando los aspectos en que concuerdan las partes, ante aquellos respecto a los que divergen, por cuarta vez acoge la posición uruguaya y no hace lugar a la pretensión de Argentina.

c. Articulación de las obligaciones procesales (## 80 a 122).

-Introducción (## 80 a 83). La Corte analiza el Estatuto en sus arts. 7 a 12 cuyos textos en francés transcribe, traduciendo al español el art. 7, comentando las diferencias y mencionando la versión inglesa (## 80 y 81), para expresar a continuación las posiciones de las partes.

Argentina, afirma que, al no respetar Uruguay la obligación de comunicar los proyectos a la CARU ⁴⁰, ha puesto en jaque el conjunto de los procedimientos previstos en los arts. 7 a 12 y concluye en que, por ello, ha violado el conjunto de las obligaciones de naturaleza procesal que le competen en virtud de tales artículos. También niega que esta situación se haya saneado por otros actos realizados. Uruguay sostiene que la acción de la CARU no es tan apremiante como lo sostiene Argentina y que las partes pueden convenir otras vías y recurrir a otros acuerdos de naturaleza procesal que le sustituya. La Corte, en consecuencia, se abocará a considerar la naturaleza y rol de la CARU e investigará la cuestión de si Uruguay ha respetado su obligación de informarla.

-Naturaleza y papel de la CARU (## 84 a 93). Según la posición uruguaya CARU no está dotada de voluntad autónoma siendo sólo un instrumento común para facilitar la cooperación entre los Estados partes y estos pueden apartarse de ella si lo entienden conveniente, cosa que han hecho en otras oportunidades. Desde que CARU no está habilitada para actuar por fuera de la voluntad de las partes, ellas pueden negociar directamente los asuntos que pudieren tratarse en su ámbito y acordar no informarla como está previsto en el art. 7. En cambio Argentina sostiene que el Estatuto no es un simple tratado bilateral sino que él institucionaliza “una cooperación permanente y estrecha donde CARU es un elemento central e ineludible” (## 84 y 85).

La Corte recuerda que en la Orden del 13/V/06, ella consideró a la CARU como “mecanismo común dotado de funciones reglamentarias, administrativas, técnicas, de gestión y de conciliación.....al que le está confiada la correcta aplicación de las disposiciones del Estatuto, administrando la gestión de los recursos fluviales compartidos.....mecanismo.....(que) ocupa un lugar muy importante en el régimen del tratado”. Esta idea que se ha formado la Corte del papel que juega la CARU, tendrá mucha gravitación al decidir sobre las obligaciones procesales ⁴¹. Reafirma que CARU tiene personería jurídica, ejerce derechos, asume deberes y está habilitada para desarrollar sus competencias; por esto las partes no pueden unilateralmente eludir su gestión cuando lo consideren oportuno (## 86 a 92).

Concluye: “En consecuencia, la Corte considera que dada la amplitud y diversidad de las funciones que se le confían a la CARU, las partes han entendido hacer de esta organización internacional un elemento central para el cumplimiento de sus obligaciones de cooperación establecidas en el Estatuto” (# 93).

Por primera vez la Corte adopta el criterio argentino sobre un punto y desecha las alegaciones de Uruguay.

⁴⁰ Art. 7: La Parte que proyecte.....la realización de cualquiera otras obras de entidad suficiente para afectar.....el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días si el proyecto puede producir perjuicios sensibles a la otra Parte. Si así se resuelve o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión. En la notificación deberán figurar....etc..

⁴¹ Ver H.Arbut-Vignali (2006, Numeral 7h y llamada 32). En relación a las Organizaciones Internacionales, ver H.Arbut-Vignali (2005/1, Sección VI).

-Obligación uruguaya de informar (94 a 111). Al respecto la Corte interpreta el Estatuto y sostiene que, según él, la primera etapa del proceso que permite la utilización óptima del río, se inicia cuando la parte que construye una obra susceptible de causar un perjuicio sensible al mismo informa a CARU de su proyecto. Ambas partes están de acuerdo en que el proyecto en litis tiene capacidad como para abrir la posibilidad prevista en el Estatuto y en que CARU debe ser informada del mismo, pero discordan en cuanto al contenido de la información y en cuanto al momento en que CARU debe ser informada (## 94 a 100).

La Corte después de analizar el Principio de Prevención, la cooperación en el río Uruguay, el art. 7 del Estatuto, la actitud de Uruguay y la necesidad o no de informar a CARU (## 101 a 110), concluye en el # 111: “En consecuencia, la Corte concluye que Uruguay no ha informado a la CARU los trabajos proyectados antes de otorgar la autorización ambiental previa para cada fábrica y para la terminal portuaria adyacente a la planta de Botnia, por lo cual no ha respetado la obligación que le impone el art. 7 inc. 1 del Estatuto de 1975.

De esta manera se produce la primera decisión adversa para Uruguay.

-Obligación de Uruguay de notificar (## 112 a 122). Según el art. 7 inc. 2 del Estatuto, en estos casos “la parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra parte a través de la Comisión”; según entiende la Corte para crear así las condiciones de cooperación necesarias. A partir de la notificación corre un plazo de 180 días para que la otra parte se expida (art. 8). Si no hay objeciones, la parte interesada puede realizar o autorizar las obras (art. 9); si se objeta la obra, se hacen negociaciones (art. 11); y si no se llega a acuerdo dentro de 180, días se abre el recurso a la Corte del art. 60 (art. 12) (## 112 a 116).

Uruguay entiende que las evaluaciones a que conducen los arts. 7 a 12 fueron realizadas de acuerdo a la normativa interna uruguaya y transmitidas a Argentina. Argentina subraya que la información proporcionada era incompleta (## 117 a 118). La Corte entiende que la notificación es esencial en el proceso (# 115), que no se hicieron por medio de la CARU y sólo se concretaron después de librar las autorizaciones ambientales previas dadas a las fábricas. Uruguay no debió, antes de las notificaciones, librar las autorizaciones sobre la bases de las evaluaciones de DINAMA (## 119 a 121).

“La Corte concluye de lo precedente que Uruguay no ha cumplido con su obligación de notificar sus proyectos a Argentina a través de la CARU según dispone el art. 7 incs. 2 y 3 del Estatuto”. (# 122).

De esta forma se produce la segunda decisión adversa para Uruguay.

d. La alegada derogación del procedimiento del Estatuto (## 123 a 150).

-Planteo. La Corte se aboca al estudio de dos acuerdos invocados por Uruguay y que, según él, lo relevarían de las obligaciones procesales del Estatuto, sustituyéndolas (## 123 y 124). Se trata de los acuerdos Bielsa-Opertti y aquel que crea el Grupo Técnico de Alto Nivel: GTAN.

-El acuerdo Bielsa-Opertti del 2/III/04. La Corte señala que, después de que Uruguay emitiera la autorización ambiental previa a ENCE sin dar para ello participación a CARU, los ministros de ambos países llegan a un acuerdo verbal el 2/III/04, que está documentado en la sesión de CARU del 15/05/04 ⁴², sobre la forma en que Uruguay informaría a Argentina respecto a la instalación de las plantas y, en lo operativo, cómo se iba a realizar el monitoreo por CARU (# 125).

⁴² Y también en el informe de la Presidencia de la República Argentina al Congreso de la Nación Argentina del año 2005, N°s. 64 y 65. Ver H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2006, 18-19.

Uruguay entiende que por este acuerdo las partes, sin que hubiere impedimento para ello, acordaron tratar el proyecto de ENCE fuera de CARU y que el mismo puso fin a todo diferendo con Argentina respecto al procedimiento del Estatuto. Sostiene también que el acuerdo se extiende al proyecto Botnia, en la medida en que el plan PROCEL concernía a la actividad de las dos plantas (# 126).

Argentina sostiene que el acuerdo estaba destinado a hacer cumplir el procedimiento del Estatuto reintroduciendo el proyecto ENCE en la CARU; rechaza asimismo la extensión del acuerdo al proyecto Botnia (# 127).

La Corte entiende que ambas partes aceptan la existencia del acuerdo, pero discrepan en cuanto a su contenido y extensión. Establece que el acuerdo vincula a las partes y acepta que por él ellas podían apartarse del Estatuto (# 128). La Corte constata que Uruguay nunca comunicó a la CARU la información prometida por el entendimiento del 2/III/04, por lo cual este no pudo terminar el desacuerdo con Argentina sobre el procedimiento del Estatuto (# 129); y que cuando el acuerdo se concretó sólo existía el proyecto ENCE y, en consecuencia, no puede ser extendido a Botnia ya que las plantas recién se mencionaron conjuntamente después del 2/III/04 en el marco del plan PROCEL (# 130). La Corte concluye que no se puede considerar que el “entendimiento” del 2/III/04 tenga por efecto exonerar al Uruguay de cumplir las obligaciones de naturaleza procesal en el Estatuto (# 131).

Se produce así la tercera decisión contraria a Uruguay.

-El acuerdo que crea el Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN). Según un comunicado de prensa, por decisión de los Presidentes del 5/V/05 se crea el GTAN “...para complementar los estudios y análisis, el intercambio de informaciones y el seguimiento de consecuencias que tendrá, sobre el ecosistema del río....el funcionamiento de plantas de celulosa que se construyen...” (# 132).

Uruguay considera el comunicado de prensa como un acuerdo por el cual se llevan al GTAN las negociaciones previstas en el Estatuto. Y deduce que a partir de entonces ambas partes estaban de acuerdo con la construcción de las plantas, que sólo discutían sobre los riesgos ambientales y que, al no ponerse de acuerdo sobre estos es que Argentina lleva el caso ante la Corte por el art. 12 del Estatuto. Uruguay también sostiene que el Derecho Internacional general prohíbe que el Estado de origen ponga en marcha un proyecto mientras transcurren las negociaciones, pero que están autorizados los trabajos preparatorios que fueron los realizados por Uruguay y que estos no constituyen un hecho consumado que impida las negociaciones (# 133 y 134).

Argentina niega que del comunicado surja su acuerdo, ni que por él se haya aceptado la construcción de la planta, ni que el GTAN sustituya a la CARU. Afirma que se recurrió a la Corte por el art. 60 y no por el 12 del Estatuto. Concluye que la Corte debería pronunciarse sobre todas las violaciones a las disposiciones del Estatuto y no sólo sobre la construcción de las plantas (## 135 y 136)

Siguen largas consideraciones (## 137 a 148) en las que la Corte afirma que no es diferente fundar la demanda en el art. 12 o en el 60; que el comunicado es un acuerdo para crear el GTAN con el fin de permitir las negociaciones, pero que no excluye las obligaciones del Estatuto, las que siguen en vigor y deben satisfacerse; que la constitución del GTAN no significa la aceptación de las plantas; y que Uruguay mientras se desarrolla el mecanismo no debe autorizarlas y menos construirlas. Por último ubica al Estatuto y su mecanismo de cooperación en el marco del Derecho Internacional general, especialmente el derecho de los tratados. Agrega la Corte que el mecanismo de cooperación no tendría sentido si la parte de origen autoriza o pone en marcha las obras antes de concluirlo.

Por último la Corte dictamina “...que el acuerdo que crea el GTAN no le ha permitido a Uruguay derogar sus obligaciones de informar y notificar conforme al art. 7 del Estatuto de 1975 y que, al autorizar la construcción de las fábricas y la terminal portuaria de Fray Bentos antes de finalizar el período de negociación, Uruguay no ha respetado la obligación de negociar prevista en el art. 12 del Estatuto. Uruguay ha desconocido, en su conjunto, el mecanismo de cooperación previsto en los arts. 7 a 12 del Estatuto de 1975”. (## 149 y 150).

Es la cuarta decisión favorable a los pedidos argentinos y que condena a Uruguay.

e. Las obligaciones de Uruguay después de expirada la negociación (## 151 a 158).

Si las partes no llegan a un acuerdo después de los 180 días dispuestos por el art. 12 del Estatuto, se va al procedimiento del art. 60: cualquiera de las partes puede llevar el asunto ante la Corte (# 151).

Uruguay (# 152) sostiene que el Estatuto no reconoce un derecho de veto sobre los proyectos iniciados y que en él no existe ninguna obligación de no construcción hasta que la Corte se pronuncie. Ante la carencia de disposición del Estatuto entiende que para complementarlo debe irse al Derecho Internacional general, citando el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional 2001 sobre prevención de daños transfronterizos el que permite autorizar las obras.

Argentina (# 153) entiende que el art. 12 del Estatuto determina que la Corte tiene la decisión final si no se llega a acuerdo y que no se pueden iniciar las obras hasta que esta adopte decisión. Sostiene que en ese caso no hay veto porque, o se llega a un acuerdo o la Corte decide y que, Uruguay al poner en marcha las obras ha violado el Estatuto.

La Corte expresa que no existe en el Estatuto la obligación de no construcción que recaería sobre Uruguay entre el fin del período de negociación y la decisión de la Corte, por lo cual el Estado de origen del proyecto, al finalizar el período de negociación puede, a su riesgo, proceder a la construcción; rechaza asimismo la interpretación de Argentina de los arts. 9 a 12 (# 154). Y concluye de lo que precede que ninguna obligación de ‘no construcción’ pesa sobre Uruguay después del período de negociaciones previsto por el art. 12, que expiró el 3/II/06, cuando las partes constataron el fracaso de las negociaciones en el GTAN. En consecuencia el comportamiento ilícito de Uruguay (constatado en el # 149), no podía extenderse sino hasta esa fecha (# 157).

Es el quinto pronunciamiento en que la Corte acoge la argumentación uruguaya frente a las pretensiones argentinas y además limita en el tiempo el incumplimiento a que se hace referencia a fines del literal anterior.

7. Las obligaciones de fondo (## 159 a 266).

a. Introducción.

Antes de analizar las acusaciones de violación que formula Argentina contra Uruguay (ver literales c a f), la Corte examinará dos cuestiones preliminares referidas a la prueba (ver literal b) (#159).

b. Carga de la prueba y prueba de peritos.

-Carga de la prueba. Argentina sostiene que las disposiciones del Estatuto (Principio de Precaución) determinan la inversión de la carga de la prueba recayendo esta sobre Uruguay, el

que deberá demostrar que la fábrica no causa daño significativo al medioambiente; y que la carga no debe pesar sólo sobre Argentina, ya que el Estatuto impone a las dos partes la obligación de convencer: una debe probar lo inocuo del proyecto y la otra su nocividad (# 160).

Uruguay estima que la jurisprudencia de la Corte indica que la carga de la prueba corresponde al demandante, en el caso Argentina, y que, aunque la pretensión de esta fuere fundada, nada cambiaría dada la debilidad de sus argumentaciones y la fortaleza de la prueba de origen independiente proporcionada por Uruguay. Asimismo rechaza tanto la afirmación que el Estatuto invierte la carga de la prueba, como que la haga compartida (# 161).

Citando jurisprudencia, la Corte sostiene que quién alega debe probar: el demandante su acusación, teniendo el demandado que cooperar con la Corte probando sus descargos. En relación con las alegaciones de Argentina, entiende “...que mientras que el Principio de Precaución, si bien puede ser relevante en la interpretación y aplicación de las cláusulas del Estatuto, de ello no se sigue que opere una inversión en la carga de la prueba. La Corte es también de la opinión que no hay nada en el Estatuto de 1975 que indique que el mismo impone la carga de la prueba en forma igual a ambas partes.” (## 162 a 164).

Por sexta vez la Corte acoge los argumentos uruguayos y deja de lado los argentinos.

-Prueba de peritos. Ambas partes han suministrado en su respectivo apoyo, gran volumen de información sobre los hechos alegados y datos de carácter científico, así como informes y estudios de expertos. Al respecto difieren sobre la autoridad y confiabilidad de las mismas. “La Corte, de acuerdo con su práctica dispone que hará su propia determinación de los hechos, sobre la base de la evidencia que le fue presentada, y después aplicará las normas relevantes del Derecho Internacional...” (## 165 a 168).

En este caso la Corte no da la razón a ninguna de las partes, solo afirma su independencia y se sitúa por encima de la disputa de los Estados.

La Corte entrará a examinar las alegaciones de Argentina sobre las violaciones que ha cometido Uruguay a los arts. 1, 27, 35, 36 y 41 del Estatuto y a otras normas del Derecho Internacional general, alegaciones que son rechazadas por Uruguay en cuanto argumenta que el art. 27 del Estatuto le autoriza a utilizar las aguas del río con fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas (# 169).

c. Utilización óptima y racional del río (art. 1).

Argentina sostiene que Uruguay ha violado sus obligaciones al no consultarla sobre las medidas para evitar una modificación del equilibrio ecológico y para prevenir la contaminación. Argentina también sostiene que al interpretar el Estatuto de acuerdo a los Principios de Uso Equitativo y Razonable, se deben tomar en cuenta todos los usos tradicionales y legítimos del río preexistentes, incluso los recreativos y turísticos (# 170). Uruguay estima no haber violado el principio de uso equitativo y razonable y que nada determina la prevalencia de los usos preexistentes como el turismo y la pesca (# 171). Tampoco están de acuerdo las partes sobre el derecho de cada una de usar las aguas en su jurisdicción (# 172).

La Corte, después de varias consideraciones y el estudio de los arts. 7 del Tratado, 1, 7 a 12, 27, 36 y 41 del Estatuto y del papel de la CARU (## 173 a 176), concluye en que “...la opinión de la Corte es que el art. 27 contiene esta interconexión estrecha entre el aprovechamiento equitativo y razonable de un recurso compartido y la necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección ambiental que constituye la esencia del desarrollo sustentable.” (# 177).

En este ítem la Corte, aunque expresamente no se pronuncia sobre las razones de las partes, por séptima vez apoya los intereses de Uruguay al abrir la puerta a la idea de desarrollo sustentable.

d. Velar por la gestión del suelo y los bosques.

En mérito a lo dispuesto por el art. 35 del Estatuto (# 178) Argentina sostiene que las plantaciones de eucaliptus impulsadas por Uruguay para abastecer la fábrica de Botnia inciden no sólo en la gestión del suelo y los bosques, sino también en la calidad de las aguas del río. Uruguay contesta que Argentina no expuso al respecto ningún argumento fundado (# 179). La Corte concluye que Argentina no ha establecido el fundamento de sus alegaciones sobre este punto” (# 180).

Por octava vez la Corte acoge los argumentos uruguayos y rechaza los de Argentina.

e. Coordinar las medidas apropiadas para mantener el equilibrio ecológico.

Argentina acusa a Uruguay de violar el art. 36 al no coordinar tales medidas con ella a través de CARU, afirmando que los desechos tóxicos de Botnia modifican el equilibrio (floraciones de algas y rotíferos –gusanos- mal formados) (# 181) y que los arts. 36 y 41 imponen una obligación de resultado (# 186). Uruguay sostiene que no ha violado la norma, que la planta cumple los requerimientos de CARU (# 182) y que el articulado impone una obligación de comportamiento.

La Corte analiza el art. 36 y sus desarrollos en el Digesto de CARU; entiende que el art. 36 obliga a las partes a adoptar medidas para impedir las modificaciones al equilibrio ecológico tanto en el marco de la CARU como particularmente y que impone una obligación de comportamiento (## 183 a 188). “La Corte concluye de lo que antecede que Argentina no ha demostrado de manera convincente que Uruguay en violación del art. 36 se haya rehusado a tomar parte en los esfuerzos de coordinación previsto en el mismo.” (# 189).

Es la novena vez que la Corte rechaza una petición Argentina, acogiendo los argumentos de Uruguay.

f. Impedir la polución y preservar el medio acuático.

i) Planteo del asunto. La Corte transcribe el art. 41 (# 190) y expone las posiciones de las partes. Argentina sostiene que Uruguay ha violado estas obligaciones al autorizar la descarga de nutrientes adicionales desconociendo las disposiciones del Estatuto y de la convención Ramsar; agrega, además que la obligación de prevenir la contaminación es de resultado y se extiende al medio acuático y a cualquier otro uso razonable, incluido el turismo y los usos recreativos (# 191). Uruguay entiende que el art. 41 no prohíbe toda descarga sino sólo las que excedan los estándares acordados en la CARU y que produzcan efectos dañinos (contaminación según el art. 40), que crea una obligación de conducta y que todo ello poco importa ya que, Uruguay, ha cumplido su deber de prevención de la contaminación al exigir que las plantas cumplan con los estándares de la mejor tecnología disponible (BAT) (# 192).

ii) Metodología de análisis. Citando su propia jurisprudencia la Corte determina que analizará el art. 41 partiendo de que el Derecho Internacional ambiental establece para los Estados la obligación de velar para que las actividades realizadas en su territorio o zonas bajo su contralor no contaminen a otros Estados o zonas libres de jurisdicción y que las partes deben de estudiar conjuntamente los efectos de sus emprendimientos sobre el medio ambiente.

Pasando a analizar el art. 41, entiende: 1º. Que él distingue entre la función reglamentaria conferida a CARU por el Estatuto y las obligaciones que impone a las partes de adoptar normas y tomar medidas individuales en su ordenamiento para proteger el medio acuático e impedir la polución. 2º. Que resulta de la lectura del art. 41 cuales son las normas y métodos que se deben adoptar conforme a las reglas internacionales. 3º. Que estas obligaciones deben cumplirse con la debida diligencia, ejerciendo cierta vigilancia respecto a su puesta en práctica por instituciones públicas y privadas y cuidando de que sean conformes a los parámetros y a las normas técnicas internacionales. 4º. Que la obligación de impedir la polución debe determinarse a la luz del art. 40 (“...el término polución indica la introducción directa o indirectamente por el hombre de sustancias o energías nocivas en el medio acuático”) y la definición de efectos nocivos del Digesto de la CARU (“...toda alteración de la calidad de las aguas que impida o dificulte cualquier uso legítimo de las mismas, produciendo efectos venenosos o riesgos a los recursos vivos, riesgos a la salud humana, amenazas a las actividades acuáticas, comprendida la pesca, o la reducción de las actividades de recreación”).

La Corte entiende que las normas consagradas por la CARU conciernen en especial a la calidad de las aguas estableciendo los límites generales y que la reglamentación es de cuenta de las partes. Tanto Uruguay como Argentina las han concretado en sus respectivos derechos y, concluye la Corte en que “...aplicará, además del Estatuto de 1975, estos dos conjuntos de reglas (nacionales) para determinar si las partes han violado sus obligaciones.....en lo que concierne a las descargas de efluentes de la planta y el impacto de las mismas sobre la calidad de las aguas, el equilibrio ecológico y la diversidad biológica del río”. (## 193 a 202).

iii) Evaluación del impacto ambiental. –Planteo del asunto. Las partes están de acuerdo en la necesidad de evaluar el impacto ambiental y en que tal evaluación debe hacerse antes de autorizar las construcciones. En cambio difieren en cuanto al alcance y contenido del estudio. Argentina entiende que Uruguay ha faltado a su obligación de realizar la evaluación antes de otorgar la autorización y que el estudio no es satisfactorio, especialmente porque no ha tenido en cuenta el conjunto de impacto potencial de la planta, tal como lo exigen la práctica y el Derecho Internacional. Uruguay acepta la necesidad del estudio del impacto ambiental, pero sostiene que el Derecho Internacional no impone ninguna condición en cuanto a su contenido; agrega que según la práctica y el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional 2001, sólo cabe exigir el análisis del eventual impacto negativo transfronterizo del proyecto sobre los seres humanos, los bienes y el medio ambiente de otros Estados, sin ser necesario evaluar los riesgos lejanos o puramente teóricos (# 203).

La Corte entiende que se debe llevar a cabo el estudio de impacto ambiental y que el art. 41 a del Estatuto “debe ser interpretado de acuerdo a la práctica reciente” (# 204). Observa que ni el Estatuto, ni el Derecho Internacional general especifican el alcance y contenido de tal estudio, por lo tanto corresponde a cada Estado determinarlo; también considera que debe ser realizado antes de poner en marcha el emprendimiento, prologándolo después con un monitoreo continuo (# 205). Pasará de inmediato a analizar dos puntos específicos: elección del sitio y consulta a las poblaciones.

-Elección del sitio. Argentina entiende que el estudio de impacto ambiental hecho por Uruguay es inadecuado porque no existieron estudios de sitios alternativos para la instalación y que el sitio elegido es particularmente sensible e inadecuado (# 207). Uruguay contesta dando las razones para la elección y afirma haber hecho estudios de sitios alternativos. La Corte primero analiza si se tuvieron o no en cuenta distintas opciones y concluye: “Consecuentemente, la Corte no está convencida del argumento de Argentina según el cual no se realizó por Uruguay una evaluación de los diferentes puntos de instalación posibles antes de la instalación definitiva de la fábrica”, (# 210).

Por décima vez la Corte rechaza los argumentos argentinos y acoge los de Uruguay.

La Corte analiza luego si el emplazamiento elegido es adecuado y lo hace a la luz de los estándares de la calidad de las aguas establecidos por CARU, los cuales “debe(n) haber tomado en cuenta la capacidad del cuerpo de agua receptor y la sensibilidad de las aguas del río”, y concluye “Consecuentemente, en la medida en que no se establezca que las descargas de efluentes de la planta Orión (Botnia) violaron aquellos estándares en términos del nivel de contaminación, la Corte no está en capacidad de concluir que Uruguay ha violado sus obligaciones”. (## 211 a 214).

Por décima primera ocasión se rechaza la pretensión de Argentina por falta de prueba y se excluye de responsabilidad a Uruguay.

-Consulta a las poblaciones. Ambas partes concuerdan en que las poblaciones afectadas deben ser consultadas. Argentina sostiene que el Derecho Internacional impone esa obligación citando la Convención Espoo, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional 2001 y los principios y objetivos del PNUMA. Uruguay niega que las disposiciones citadas por Argentina den sustento a la obligación de consultar, agregando, además, que tales consultas fueron realizadas (# 215). “La Corte estima que, de los instrumentos invocados por Argentina, no se desprende ninguna obligación jurídica de consultar a las poblaciones afectadas” y, después de relacionar actividades (## 217 218), que “A la luz de lo expuesto, la Corte constata que tuvieron lugar las consultas por Uruguay a las poblaciones afectadas” (# 219).

Por decimo segunda vez la Corte da la razón a Uruguay.

iv) Técnicas de producción utilizadas por Botnia. Argentina sostiene que Uruguay no ha adoptado las medidas apropiadas para impedir la polución, que en Botnia no se utilizan “las mejores técnicas disponibles”, exigencia que resulta de la convención COPs incorporada al Estatuto por la “clausula de reenvío” del art. 41 a. Uruguay refuta la primera afirmación en base a informes y estudios, asegurando que se han utilizado las mejores técnicas disponibles de acuerdo a las normas de la Unión Europea (# 220).

En especial Argentina denuncia que la planta no hace “tratamiento terciario a los efluentes” antes de verterlos y que la fábrica carece de una pileta de urgencia, libre y adecuada para contener los desbordes repentinos de efluentes que se puedan producir. Uruguay manifiesta que los expertos no han entendido necesario el “tratamiento terciario” y que el mismo, de utilizarse, sería perjudicial; agrega que las técnicas de blanqueamiento son las adecuadas y las piletas de urgencia instaladas son suficientes habiendo sido evaluados los riesgos (## 221 y 222).

La Corte observa que el art. 41 impone a las partes el deber de actuar bajo las directivas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales, que las técnicas utilizadas son adecuadas y “estima que.....ningún elemento de prueba concurre en apoyo de la pretensión Argentina según la cual la fábrica de Botnia no aplica las mejores técnicas disponibles en cuanto al desecho de efluentes...”. (## 223 a 225).

Luego la Corte recuerda que Uruguay ha suministrado numerosa información relativa a la vigilancia de los efluentes de Botnia, por lo que “...Estima que Argentina no está en desventaja en lo que concierne a la producción de elementos probatorios relativos a los desagües de los efluentes de la fábricas de pasta de celulosa” (# 226).

En cuanto a la determinación del porcentaje de la concentración de la polución de la planta de Botnia en relación a los límites reglamentarios y otros parámetros que se señalan, la Corte, luego de mencionar varios parámetros, expresa que “Argentina tampoco alega ninguna falta de

cumplimiento por la planta de Botnia de las normas de CARU relativas a los efluentes...” (# 227).

Después de analizar una serie de parámetros y las concentraciones de algas del 19/01/08, la Corte concluye: “Sin embargo, en ausencia de elementos de prueba que establezcan de manera convincente que no se trata de un episodio aislado mas bien que de un problema duradero, la Corte no puede concluir que Uruguay ha violado las obligaciones del Estatuto de 1975”. (# 228).

Con estos cuatro pronunciamientos, el respaldo a los argumentos uruguayos y su acogida, a la vez que el rechazo de las pretensiones argentina, llega al número decimo sexto.

v) Impacto de los hechos sobre la calidad de las aguas. En los últimos tres años, las partes han suministrado a la Corte gran cantidad de documentos relativos a la **calidad de las aguas, a la situación atmosférica y a otros indicadores ambientales** registrados después de la instalación de la fábrica (##229 y 230). Argentina sostiene que los informes uruguayos son insuficientes e incompletos; Uruguay rechaza tal afirmación y señala que, incluso, Argentina se ha basado en datos uruguayos para sus evaluaciones; Argentina no niega esto último (# 231). La Corte describe la situación y pasa a analizar las pruebas aportadas sobre los parámetros y sistemas particulares que son objeto de controversia (## 232 a 237), dando sus conclusiones sobre diversos aspectos: oxígeno disuelto, fósforo, sustancias fenólicas, presencia de nonilfenoles, dioxinas y furanos.

-Oxígeno disuelto (## 238 y 239). Argentina alega que las actividades de la planta han disminuido el mínimo de este elemento en las aguas: 5.6 mg/L. “...la Corte estima que esta alegación hecha por Argentina no fue probada”.

-Fósforo (## 240 a 250). Ambas partes coinciden en que su nivel en el río es alto. Argentina sostiene que es la planta de Botnia la que ha causado la eutrofización del río, el aumento de la concentración de fosfatos y la floración de algas. Uruguay lo niega. “La Corte estima que....la planta Botnia, hasta el presente, ha cumplido con el estándar previsto en materia de descarga de fósforo total.” (# 243); agregando: “La Corte considera que la cantidad de descarga de fósforo total en el río que puede ser atribuida a la planta Botnia, es insignificante en términos proporcionales comparado con....otras fuentes” (# 247); y en cuanto a las floraciones de algas concluye: “...no se ha establecido de modo satisfactorio para la Corte que el episodio de floración de algas del 04/02/09 fuera causado por las descargas de nutrientes de la planta de Botnia”. (# 250).

-Sustancias fenólicas (## 251 a 254). Argentina afirma que la emisión de contaminantes por Botnia ha violado los estándares de CARU en relación a las sustancias fenólicas; Uruguay lo niega afirmando que los datos indican que los estándares ya había sido excedidos anteriormente a la instalación. “...la Corte concluye que la evidencia resulta insuficiente para atribuir a la actividad de la planta Botnia el incremento en el nivel de concentración de sustancias fenólicas en el río”. (# 254).

-Presencia de nonilfenoles en el medio acuático (## 255 a 257). Argentina sostiene que la planta de Botnia emite o ha emitido nonilfenoles que perjudican al medio acuático y a su fauna. Uruguay rechaza que la planta los produzca, negando además que la misma utilice tal elemento en cualquiera de las etapas del proceso de producción, ni tampoco para la limpieza de la planta. La Corte en su decisión expresa: “...Argentina, no ha presentado en opinión de la Corte, evidencia clara que establezca un vínculo entre los nonilfenoles hallados en las aguas del río y la planta Botnia....concluye que no hay evidencia en las actuaciones que satisfaga el reclamo hecho por Argentina...”. (# 257).

-Las dioxinas y furanos (## 258 y 259). Argentina manifiesta que de sus estudios en ciertos peces (sábalos), resulta que presentan índices altos de dioxinas y furanos, lo que demostraría un aumento de esas sustancias en el río después de la entrada en funcionamiento de Botnia. Uruguay rechaza la afirmación que atribuye a Botnia tales aumentos. “La Corte considera que no hay evidencia clara que vincule la presencia de dioxinas y furanos en el río con el funcionamiento de Botnia”. (# 259).

Con estas siete decisiones de la Corte rechazando las pretensiones argentinas y atendiendo a los argumentos uruguayos se llega al pronunciamiento vigésimo tercero a favor de Uruguay.

vi) Efectos sobre la biodiversidad (## 260 a 262). Argentina dice que Uruguay ha omitido adoptar todas las medidas necesarias para proteger y preservar la biodiversidad biológica en el río Uruguay y sus áreas de influencia; cita, como aplicables al caso a través de la “clausula de reenvío” del art. 41 a, los convenios de CITES, sobre la biodiversidad y Ramsar; afirma que se han constatado anormalidades en organismos acuáticos y peces; también reclama porque dice que el funcionamiento de Botnia coloca en riesgo a los Esteros de Farrapos ubicados en el margen argentino de la frontera, al sur de la represa del Salto Grande. Uruguay afirma que no se ha demostrado que él violase la convención sobre biodiversidad, que los Esteros de Farrapos no están comprendidos como sitio Ramsar en peligro y que no es creíble que se hayan producidos los efectos denunciados por Argentina sobre peces y rotíferos. La Corte considera que dentro de la obligación de preservar el medio acuático se comprende la fauna y flora del río, “...sin embargo, no ha hallado suficiente evidencia para concluir que Uruguay no respetó su obligación de preservar el medio acuático incluyendo la protección de su fauna y flora...” (# 262).

Por vigésimo cuarta vez la Corte rechaza una pretensión de Argentina.

vii) La contaminación atmosférica (## 263 y 264). Argentina afirma que la planta de Botnia produce contaminación atmosférica, sonora y visual, la que impacta negativamente en el medio acuático. Uruguay sostiene que la Corte no tiene jurisdicción sobre estos temas y que, además, los reclamos argentinos no son fundados. La Corte manifiesta que sobre la contaminación sonora y visual ya se pronunció diciendo que no tenía jurisdicción (# 52). En cuanto a la contaminación atmosférica, si esta depositara sustancias nocivas en el medio acuático, entrarían en su competencia. No obstante “...en virtud de las determinaciones de la Corte con respecto a la calidad del agua, la Corte opina que las actuaciones no muestran ninguna evidencia clara de que sustancias tóxicas hayan sido introducidas en el medio acuático del río como consecuencia de las emisiones atmosféricas de la planta de Botnia”. (# 264).

Es la vigésimo quinta vez que la Corte rechaza una pretensión argentina y que respalda a Uruguay.

viii) Conclusiones sobre el art. 41 (# 265). La Corte decide por lo anterior que nada demuestra que Uruguay no haya actuado con diligencia o que Botnia, desde que comenzó a funcionar, haya causado efectos deletéreos, o daños a los recursos vivos, o daños a la calidad del agua, o daños al equilibrio ecológico del río. “Por lo tanto, sobre la base de las evidencias que le han sido presentadas, la Corte concluye que Uruguay no ha violado sus obligaciones de conformidad con el art. 41”.

Vigésimo sexta ocasión en que la Corte da la razón a la posición uruguaya: Botnia no contamina más allá de los parámetros admisibles. Pero, de los argumentos de las partes y de las decisiones de la Corte surge otra evidencia: el río Uruguay en muchos parámetros está contaminado más allá de lo admisible. La propia Argentina lo afirma. Si no es Botnia la responsable ¿Quién es?.

ix) Obligaciones de monitoreo. Se establecen en el # 266 del fallo cuyo tenor literal es muy importante de considerar (verlo infra Numeral 10 d i). En el mismo la Corte impone tres obligaciones, dos de ellas a ambas partes: el control de las aguas en todo el río (primera) y, para ello, la continuación de la cooperación mutua en la CARU (tercera). La otra, el monitoreo de la planta (segunda), sólo se le impone a Uruguay y, de esta manera se le reconoce el derecho de cumplir con esa obligación como mejor entienda: actuando solo y en exclusividad y asumiendo la consiguiente responsabilidad; o confiando el monitoreo a un grupo técnico ajeno a las partes; o realizándolo conjuntamente con la contraparte; o hacerlo con esta y también con el otro tributario del río, Brasil; o imaginar otra modalidad diferente. Uruguay tiene la obligación de monitorear la planta para que esta funcione bien y no contamine y así proteger los intereses de todos. También tiene el derecho de hacerlo en la modalidad que mejor ampare sus derechos y el despliegue de su soberanía.

8. Conclusiones finales y fallo (## 267 a 282).

En esta parte se resumen y concretan los desarrollos anteriormente analizados. La Corte recuerda su conclusión de que Uruguay no respetó sus obligaciones procesales y pasa a analizar las consecuencias de esto. Recuerda que Argentina solicitó el cese inmediato de los ilícitos y “La Corte considera que la determinación del comportamiento ilícito de Uruguay respecto de sus obligaciones de naturaleza procesal, constituye “per se” una medida de satisfacción para Argentina. Dado que las violaciones por parte de Uruguay respecto de las obligaciones de naturaleza procesal ocurrieron en el pasado y ya no son exigibles, no corresponde ordenar su cese”. (## 267 a 269).

Recuerda que Argentina sostiene que esto es insuficiente dado que las obligaciones procesales y las de fondo están íntimamente relacionados y, en consecuencia reclama “restituir en los hechos y en el derecho la situación que existía antes de que los actos internacionalmente ilícitos fueran cometidos”; si se atendiera a este pedido la planta de Botnia y su puerto deberían de ser desmanteladas. La Corte, analiza: los argumentos de Argentina y de Uruguay; las disposiciones sobre responsabilidad de los Estados recogidas por la Comisión de Derecho Internacional; su propia jurisprudencia; las disposiciones del Estatuto; y el Derecho Internacional consuetudinario. De esto concluye afirmando que resulta innecesario determinar si los arts. 42 y 43 del Estatuto establecen la compensación y no la restitución como forma de reparación y que de ellos no puede inferirse que se impida toda otra forma de reparación que no sea la compensación. Recuerda que las obligaciones de naturaleza procesal no suponen para Uruguay una prohibición, una vez concluido el período de negociación, de construir la planta en ausencia de consentimiento Argentino. Dice que la planta comenzó a construirse antes de finalizar las negociaciones, con lo cual se violaron obligaciones procesales aunque no de fondo por lo cual “...ordenar el desmantelamiento de la planta no constituiría....una forma de reparación apropiada a la violación de las obligaciones de naturaleza procesal” (## 270 a 275).

Concluye también en que “Dado que Uruguay no ha incumplido las obligaciones de fondo....no es de recibo la demanda entablada por Argentina relativa a la compensación por los perjuicios alegados en diversos sectores de la economía, especialmente el turismo y la agricultura” (# 276).

Señala que Argentina solicita a la Corte que imponga a Uruguay el dar garantías adecuadas de que en el futuro no obstaculizará la aplicación del Estatuto, pero “La Corte no alcanza a ver ninguna circunstancia especial en el presente caso, que requiera ordenar una medida tal...” y agrega luego: dado que la buena fe debe presumirse (## 277 y 278).

Recuerda también que Uruguay ha solicitado se le confirme en su derecho de continuar operando la planta de Botnia, en tanto Argentina pide que esto sea rechazado. La corte expresa “Si bien la Corte no está obligada a decidir sobre la admisibilidad de esta solicitud de Uruguay,

le es suficiente comprobar que no tiene ninguna consecuencia práctica, al no haberse hecho lugar a las demandas de Argentina en relación a la violación de las obligaciones de fondo y con el desmantelamiento de la planta de Orión (Botnia) por parte de Uruguay. (# 280).

Finalmente, la Corte en el # 281 (verlo infra Numeral 10 d ii) expresa que el Estatuto obliga a las partes a cooperar entre sí para cumplir con los propósitos del mismo y extiende esa obligación al monitoreo de la planta de Botnia. Argentina ha pretendido encontrar en esta disposición un respaldo para exigir el monitoreo conjunto de la planta. Esto no es lo que resulta de un detenido análisis del texto. Según el mismo, Uruguay y Argentina están obligados **a cooperar** en el monitoreo y control de la planta; no necesariamente a hacer el monitoreo conjuntamente. El monitoreo y control de la planta podrá hacerlo únicamente Uruguay, y en este caso Argentina deberá cooperar; lo podrá hacer un tercero imparcial, debiendo cooperar con él Uruguay y Argentina; o se podrá hacer de cualquier otra manera satisfactoria siempre que ambos cooperen. Las referencias del # 281, evidentemente oscuras en su expresión, se aclaran totalmente en respaldo de lo que expresamos, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el # 266 (ver supra Numerales 3 i y 7 f ix)

La Corte, en el # 282 e integrada por M.Tomka (Eslovaquia, vicepresidente en ejercicio de la presidencia), Koroma (Sierra Leona), Al-Khasawneh (Jordania), Simma (Alemania), Abraham (Francia), Keith (Nueva Zelanda), Sepúlveda-Amor (Méjico), Bennouna (Marruecos), Skotnikov (Rusia), Cançado-Trindade (Brasil), Yusuf (Somalía), Greenwood (Reino Unido), Vinuesa (ad-hoc por Argentina) y Torres-Bernardez (España, ad-hoc por Uruguay), resuelve:

Por 13 votos contra 1 (en contra Torres-Bernardez): “Que la República oriental del Uruguay ha violado sus obligaciones de naturaleza procesal que le incumben en virtud de los arts. 7 a 12 del Estatuto del río Uruguay de 1975 y que la constatación por la Corte de esta violación constituye una satisfacción suficiente”.

Por 11 votos contra 3 (en contra Al-Kasawneh, Simma y Vinuesa): “Que la República oriental del Uruguay no ha violado las obligaciones de fondo que la incumben en virtud de los arts. 35, 36 y 41 del Estatuto del río Uruguay de 1975”.

Por 14 votos (unanimidad): Que se rechazan los demás petitorios de las partes”. (# 282).

9. Las opiniones disidentes o individuales y declaraciones.

a. Opinión disidente de Al-Khasawneh (Jordania) y Simma (Alemania).

Estos jueces coinciden con la Corte, en cuanto a la violación por Uruguay de las obligaciones procesales, pero no comparten el que este haya cumplido con todas sus obligaciones de fondo, porque entienden que es difícil acompañar a la Corte en su posición respecto a que el incumplimiento de las obligaciones procesales no inciden sobre las de fondo.

La discrepancia más trascendente es respecto a la metodología adoptada por la Corte. Estos jueces hubieran preferido situar el caso en el marco de una sociedad de riesgos. Critican a la Corte por su actitud tradicional al momento de evaluar la prueba, piensan que ella se encontraba habilitada para asumir una actitud protagónica adoptando un posicionamiento prospectivo, haciendo una evaluación profunda de los riesgos y adoptando una lógica preventiva y no correctiva.

Se preocupan por que la Corte no haya aprovechado el caso abriendo rumbos para otros en los que haya que evaluar elementos de prueba complejos. Concluyen expresando que “Deploran que la Corte haya dejado pasar, en este asunto, la ocasión de demostrar a la Comunidad

Internacional que posee la capacidad y la voluntad de abordar los diferendos científicamente complejos en la forma más moderna”.

b. Opinión disidente de Vinuesa (Argentina, juez ad-hoc de la misma).

Este juez ad-hoc comparte las posiciones de la Corte en cuanto ella condena a Uruguay por incumplimiento de sus obligaciones de forma, discrepa con ella por no vincular estas con las obligaciones de fondo y rechaza la decisión en cuanto esta afirma que Uruguay cumplió sus obligaciones de fondo. Se preocupa también por la falta de certeza científica de los elementos de prueba y afirma que se podía haber pedido la opinión de un experto independiente.

c. Opinión individual de Keith (Nueva Zelanda).

Este juez también se manifiesta partidario de una posición de la Corte más activa en materia de prueba; pero no avanza como los dos primeros (literal a) en cuanto a la sociedad de riesgo. Dice no estar de acuerdo con la Corte en cuanto a que el incumplimiento de Uruguay cesara al concluir el período de negociaciones.

d. Opinión individual de Cançado Trindade (Brasil).

Cançado dice adherir a la posición de la Corte, pero que no acompaña todos sus razonamientos, especialmente el haber dejado de considerar (y aplicar en el caso) los Principios Generales de Derecho. A partir de ahí hace un largo desarrollo teórico doctrinario sobre la importancia que tienen como fuente estos Principios, incluyendo en ellos a los del ámbito doméstico, a los propios del Derecho Internacional y, a través de estos, a los Principios Generales de la Protección Ambiental; sostiene que estos son aplicables al caso a través del Estatuto del río Uruguay. Recuerda la aplicación hecha anteriormente por esta Corte y su predecesora, de estos Principios, los que, subraya, son fuente del Derecho Internacional ⁴³. Cançado también analiza los Principios de Prevención, de Precaución, de Solidaridad Intergeneracional y de Desarrollo Sustentable; menciona el problema de los riesgos y el de la inseguridad de las conclusiones científicas.

Después de estas exposiciones doctrinarias, Cançado discrepa con la forma de encarar la prueba afirmando que la Corte debía haber actuado por iniciativa propia y que si lo hubiere hecho pudiera haber sido otra la decisión sobre las obligaciones de fondo.

Luego adopta, respecto a la CARU y al sistemas jurídico que la abarca (el Estatuto), una posición doctrinaria que, a nuestro entender, no refleja la realidad (ver supra Numeral 3 d). Dice que el asunto objeto del caso sobrepasa lo interestatal y afirma que la personería jurídica de la CARU hace salir el caso de la esfera estrictamente interestatal, aún en contra de lo que piensen Uruguay y Argentina y que “...nada ha negado que el Estatuto de 1975 haya establecido un cuadro constitucional destinado a satisfacer, por el juego de sus disposiciones, los intereses comunes de los Estados partes...”; de lo cual infiere que las partes necesariamente deben seguir los procedimientos de los arts. 7 a 12.

Para terminar entra a hacer consideraciones epistemológicas y reflexiones filosóficas en relación a los Principios, lo que lo acercan mucho al neo jusnaturalismo, diciendo que ellos confieren de hecho al orden jurídico, interno e internacional, su dimensión ineluctablemente axiológica.

⁴³ Desde un punto de vista estrictamente formal esto es de recibo, pero sólo en referencia a fuentes de la Corte y a los Principios Generales del Derecho recogidos en todos los grandes sistemas jurídicos del mundo, porque la referencia a ellos existe en el art. 38 del Estatuto de la Corte. Doctrinariamente el Profesor Arbuét entiende que el art. 38 sólo hace referencia a los Principios Generales del derecho interno y que estos no constituyen una fuente formal autónoma, sino que los Principios generales nacidos en el ámbito doméstico están comprendidos en la fuente consuetudinaria. Ver E. Jiménez de Aréchaga (2005), Tomo I, Capítulo IV, Sección I, llamada 3, esta del Prof. Arbuét; y H. Arbuét-Vignali (2004) Capítulo X, Sección V.

e. Opinión individual de Greenwood (Gran Bretaña).

Este juez acepta el fallo de la Corte, pero entiende que la violación de Uruguay a sus obligaciones procesales es menos extensa de lo que determina la Corte. Opina sobre la prueba. Concluye llamando la atención a las partes sobre las obligaciones continuas que asumen en virtud del Estatuto.

f. Opinión individual de Torres Bernardez (España, ad hoc por Uruguay).

Este juez ad hoc hace un extenso desarrollo de su opinión; suscribe todas las decisiones de la Corte que respaldan a Uruguay y no comparte aquellas que se refieren a sus violaciones procesales. A partir de estas bases hace una prolija fundamentación de sus opiniones.

g. Declaración de Skotnikov (Rusia).

Este juez acompaña todas las decisiones de la Corte, aunque discrepa con el criterio de esta respecto a la interpretación del Estatuto del río Uruguay en cuanto al procedimiento. Afirma que Uruguay, después de la negociación, no quedaba habilitado para construir la planta, sino que estaba obligado a concurrir ante la Corte en procura de una decisión. Según su opinión acerca del Estatuto, de este resulta claramente que si las partes no llegan a un acuerdo, existe para el Estado de origen, una obligación de no construir y, ante el desacuerdo o se desiste, o se concurre a la Corte para que decida. Dice que los arts. 7 a 11 tienen por objeto evitar las acciones unilaterales de las partes porque si así se procediera no resultaría una utilización racional y óptima del río como lo exige el art. 1.

Agrega que el art. 12, además de recoger la cláusula compromisoria clásica del art. 60, crea para las partes la obligación de acudir a la Corte para solucionar todo diferendo que exista en relación a las actividades del art. 7. Concluye que los arts. 7 a 12 del Estatuto, claramente establecen un mecanismo no procesal que comprende, además de las obligaciones de informar, notificar y, en caso de objeción, de negociar, otra obligación para ambas partes: en caso de no llegar a un acuerdo tras la negociación de someter el diferendo a la Corte.

h. Declaración de Yusuf (Somalia).

Este juez está de acuerdo con el fallo, pero declara que en materia de prueba debía de haberse recurrido a un experto que permitiera comprender las complejidades técnicas de la prueba y evitar errores en la apreciación y determinación de los hechos.

i. Resumen de las opiniones expuestas supra.

En las exposiciones examinadas no existen demasiadas discrepancias con el fallo definitivo; salvo en el caso de los jueces ad-hoc que opinaron diferente alineándose con las respectivas posiciones de los Estados que los propusieron ⁴⁴.

De los jueces permanentes de la Corte que opinan separadamente, todos menos Skotnikov hacen referencias al sistema de prueba adoptado por la Corte y la critican señalando que esta debía haber sumido un papel más activo y recurrir a otros mecanismos de prueba que le abre el Estatuto: la opinión de expertos o las pesquisas..

⁴⁴ Esta ha sido la conducta habitual de los jueces ad hoc; lo que nos hace dudar de la trascendencia del instituto; pero el tema merece largas consideraciones en un estudio específico.

Ninguno sostuvo que Uruguay no hubiere incumplido con sus obligaciones procesales, aunque Greenwood indica que ellas son menos graves y Keit y Skotnikov, rechazan que el incumplimiento de estas cesaran en el momento de concluir las negociaciones.

Al-Khasawneh y Simma son los únicos que discrepan con el criterio de la Corte de que las obligaciones procesales no están vinculadas con las de fondo y en que, como consecuencia, el incumplimiento de aquellas no signifique el de estas.

Al-Khasawneh y Simma reprochan a la Corte el no haber aprovechado el caso para sentar jurisprudencia con proyección a futuro, en lo que nosotros coincidimos (ver H.Arbut-Vignali 2006) ya que la Corte se encerró en las peculiaridades del caso. Junto a los anteriores, Cançado hace menciones respecto a ubicarse en una sociedad de riesgos.

Cançado también asume un posicionamiento teórico doctrinario, que acompañamos en ciertos aspectos, pero que nos parece ajeno al caso; además adjudica a la CARU una relevancia y trascendencia que jurídicamente no posee y le manifiesta un respeto político administrativo que históricamente el instrumento no se ha ganado ⁴⁵.

10. Conclusiones y perspectivas.

Balance del fallo.

Del análisis efectuado, se desprende claramente que la sentencia de la Corte tan solo acogió cuatro pretensiones de Argentina (vinculadas todas ellas con el incumplimiento de obligaciones de índole procesal), rechazando en cambio otras veintiséis pretensiones que originariamente había planteado en su demanda contra Uruguay.

Por lo tanto, la primera conclusión es clara y contundente: la sentencia que recayó en el conflicto entre Uruguay y Argentina por las plantas de celulosa fue notoriamente favorable al Uruguay, en mérito a que de treinta pretensiones que planteó Argentina en su demanda, la Corte tan solo le acogió cuatro. Esta reflexión no encierra sólo una cuestión numérica, sino que también pondera la seriedad y fuerza de convencimiento de las argumentaciones uruguayas, a la vez que plantea interrogantes sobre la solvencia y madurez de las acusaciones argentinas.

Levedad de la violación de Uruguay.

Además, debe destacarse que las cuatro pretensiones que fueron favorables a la Argentina, están todas íntimamente vinculadas al incumplimiento de obligaciones de índole procesal de parte del Uruguay, descartándose de plano, cualquier incumplimiento de las obligaciones de fondo establecidas en el Estatuto del Río Uruguay.

Así, la Corte entiende que Uruguay no cumplió con las obligaciones que le impone el art. 7, incs. 1, 2 y 3 del Estatuto, esto es el deber de informar a la CARU y, paralelamente, el deber de notificar a Argentina (a través de la CARU) de los trabajos proyectados para la construcción de las dos plantas de celulosa, antes del otorgamiento de las respectivas “autorizaciones ambientales previas” por parte de la DINAMA. Y, bajo esta línea de razonamiento: *) descarta el argumento de Uruguay relacionado con el acuerdo “Bielsa-Operti” por entender, no solo que Uruguay nunca comunicó a la CARU la información prometida por medio de dicho acuerdo, sino porque además, cuando el mismo se concretó sólo existía el proyecto para la construcción de una planta de celulosa (ENCE), no pudiendo ser extendido a la otra planta que posteriormente se autorizó instalar en la zona (BOTNIA); y *) rechaza la posición del Uruguay

⁴⁵ A diferencia de CARP (Comisión Administradora del Río de la Plata) y de CTM (Comisión Técnico Mixta del Salto Grande), que con igual integración binacional, con cometidos similares y con parecidos marcos jurídicos, han funcionado con mayor espíritu de integración.

en lo que respecta al alcance que tuvo el acuerdo mediante el cual se creó el “Grupo Técnico de Alto Nivel” (GTAN), por considerar que dicho acuerdo no derogó las obligaciones que tenía nuestro país, conforme el Art. 7 del Estatuto, de informar y notificar a la CARU y a la Argentina respectivamente, agregando además, que Uruguay tampoco respetó el mecanismo de cooperación previsto en los arts. 7 a 12 del Estatuto, atento a que autorizó la construcción de ambas plantas y de la terminal portuaria de Fray Bentos antes de finalizar el período de negociación.

Por lo tanto, podemos afirmar como segunda conclusión, que la violación de la normativa internacional que se le inculpa al Uruguay es relativamente menor, no sólo por la propia naturaleza de las normas violadas (lo que podría ser una apreciación subjetiva) sino, fundamentalmente, porque como consecuencia de la violación de dichas normas, no se detectó por parte de la Corte la violación de ninguna norma de fondo o sustancial del Estatuto (lo que sí hubiera sido una actitud no acorde con los antecedentes internacionales de Uruguay).

Magnitud de la única sanción impuesta al demandado.

Reafirma la poca entidad que la Corte le otorgó al incumplimiento de Uruguay, la propia sanción que se le impuso en el fallo, al establecer que la sola “constatación por parte de la Corte” de la violación de los arts. 7 a 12 del Estatuto, constituyen, por sí, una “satisfacción apropiada” para la Argentina.

En muy importante esta parte del fallo, en mérito a que le quita a Argentina cualquier legitimidad para un eventual reclamo de naturaleza indemnizatoria, a los efectos de resarcirse por la violación de la norma internacional en la que incurrió Uruguay; Argentina debe de considerarse totalmente satisfecha con el simple fallo de la Corte, mediante el cual constató formalmente la violación de una parte del Estatuto del Río Uruguay (Arts. 7 a 12) por nuestro país.

Por lo tanto, la tercera conclusión también es clara y contundente: si bien la Corte constató que Uruguay violó los arts. 7 a 12 del Estatuto, las consecuencias de dicho accionar ilícito no adquirieron la envergadura que pretendía Argentina, dismantelar las obras, sino todo lo contrario, en mérito a que no se detectó ninguna violación de fondo o sustancial del citado Estatuto. Y fue precisamente por esa razón, que la Corte entendió que la simple “constatación” de dicho incumplimiento debe de ser considerada por Argentina como una “satisfacción apropiada” a su reclamo.

Monitoreo conjunto.

Debe de analizarse también cual es el alcance que la Corte le asigna al “monitoreo conjunto” que deberían realizar Uruguay y Argentina en el Río Uruguay, en el marco de los derechos y obligaciones que les impone el Estatuto, y que a la fecha (21/06/10), no cuenta con el acuerdo de las partes, aunque aparecen señales de aproximación.

La Corte hace mención al “monitoreo conjunto” en dos pasajes de la sentencia, a saber:

*) Parágrafo 266 del fallo. “La Corte opina que ambas Partes tienen la obligación de controlar que la CARU, en su condición de mecanismo común creado por el Estatuto de 1975, pueda ejercer de manera permanente las facultades que le han sido conferidas por el Estatuto, incluyendo sus funciones de vigilancia de la calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto del funcionamiento de la planta Orion (Botnia) en el medio acuático. Por su parte Uruguay tiene la obligación de continuar el monitoreo del funcionamiento de la planta de acuerdo con el artículo 41 del Estatuto asegurando el cumplimiento por parte de Botnia de las reglamentaciones internas uruguayas y de las normas estipuladas por la Comisión. Las partes

tienen una obligación legal, de acuerdo al Estatuto de 1975, de continuar su cooperación por intermedio de la CARU y de permitirle desarrollar los medios necesarios para promover un aprovechamiento equitativo del río, protegiendo al mismo tiempo el medio acuático.”.

*) Parágrafo 281 del fallo. “Finalmente, la Corte subraya que el Estatuto de 1975 obliga a las Partes a cooperar entre ellas, de acuerdo a las modalidades allí establecidas, a los efectos de asegurar el cumplimiento de su objeto y propósito. Esta obligación de cooperación se extiende al control y monitoreo de un establecimiento industrial, como la planta Orion (Botnia). En este sentido, la Corte observa que las Partes tienen una larga y eficaz tradición de cooperación y coordinación en el marco de la CARU. Actuando conjuntamente en el seno de la CARU, las Partes han establecido una efectiva comunidad de intereses y derechos en el aprovechamiento del río Uruguay y en la protección de su medioambiente. También han coordinado sus acciones a través del mecanismo conjunto de la CARU, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de 1975 y han encontrado soluciones apropiadas a sus diferencias dentro de este marco, sin tener la necesidad de recurrir a la solución judicial de controversias que prevé el artículo 60 del Estatuto hasta que el presente caso fuera sometido ante la Corte.” 46.

A nuestro entender, según se desprende de la sentencia, como del propio Estatuto del Río Uruguay, el aludido “monitoreo conjunto” debería de hacerse en el propio medio acuático y en su entorno, controlando las sustancias que vierten en el río las respectivas fábricas e industrias (no solo BOTNIA) que se encuentran en una y otra orilla, siendo realizado dicho monitoreo por parte de personal técnico y especializado del país respectivo o, en su defecto, por parte de técnicos y/o especialistas extranjeros designados de común acuerdo por ambos Estados; pero en ningún caso, podrá participar en dicha tarea los representantes políticos de ambos países, quienes se tendrán que limitar a analizar dichos estudios técnicos, pero jamás, intervenir en ellos.

CARU y las tareas de monitoreo.

Según la Corte, dicha tarea de monitoreo se deberá realizar en el marco de la CARU, por ser ésta la organización adecuada al desempeño de tales funciones. Entendemos que, si bien la CARU tiene competencia en este aspecto, en caso de plantearse una controversia entre las partes (por ejemplo por una visión y/o interpretación diferente de los informes técnicos presentados) sería muy difícil encontrarle una solución 47, en mérito a que todas las decisiones dentro de la CARU se toman por consenso y sus integrantes son representantes políticos de cada una de las partes que atienden, exclusivamente, a los propios intereses de los Estados partes, respondiendo a las directivas que reciben de cada uno de sus gobiernos.

Muy distinta sería la situación si la CARU, en lugar de tratarse de una Organización Internacional binacional intergubernamental que opera dentro del ámbito del Derecho Internacional Público, fuese una Organización Internacional supranacional que operase en el marco del Derecho Comunitario, donde sus integrantes ya no serían únicamente representantes políticos de los Estados partes que sólo protegieran sus intereses en particular, sino que, además, comprenderían a otros integrantes que atendieran a un interés superior común, como lo es, sin duda alguna, el de la protección del hábitat del río y la calidad de sus aguas, a los efectos de lograr un aprovechamiento integral y equitativo del mismo. Ese tipo de órgano, totalmente diferente al que creó el Estatuto de 1975, estaría entonces legitimado para dictar normas supranacionales, las cuales serían obligatorias para los Estados partes, aplicándose las

⁴⁶ El texto de ambos párrafos se extrajeron de la traducción al castellano realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay.

⁴⁷ Si no se llegara a un acuerdo, de la misma manera que ocurrió en el caso que comentamos, el único camino dentro del Estatuto será el del art. 60 llevando el diferendo a la Corte y la otra alternativa sería convenir en llevar el asunto a los trámites de otro medio de solución pacífica de controversias. En cualquier caso el proceso será largo y esto no es bueno para solucionar problemas ambientales.

mismas, en forma directa e inmediata, dentro del territorio de cada uno de ellos. Nada de esto ocurre.

Resulta evidente que si la CARU fuese una Organización Internacional supranacional sería mucho más fácil adoptar una normativa imparcial y uniforme que pudiese regular todo lo relacionado con la protección del río, pero lo que la realidad indica, es que la CARU es simplemente una Organización Internacional intergubernamental, y la normativa que puede establecer dependerá, exclusivamente, del interés que tengan en particular cada uno de los Estados partes, que no necesariamente tienen que coincidir. Es más, han sido muchos los desencuentros que han impedido un mejor y en algunos casos un buen manejo del río ⁴⁸. El caso de las fábricas de pasta de celulosa es la punta del témpano flotante ¿nadie quiere ver lo que hay debajo de la línea de flotación?.

f. Conclusiones sobre el monitoreo.

Tal como lo expresáramos más arriba, de un pormenorizado análisis del # 266 del fallo, se debe de extraer la siguiente conclusión: la Corte por un lado entiende, que Argentina y Uruguay tienen la obligación de controlar que la CARU pueda ejercer las facultades que le atribuye el Estatuto, incluyendo "...sus funciones de vigilancia de la calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto del funcionamiento de la planta de Orión (Botnia) en el medio acuático..." ; por otro lado, entiende que Uruguay tiene, en exclusividad, la obligación de "...continuar con el monitoreo del funcionamiento de la planta de acuerdo con el art. 41 del Estatuto, asegurando el cumplimiento por parte de BOTNIA de las reglamentaciones internas uruguayas y de las normas estipuladas por la Comisión..." ; y finalmente, entiende que ambas partes tienen la obligación "...de continuar su cooperación por intermedio de la CARU", a fin de "...permitirle desarrollar los medios necesarios para promover un aprovechamiento equitativo del río, protegiendo al mismo tiempo el medio acuático."

Y, analizando este #1 266 del fallo, conjuntamente con el oscuro # 281 del fallo, la conclusión a la que arribamos supra Numeral 3 i, fue clara y contundente: `primero, la Corte impone una obligación conjunta; luego se atribuye una "carga-derecho" sólo para el Uruguay (el de monitorear la Planta de Botnia); y posteriormente se retorna a establecer una obligación conjunta: la de cooperación.

Por lo expuesto anteriormente, no deberían existir dos opiniones al respecto: la obligación del "monitoreo conjunto" debe limitarse al medio acuático, comprendiendo todo el tramo del río que es compartido por Uruguay y Argentina, y controlando por intermedio de la CARU todas las sustancias que vierten en el río las empresas e industrias que se encuentran en ambas orillas, pero en ningún momento dicha obligación puede extenderse al control "in situ" dentro de cada uno de los establecimientos fabriles o industriales por parte de la CARU y, menos aún, por parte del otro Estado, sin que medie, previamente, un acuerdo específico que debería negociarse, firmarse y documentarse como un tratado formal; porque ello hoy no existe.

Según antiguas reglas consuetudinarias y contractuales del Derecho Internacional, cada Estado es responsable de controlar las actividades que las empresas desarrollan dentro de su territorio, debiendo de prevenir muy especialmente, que dichas actividades no perjudiquen a los Estados vecinos. No existe ningún principio ni normativa internacional general, que obligue a un Estado a tener que aceptar el contralor de parte de otro Estado respecto de una fábrica o industria que, eventualmente, pueda perjudicarlo por contaminación (en el hábitat del río en el caso en cuestión). Por el Principio de Soberanía, ningún Estado puede permitir que otro Estado

⁴⁸ Que el río está inadmisiblemente contaminado sin que ello sea responsabilidad de Botnia, es un hecho que resulta de la sentencia: ¿Por qué hasta ahora CARU nada o poco ha hecho para evitarlo? ¿Qué razón permitirá transformar un instrumento que en la materia ha resultado absolutamente caprichoso e ineficaz en un órgano sensato, justo y eficaz?.

fronterizo se inmiscuya en el contralor de las industrias que desarrollan su actividad dentro de su territorio, cumpliendo con la normativa legal que en dicho territorio se le exige. En conclusión, ningún Estado puede irrogarse el derecho de controlar los emprendimientos industriales que se desarrollan en un país vecino. Por lo tanto, salvo que el Estado lo consienta en forma expresa y, que dicho consentimiento no afecte la relación que pueda existir entre dicho Estado y el emprendimiento industrial sujeto a control, el principio general imperante en Derecho Internacional es que ningún Estado puede ingresar en el territorio de otro Estado con el propósito de controlar la actividad que desarrollan determinado tipo de fábricas o industrias.

En consecuencia, solo el Uruguay podría aprobar que Argentina pudiese co-monitorear la actividad de BOTNIA dentro mismo de la fábrica, y esto debería hacerse bajo condición de “reciprocidad”, con el resto de los emprendimientos industriales que desarrollen sus actividades en las márgenes del Río Uruguay, o que viertan sus productos en el citado río. Solo así existiría igualdad entre las partes y solo así nuestro país no estaría cediendo ante las pretensiones de Argentina que, tal como se pudo apreciar mediante el estudio realizado, la sentencia de la Corte no se la otorgó.

El fallo en la civilización posmoderna.

Si bien el trabajo de la Corte es jurídicamente inobjetable, sus decisiones son correctas y su esfuerzo fue minucioso, nosotros esperábamos más del fallo. Deseábamos que la Corte hubiera asumido su responsabilidad ante la sociedad internacional posmoderna y los desafíos que resultan de la actual civilización; ante una sociedad internacional que debe enfrentarse con nuevas circunstancias, siempre cambiantes y misteriosas y que el único sistema jurídico internacional que dispone para ello, el Derecho Internacional Público, no resulta adecuado porque es el producto de la civilización moderna que ya pasó, respondiendo a sus parámetros y necesidades. La Corte no da respuestas a una sociedad internacional inmersa en una sociedad de riesgos, globalizada, con fronteras perforadas, en la cual ya no son los Estados los únicos protagonistas, habiendo perdido, además, los instrumentos tradicionales que les ayudaban a funcionar 49 .

La Corte no atendió a estas exigencia y perdió una gran oportunidad. El meollo del asunto, los riesgos transfronterizos, se vieron desplazados por las disposiciones formales de un tratado y su estatuto. A través de un enfoque posmoderno pensamos que se hubiera llegado a similares conclusiones respecto a las partes, pero por otros caminos, con un diferente enfoque y con mayores proyecciones. Si lo que ocurrió fue que la Corte no se atrevió a entrar por esos caminos, como algunos de sus jueces propusieron, o no supo hacerlo, o si se apartó de esa senda por razones fundadas, son incógnitas que merecen un estudio especial que, quizá, podamos hacer más adelante, pero al menos hoy sentíamos la necesidad de dejar planteado el asunto.

Perspectivas.

Cuando cerramos este análisis (21/06/10) no está claro cual será el camino a tomar para la ejecución del fallo. Como ya lo señaláramos son dos los asuntos sobre el tapete y, quizá esté integrándose un tercero. De los dos que están presentes, uno parece estar acordado: que el monitoreo del río se haga en toda su extensión compartida. Respecto al otro asunto presente, el monitoreo de la planta, hay muchos indicios, pero ninguna certeza. Las declaraciones del gobierno uruguayo podrían indicar una propuesta que va más allá de lo establecido por la Corte y que plantea un correcto enfoque que tiende a ubicar el asunto en una sociedad de riesgos. En el marco de esta aparente propuesta se insinúa el tercer asunto: que el monitoreo y control se haga en ambas márgenes del río, y aún más allá, desde sus nacientes en Brasil y en su recorrido argentino-brasileño. Esta sería la real solución, pero para concretarla de verdad no alcanzan los

49 Ver H.Arbut-Vignali 2009/1

instrumentos y normas nacionales e internacionales: debe acordarse una normativa supranacional que permita atender la totalidad de los problemas del río 50 al servicio de todos sus ribereños y, además, lo mas importante, de la sociedad civil.

¿Estarán los gobiernos de la cuenca del río Uruguay dispuestos a asumir compromisos supranacionales? ¿Admitirán para el gobierno del río órganos en dónde los Estados no sean los únicos que decidan y cuyas normas se integren automáticamente a los ordenamientos internos y prevalezcan?. Si las respuestas son positivas, se comenzará una integración seria, profunda y muy favorable para todos. Si la respuesta es negativa, seguiremos como hasta hoy y será necesario preocuparnos por cual o cuales serán los próximos problemas en el río.

⁵⁰ Entre los cuales los originados en Botnia no son los únicos, ni siquiera los más importantes y graves.

OBRAS CITADAS.

1. Arbuet-Vignali, Heber (2004): Claves jurídicas de la integración. En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea. Ed. Rubinzal-Culzoni. Editores. Buenos Aires 2004.
2. Arbuet-Vignali, Heber (2005): La sociedad y el orden jurídico internacionales. En Jiménez de Aréchaga, Arbuet-Vignali y Puceiro Ripoll (2005/10), Tomo I, Capítulo I.
3. Arbuet-Vignali, Heber (2005/1): Los sujetos del Derecho Internacional. En Jiménez de Aréchaga, Arbuet-Vignali y Puceiro Ripoll (2005/10), Tomo I, Capítulo III.
4. Arbuet-Vignali, Heber (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 del Riesgo, en libro colectivo del Congreso, Limoges, Francia, octubre 2006.
5. Arbuet-Vignali, Heber (2007): La guerra del papel. Reflexiones sobre los hechos y las posibilidades de sus tribunales. En W.Hummer, N.B.Mellado y otros (2007, pp. 137 a 158).
6. Arbuet-Vignali, Heber (2009): Análisis prospectivo del esperado fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las fábricas de celulosa sobre el río Uruguay. Ponencia expuesta en el marco de la Jornada del instituto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho UDELAR el 21/10/09 y entregado para su publicación en noviembre 2009.
7. Arbuet-Vignali, Heber (2009/1): El Estado posmoderno y la soberanía. En Estudios del CURI N° 01/09. Ed. digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 17 de julio 2009, www.curi.org.uy.
8. H.Arbut-Vignali (2010): Alcance jurídico y político del fallo de La Haya. En Análisis del CURI N° 02/10. Ed digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, (CURI), 19 de mayo 2010, www.curi.org.uy.
9. Arbuet-Vignali, Heber (T/P 2010): Teoría y doctrina jurídica de la soberanía. En trámite de publicación.
10. Arbuet-Vignali, Heber y Barrios, Luis (2003): La soberanía, los Estados y un mando coordinado u ordenado mundial. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2003.
11. Arbuet-Vignali, Heber y Barrios, Luis (2006): Artículo introductorio a “Chimeneas en Fray Bentos. De un ámbito local a una proyección globalizada”. En H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2006) pp. 35 a 66.
12. Arbuet-Vignali, Heber y Barrios, Luis (2008): Artículo introductorio a “Papeleras en la región ¿Qué hacemos con los riesgos?”. En H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2008), pp. 19 a 58.
13. Arbuet-Vignali, Heber y Barrios, Luis y otros (2006): Chimeneas en Fray Bentos. De un ámbito local a una proyección globalizada. Ed. Arca. Montevideo 2006
14. Arbuet-Vignali, Heber, Barrios, Luis y otros (2008): Papeleras en la región. ¿Qué hacemos con los riesgos?. Ed. Carlos Álvarez. Editores. Montevideo 2008.
15. Arbuet-Vignali, Heber y Vignali Giovanetti, Daniel O. (2008): Las Órdenes de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las plantas de celulosa en el río Uruguay. En Arbuet-Vignali, H., Barrios, L. y otros (2008), pp. 101 a 132.
16. Barrios, Luis (2008): Síntesis cronológicamente ordenada y comentada de la relocalización de ENCE, de la negociación asistida de buenos oficios de facilitación y de hechos contextuales relevantes. En H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2008, pp. 133 a 172).
17. Beck, Ulbrich (1986): La sociedad del riesgo. Ed. Paidós. Barcelona 1998.
18. Drnas de Clement, Zlata y Hummer, Waldemar (2007): Problemas ambientales en el río Uruguay. El caso de las pasteras (Argentina-Uruguay). En W.Hummer, N.mellado y otros, 2007, pp. 103 a 136.
19. Gajates, Rita Marcela (2007): El conflicto de las pasteras. Los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal ad hoc del MERCOSUR. En W.Hummer, N.B.Mellado y otros (2007, pp. 159 a 182).
20. Gatto, Hebert (2010): El monitoreo. En Diario El País de Montevideo del 09/06/10, página editorial A5.

21. Hummer, Waldemar, Mellado, Noemí B. y otros (2007): Cooperación y conflictos en el MERCOSUR. Ed. Lener, Córdoba (Argentina), 2007.
22. Jiménez de Aréchaga (2005): Las fuentes del Derecho Internacional Público. (actualizado por H.Arbut-Vignali). En Jiménez de Aréchaga, Arbut-Vignali, Puceiro Ripoll (2005/10), Tomo I, Capítulo IV.
23. Jiménez de Aréchaga, Eduardo (2010): La solución pacífica de controversias internacionales (actualizado por R.Puceiro Ripoll). En Jiménez de Aréchaga, Arbut-Vignali, Puceiro Ripoll (2005/10). Tomo III, Capítulo XX.
24. Jiménez de Aréchaga, Eduardo (2010/1): Dominio fluvial (actualizado por R.Puceiro Ripoll). En Jiménez de Aréchaga, Arbut-Vignali y Puceiro Ripoll (2005/10), Tomo III, Capítulo XXIV.
25. Jiménez de Arechaga, Eduardo, Arbut-Vignali, Heber, Puceiro Ripoll, Roberto (2005/10): Derecho Internacional Público. Principios. Normas. Estructuras. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. 4 volúmenes. Montevideo 2005-10.
26. Pastori Fillol, Alejandro (2007): La (No) aplicación del laudo del Tribunal ad hoc del Mercosur sobre la libre circulación en la controversia entre Uruguay y Argentina. En W.Hummer, N.B.Mellado y otros (2007, pp.183 A 215).
27. Puceiro Ripoll, Roberto (2008): La protección internacional del medio ambiente natural. En Jiménez de Aréchaga, Arbut-Vignali y Puceiro Ripoll (2005/10, Tomo II, Capítulo XI)
28. Puglia Macaronis, Alejandro (2008): El Mercosur en la perspectiva del conflicto papelerero. En H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2008, pp. 91 a 100).
29. Schrayner, José Luis (2008): Normativa provincial aplicable en Entre Ríos. Denuncia ante la corte Interamericana de Derechos Humanos. Reclamación ante el Banco Mundial. En H.Arbut-Vignali, L.Barrios y otros (2008), pp. 129 a 140.
30. Vieira, Manuel, Arbut-Vignali, Heber y Veida Magyar, Vilma (1975): Legislación internacional. Documentos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1975, 3 volúmenes.
31. Vignali Giovanetti, Daniel Omar (2006): Responsabilidad internacional de los Estados por daños al medioambiente. En Revista Crítica de Derecho Privado, N° 3, año 2006. Ed. Carlos Álvarez Editor, Montevideo 2006, pp. 711 a 725.