

En La Haya no sopla el viento: apuntes sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay

Julia Espósito - Martín Cabrera Mirassou¹

El presente trabajo tiene primordialmente fines expositivos, por lo cual haremos referencia a lo que consideramos son los principales puntos de la sentencia, sin que esto signifique una toma de posición hacia alguna de las partes en la controversia. A su vez, en el transcurso de la elaboración del presente análisis, nos encontramos con temas que por su complejidad y las limitaciones propias de un artículo de estas características, preferimos posponer su estudio para una próxima publicación.

Marco legal

Para comprender la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (la Corte), se hace necesario brindar un panorama del principal instrumento legal aplicable. El 7 de abril de 1961 entró en vigor el Tratado entre la Republica Argentina y la Republica Oriental del Uruguay destinado a fijar el límite fronterizo en el río Uruguay. El artículo séptimo de dicho tratado prevé el establecimiento por las partes de un régimen para el uso y aprovechamiento del curso de agua internacional en cuestión. Es así que en 1975 las partes firman el Estatuto del Río

¹ La autora es abogada, maestranda en Relaciones Internacionales (UNLP), secretaria Departamento América Latina y el Caribe (IRI). El autor es abogado, maestrando en Relaciones Internacionales, Investigador (UNLP).
Agradecemos a la Profesora Laura M. Bono por sus valiosos aportes a este artículo.

Uruguay cuyo artículo 1 dice que el fin del mismo es instaurar los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del curso de agua.

Para cumplir con dicho objetivo, el Estatuto constituye una organización internacional denominada Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), que sirve como marco de consulta entre las partes, y juega un rol fundamental en la implementación y funcionamiento del Estatuto, como lo resalta la Corte a lo largo de la sentencia que motiva este trabajo.²

El Capítulo II del referido tratado establece que en caso de realización de obras que posean entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, las mismas deberán ser comunicadas a la CARU, quien posee la facultad de determinar si el proyecto en cuestión es susceptible o no de causar perjuicio sensible a la otra parte. Dicha notificación deberá poseer la característica de ser suficiente, ello a fin de permitir a la parte notificada la realización de una evaluación técnica de los probables efectos que pueda presentar el proyecto de infraestructura en cuestión, ya sea sobre el medio ambiente o en lo concerniente a sus derechos en el río.

En dicha etapa procesal, la parte notificada ostenta la facultad de oponerse en forma fundada a la ejecución o la aceptación del proyecto en análisis. Ante una posible controversia el mismo Estatuto prevé el mecanismo de solucionarla de manera pacífica (capítulo XV).

Hechos

La controversia tiene origen en la instalación de dos plantas de celulosa sobre el río Uruguay en cercanías de la ciudad oriental de Fray Bentos. La Empresa Nacional de Celulosas de España (ENCE), comienza las gestiones para la instalación de la primera de ellas en julio de 2002 ante el gobierno uruguayo y

² Case concerning pulp mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment 20 April 2010.

obtiene el permiso de construcción en octubre de 2003. Por diversas razones, la empresa decide no continuar con el proyecto a partir del 21 septiembre de 2006.

Por otro lado, la empresa Botnia pide autorización para construir a fines de 2003 la segunda planta llamada Orion. Entre julio y agosto de 2005 obtiene el permiso correspondiente para el puerto adyacente a la planta y la estructura de la misma. Desde el 9 de noviembre de 2007, la planta Orion se encuentra en funcionamiento.

Una de las primeras tareas a los efectos de determinar tanto el Derecho Internacional aplicable, como el contenido de una controversia, es ubicar el nacimiento de la misma. Por nuestra parte, consideramos que el origen de la misma tiene lugar el 11 de marzo de 2005, cuando Argentina cuestiona el fundamento del otorgamiento de la autorización ambiental previa en virtud de las normas procesales contenidas en el Estatuto. Dos meses después, el gobierno argentino reitera su posición en otra reunión de la CARU.

El 31 de mayo de 2005 se crea el Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN) al cual las partes del Estatuto le encomendaron resolver, a través de negociaciones, la controversia relativa a las dos plantas en un plazo de 180 días. Una vez cumplido el plazo previsto, ambas partes declaran que las reuniones del GTAN no arrojaron resultados favorables.

Un año después, más precisamente, el 4 de mayo de 2006, Argentina decide recurrir al órgano judicial de Naciones Unidas para poner fin a las diferencias suscitadas en torno a las plantas de celulosa. Asimismo, Uruguay recurre a un Tribunal Ad Hoc del Mercosur, el cual, el 6 de septiembre del mismo año, dicta un laudo donde establece que la conducta argentina de no prevenir, ordenar o corregir los cortes de rutas que unen a los dos países, es incompatible con la obligación de garantizar la libre circulación de bienes y servicios establecidas en el Tratado de Asunción. Pero a su vez, se abstiene de ordenar a Argentina el fin a dichos cortes que, vale la pena recordar, son realizados por ciudadanos argentinos como forma de protesta a la instalación de las plantas.

Otro intento de acercamiento fue el pedido de buenos oficios al Rey de España en la Cumbre de Estados Iberoamericanos celebrada en Montevideo en noviembre de 2006. Sin embargo, los oficios realizados por el Rey no lograron una solución al problema. Agotados los medios políticos de solución pacífica de controversias, a las partes solo les restó aguardar por la decisión de la Corte.

Fundamento de la competencia de la Corte

Basándose en el artículo 36 inciso 1 del Estatuto de la Corte, Argentina presenta la solicitud escrita por la cual somete la controversia a dicho órgano judicial. La cláusula compromisoria se encuentra en el artículo 60 del Estatuto del Rio Uruguay, que dice:

Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los artículos 58 y 59, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto a la Corte Internacional de Justicia, cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 59.

Uruguay no presenta objeciones a la misma, aceptando que la Corte es competente y que la presentación argentina es formalmente admisible. Asimismo, al analizar su propia competencia, la misma encuentra que la cláusula efectivamente le autoriza para expedirse sobre la interpretación o aplicación del Estatuto del Rio Uruguay.

Medidas provisionales

El 13 de julio de 2006 la Corte decide rechazar las medidas provisionales solicitadas por Argentina, al encontrar que las circunstancias del caso no reunían los requisitos necesarios para otorgarlas. La misma suerte corren las pretensiones de Uruguay, cuando el 23 de enero de 2007 los jueces no aceptan los fundamentos de este Estado para obtener resguardo de sus derechos.

En pocas palabras, Argentina había solicitado que la Corte ordene a Uruguay la suspensión inmediata de las autorizaciones para la construcción de las dos plantas y las construcciones propiamente dichas, cooperar de buena fe en la utilización racional y óptima del río para proteger y preservar el medio acuático e impedir la contaminación sobre el mismo. Mientras tanto, las medidas buscadas por Uruguay estaban vinculadas con prevenir y terminar el bloqueo de las rutas internacionales que unen ambos países.

La decisión de la Corte

Al momento de dictar sentencia, la Corte consideró que Uruguay violó las obligaciones procesales contenidas en los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay y que la forma de reparación adecuada al mencionado hecho ilícito era su declaración de que dicha violación existió, o sea, la sentencia es una satisfacción apropiada para Argentina. En cambio, los jueces consideraron que Uruguay no violó las obligaciones sustantivas de los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto. Por último, rechazó todas las otras peticiones de las partes.³

Asimismo, la Corte buscó en su fallo acercar a las partes imponiéndoles el deber de cooperar entre ellas con el fin de asegurar el cumplimiento del objeto y fin del Estatuto. Ello implica un monitoreo continuo y conjunto de la planta Orion a

³ Parte dispositiva de la sentencia en su párrafo 282.

través de la CARU, la cual deberá diseñar las medidas necesarias para promover la utilización equitativa del río, sin descuidar la protección del medio ambiente.

Sobre la cláusula de Reenvío

Los jueces no aceptan el planteo hecho por Argentina de considerar que el artículo 41 del Estatuto constituye una “cláusula de reenvío” que hubiera permitido incorporar otros instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente, y por ende, devenir aplicables a la controversia. La Corte entiende que el artículo 60 del Estatuto, citado más arriba, limita su competencia a la interpretación y aplicación únicamente de dicho tratado. En su parte pertinente, el artículo 41 establece:

(...) las Partes se obligan a:

a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.

Según la Corte, esta disposición no tiene por finalidad incorporar al Estatuto obligaciones de las partes bajo el Derecho Internacional general y/o previstas en convenciones multilaterales sobre protección del medio ambiente. Más bien, su función es la de establecer la obligación para las partes de ejercitar de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables para la preservación y protección del medio ambiente del medio acuático, sus poderes de regulación sobre el río.

Por otro lado, sí cabe considerar otras normas de Derecho Internacional al momento de establecer el significado y alcance de determinadas disposiciones del Estatuto. En este sentido, la Corte ha dicho recientemente que:

*Hay situaciones en que la intención de las partes luego de concluir el tratado fue, o se puede presumir que fue, dar a los términos usados (...) un significado o contenido capaz de evolucionar (...) de manera de permitir, entre otras cosas, el desarrollo del Derecho Internacional. En dichas instancias y para respetar la intención de las partes (...) debe tenerse en cuenta el significado adquirido por los términos en cuestión en cada ocasión en la cual el tratado debe aplicarse.*⁴ (Traducción de los autores)

Partiendo de dichas premisas, conjuntamente con las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la Corte afirma que la realización de un informe de impacto ambiental es necesario a los efectos de dar cumplimiento a las disposiciones del Estatuto. Pero incluso va más allá, al declarar que dicho procedimiento forma parte hoy en día del Derecho Internacional general y debe llevarse a cabo cuando haya riesgos de daños transfronterizos en un recurso natural compartido.

Pero la Corte se detiene aquí, y a pesar de calificar al Estatuto como progresivo y comprensivo, no considera que se enmarque dentro de su competencia la supuesta contaminación visual, acústica y por malos olores. Por nuestra parte, consideramos válido que si se adopta una interpretación "*evolutiva*" de un tratado y además se lo califica como progresivo, sumado a ello el desarrollo

⁴ *Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, párrafo 64.

actual de la protección jurídica del medio ambiente, es posible encuadrar dentro de la competencia *ratione materiae* de la Corte la contaminación mencionada.⁵

Sobre las obligaciones procesales

La Corte, al analizar el Estatuto, realiza la distinción entre obligaciones procesales y sustanciales, estableciendo que existe entre ellas un vínculo funcional, que no impide que los Estados puedan responder de manera diferenciada por ellas, según su propio contenido. Las normas procesales se encuentran en los artículos 7 a 12 del Estatuto, y consisten en informar, notificar y negociar sobre cualquier proyecto de construcción de obras que puedan afectar la navegación, el régimen o la calidad de las aguas del río Uruguay.

En cuanto a la obligación de información, Uruguay nunca presentó todos los datos que le fueron requeridos con anterioridad a la autorización de la construcción de las plantas. Asimismo, aquella información que se le transmitió a la CARU a través de las compañías concernidas o de fuentes no gubernamentales, no pueden sustituir la obligación a cargo del Estado uruguayo, sostiene la Corte.

El siguiente paso previsto, la notificación previa a la autorización de la construcción, es una etapa obviada por Uruguay. Los jueces establecen categóricamente que la obligación de notificar es una parte esencial del proceso, que lleva a las partes a consultarse en orden de evaluar los riesgos del plan y negociar posibles cambios para eliminar esos riesgos o minimizar sus efectos. Por eso es que Uruguay no puede alegar que Argentina tomó conocimiento de los hechos por otras vías que no son las previstas en el Estatuto.

⁵ Es interesante destacar el carácter progresivo del régimen previsto en un tratado que data de 1975, ya que más de 30 años después, con todo lo que ello significa en la evolución del Derecho Internacional, el Proyecto "Prevención del daño transfronterizo resultantes de actividades peligrosas" de la Comisión de Derecho Internacional contiene principios muy similares a aquellos del Estatuto.

El último paso procesal, la negociación entre las partes antes de autorizar un proyecto, tampoco se ve concretado. Cuando Uruguay otorgó la autorización de construcción de las plantas, todavía no había finalizado el periodo de negociación.

De manera que con su actuar, dicho Estado no tuvo en cuenta todo el mecanismo de cooperación consagrado por el Estatuto y es en base a este razonamiento, la infracción a las normas procesales por parte de Uruguay, que la Corte entiende que es satisfacción suficiente para Argentina la determinación por ella de la conducta ilícita de la otra parte.⁶

La “no” contaminación del Río Uruguay

En cuanto a la pretendida violación de las normas de fondo (Artículos 1, 27, 35, 36 y 41 del Estatuto) por Uruguay al autorizar la construcción y puesta en marcha de la planta de celulosa, la Corte sostuvo que Argentina no aportó evidencia suficiente, contundente y clara que responsabilice a dicho Estado. Entre las obligaciones sustantivas que eran objeto de consideración por los jueces se destacan la utilización óptima y racional del río, asegurar que el manejo del suelo y los bosques no perjudique el régimen del río o la calidad de sus aguas, coordinar medidas para evitar cambios en el equilibrio ecológico y prevenir la contaminación y preservar el medio acuático.

A pesar de lo dicho, la Corte sí aporta elementos interesantes respecto a algunas cuestiones. Se señala, por ejemplo, que el principio de prevención es una norma consuetudinaria basada en la debida diligencia que es requerida a un

⁶ El Proyecto de Artículos sobre “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, adoptado por la Asamblea General en el 2001 considera a la satisfacción como una forma de reparación. Dice en su Artículo 37 que el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada (en este caso, la sentencia). La satisfacción no debe ser desproporcionada con relación al perjuicio y no puede adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Estado en su territorio. Esto significa que es la obligación de todo Estado no permitir que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados, lo que incluye no causar un perjuicio sensible al medio ambiente, y para lograr este objetivo debe utilizar todos los medios disponibles.

El Principio Precautorio no logra ingresar

Uno de los principios para la protección del medio ambiente reconocido en numerosos instrumentos internacionales es el de precaución. Su concepto se encuentra en la Declaración Río de 1992, que en su principio 15 dice:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

La misma Corte admite que la prueba aportada por las partes fue insuficiente o contradictoria.⁷ Ya desde un punto de vista académico, habría sido interesante que los jueces se pronunciaran sobre si dicho principio forma parte del Derecho Internacional general. Esto no sucede, y a lo largo de la sentencia se siguen los criterios ya conocidos en cuanto a la interpretación y aplicación del Derecho Internacional. Vale mencionar, que el principio precautorio no es

⁷ Ver los párrafos 180: "Argentina no proporcionó evidencia en apoyo de su reclamo", 189: "Argentina no ha demostrado convincentemente", 254: "la Corte concluye que hay insuficiente evidencia", 259: "la Corte considera que no hay evidencia clara", 265: "no hay evidencia concluyente".

desconocido en la jurisdicción internacional y mucho menos en la doctrina iusinternacionalista.⁸

Reflexiones finales

Luego de este análisis, nos gustaría finalizar el presente trabajo con algunas reflexiones sobre ciertos puntos que llamaron nuestra atención.

En primer lugar, nos preguntamos por qué los jueces al no encontrar evidencia concluyente sobre si la actividad de las plantas genera o no efectos adversos en el medio acuático o en la calidad de las aguas, no utilizaron las herramientas prevista en el artículo 50 del Estatuto de la Corte. Dicho artículo reza:

La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial.

O sea, realizar actos probatorios de oficio es una prerrogativa que, a nuestro entender, debió haberse utilizado en orden a obtener un examen objetivo, parcial y concluyente relativo al régimen de calidad de las aguas del río Uruguay.

En segundo lugar, y aunque ameritaría una mayor reflexión, queremos mencionar la “supuesta” discrecionalidad por parte de la Corte respecto a la utilización de las fuentes del Derecho Internacional para fundamentar su decisión. No es fácil comprender el razonamiento de los jueces al utilizar el Derecho

⁸ Ver Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que en los casos “Southern Bluefin Tuna” (Medidas Provisionales) Órdenes del año 1999, en particular los párrafos 77, 70 y 80 donde aplica el principio precautorio ante la falta de certeza científica. También, respecto al valor consuetudinario y convencional del principio precautorio y su alcance, véase MARR, Simon; “The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources”; *European Journal of International Law*, Vol. 11 - No 4, 2000, p. 815.

Internacional general para interpretar determinadas normas del Estatuto, pero no así su totalidad. En particular, es destacable el avance realizado respecto a la obligatoriedad y contenido del informe de impacto ambiental en este tipo de emprendimientos. Pero a la vez, se aprecia un criterio restrictivo en la sentencia, al no aceptar darle un contenido amplio y progresivo a las previsiones del Estatuto relacionadas con la protección medioambiental.

Sin duda que la forma de implementar la sentencia no deja lugar a interpretaciones divergentes, lo que debería facilitar la tarea de las partes a través de la CARU, de comenzar prontamente un sistema de monitoreo del medioambiente en el ámbito de su competencia.