

177. CAUSA RELATIVA A LAS PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY)

Fallo de 20 de abril de 2010

El 20 de abril de 2010, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrados *ad hoc* Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 282) del fallo es el siguiente:

“ ...

LA CORTE,

1) Por trece votos contra uno,

Determina que la República Oriental del Uruguay ha incumplido las obligaciones de procedimiento que le incumben en virtud de los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la constatación de esa violación por parte de la Corte constituye una satisfacción adecuada;

VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

2) Por once votos contra tres,

Determina que la República Oriental del Uruguay no ha incumplido las obligaciones de fondo que le incumben en virtud de los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975;

VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cañado Trindade, Yusuf, Greenwood; el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Al-Khasawneh, Simma; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

3) Por unanimidad,

Rechaza todas las demás conclusiones de las Partes.”

*
* * *

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma anexaron al fallo una opinión disidente conjunta; el Magistrado Keith anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado Skotnikov anexó al fallo una declaración; el Magistrado Cañado Trindade anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado Yusuf anexó al fallo una declaración; el Magistrado Greenwood anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Vinuesa anexó al fallo una opinión disidente.

*
* *

1. *Reseña del procedimiento y conclusiones de las Partes*
(párrs. 1 a 24)

El 4 de mayo de 2006, la República Argentina (en adelante “la Argentina”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual iniciaba un procedimiento contra la República Oriental del Uruguay (en adelante “el Uruguay”) con respecto a una controversia relativa a la violación, que habría cometido el Uruguay, de obligaciones derivadas del Estatuto del Río Uruguay (Naciones Unidas, *Treaty Series (UNTS)*, vol. 1295, No. I-21425, pág. 340), un tratado firmado por la Argentina y el Uruguay en Salto (Uruguay) el 26 de febrero de 1975 y entrado en vigor el 18 de septiembre de 1976 (en adelante, el “Estatuto de 1975”); según la demanda, dicha violación resultaba de “la autorización de construcción, [de] la construcción y [de] la eventual puesta en funcionamiento de dos plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”, y la Argentina invocaba más particularmente “los efectos de dichas actividades en la calidad de las aguas del Río Uruguay y en las zonas de influencia del río”.

En su demanda, la Argentina, haciendo referencia al párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, señaló como fundamento de la competencia de la Corte el párrafo 1 del artículo 60 del Estatuto de 1975.

El 4 de mayo de 2006, inmediatamente después de la presentación de la demanda, la Argentina presentó también una solicitud de indicación de medidas provisionales fundada en el Artículo 41 del Estatuto y el artículo 73 del Reglamento de la Corte.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún Magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una de ellas ejerció el derecho conferido por el párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un Magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. La Argentina eligió al señor Raúl Emilio

Vinuesa, y el Uruguay eligió al señor Santiago Torres Bernárdez.

Por una providencia de 13 de julio de 2006, la Corte, luego de escuchar a las Partes, determinó “que las circunstancias, tales como se present[ab]an [entonces] ante [ella], no [eran] de naturaleza tal que exigiera el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto”.

Por otra providencia de la misma fecha, la Corte, teniendo en cuenta las opiniones de las Partes, fijó el 15 de enero de 2007 y el 20 de julio de 2007, respectivamente, como fechas de vencimiento de los plazos para la presentación de una memoria de la Argentina y una contramemoria del Uruguay; dichos escritos fueron debidamente presentados dentro de los plazos así prescritos.

El 29 de noviembre de 2006, el Uruguay, invocando el Artículo 41 del Estatuto y el artículo 73 del Reglamento de la Corte, presentó a su vez una solicitud de indicación de medidas provisionales.

Por una providencia de 23 de enero de 2007, la Corte, luego de escuchar a las Partes, determinó “que las circunstancias, tales como se present[ab]an [entonces] ante [ella], no [eran] de naturaleza tal que exigiera el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto”.

Por una providencia de 14 de septiembre de 2007, la Corte, teniendo en cuenta el acuerdo de las Partes y las circunstancias del caso, autorizó la presentación de una réplica de la Argentina y una dúplica del Uruguay, y fijó el 29 de enero de 2008 y el 29 de julio de 2008n respectivamente, como fechas de vencimiento de los plazos para la presentación de dichos escritos. La réplica de la Argentina y la dúplica del Uruguay fueron debidamente presentadas dentro de los plazos así prescritos.

Por cartas de fechas 16 de junio de 2009 y 17 de junio de 2009, respectivamente, los Gobiernos del Uruguay y la Argentina comunicaron a la Corte que habían llegado a un acuerdo a los efectos de producir nuevos documentos de conformidad con el Artículo 56 del Reglamento de la Corte. Por cartas de 23 de junio de 2009, el Secretario informó a las Partes de que la Corte había decidido autorizarlas a proceder en la forma que habían convenido. Los nuevos documentos fueron debidamente presentados dentro del plazo convenido.

El 15 de julio de 2009, cada una de las Partes, de conformidad con lo previsto en el acuerdo celebrado entre ellas y con la autorización de la Corte, presentó observaciones sobre los nuevos documentos producidos por la otra Parte. Cada Parte presentó también documentos en apoyo de dichas observaciones.

Se celebraron audiencias públicas entre el 14 de septiembre de 2009 y el 2 de octubre de 2009. En las audiencias, los miembros de la Corte formularon preguntas a las Partes, a las que éstas dieron respuesta oralmente y por escrito, de

conformidad con el párrafo 4 del artículo 61 del Reglamento de la Corte. De conformidad con el artículo 72 del Reglamento de la Corte, una de las Partes presentó observaciones escritas sobre una respuesta escrita presentada por la otra y recibida después de la terminación de los procedimientos orales.

En los procedimientos orales, las Partes presentaron las conclusiones finales siguientes:

En nombre del Gobierno de la Argentina,

En la audiencia de 29 de septiembre de 2009:

“Por todas las razones descritas en su memoria, en su réplica y en los procedimientos orales, que mantiene íntegramente, la República Argentina pide a la Corte Internacional de Justicia:

1. que constate que al autorizar

— la construcción de la planta ENCE;

— la construcción y la puesta en funcionamiento de la planta Botnia y sus instalaciones conexas en la ribera izquierda del Río Uruguay,

la República Oriental del Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto del Río Uruguay de 26 de febrero de 1975 y ha comprometido su responsabilidad internacional;

2. que juzgue y declare que, en consecuencia, la República Oriental del Uruguay debe:

i) reanudar el estricto cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Estatuto del Río Uruguay de 1975;

ii) cesar inmediatamente los hechos internacionalmente ilícitos por los que ha comprometido su responsabilidad;

iii) restablecer sobre el terreno y en el plano jurídico la situación existente antes de la comisión de esos hechos internacionalmente ilícitos;

iv) pagar a la República Argentina una indemnización por los daños ocasionados por esos hechos internacionalmente ilícitos que no fueran reparados por la restauración de dicha situación, cuya cuantía será determinada por la Corte en una etapa posterior de este procedimiento;

v) dar garantías adecuadas de que en el futuro se abstendrá de obstaculizar la aplicación del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y, en particular, del mecanismo de consulta instituido por el Capítulo II de dicho tratado.”

En nombre del Gobierno del Uruguay,

En la audiencia de 2 de octubre de 2009:

“Sobre la base de los hechos y argumentos enunciados por el Uruguay en su contramemoria y su dúplica y durante los procedimientos orales, el Uruguay pide que la Corte juzgue y declare que rechaza las pretensiones de la Argentina y confirme el derecho del Uruguay a mantener

en funcionamiento la planta Botnia de conformidad con las disposiciones del Estatuto de 1975.”

2. Marco jurídico y hechos del caso (párrs. 25 a 47)

La Corte recuerda que la controversia que tiene ante sí se relaciona con el proyecto de construcción, autorizado por el Uruguay, de una planta de celulosa, y con la construcción y la puesta en funcionamiento de otra planta de celulosa, también autorizadas por el Uruguay, sobre el Río Uruguay.

La frontera entre la Argentina y el Uruguay en el Río Uruguay está definida por el tratado bilateral celebrado con tal fin en Montevideo el 7 de abril de 1961 (UNTS, vol. 635, No. 9074, pág. 98). Los artículos 1 a 4 de dicho tratado delimitan la frontera entre los Estados contratantes en el río y les atribuyen determinadas islas e islotes que ocupan su lecho. Los artículos 5 y 6 se refieren al régimen de la navegación en el río. El artículo 7 prevé que las partes acuerden un “estatuto del uso del río” que abarcaría diversas materias, entre ellas, disposiciones para la conservación de los recursos vivos y para evitar la contaminación de las aguas del río. Los artículos 8 a 10 establecen determinadas obligaciones relativas a las islas e islotes y sus habitantes.

El “estatuto del uso del río” contemplado en el artículo 7 del Tratado de 1961 fue establecido mediante el Estatuto de 1975. El artículo 1 del Estatuto de 1975 estipula que las partes lo acordaron “con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes”.

La primera de las plantas de celulosa que están en el origen de la controversia fue proyectada por la sociedad “Celulosas de M’Bopicuá S.A.” (en adelante “CMB”), formada por iniciativa de la sociedad española ENCE (acrónimo de “Empresa Nacional de Celulosas de España”, en adelante “ENCE”). Esta planta, mencionada en adelante como la planta “CMB (ENCE)”, debía ser construida en la ribera izquierda del Río Uruguay, en el departamento uruguayo de Río Negro, frente a la región argentina de Gualaguaychú, más precisamente al este de la ciudad de Fray Bentos, cerca del puente internacional “General San Martín”. El 9 de octubre de 2003, el MVOTMA (el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del Uruguay) otorgó a CMB una autorización ambiental previa para la construcción de la planta CMB (ENCE).

El 28 de noviembre de 2005, el Uruguay autorizó la iniciación de los trabajos preparatorios para la construcción de la planta CMB (ENCE) (nivelación del terreno). El 28 de marzo de 2006, los promotores de dicho proyecto industrial decidieron detener los trabajos durante 90 días. El 21 de septiembre de 2006, anunciaron su intención de no construir la planta proyectada en el emplazamiento previsto sobre la ribera del Río Uruguay.

El segundo proyecto industrial que está en el origen de la controversia que la Corte tiene ante sí se debe a la iniciativa de las sociedades de derecho uruguayo “Botnia S.A.” y “Botnia Fray Bentos S.A.” (en adelante “Botnia”), que fueron creadas especialmente para este fin en 2003 por la sociedad finlandesa Oy Metsä-Botnia AB. Esta segunda planta de celulosa, llamada “Orión” (en adelante la planta “Orión (Botnia)”), fue construida en la ribera izquierda del Río Uruguay, algunos kilómetros aguas abajo del emplazamiento previsto para la planta CMB (ENCE), igualmente en un lugar próximo a la ciudad de Fray Bentos. Está explotada y en funcionamiento desde el 9 de noviembre de 2007.

3. Alcance de la competencia de la Corte (párrs. 48 a 66)

La Corte observa que las Partes están de acuerdo en que la competencia de la Corte se funda en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y el párrafo primero del artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay de 1975. El texto de este último es el siguiente: “Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado¹ y del Estatuto que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia.” Discrepan acerca de la cuestión de si todas las pretensiones de la Argentina están comprendidas en el ámbito de esa cláusula.

La Corte señala que sólo las pretensiones formuladas por la Argentina que estén fundadas en las disposiciones del Estatuto de 1975 están comprendidas dentro de la competencia de la Corte *ratione materiae* con arreglo a la cláusula compromisoria contenida en el artículo 60. Si bien la Argentina, cuando formula pretensiones relativas a la contaminación sonora y “visual” que habría causado la planta de celulosa, invoca la disposición del artículo 36 del Estatuto de 1975, la Corte no encuentra en dicha disposición fundamento alguno para tales pretensiones. El texto claro del artículo 36, que dispone que “[l]as Partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el Río y sus áreas de influencia”, no deja duda alguna sobre el hecho de que, contra lo que afirma la Argentina, esa contaminación sonora y visual no está comprendida en la disposición. Tampoco advierte la Corte que tales pretensiones puedan basarse en ninguna otra disposición del Estatuto de 1975; por consiguiente, las pretensiones relativas a la contaminación sonora y visual están manifiestamente fuera de la competencia conferida a la Corte por el artículo 60.

Análogamente, ninguna disposición del Estatuto de 1975 se refiere a la cuestión de los “malos olores” de los que se agravia la Argentina. Consiguientemente, por las mismas

¹ Se refiere al Tratado de Montevideo de 7 de abril de 1961, relativo a los límites en el Río Uruguay (UNTS, vol. 635, No. 9074, pág. 98; *nota de pie de página añadida*).

razones, la pretensión relativa al impacto que tendrían tales malos olores en el turismo en la Argentina también está fuera de la competencia de la Corte.

La Corte pasa a continuación a considerar la cuestión de si la competencia que le confiere el artículo 60 del Estatuto de 1975 abarca también las obligaciones de las Partes derivadas de acuerdos internacionales y del derecho internacional general que invoca la Argentina y a la función de los acuerdos mencionados y del derecho internacional general en el contexto de la presente causa.

Analizando el artículo 1 del Estatuto de 1975, la Corte considera que define solamente el fin del Estatuto, y que la referencia a “los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes” no permite deducir que las Partes procurasen hacer del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de otros tratados uno de sus deberes con arreglo al Estatuto de 1975; más bien, la referencia a otros tratados pone de relieve que las Partes han acordado el Estatuto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de 1961 y “*en estricta observancia* de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes” (*cursiva añadida*).

La Corte señala que el fin de la cláusula contenida en el apartado a) del artículo 41 del Estatuto de 1975 es proteger y preservar el medio acuático disponiendo que cada una de las partes dicte normas y adopte medidas apropiadas. El apartado a) del artículo 41 distingue entre los convenios internacionales aplicables, por un lado, y las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales, por otro. Los primeros son jurídicamente vinculantes y, por consiguiente, las normas y reglamentaciones que se dicten en el derecho interno y las medidas adoptadas por el Estado deben estar en conformidad con ellos; las segundas, que no son formalmente vinculantes para los Estados, deben, en la medida en que sean pertinentes, ser tenidas en cuenta por éstos, de modo que sus normas y reglamentaciones internas y las medidas que adopten sean compatibles con dichas pautas y recomendaciones. Sin embargo, el artículo 41 no incorpora a los acuerdos internacionales en cuanto tales al Estatuto de 1975, sino que impone a las partes la obligación de ejercer sus potestades de reglamentación de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables, para la protección y la preservación del medio acuático del Río Uruguay. Con arreglo al apartado b) del artículo 41, no se deben disminuir las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas ni la severidad de las sanciones. Finalmente, el apartado c) del artículo 41 se refiere a la obligación de informar a la otra parte de toda norma que prevea dictar con relación a la contaminación de las aguas.

La Corte concluye que no hay nada, en el texto del artículo 41 del Estatuto de 1975, que permita fundar la tesis de que dicho artículo constituye una “cláusula de reenvío”. Consi-

guientemente, las diferentes convenciones multilaterales invocadas por la Argentina no están, como tales, incorporadas al Estatuto de 1975. Por esa razón, no están comprendidas dentro del alcance de la cláusula compromisoria y la Corte no tiene competencia para resolver la cuestión de si el Uruguay ha cumplido las obligaciones que le incumben de conformidad con ellas.

Por último, la Corte indica que se referirá, para interpretar el Estatuto de 1975, a las normas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados reflejadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Por lo tanto, el Estatuto de 1975 debe “interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a [sus] términos ... en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En dicha interpretación se tendrá asimismo en cuenta, junto con el contexto, “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. La Corte precisa que, sin embargo, el hecho de que en la interpretación del Estatuto de 1975 se tengan en cuenta las normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes no tiene incidencia alguna en el alcance de su competencia, que sigue estando circunscrita a las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Estatuto.

4. *La alegada violación de las obligaciones de procedimiento* (párrs. 67 a 158)

La Corte señala que la demanda presentada por la Argentina el 4 de mayo de 2006 se refiere a la alegada violación por el Uruguay de las obligaciones de procedimiento y de fondo estipuladas en el Estatuto de 1975.

a) *Los vínculos entre las obligaciones de procedimiento y las obligaciones de fondo* (párrs. 71 a 79)

La Corte señala que el objeto y el fin del Estatuto de 1975, formulados en el artículo 1 de dicho instrumento, consisten, para las Partes, en lograr “el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay” mediante “mecanismos comunes” de cooperación cuyo origen se encuentra en las obligaciones de procedimiento y las obligaciones de fondo previstas por el Estatuto.

La Corte ha subrayado, a este respecto, en su providencia de 13 de julio de 2006, que tal utilización debería permitir un desarrollo sostenible que tenga en cuenta “la necesidad de garantizar la protección continua del medio ambiente del río, así como el derecho al desarrollo económico de los Estados ribereños” (*Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), Medidas provisionales, Providencia de 13 de julio de 2006, I.C.J. Reports 2006, pág. 133, párrafo 80*).

La Corte estima que es mediante la cooperación que los Estados de que se trata pueden gestionar en común los riesgos de daño al medio ambiente que pudieran generar los

proyectos iniciados por uno u otro de ellos, de manera de prevenir el daño en cuestión, mediante la ejecución de las obligaciones de procedimiento y de fondo previstas por el Estatuto de 1975. Sin embargo, mientras que es muy frecuente que las obligaciones de fondo estén concebidas en términos generales, las obligaciones de procedimiento son más circunscritas y específicas a fin de facilitar la aplicación del Estatuto de 1975 mediante una concertación permanente entre las partes interesadas. La Corte ha calificado al régimen instituido por el Estatuto de 1975 como un “régimen completo e innovador” [en el texto auténtico inglés de la providencia, “*comprehensive and progressive régime*”— “régimen comprensivo y progresivo”] (*Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), Medidas provisionales, Providencia de 13 de julio de 2006, I.C.J. Reports 2006*, pág. 133, párr. 81), en la medida en que las dos categorías de obligaciones mencionadas se complementan perfectamente, a fin de que las partes puedan realizar el objeto del Estatuto que fijaron en el artículo 1.

La Corte señala que el Estatuto de 1975 creó la CARU (la Comisión Administradora del Río Uruguay) y estableció procedimientos en relación con dicha institución, a fin de que las partes puedan cumplir sus obligaciones de fondo. Pero el Estatuto de 1975 no indica en ninguna de sus disposiciones que una parte puede cumplir sus obligaciones de fondo respetando solamente sus obligaciones de procedimiento, ni que una violación de las obligaciones de procedimiento entrañaría automáticamente la violación de las obligaciones de fondo. Análogamente, el hecho de que las partes hayan cumplido sus obligaciones de fondo no significa que deba entenderse que han cumplido *ipso facto* sus obligaciones de procedimiento, o que estén excusadas de hacerlo. Además, el vínculo entre esas dos categorías de obligaciones también puede romperse, en los hechos, cuando una parte que no ha cumplido sus obligaciones de procedimiento renuncia posteriormente a la realización de la actividad proyectada.

Consiguientemente, la Corte considera que existe sin duda un vínculo funcional, relativo a la prevención, entre las dos categorías de obligaciones previstas por el Estatuto de 1975, pero que dicho vínculo no impide que los Estados partes estén llamados a responder separadamente por unas y otras, según su contenido propio, y a asumir, si hay lugar a ello, la responsabilidad resultante, según el caso, de su violación.

b) *Las obligaciones de procedimiento y su articulación*
(párrs. 80 a 122)

La Corte señala que las obligaciones de informar a la CARU acerca de los proyectos comprendidos en el campo de aplicación del Estatuto, de notificar dichos proyectos a la otra parte y de negociar con la otra parte constituyen un medio apropiado, aceptado por las Partes, para lograr el objetivo que se fijaron en el artículo 1 del Estatuto de 1975.

Dichas obligaciones son tanto más indispensables cuando se trata, como en el caso del Río Uruguay, de un recurso compartido que sólo puede ser protegido mediante una continua y estrecha cooperación entre los Estados ribereños.

La Corte examina la naturaleza y el papel de la CARU, y posteriormente considera si el Uruguay ha cumplido sus obligaciones de informar a la CARU de sus proyectos y de notificarlos a la Argentina.

La naturaleza y el papel de la CARU
(párrs. 84 a 93)

La Corte señala, primero, que la CARU, de conformidad con el artículo 50 del Estatuto de 1975, “gozará de personalidad jurídica para el cumplimiento de su cometido” y que las partes en dicho Estatuto se comprometieron a asignarle “los recursos necesarios y todos los elementos y facilidades indispensables para su funcionamiento”. De ello se desprende que, lejos de ser una simple correa de transmisión entre las partes, la CARU tiene una existencia propia y permanente; ejerce derechos y también le incumben deberes para cumplir las funciones que le confiere el Estatuto de 1975.

La Corte observa que, como toda organización internacional dotada de personalidad jurídica, la CARU está habilitada para ejercer las competencias que le reconoce el Estatuto de 1975 y que sean necesarias para la realización del objeto y el fin de éste, a saber, “el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay” (artículo 1).

Como la CARU sirve de marco de concertación entre las partes, particularmente en el caso de los proyectos de obras que se contemplan en el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975, ninguna de ellas puede apartarse de dicho marco unilateralmente y en el momento en que lo estime oportuno, y sustituirlo por otros canales de comunicación. Al crear a la CARU y al dotarla de todos los medios necesarios para su funcionamiento, las partes se propusieron dar las mejores garantías posibles de estabilidad, continuidad y eficacia a su voluntad de cooperar para “el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay”.

Es por tal razón por la que la CARU desempeña un papel central en el Estatuto de 1975 y no es posible reducirla a un simple mecanismo facultativo puesto a disposición de las partes que cada una de ellas pueda utilizar o no, a su antojo. La CARU interviene en todos los niveles de utilización del río y por otra parte ha recibido la función de dictar normas reglamentarias en numerosas esferas vinculadas a la gestión común del río, que se enumeran en el artículo 56 del Estatuto de 1975.

Consiguientemente, la Corte considera que, habida cuenta de la amplitud y a la diversidad de las funciones que han confiado a la CARU, las Partes se propusieron hacer de dicha organización internacional un elemento central en el cumplimiento de sus obligaciones de cooperar estipuladas en el Estatuto de 1975.

La obligación del Uruguay de informar a la CARU
(párrs. 94 a 111)

La Corte señala que la obligación del Estado de origen de la actividad proyectada de informar a la CARU constituye la primera etapa del conjunto del mecanismo procedimental que permite a las dos partes realizar el objeto del Estatuto de 1975, a saber, “el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay”. Esta etapa, prevista en el párrafo primero del artículo 7, consiste, para el Estado de origen de la actividad proyectada, en informar de ella a la CARU, para que ésta pueda determinar “sumariamente” y dentro de un plazo máximo de 30 días si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte.

Para que el resto del procedimiento pueda seguir adelante, las dos partes plantearon como condiciones alternativas, en el Estatuto de 1975, o bien que la actividad proyectada por una parte sea susceptible, en opinión de la CARU, de producir perjuicio sensible a la otra, que hace nacer una obligación de prevención a cargo de la primera, a fin de eliminar el riesgo o reducirlo al mínimo, en consulta con la segunda; o bien que la CARU, debidamente informada, no haya llegado a una decisión a ese respecto dentro del plazo prescrito.

La Corte constata que las dos Partes están de acuerdo en considerar que las dos plantas proyectadas eran obras suficientemente importantes como para entrar en el campo de aplicación del artículo 7 del Estatuto de 1975, y, por lo tanto, para que se debiese informar de ellas a la CARU. Lo mismo se aplica al proyecto de construcción de la terminal portuaria en Fray Bentos para uso exclusivo de la planta Orión (Botnia), que comprendía operaciones de dragado y de utilización del lecho del río.

Sin embargo, la Corte observa que las Partes discrepan acerca de la existencia de una obligación de informar a la CARU con respecto a la extracción y la utilización del agua del río para fines industriales por la planta Orión (Botnia).

La Corte señala también que, si bien las Partes están de acuerdo en reconocer que se debía informar a la CARU de los dos proyectos de plantas y del proyecto de construcción de la terminal portuaria en Fray Bentos, discrepan en lo tocante al contenido de la información que debía brindarse a la CARU y al momento en que dicha información debía tener lugar.

La Corte observa que el principio de prevención, como regla consuetudinaria, tiene su origen en la diligencia debida (“*due diligence*”) por el Estado en su territorio. Se trata de “la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados” (*Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania), Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1949*, pág. 22). En efecto, el Estado está obligado a utilizar todos los medios de que dispone a fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo en su territorio, o en cualquier espacio que esté bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente

de otro Estado. Esta Corte ha establecido que dicha obligación “forma parte ya del *corpus* de normas internacionales en materia de medio ambiente” (*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pág. 242, párr. 29).

La obligación de informar a la CARU permite, según la Corte, poner en marcha la cooperación entre las Partes que es necesaria para cumplir la obligación de prevención. Esta primera etapa de procedimiento tiene la consecuencia de sustraer de la aplicación del Estatuto de 1975 a las actividades que parezcan no causar daño más que al Estado en cuyo territorio se realizan.

La Corte observa que, en lo tocante al Río Uruguay, que constituye un recurso compartido, el “perjuicio sensible a la otra Parte” (párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975) puede provenir de la afectación de la navegación, del régimen del Río o de la calidad de sus aguas. Además, el artículo 27 del Estatuto de 1975 estipula que:

“[e]l derecho de cada Parte de aprovechar las aguas del Río, dentro de su jurisdicción, para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, se ejercerá sin perjuicio de la aplicación del procedimiento previsto en los artículos 7 a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del Río o la calidad de sus aguas.”.

La Corte señala que, de conformidad con los términos del párrafo primero del artículo 7, la información que se debe suministrar a la CARU, en esta etapa inicial del procedimiento, tiene que permitirle determinar sumariamente y con rapidez si el proyecto puede causar un perjuicio sensible a la otra parte. En esta etapa, se trata de que la CARU decida si el proyecto está comprendido dentro del procedimiento de cooperación previsto por el Estatuto de 1975 o no, y no de pronunciarse sobre su real incidencia en el río y en la calidad de sus aguas.

La Corte considera que el Estado que proyecte realizar actividades contempladas en el artículo 7 del Estatuto está obligado a informar de ellas a la CARU en cuanto esté en posesión de un proyecto suficientemente elaborado para permitir que la Comisión determine sumariamente, en aplicación del párrafo primero de dicha disposición, si el proyecto puede causar un perjuicio sensible a la otra parte. En esta etapa, la información no consistirá necesariamente en una evaluación completa del impacto ambiental del proyecto, que a menudo exige más tiempo y recursos. Desde luego, cuando se disponga de una información más completa, se deberá transmitirla a la CARU para que ésta pueda proceder en las mejores condiciones posibles a su examen sumario. De todos modos, la obligación de informar a la CARU surge en una etapa en que el proyecto ya ha sido sometido a la autoridad competente para obtener la autorización ambiental previa, y antes del otorgamiento de dicha autorización.

La Corte observa que, en la presente causa, el Uruguay no transmitió a la CARU la información exigida por el pá-

rrafo primero del artículo 7 con respecto a las plantas CMB (ENCE) y Orión (Botnia), a pesar de los pedidos que en tal sentido le formuló la Comisión en varias ocasiones, en particular el 17 de octubre de 2002 y el 21 de abril de 2003, con respecto a la planta CMB (ENCE), y el 16 de noviembre de 2004, con respecto a la planta Orión (Botnia). El Uruguay se limitó a enviar a la CARU, el 14 de mayo de 2003, un resumen de la evaluación del impacto ambiental de la planta CMB (ENCE) elaborado con fines de difusión pública. La CARU estimó que ese documento era insuficiente y pidió nuevamente al Uruguay un complemento de información, el 15 de agosto de 2003 y el 12 de septiembre de 2003. Además, el Uruguay no transmitió a la CARU ningún documento en relación con la planta Orión (Botnia). Consiguientemente, el Uruguay otorgó las autorizaciones ambientales previas a CMB, el 9 de octubre de 2003, y a Botnia, el 14 de febrero de 2005, sin respetar el procedimiento previsto en el párrafo primero del artículo 7. Por lo tanto, el Uruguay se pronunció sobre el impacto ambiental de los proyectos sin asociar a la CARU, limitándose así a aplicar su legislación interna.

La Corte señala además que el 12 de abril de 2005 el Uruguay otorgó a Botnia una autorización para la primera fase de construcción de la planta Orión (Botnia) y, el 5 de julio de 2005, una autorización para construir una terminal portuaria para su uso exclusivo y utilizar el lecho del río para fines industriales, sin informar previamente a la CARU de dichos proyectos.

Con respecto a la extracción y el uso de agua del río, la Corte estima que se trata de una actividad que forma parte integrante de la puesta en funcionamiento de la planta Orión (Botnia) y que, por consiguiente, no requería una comunicación separada a la CARU.

Por otra parte, la Corte considera que las informaciones relativas a los proyectos de plantas que llegaron a la CARU por conducto de las empresas interesadas o de otras fuentes no gubernamentales no pueden sustituir a la obligación de informar, prevista en el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975, que incumbe a la parte que proyecta construir las obras contempladas en esa disposición. Análogamente, en la *Causa relativa a ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*, la Corte observó que

“[s]i al final de cuentas Djibouti pudo obtener ciertas informaciones por conducto de la prensa, tal modo de difusión de información no puede tenerse en cuenta a los efectos de la aplicación del artículo 17 [de la Convención sobre asistencia mutua en materia penal entre los dos países, que dispone que “[t]oda negativa de asistencia mutua será motivada]” (fallo de 4 de junio de 2008, párr. 150).

La Corte concluye que el Uruguay, al no informar a la CARU de las obras proyectadas antes del otorgamiento de las autorizaciones ambientales previas para cada una de las plantas y para la terminal portuaria adyacente a la planta Orión (Botnia), no ha respetado la obligación que le impone el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975.

La obligación del Uruguay de notificar los proyectos a la otra parte (párrs. 112 a 122)

La Corte señala que, con arreglo a los términos del párrafo segundo del artículo 7 del Estatuto de 1975, en caso de que la CARU decida que el proyecto puede causar un perjuicio sensible a la otra parte o si no es posible llegar a una decisión a ese respecto, “la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión”. Añade que, con arreglo a los términos del párrafo tercero del artículo 7 del Estatuto de 1975, la notificación debe describir “los aspectos esenciales de la obra” y “los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas”.

En opinión de la Corte, la obligación de notificar está destinada a crear las condiciones de una fructífera cooperación entre las partes, que les permita evaluar el impacto del proyecto en el río sobre la base de la información más completa posible y, en caso necesario, negociar los ajustes necesarios para prevenir los eventuales perjuicios que pueda causar.

El artículo 8 prevé un plazo de 180 días, que puede ser prorrogado por la Comisión, para que la parte que recibió la notificación pueda expedirse sobre el proyecto, sin perjuicio de que pueda pedir a la otra parte, por intermedio de la Comisión, que complemente la documentación que ha suministrado, si ello es necesario.

Si la parte destinataria de la notificación no opone objeciones, la otra parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada (artículo 9). En caso contrario, la primera debe notificar a la segunda cuáles son los aspectos de la obra que pueden causarle perjuicio y las modificaciones que sugiera (artículo 11), con lo cual se abre un nuevo plazo de 180 días para llegar a un acuerdo (artículo 12).

Por consiguiente, la obligación de notificar es esencial en el proceso que debe llevar a las partes a concertarse para evaluar los riesgos del proyecto y negociar las eventuales modificaciones que puedan eliminar tales riesgos o reducir al mínimo sus efectos.

La Corte señala que las evaluaciones del impacto ambiental que sean necesarias para expedirse sobre todo proyecto susceptible de causar perjuicios transfronterizos sensibles a otro Estado deben ser notificadas por la parte interesada a la otra parte, por intermedio de la CARU, con arreglo a los párrafos segundo y tercero del artículo 7 del Estatuto de 1975. Dicha notificación está destinada a permitir que la parte que recibe la notificación participe en el proceso tendiente a asegurar que la evaluación sea completa, para que luego pueda apreciar, con pleno conocimiento de causa, el proyecto y sus efectos (artículo 8 del Estatuto de 1975).

La Corte observa que esa notificación debe llevarse a cabo antes de que el Estado interesado adopte una decisión sobre la viabilidad ambiental del proyecto, teniendo debidamente

en cuenta la evaluación del impacto ambiental que se le ha presentado.

En la presente causa, la Corte observa que la notificación a la Argentina de las evaluaciones del impacto ambiental relativas a las plantas CMB (ENCE) y Orión (Botnia) no se llevó a cabo por intermedio de la CARU, y que el Uruguay solo transmitió esas evaluaciones a la Argentina después de haber otorgado las autorizaciones ambientales previas para las dos plantas en cuestión.

La Corte concluye que el Uruguay no respetó su obligación de notificar los proyectos a la Argentina por intermedio de la CARU, prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 7 del Estatuto de 1975.

c) *¿Convinieron las Partes en hacer una excepción a las obligaciones de procedimiento previstas en el Estatuto de 1975?* (párrs. 123 a 150)

El “entendimiento” de 2 de marzo de 2004 entre la Argentina y el Uruguay (párrs. 125 a 131)

La Corte señala que, si bien la existencia del “entendimiento” al que llegaron los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos Estados el 2 de marzo de 2004 no ha sido controvertida por las Partes, éstas discrepan en lo tocante a su contenido y su alcance. Cualesquiera fueran su denominación particular y el instrumento en que se consignó (un acta de la CARU), este “entendimiento” era vinculante para las Partes, en la medida en que le habían dado su consentimiento, y las Partes debían ajustarse a él de buena fe. Estaban habilitadas para apartarse de los procedimientos previstos por el Estatuto de 1975, con respecto a un proyecto dado, de conformidad con un acuerdo bilateral apropiado. La Corte recuerda que las Partes discrepan en lo tocante a la cuestión de saber si el procedimiento para la comunicación de la información previsto por el “entendimiento” reemplazaría, en caso de ser aplicado, al procedimiento previsto por el Estatuto de 1975. Sea como sea, tal reemplazo estaba condicionado por el respeto, por parte del Uruguay, del nuevo procedimiento previsto por el “entendimiento”.

La Corte constata que la información que el Uruguay había aceptado comunicar a la CARU en el “entendimiento” de 2 de marzo de 2004 nunca fue comunicada. Consiguientemente, la Corte no puede aceptar la pretensión del Uruguay de que el “entendimiento” habría puesto fin a su controversia con la Argentina con respecto a la planta CMB (ENCE), relativa a la aplicación del procedimiento previsto por el artículo 7 del Estatuto de 1975.

Por otra parte, la Corte observa que, cuando se llegó a ese “entendimiento”, sólo estaba en cuestión el proyecto CMB (ENCE), y que, por consiguiente, el “entendimiento” no puede ser extendido al proyecto Orión (Botnia), como pretende el Uruguay. Las dos plantas recién fueron mencionadas a partir de julio de 2004, en el marco del plan PROCEL.

Ahora bien, dicho plan sólo se refiere a las medidas de seguimiento y control de la calidad ambiental de las aguas del río en las zonas de plantas de celulosa, y no a los procedimientos del artículo 7 del Estatuto de 1975.

La Corte concluye que el “entendimiento” de 2 de marzo de 2004 sólo habría tenido el efecto de exonerar al Uruguay de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7 del Estatuto de 1975, si tal era el objetivo del “entendimiento”, en caso de que el Uruguay hubiese actuado de conformidad con él. En opinión de la Corte, no lo hizo. Por consiguiente, no puede considerarse que ese “entendimiento” haya tenido el efecto de dispensar al Uruguay del respeto de las obligaciones de procedimiento previstas por el Estatuto de 1975.

El acuerdo por el cual se estableció el Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN) (párrs. 132 a 150)

La Corte señala que, en cumplimiento del acuerdo celebrado el 5 de mayo de 2005 entre los Presidentes de la Argentina y el Uruguay, los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos Estados emitieron el 31 de mayo de 2005 un comunicado de prensa en el que se anunciaba la creación del Grupo Técnico de Alto Nivel, que las Partes designan con la abreviatura GTAN.

La Corte observa que no corresponde distinguir, como lo han hecho tanto el Uruguay como la Argentina a los efectos de sus respectivas causas, entre la presentación ante la Corte sobre la base del artículo 12 y la presentación sobre la base del artículo 60 del Estatuto de 1975. Si bien es cierto que el artículo 12 prevé el recurso al procedimiento previsto en el Capítulo XV en caso de que las negociaciones no llegasen un acuerdo dentro del plazo de 180 días, su función termina allí. A partir de entonces entra a jugar el artículo 60, en particular su párrafo primero, que permite que cualquiera de las Partes someta a la Corte cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación del Estatuto que no pudiese solucionarse por negociaciones directas. Esa redacción comprende también a una controversia relativa a la interpretación o la aplicación del artículo 12, así como de cualquier otra disposición del Estatuto de 1975.

La Corte señala que el comunicado de prensa de 31 de mayo de 2005 expresa un acuerdo entre los dos Estados por el cual se crea un marco de negociación, el GTAN, a fin de estudiar, analizar e intercambiar información sobre los efectos que el funcionamiento de las plantas de celulosa que se estaban construyendo en la República Oriental del Uruguay podían tener en el ecosistema del río compartido, y se determina que “el grupo [debía] producir un primer informe dentro de un plazo de 180 días”.

La Corte admite que el GTAN fue creado con el fin de permitir que se llevaran a cabo las negociaciones previstas, también por un plazo de 180 días, en el artículo 12 del Estatuto de 1975. Dichas negociaciones entre las partes, con

miras a llegar un acuerdo, deben celebrarse una vez que la parte destinataria de la notificación haya enviado, de conformidad con el artículo 11, una comunicación a la otra parte, por intermedio de la Comisión, precisando “cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación”.

La Corte tiene conciencia de que la negociación prevista en el artículo 12 del Estatuto de 1975 se integra en el conjunto del procedimiento previsto en los artículos 7 a 12, que está articulado de manera tal que las partes, en asociación con la CARU, estén en condiciones, al final del proceso, de cumplir su obligación de prevenir todo perjuicio transfronterizo sensible susceptible de ser generado por actividades potencialmente nocivas proyectadas por cualquiera de ellas.

La Corte considera, en consecuencia, que si bien el acuerdo por el que se creó el GTAN creó efectivamente una instancia de negociación apta para permitir que las Partes procurasen el mismo objetivo previsto en el artículo 12 del Estatuto de 1975, no puede ser interpretado en el sentido de que expresaba el acuerdo de las Partes de hacer una excepción a otras obligaciones de procedimiento previstas por el Estatuto.

Consiguientemente, la Corte considera que la Argentina, al aceptar la creación del GTAN, no renunció, como pretende el Uruguay, a los otros derechos de carácter procedimental que le reconoce el Estatuto de 1975, ni a invocar la responsabilidad del Uruguay en razón de su eventual violación. Tampoco consintió en suspender la aplicación de las disposiciones de procedimiento del Estatuto de 1975. En efecto, con arreglo al artículo 57 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, relativo a la “[s]uspensión de la aplicación de un tratado”, incluida, según el comentario de la Comisión de Derecho Internacional, la suspensión de “la aplicación de ... algunas de sus disposiciones” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, pág. 275), la suspensión sólo es posible “conforme a las disposiciones del tratado” o “por consentimiento de todas las partes”.

Por otra parte, la Corte observa que cuando el acuerdo por el que se creó el GTAN hace referencia a “las plantas de celulosa que se están construyendo en la República Oriental del Uruguay”, constata un simple hecho y no puede ser interpretado, según pretende el Uruguay, como una aceptación de dicha construcción por parte de la Argentina.

La Corte considera que el Uruguay no tenía derecho, durante todo el período de consulta y negociación previsto en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975, ni a construir las plantas proyectadas y la terminal portuaria ni a autorizar su construcción. Sería contrario al objeto y al fin del Estatuto de 1975 proceder a actividades litigiosas antes de haber aplicado los procedimientos previstos por los “mecanismos comunes

necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del [r]ío” (artículo 1). Sin embargo, el artículo 9 dispone que, “[s]i la Parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el artículo 8, la otra Parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada”.

De ello se desprende, a juicio de la Corte, que, mientras se está desarrollando el mecanismo de cooperación entre las partes para prevenir un perjuicio sensible en detrimento de una de ellas, el Estado de origen de la actividad proyectada está obligado a no autorizar su construcción y, *a fortiori*, a no llevarla a cabo.

La Corte señala, además, que el Estatuto de 1975 se inscribe perfectamente en el marco de las exigencias del derecho internacional en la materia, pues el mecanismo de cooperación entre Estados se rige por el principio de buena fe. En efecto, según el derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Ello se aplica a todas las obligaciones establecidas por un tratado, incluso las obligaciones de procedimiento, que son esenciales para la cooperación entre Estados.

El mecanismo de cooperación previsto por los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975 no tendría sentido, a juicio de la Corte, si la parte de origen de la actividad proyectada la autorizara o la llevara a cabo sin esperar a que dicho mecanismo llegase a su término. En efecto, si así fuere, las negociaciones entre las partes ya no tendrían objeto.

A este respecto, contrariamente a lo que pretende el Uruguay, no corresponde hacer una excepción en relación con los trabajos preliminares en las plantas de celulosa en emplazamientos aprobados únicamente por el Uruguay. En efecto, esos trabajos forman parte integrante de la construcción de las plantas proyectadas.

La Corte concluye que el acuerdo por el que se creó el GTAN no permitió que el Uruguay se eximiera de sus obligaciones de información y notificación con arreglo al artículo 7 del Estatuto de 1975, y que, al autorizar la construcción de las plantas y la terminal portuaria en Fray Bentos antes de la expiración del período de negociación, el Uruguay no respetó la obligación de negociar prevista en el artículo 12 del Estatuto. Consiguientemente, el Uruguay desconoció el conjunto del mecanismo de cooperación previsto en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975.

d) *Las obligaciones del Uruguay después de la expiración del período de negociación* (párrs. 151 a 158)

El artículo 12 remite a las Partes, en caso de que no lleguen a un acuerdo dentro de 180 días, al procedimiento indicado en el Capítulo XV.

El Capítulo XV contiene un solo artículo, el artículo 60, según el cual:

“Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiese 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.”

La Corte observa que la pretendida “obligación de no construcción”, que incumbiría al Uruguay entre el fin del período de negociación y la decisión de la Corte, no figura expresamente en el Estatuto de 1975 y tampoco se deriva de sus disposiciones. El artículo 9 sólo prevé tal obligación durante la aplicación del procedimiento previsto en los artículos 7 a 12 del Estatuto.

Además, el Estatuto no prevé que, en caso de que el desacuerdo entre las partes acerca de la actividad proyectada persista al término del período de negociación, corresponda, como pretende la Argentina, que la Corte, a solicitud del Estado interesado, decida si autoriza o no la actividad en cuestión. La Corte subraya que, si bien el Estatuto de 1975 le atribuye competencia para resolver toda controversia relativa a su interpretación o aplicación, no la inviste de la función de autorizar o no en última instancia las actividades proyectadas. Consiguientemente, el Estado de origen del proyecto puede, al fin del período de negociación, proceder a la construcción a su propio riesgo.

En su providencia de 13 de julio de 2006, la Corte consideró que la “construcción [de las plantas] en el emplazamiento actual no [podía] reputarse como creadora de un hecho consumado [*fait accompli*]” (*Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), Medidas provisionales, Providencia de 13 de julio de 2006, I.C.J. Reports 2006*, pág. 133, párr. 78). Así pues, al pronunciarse sobre el fondo de la controversia entre las Partes, la Corte es el garante final del respeto del Estatuto de 1975 por dichas Partes.

La Corte concluye que al Uruguay no le incumbía ninguna “obligación de no construcción” después de la expiración del período de negociación previsto en el artículo 12, que tuvo lugar el 3 de febrero de 2006, fecha en la cual las Partes determinaron que habían fracasado las negociaciones emprendidas en el marco del GTAN. Consiguientemente, el comportamiento ilícito del Uruguay no podía extenderse más allá de esa fecha.

5. *Las obligaciones de fondo* (párrs. 159 a 266)

Habiendo establecido que el Uruguay violó sus obligaciones de procedimiento de informar, notificar y negociar en la medida y por las razones que se han expresado, la Corte pasa

a considerar la cuestión del respeto por dicho Estado de las obligaciones de fondo previstas por el Estatuto de 1975.

La carga de la prueba y la prueba por peritos (párrs. 160 a 168)

Antes de examinar las alegaciones de violaciones de obligaciones de fondo derivadas del Estatuto de 1975, la Corte considera dos cuestiones preliminares, a saber, la carga de la prueba y la prueba por peritos.

Para comenzar, la Corte considera que, de conformidad con el principio bien establecido de *onus probandi incumbit actori*, corresponde a la parte que afirma determinados hechos establecer la existencia de esos hechos. Este principio, confirmado por la Corte en numerosas ocasiones, se aplica a las afirmaciones de hecho tanto del demandante como del demandado.

La Corte observa que el demandante debe, naturalmente, comenzar por presentar los elementos de prueba pertinentes para justificar su tesis. Pero ello no significa que el demandado no deba cooperar produciendo todos los medios de prueba que estén en su posesión y que puedan ayudar a la Corte a resolver la controversia que se le ha sometido.

En lo tocante a los argumentos formulados por la Argentina en relación con la inversión de la carga de la prueba y la existencia, respecto de cada Parte, de una igual obligación de convencer con arreglo al Estatuto de 1975, la Corte considera que, aun cuando un enfoque de precaución pueda resultar pertinente para interpretar y aplicar las disposiciones del Estatuto, ello no tiene el efecto de operar una inversión de la carga de la prueba; asimismo, la Corte considera que no hay nada en el Estatuto de 1975 mismo que permita concluir que impondría la carga de la prueba igualmente a ambas Partes.

A continuación, la Corte examina la cuestión de la prueba por peritos. Tanto la Argentina como el Uruguay presentaron a la Corte una gran cantidad de informaciones fácticas y científicas en apoyo de sus respectivas pretensiones. También presentaron informes y estudios elaborados por los expertos y consultores contratados por cada uno de ellos, así como de los que habían sido contratados por la Corporación Financiera Internacional (CFI) en su calidad de financiadora del proyecto. Algunos de dichos expertos también comparecieron ante la Corte como consejeros de una u otra de las Partes para suministrar elementos de prueba.

Sin embargo, las Partes están en desacuerdo acerca de la autoridad y la fiabilidad de los estudios e informes presentados en el expediente, que fueron elaborados, por un lado, por sus respectivos expertos y consultores, y, por otro, por los expertos de la CFI, y que en muchos casos contienen afirmaciones y conclusiones contradictorias.

La Corte precisa que ha prestado la mayor atención a los elementos que le presentaron las Partes, como surge de su examen de los elementos de prueba relativos a las alegaciones de violaciones de las obligaciones de fondo. En lo tocante

a los expertos que comparecieron ante ella como consejeros en las audiencias, la Corte declara que le habría parecido más útil que las Partes, en lugar de haberlos incluido en esa calidad en sus respectivas delegaciones, los hubiesen presentado como peritos en virtud de los artículos 57 y 64 del Reglamento de la Corte. Considera, en efecto, que las personas que prestan declaración ante ella sobre la base de sus conocimientos científicos o técnicos y de su experiencia personal deberían hacerlo en calidad de peritos o de testigos, o aún, en algunos casos, en ambas calidades, y no como consejeros, para que pudieran responder a las preguntas que les formulara la otra parte, o la propia Corte.

En cuanto a la independencia de dichos peritos, la Corte no estima que, para resolver sobre la presente causa, sea necesario entrar en un debate general sobre el valor, la fiabilidad y la autoridad de los documentos y estudios elaborados por los expertos y consultores de las Partes. Debe tener presente, solamente, que, por más voluminosas y complejas que sean las informaciones fácticas que se han presentado ante la Corte, a ésta le incumbe, al cabo de un atento examen del conjunto de elementos presentados por las Partes, determinar qué hechos han de tomarse en consideración, apreciar su fuerza probatoria y sacar las conclusiones apropiadas. Así, fiel a su práctica, la Corte se pronunciará sobre los hechos, fundándose en los elementos de prueba que se le presentaron, y luego aplicará las normas pertinentes de derecho internacional a los hechos que a su juicio hayan quedado probados.

Alegaciones de violaciones de las obligaciones de fondo (párrs. 169 a 266)

- a) *La obligación de contribuir al óptimo y racional aprovechamiento del río* (artículo 1 del Estatuto de 1975) (párrs. 170 a 177)

La Corte observa que, como surge del título del Capítulo I del Estatuto de 1975, el artículo 1 enuncia el fin del Estatuto. En tal carácter, el artículo ilustra la interpretación de las obligaciones de fondo, pero no confiere por sí mismo derechos y obligaciones específicos a las partes. Éstas deben garantizar el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay respetando las obligaciones prescritas por el Estatuto de 1975 para la protección del medio ambiente y la gestión conjunta de este recurso compartido. Se debe procurar ese objetivo también por intermedio de la CARU, que constituye el “mecanismo común” necesario para su realización, y por intermedio de las reglamentaciones adoptadas por la Comisión y de las normas y medidas adoptadas por las Partes.

La Corte recuerda que las Partes celebraron el tratado que contiene el Estatuto de 1975 en cumplimiento del artículo 7 del Tratado de 1961, que obligaba a las Partes a establecer conjuntamente el estatuto del uso del río, que comprendería, entre otras cosas, disposiciones para evitar la contaminación y proteger y preservar el medio acuático. Así pues, el óptimo

mo y racional aprovechamiento de las aguas del río puede considerarse la piedra angular del sistema de cooperación establecido en el Estatuto de 1975 y del mecanismo común destinado a asegurar esa cooperación.

La Corte considera que para lograr un óptimo y racional aprovechamiento es preciso encontrar un equilibrio entre, por un lado, los derechos y necesidades de las Partes en lo tocante a la utilización del río para fines económicos y comerciales, y, por otro lado, la obligación de proteger al río contra todo daño al medio ambiente que puedan causar dichas actividades. La necesidad de asegurar ese equilibrio surge de varias disposiciones del Estatuto de 1975 en las que se establecen los derechos y obligaciones de las Partes, como los artículos 27, 36 y 41. Por consiguiente, habida cuenta de lo que antecede, la Corte determina que apreciará el comportamiento del Uruguay en lo tocante a la autorización de la construcción y la puesta en funcionamiento de la planta Orión (Botnia) a la luz de esas disposiciones del Estatuto de 1975, y de los derechos y obligaciones enunciados en ellas.

Con respecto al artículo 27, la Corte considera que traduce el estrecho vínculo existente entre la utilización equitativa y razonable de un recurso compartido y la necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección del medio ambiente que es la esencia del desarrollo sostenible.

- b) *La obligación de velar por que la gestión del suelo y los bosques no cause perjuicios al régimen del río ni a la calidad de sus aguas* (artículo 35 del Estatuto de 1975) (párrs. 178 a 180)

La Corte estima que la Argentina no ha establecido el fundamento de su alegación de que la decisión del Uruguay de proceder a importantes plantaciones de eucaliptos a fin de suministrar la materia prima a la planta Orión (Botnia) tendría incidencia no solamente en la gestión del suelo y de los bosques uruguayos, sino también en la calidad de las aguas del río.

- c) *La obligación de coordinar las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico* (artículo 36 del Estatuto de 1975) (párrs. 181 a 189)

La Corte recuerda que el artículo 36 dispone que “[l]as Partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el Río y sus áreas de influencia”.

La Corte estima que las Partes no pueden cumplir esta obligación aisladamente, mediante actos individuales. El respeto de esta obligación exige una acción concertada, por intermedio de la Comisión. Esta obligación es expresión de la búsqueda del interés colectivo por parte del Estatuto de 1975 y refleja uno de los objetivos que orientaron el establecimiento de mecanismos comunes, a saber, el de asegurar la coordinación entre las iniciativas y medidas tomadas por las Partes a los efectos de la gestión sostenible y la protección

ambiental del río. Las Partes han coordinado efectivamente su acción promulgando, en el marco de la Comisión, las normas que figuran en los Temas E3 y E4 del Digesto de la CARU. Uno de los objetivos enunciados en el Tema E3 es “[p]roteger y preservar el medio acuático y su equilibrio ecológico”. Análogamente, en el Tema E4 se indica que fue elaborado “de conformidad con [lo]... dispuesto en los artículos 36, 37, 38 y 39”.

En opinión de la Corte, el fin del artículo 36 del Estatuto de 1975 es impedir toda contaminación transfronteriza susceptible de alterar el equilibrio ecológico del río, coordinando, por intermedio de la CARU, la adopción de las medidas necesarias para tal fin. Así pues, obliga a los dos Estados a tomar medidas concretas para evitar toda alteración del equilibrio ecológico. Dichas medidas no se limitan a la adopción de un marco reglamentario —cosa que han hecho las Partes por intermedio de la CARU— sino que ambas Partes también están obligadas a respetar y poner en práctica las medidas así adoptadas. Como subrayó la Corte en la causa *Gabčíkovo-Nagymaros*, “en la esfera de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño” (*Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1997, pág. 78, párr. 140).

La Corte considera que la obligación formulada en el artículo 36 incumbe a las dos Partes y les impone adoptar un comportamiento específico consistente en tomar las medidas necesarias de manera coordinada, por intermedio de la Comisión, para evitar cualquier alteración del equilibrio ecológico. La obligación de adoptar medidas reglamentarias o administrativas, sea de manera individual o conjunta, y de ponerlas en práctica, es una obligación de comportamiento. Por consiguiente, ambas Partes deben, en aplicación del artículo 36, demostrar la diligencia debida (“*due diligence*”) actuando en el marco de la Comisión a fin de tomar las medidas necesarias para la preservación del equilibrio ecológico del río.

Esa vigilancia y esa prevención son particularmente importantes cuando se trata de preservar el equilibrio ecológico, pues los efectos negativos de las actividades humanas en las aguas del río hacen correr el riesgo de afectar a otros componentes del ecosistema del curso de agua, tales como su flora, su fauna y su lecho. La obligación de coordinar, por intermedio de la Comisión, la adopción de las medidas necesarias, así como la aplicación y el respeto de dichas medidas, desempeña, en este contexto, un papel central en el sistema global de protección del Río Uruguay establecido por el Estatuto de 1975. Por consiguiente, es de capital importancia que las Partes respeten esta obligación.

La Corte concluye que la Argentina no ha demostrado de manera convincente que el Uruguay se haya rehusado a

participar en los esfuerzos de coordinación previstos por el artículo 36, en violación de dicho artículo.

- d) *La obligación de prevenir la contaminación y preservar el medio acuático* (artículo 41 del Estatuto de 1975) (párrs. 190 a 219)

El texto del artículo 41 del Estatuto de 1975 es el siguiente:

“Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, 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.
- b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos:
 - 1) Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y
 - 2) La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.
- c) Informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.”

Antes de pasar al análisis del artículo 41, la Corte recuerda que:

“La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del *corpus* de normas internacionales en materia de medio ambiente.” (*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva*, I.C.J. Reports 1996 (I), pág. 242, párr. 29).

En primer lugar, en opinión de la Corte, el artículo 41 establece una clara distinción entre las funciones reglamentarias encomendadas a la CARU en virtud del Estatuto de 1975 —a las que se refiere el artículo 56— y la obligación que dicho artículo impone a las Partes de adoptar individualmente normas y medidas destinadas a “proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación”. Así pues, la obligación que las Partes se comprometen a respetar en virtud del artículo 41, que es distinta de las previstas en los artículos 36 y 56 del Estatuto de 1975, consiste en adoptar las normas y medidas apropiadas en el seno de sus respectivos sistemas jurídicos nacionales a fin de proteger y preservar el medio acuático y prevenir la contaminación. Esta conclusión se ve corroborada por el texto de los apartados b) y c) del artículo 41, que mencionan la necesidad de que las Partes no disminuyan las exigencias técnicas ni la severidad de las sanciones en vigor en sus respectivas legislaciones de las Partes y se informen recíprocamente sobre toda

norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En segundo lugar, la Corte opina que una simple lectura del texto del artículo 41 indica que son las normas y medidas que las Partes deben establecer en sus respectivos sistemas jurídicos las que deben estar “de conformidad con los convenios internacionales aplicables” y “con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales”.

En tercer lugar, la obligación de “preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas” impone ejercer la diligencia debida (“*due diligence*”) con respecto a todas las actividades que se desarrollen bajo la jurisdicción y el control de cada una de las partes. Dicha obligación implica la necesidad no sólo de adoptar las normas y medidas apropiadas, sino también de ejercer cierto grado de vigilancia en su aplicación, así como en el control administrativo de los operadores públicos y privados, por ejemplo, asegurando la vigilancia de las actividades emprendidas por dichos operadores, con el fin de preservar los derechos de la otra parte. Por consiguiente, la responsabilidad de una parte en el Estatuto de 1975 se vería comprometida si se demostrara que no había actuado con la diligencia debida, por no haber tomado todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de la reglamentación pertinente a un operador público o privado sujeto a su jurisdicción. La obligación de actuar con la diligencia debida que impone el apartado *a*) del artículo 41 en lo tocante a la adopción y la aplicación de las normas y medidas apropiadas queda asimismo reforzada por la doble exigencia de que tales normas y medidas se adopten “de conformidad con los convenios internacionales aplicables” y “con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales”. Esta exigencia tiene la ventaja de garantizar que las normas y medidas adoptadas por las partes estén de conformidad con los convenios internacionales aplicables y al mismo tiempo tengan en cuenta las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.

Finalmente, la Corte señala que el alcance de la obligación de prevenir la contaminación debe determinarse a la luz de la definición de la contaminación enunciada en el artículo 40 del Estatuto de 1975. Dicho artículo dispone lo siguiente: “A los efectos del presente Estatuto se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.” Por su parte, la expresión “efectos nocivos” está definida en el Digesto de la CARU en la forma siguiente:

“toda alteración de la calidad de las aguas que impida o dificulte cualquier uso legítimo de las mismas, que produzca efectos deletéreos o daños a los recursos vivos, riesgo a la salud humana, amenaza a las actividades acuáticas

incluyendo la pesca o reducción de las actividades recreativas” (apartado *c*) del artículo 1 de la Sección 2 del Título I del Digesto (E3)).

La Corte considera que corresponde buscar las normas que deben servir de pauta para apreciar cualquier alegación de violación y, más precisamente, la existencia de “efectos nocivos” en el Estatuto de 1975, en las medidas comunes que las partes hayan adoptado de manera coordinada por intermedio de la CARU (como prevé el texto introductorio de los artículos 41 y 56 del Estatuto) y en las disposiciones reglamentarias adoptadas por cada una de las Partes en la medida en que lo exige el Estatuto de 1975 (como prevén los apartados *a*), *b*) y *c*) del artículo 41).

En virtud del apartado *a*) del artículo 56, la CARU tiene, en particular, la función de establecer el marco reglamentario relativo a la prevención de la contaminación y a la conservación y preservación de los recursos vivos. En el ejercicio de ese poder reglamentario, la Comisión adoptó en 1984 el Digesto sobre usos del Río Uruguay y posteriormente lo ha enmendado. En 1990, cuando se adoptó el Tema E3 del Digesto, las Partes indicaron que lo habían elaborado de conformidad con el apartado *f*) del artículo 7 del Tratado de 1961 y los artículos 35, 36 y 41 a 45 y el numeral 4 del apartado *a*) del artículo 56 del Estatuto de 1975.

Sin embargo, las normas establecidas en el marco del Digesto no son exhaustivas. Como se indicó anteriormente, está previsto que sean complementadas por las normas y medidas que debe adoptar cada una de las Partes en el marco de su legislación interna.

Así pues, la Corte aplicará, además del Estatuto de 1975, esos dos conjuntos de normas para determinar si las Partes han violado las obligaciones que habían contraído en lo tocante a las descargas de efluentes de la planta y al impacto de dichas descargas en la calidad de las aguas, el equilibrio ecológico y la diversidad biológica del río.

Evaluación del impacto ambiental (párrs. 203 a 219)

La Corte señala que, para cumplir en la forma debida las obligaciones que les incumben en virtud de los apartados *a*) y *b*) del artículo 41 del Estatuto de 1975, las Partes, a los efectos de proteger y preservar el medio acuático cuando contemplan la realización de actividades que eventualmente puedan causar un daño transfronterizo, deben llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental. Como la Corte ha observado en la causa relativa a la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*,

“hay situaciones en las que la intención de las Partes en el momento mismo de la celebración del tratado ha sido, o puede presumirse que ha sido, conferir a los términos empleados —o a algunos de ellos— un significado o un contenido evolutivo y no intangible, en particular para tener en cuenta la evolución del derecho internacional” (*Controversia sobre derechos de navegación y derechos*

conexos (Costa Rica c. Nicaragua), fallo de 13 de julio de 2009, párr. 64).

Así pues, la obligación de proteger y preservar, enunciada en el apartado *a)* del artículo 41 del Estatuto, debe ser interpretada de conformidad con una práctica que en estos últimos años ha obtenido una aceptación tan amplia entre los Estados que actualmente puede considerarse que existe, en derecho internacional general, una obligación de proceder a una evaluación del impacto ambiental cuando la actividad industrial proyectada puede tener un importante impacto perjudicial en un marco transfronterizo, en particular, en un recurso compartido. Además, no se podría considerar que una parte ha cumplido su obligación de diligencia, y el deber de vigilancia y prevención que dicha obligación implica, si, cuando prevé realizar una obra suficientemente importante como para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas, no ha procedido a una evaluación del impacto ambiental que permita apreciar los eventuales efectos de su proyecto.

La Corte observa que ni el Estatuto de 1975 ni el derecho internacional general precisan el alcance y el contenido de las evaluaciones del impacto ambiental. Señala además que la Argentina y el Uruguay no son partes en la Convención de Espoo sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Finalmente, la Corte señala que el otro instrumento citado por la Argentina en apoyo de su argumento, a saber, los objetivos y principios del PNUMA, no es vinculante para las Partes, pero, en tanto que se trata de directrices establecidas por un organismo técnico internacional, debe, de conformidad con el apartado *a)* del artículo 41, ser tenido en cuenta por cada Parte cuando adopte medidas en el marco de su reglamentación interna. Además, dicho instrumento sólo dispone que “[l]os efectos sobre el medio ambiente deberían evaluarse, en una [evaluación del impacto ambiental] a un nivel de detalle correspondiente a la probable importancia desde el punto de vista del medio ambiente” (Principio 5), pero no especifica en modo alguno los elementos que tal evaluación debe por lo menos contener. Consiguientemente, la Corte estima que incumbe a cada Estado determinar, en el marco de su legislación nacional o del proceso de autorización del proyecto, el tenor exacto de la evaluación del impacto ambiental requerida en cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza y la amplitud del proyecto de que se trate y su probable impacto negativo en el medio ambiente, así como la necesidad de ejercer toda la diligencia debida cuando proceda a tal evaluación. La Corte estima asimismo que una evaluación del impacto ambiental debe llevarse a cabo antes de la puesta en práctica del proyecto. Además, una vez que hayan comenzado las operaciones, se llevará a cabo una vigilancia continua de los efectos del proyecto en el medio ambiente, que, de ser necesario, continuará durante toda la vida del proyecto.

A continuación, la Corte considera los puntos en litigio atinentes específicamente al papel de este tipo de evaluación en el respeto de las obligaciones de fondo de las Partes, es de-

cir, sobre las cuestiones de saber, por una parte, si esa evaluación debería, en el plano metodológico, haber contemplado necesariamente otros emplazamientos posibles, teniendo en cuenta la capacidad de recepción del río en la zona en que debía construirse la planta, y, por otra parte, si en el marco de una evaluación del impacto ambiental se habría debido consultar, o si de hecho se consultó, a las poblaciones susceptibles de ser afectadas, en este caso las poblaciones ribereñas uruguayas y argentinas.

La elección del emplazamiento de la planta Orión (Botnia) en Fray Bentos (párrs. 207 a 214)

En lo tocante a la cuestión de si el Uruguay omitió actuar con la diligencia debida al llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental, en particular con respecto a la elección del emplazamiento de la planta, la Corte señala que, según el apartado *c)* del Principio 4 del PNUMA, una evaluación del impacto ambiental debe comprender, como mínimo, “[u]na descripción de las otras soluciones posibles, cuando proceda”. Cabe asimismo señalar que el Uruguay ha precisado reiteradamente que la oportunidad de la elección de Fray Bentos había sido evaluada de manera exhaustiva y que también se habían considerado otros emplazamientos posibles. La Corte señala además que el estudio de impacto acumulativo final (en adelante “CIS”, por el acrónimo inglés de “Cumulative Impact Study”) llevado a cabo por la CFI en septiembre de 2006 indica que en 2003 Botnia evaluó en total cuatro emplazamientos —La Paloma, Paso de los Toros, Nueva Palmira y Fray Bentos— antes de decidirse por Fray Bentos. Dichas evaluaciones llevaron a concluir que el emplazamiento en La Paloma no era conveniente porque la cantidad de agua dulce era limitada y porque albergaba importantes poblaciones de aves; que se debía descartar el emplazamiento en Nueva Palmira en razón de la proximidad de zonas residenciales, recreativas y culturalmente importantes, y que debía excluirse el de Paso de los Toros en razón de la insuficiencia del volumen de las aguas durante la estación seca, de un conflicto potencial con otras utilidades del agua y de una carencia de infraestructuras. Consiguientemente, la Corte no ha sido convencida por el argumento de la Argentina según el cual no se había llevado a cabo una evaluación de los distintos emplazamientos posibles antes de la elección del emplazamiento definitivo.

La Corte señala además que la elección del emplazamiento efectivo de una planta tal como la que se ha construido sobre el Río Uruguay debería tener en cuenta la capacidad de las aguas del río para recibir, diluir y dispersar descargas de efluentes de una instalación de esta naturaleza y esta amplitud.

La Corte no estima necesario examinar en detalle la validez científica y técnica de los diferentes tipos de modelización, calibración y validación emprendidos por las Partes para determinar el volumen de las aguas del río y la dirección de su corriente en la zona pertinente. Sin embargo, la Cor-

te observa que, si bien ambas Partes convienen en que frecuentemente se producen inversiones de la corriente y que en la zona pertinente pueden observarse períodos de escaso volumen de aguas y de estancamiento, están en desacuerdo en lo tocante a las consecuencias de esos fenómenos para las descargas de la planta Orión (Botnia) en este tramo del río.

La Corte considera que, cuando la CARU elaboró sus normas relativas a la calidad de las aguas de conformidad con los artículos 36 y 56 del Estatuto de 1975, indudablemente ha de haber tenido en cuenta la capacidad de recepción y la sensibilidad de las aguas del río, incluso en las zonas del río adyacentes a Fray Bentos. Consiguientemente, si no se establece que las descargas de efluentes de la planta Orión (Botnia), a causa de su tasa de concentración, han excedido los límites fijados por dichas normas, la Corte no puede concluir que el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto de 1975.

Consulta a las poblaciones afectadas (párrs. 215 a 219)

La Corte estima que de los instrumentos invocados por la Argentina no surge para las Partes ninguna obligación jurídica de consultar a las poblaciones afectadas. De todos modos, la Corte constata que efectivamente se llevó a cabo tal consulta por parte del Uruguay.

La cuestión de las técnicas de producción utilizadas en la planta Orión (Botnia) (párrs. 220 a 228)

La Corte observa que la obligación de prevenir la contaminación y proteger y preservar el medio acuático del Río Uruguay, enunciada en el apartado *a*) del artículo 41, y el ejercicio de la diligencia debida (“*due diligence*”) que ella implica, acarrea la necesidad de examinar detenidamente la tecnología empleada por la instalación industrial, en particular en un sector como el de la fabricación de celulosa, en el que frecuentemente se emplean o producen sustancias que tienen un impacto en el medio ambiente. Este punto es tanto más importante habida cuenta de que el apartado *a*) del artículo 41 dispone que el marco reglamentario que deben adoptar las Partes tiene que estar en armonía con las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.

La Corte estima que, en lo tocante a la tecnología empleada, y sobre la base de los documentos que le han presentado las Partes, en particular el documento de referencia de diciembre de 2001 de la Comisión Europea sobre las mejores técnicas disponibles en materia de prevención y control integrados de la contaminación en la industria de la celulosa y el papel (*Integrated Pollution Prevention and Control Reference Document on Best Available Techniques in the Pulp and Paper Industries*; en adelante “IPPC-BAT”), no hay ningún elemento de prueba que apoye la pretensión de la Argentina según la cual la planta Orión (Botnia) no aplicaría las mejores técnicas disponibles en materia de descargas de efluentes por cada tonelada de celulosa producida. Esta conclusión está

corroborada por el hecho de que, como se demuestra más adelante, la Argentina no ha presentado elementos de prueba que establezcan claramente que la planta Orión (Botnia) no respeta las prescripciones del Estatuto de 1975, el Digesto de la CARU o los reglamentos aplicables de las Partes en lo tocante a la concentración de efluentes por litro de aguas residuales descargadas por la planta y a la cantidad absoluta de efluentes que pueden descargarse en un día.

La Corte señala que del examen de los datos reunidos después de la entrada en funcionamiento de la planta que figuran en los diferentes informes, no surge que las descargas de la planta Orión (Botnia) hayan excedido los límites fijados por las normas relativas a los efluentes enunciadas en la reglamentación aplicable del Uruguay o en la autorización ambiental previa otorgada por el MVOTMA (Autorización ambiental previa para la Planta Botnia, MVOTMA (14 de febrero de 2005)), salvo en unos pocos casos en que las concentraciones excedieron los límites autorizados. Sólo se midieron valores que excedían los límites prescritos en el decreto No. 253/79 o en la autorización ambiental previa del MVOTMA en relación con los parámetros siguientes: nitrógeno, nitratos y AOX (compuestos orgánicos halogenados). En esos casos, las mediciones tomadas en un día determinado excedieron el máximo autorizado. Pero la autorización ambiental previa de 14 de febrero de 2005 prevé expresamente la posibilidad de calcular un promedio anual para esos parámetros. El más notable de los casos en que se excedieron los límites se registró en relación con los AOX, que es el parámetro utilizado internacionalmente para vigilar los efluentes descargados por las plantas de celulosa, que a veces comprende contaminantes orgánicos persistentes (POPs). Según el documento IPPC-BAT de la Comisión Europea presentado por las Partes, y considerado por ellas como el texto de referencia para este sector, “las autoridades encargadas de la protección del medio ambiente de numerosos países han impuesto severas restricciones a las descargas de sustancias orgánicas cloradas, medidas en AOX, en el medio acuático”. Después de la entrada en funcionamiento de la planta de celulosa, las concentraciones de AOX pudieron llegar en una ocasión, el 9 de enero de 2008, a 13 mg/L, mientras que el límite máximo utilizado en la evaluación del impacto ambiental y posteriormente prescrito por el MVOTMA era de 6 mg/L. Sin embargo, en ausencia de elementos de prueba que establezcan de manera convincente que no se trataba de un episodio aislado, sino de un problema más duradero, la Corte no está en condiciones de concluir que el Uruguay ha violado las disposiciones del Estatuto de 1975.

El impacto de las descargas en la calidad de las aguas del río (párrs. 229 a 259)

La Corte señala que dispone de la interpretación de los datos que proporcionaron los expertos designados por las Partes, las Partes mismas y sus consejeros. Sin embargo, para apreciar el valor de los elementos de prueba que se presen-

taron, la Corte, a fin de determinar si, al autorizar la construcción y la puesta en funcionamiento de la planta Orión (Botnia), el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 36 y 41 del Estatuto de 1975, sopesará y evaluará esencialmente los datos mismos, y no las interpretaciones divergentes que de ellos han hecho las Partes o sus expertos y consultores.

La Corte observa que, en lo tocante al oxígeno disuelto, una concentración media de 3,8 mg/L después de la entrada en funcionamiento de la planta constituiría efectivamente, si se hubiese verificado, una violación de las normas de la CARU, porque esa cifra está por debajo del valor mínimo de 5,6 mg de oxígeno disuelto por litro requerido según el Digesto de la CARU (E3, título 2, cap. 4, sec. 2). Sin embargo, la Corte estima que esta alegación de la Argentina no ha sido probada.

La Corte estima que, sobre la base de los elementos de prueba que se le presentaron, la planta Orión (Botnia) satisface hasta el presente las normas en materia de descargas de fósforo total. La Corte señala que el volumen de fósforo total descargado en el río que es atribuible a la planta Orión (Botnia) es proporcionalmente insignificante, en relación con el tenor global del río en fósforo total proveniente de otras fuentes. Consiguientemente, la Corte concluye que el hecho de que la concentración de fósforo total en el río exceda los límites fijados por la legislación uruguaya en materia de normas de calidad del agua no puede considerarse una violación del apartado *a*) del artículo 41 del Estatuto de 1975, habida cuenta del tenor relativamente elevado de fósforo total antes de la puesta en funcionamiento de la planta, así como de las medidas tomadas por el Uruguay a título de compensación.

La Corte señala que no se ha establecido a su satisfacción que la floración de algas de 4 de febrero de 2009 a la que se refiere la Argentina haya sido causada por las descargas de nutrientes de la planta Orión (Botnia).

Según los elementos incorporados al expediente, incluidos los datos presentados por las Partes, la Corte concluye que los elementos de prueba son insuficientes para atribuir el alegado incremento de las concentraciones de sustancias fenólicas en el río a las actividades de la planta Orión (Botnia).

La Corte recuerda que la cuestión de los nonilfenoles no fue planteada en la causa hasta que la Argentina incorporó al expediente su informe de 30 de junio de 2009. Aún cuando las concentraciones de nonilfenoles hayan sido medidas desde noviembre de 2008, la Argentina no ha producido, en opinión de la Corte, elementos de prueba que establezcan claramente un vínculo entre los nonilfenoles presentes en las aguas del río y la planta Orión (Botnia). Asimismo, el Uruguay ha desmentido categóricamente ante la Corte la utilización por la planta Orión (Botnia) de etoxilatos de nonilfenoles en sus procedimientos de fabricación y de limpieza. Por consiguiente, la Corte llega a la conclusión de que

los elementos de prueba incorporados al expediente no justifican las alegaciones de la Argentina.

La Corte estima que los elementos de prueba no permiten establecer claramente un vínculo entre el incremento de la presencia de dioxinas y furanos en el río y la explotación de la planta Orión (Botnia).

Efectos en la biodiversidad (párrs. 260 a 262)

A juicio de la Corte, en el marco de su obligación de preservar el medio acuático, las Partes tienen el deber de proteger la fauna y la flora del río. Las normas y medidas que deben adoptar con arreglo al artículo 41 deberían asimismo reflejar sus compromisos internacionales en materia de protección de la biodiversidad y de los hábitats, además de las otras normas relativas a la calidad del agua y a las descargas de efluentes. Sin embargo, la Corte no dispone de elementos de prueba suficientes que le permitan concluir que el Uruguay no ha respetado su obligación de preservar el medio acuático, incluso mediante la protección de la fauna y la flora. Los elementos recogidos indican, más bien, que no se ha podido establecer claramente un vínculo entre los efluentes de la planta Orión (Botnia) y las malformaciones de rotíferos, las concentraciones de dioxinas encontradas en el sábalo o la reducción de las reservas lipídicas de las almejas, a las que se hace referencia en las constataciones del programa de vigilancia ambiental del Río Uruguay puesto en práctica por la Argentina (programa URES).

Contaminación atmosférica (párrs. 263 y 264)

En lo tocante a la contaminación atmosférica, la Corte opina que, si las emisiones de las chimeneas de la planta depositaran en el medio acuático sustancias nocivas, esa contaminación indirecta del río estaría comprendida en las disposiciones del Estatuto de 1975. El Uruguay parece estar de acuerdo con esa conclusión. De todos modos, habida cuenta de las conclusiones de la Corte con respecto a la calidad del agua, la Corte estima que los elementos incorporados al expediente no establecen claramente que se hayan introducido en el medio acuático sustancias tóxicas como consecuencia de las emisiones atmosféricas de la planta Orión (Botnia).

Conclusiones relativas al artículo 41 (párr. 265)

Al cabo de un detallado examen de los argumentos de las Partes, la Corte estima finalmente que los elementos de prueba incorporados al expediente no permiten establecer de manera concluyente que el Uruguay no ha actuado con la debida diligencia o que las descargas de efluentes de la planta Orión (Botnia) han tenido efectos deletéreos o han causado perjuicio a los recursos vivos o a la calidad de las aguas o al equilibrio ecológico del río desde la iniciación de las actividades de la planta en noviembre de 2007. Consiguientemente, sobre la base de las pruebas que se le presentaron, la Corte

concluye que el Uruguay no ha violado las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 41.

Obligaciones continuas: el seguimiento y el control
(párr. 266)

A juicio de la Corte, ambas Partes tienen la obligación de velar por que la CARU, en su calidad de mecanismo común creado por el Estatuto de 1975, pueda ejercer continuamente los poderes que le confiere el Estatuto, incluidas sus funciones de vigilancia de la calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto de la explotación de la planta Orión (Botnia) en el medio acuático. El Uruguay, por su parte, tiene la obligación de continuar el control y el seguimiento del funcionamiento de la planta [en el texto auténtico francés, “*poursuivre le contrôle et le suivi du fonctionnement de l’usine*”; en el texto inglés, “*to continue monitoring the operation of the plant*” — “seguir monitoreando el funcionamiento de la planta”] de conformidad con el artículo 41 del Estatuto y de asegurar que Botnia respete la reglamentación interna uruguaya, así como las normas fijadas por la Comisión. En virtud del Estatuto de 1975, las Partes están jurídicamente obligadas a continuar su cooperación por intermedio de la CARU y a permitir que ésta desarrolle los medios necesarios para promover la utilización equitativa del río, protegiendo al mismo tiempo su medio ambiente.

6. *Las pretensiones formuladas por las Partes en sus conclusiones finales* (párrs. 267 a 281)

La Corte considera que la constatación del comportamiento ilícito del Uruguay en lo tocante a sus obligaciones de procedimiento constituye en sí misma una medida de satisfacción para la Argentina. Como los incumplimientos del Uruguay respecto de las obligaciones de procedimiento tuvieron lugar en el pasado y han terminado, no corresponde ordenar su cesación.

Como no tiene ante sí ninguna pretensión de reparación fundada en un régimen de responsabilidad sin que exista un hecho ilícito, la Corte no estima necesario determinar si los artículos 42 y 43 del Estatuto de 1975 establecen un régimen de esa índole. En cambio, no se podría deducir del texto de dichos artículos, que se refieren específicamente a casos de contaminación, que su objeto o su efecto consiste en excluir cualquier otra forma de reparación distinta de la indemnización en caso de incumplimiento de las obligaciones de procedimiento derivadas del Estatuto de 1975.

Examinando la pretensión de la Argentina de que se desmantele la planta Orión (Botnia) sobre la base de la *restitutio in integrum*, la Corte recuerda que, según el derecho internacional consuetudinario, la restitución es una de las formas de reparación del perjuicio; consiste en el restablecimiento de la situación que existía antes del acaecimiento del hecho ilícito. La Corte recuerda asimismo que, en caso de que la restitución sea materialmente imposible o acarree una carga

fuera de toda proporción con la ventaja que derivaría de ella, la reparación toma la forma de la indemnización o la satisfacción, o incluso de la indemnización y la satisfacción.

La Corte señala que, igual que las otras formas de reparación, la restitución debe ser apropiada al perjuicio sufrido, habida cuenta de la naturaleza del hecho ilícito del que procede.

Como la Corte ha demostrado, las obligaciones de procedimiento del Estatuto de 1975 no entrañaban para el Uruguay, después de la expiración del período de negociación, la prohibición de construir la planta Orión (Botnia) en ausencia del consentimiento de la Argentina. Sin embargo, la Corte señaló que la construcción de dicha planta había comenzado antes del fin de las negociaciones, en violación de las obligaciones de procedimiento enunciadas en el Estatuto de 1975. Por otra parte, como constató la Corte sobre la base de los elementos de prueba que se le presentaron, el funcionamiento de la planta Orión (Botnia) no produjo una violación de las obligaciones de fondo previstas por el Estatuto de 1975. Como no existía una prohibición de que el Uruguay llevara adelante la construcción y la puesta en funcionamiento de la planta Orión (Botnia) después de la expiración del período de negociación, y como el Uruguay no violó ninguna de las obligaciones de fondo impuestas por el Estatuto de 1975, ordenar el desmantelamiento de la planta no constituiría, en opinión de la Corte, una forma de reparación apropiada por la violación de las obligaciones de procedimiento.

Como el Uruguay no ha incumplido las obligaciones de fondo derivadas del Estatuto de 1975, la Corte tampoco podría, por las mismas razones, acoger la pretensión de la Argentina relativa a la indemnización de determinados perjuicios en distintos sectores económicos, en particular el turismo y la agricultura, cuya existencia alega.

Además, la Corte no advierte, en la presente causa, circunstancias especiales que requieran que juzgue y declare, como pide la Argentina, que el Uruguay dé garantías adecuadas de que “en el futuro se abstendrá de obstaculizar la aplicación del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y, en particular, del mecanismo de consulta instituido por el Capítulo II de dicho tratado”.

La Corte estima además que la pretensión del Uruguay de que se confirme su derecho “a mantener en funcionamiento la planta Botnia de conformidad con las disposiciones del Estatuto de 1975” no tiene ningún efecto útil, habida cuenta de que se han rechazado las pretensiones de la Argentina relativas a las violaciones, por el Uruguay, de sus obligaciones de fondo, y al desmantelamiento de la planta Orión (Botnia).

Por último, la Corte subraya que el Estatuto de 1975 impone a las Partes el deber de cooperar mutuamente, según las modalidades que especifica, a fin de asegurar la realización de su objeto y su fin. Esta obligación de cooperación se extiende al control y al seguimiento [en el texto auténtico

francés: “*s’étend au contrôle et au suivi*”; en el texto inglés: “*encompasses ongoing monitoring*” — “comprende el monitoreo continuo”] de una instalación industrial, tal como la planta Orión (Botnia). A este respecto, la Corte señala 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 real comunidad de intereses y de derechos en la gestión del Río Uruguay y en la protección de su medio ambiente.

*
* *

Opinión disidente conjunta de los Magistrados Al-Khasawneh y Simma

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma comienzan su opinión disidente conjunta poniendo de relieve que están de acuerdo con el fallo de la Corte en lo tocante a las obligaciones de procedimiento del Uruguay de informar y notificar a la Argentina de la construcción de las plantas de celulosa. Sin embargo, como consideran que la Corte ha evaluado las pruebas científicas que le presentaron las Partes en una manera metodológicamente defectuosa, disienten en lo tocante a la conclusión de la Corte de que no ha habido violación de las obligaciones de fondo del Uruguay previstas en los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975.

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma ponen de relieve que la naturaleza del caso tiene un grado excepcional de riqueza en los datos de hecho, lo cual a juicio de ellos plantea graves cuestiones acerca del papel que las pruebas científicas pueden desempeñar en las controversias judiciales internacionales. Consideran que los métodos tradicionales de evaluación de la prueba son deficientes para apreciar la pertinencia de hechos tan complejos, técnicos y científicos, y que en la presente causa era indispensable que las cuestiones científicas hubiesen sido evaluadas por expertos, que en su calidad de tales poseyesen los conocimientos y las competencias técnicas necesarios para evaluar la naturaleza cada vez más compleja de los hechos planteados ante tribunales tales como la Corte Internacional de Justicia. Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma sostienen que la Corte por sí sola no está en condiciones de apreciar y ponderar adecuadamente complejas pruebas científicas del tipo de las que presentaron las Partes. Discrepan con la decisión de la Corte de atenerse a sus normas tradicionales en materia de carga de la prueba y obligar a la Argentina a justificar pretensiones sobre cuestiones que, según ellos, la Corte no puede aprehender plenamente sin recurrir a una evaluación llevada a cabo por expertos.

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma presentan dos alternativas. En primer lugar, sostienen que un posible camino para la Corte, con arreglo al artículo 62 de su Reglamento, habría consistido en disponer que las Partes produjeran las pruebas o explicaciones que la Corte considerase necesarias para comprender los problemas en controversia. En segundo

lugar, sostienen que la Corte, con arreglo al Artículo 50 de su Estatuto, podía haber comisionado a un individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo el cometido de hacer una investigación o emitir un dictamen pericial. Sin expresar preferencia por ninguna de esas opciones, consideran que la Corte habría debido recurrir por lo menos a una de las fuentes de conocimientos especializados externos que tiene facultades para consultar. A este respecto, los Magistrados Al-Khasawneh y Simma señalan que en las causas relativas al *Canal de Corfú* y a la *Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*, la Corte ejerció las facultades que le confiere el artículo 50 del Estatuto y designó peritos técnicos para que le prestaran asistencia en la resolución de la controversia que tenía ante sí.

A continuación, la opinión disidente conjunta pasa a hacer un sucinto examen de las críticas recientemente formuladas por la doctrina en relación con la práctica de la Corte de persistir, cuando los Estados que comparecen ante ella le presentan complejos elementos de prueba de carácter científico y técnico para apoyar sus pretensiones jurídicas, en resolver tales cuestiones puramente aplicando sus técnicas jurídicas tradicionales. Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma concluyen que, en una causa científica tal como la presente controversia, los esclarecimientos necesarios para tomar decisiones jurídicas sólidas emanan necesariamente de expertos consultados por la Corte; ponen de relieve que incumbe a la Corte cumplir las funciones exclusivamente judiciales, tales como la interpretación de los términos jurídicos, la calificación jurídica de las cuestiones fácticas y la apreciación de la carga de la prueba.

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma afirman que, mientras la Corte persista en resolver complejas controversias científicas sin recurrir a pericias externas en un marco institucional apropiado tal como el que brinda el Artículo 50 del Estatuto, se estará privando voluntariamente de la capacidad de considerar plenamente los hechos que se le han presentado y de varias otras ventajas: la interacción con expertos actuando como tales y no como consejeros; la ventaja de permitir que las Partes expresen su punto de vista sobre la manera en que se utilizará a dichos expertos; la posibilidad de que las Partes se pronuncien sobre la selección de los expertos por la Corte (y sobre los puntos respecto de los cuales serían necesarios los expertos), y la posibilidad de que las Partes formulen comentarios sobre las conclusiones que formulen los expertos al cabo de dicho proceso.

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma consideran que la práctica no explicitada de la Corte, particularmente en causas relativas a la delimitación marítima o de fronteras, de recurrir a expertos internos sin informar a las Partes, es especialmente insatisfactoria en controversias que tienen un complejo componente científico. Consideran que la adopción de una práctica de esa índole privaría a la Corte de las mencionadas ventajas de transparencia, apertura, equidad procesal y posibilidad de que las Partes formulen comenta-

rios sobre las pruebas que la Corte tiene ante sí o le presten otras formas de asistencia para comprender dichas pruebas. La opinión disidente conjunta destaca el deber general de la Corte de facilitar la producción de pruebas y llegar a la mejor representación de los hechos esenciales de una causa, a fin de resolver mejor una controversia.

La opinión disidente conjunta examina a continuación los laudos arbitrales en los casos relativos al *Ferrocarril Rin de Hierro* y al *Arbitraje entre Guyana y Suriname*, y varias decisiones del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio. Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma observan a este respecto que cada uno de esos órganos de solución de controversias consultó abundantemente a expertos en distintos puntos de su labor, y consiguientemente concluyen que la Corte debería haber considerado la posibilidad de aplicar un enfoque análogo, desde luego con sujeción a los procedimientos enunciados en su Estatuto. Lamentan que la Corte haya perdido la oportunidad que le brindaba el fallo en la presente causa para afirmarse como un tribunal prudente y sistemático al que se pueden someter complejos elementos de prueba científicos en el marco de la resolución de controversias internacionales.

La opinión disidente conjunta considera a continuación la cuestión de la competencia de la Corte en la presente causa. Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma consideran que el Estatuto de 1975 prevé una doble función para la Corte: en primer lugar, la que le confiere el artículo 60, consistente en resolver las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los derechos y obligaciones previstos por el Estatuto, y, en segundo lugar, la que le confiere el artículo 12, en la cual la Corte actúa como principal instancia encargada de resolver las cuestiones técnicas y/o científicas cuando las Partes no pueden llegar a un acuerdo. Los dos Magistrados consideran que esta última función es cualitativamente diferente del papel que desempeñó la Corte en la presente causa, especialmente en la medida en que la perspectiva del artículo 12 está decisivamente orientada hacia el futuro: a los fines de dicho artículo, la Corte debe intervenir *antes* de que se realice un proyecto, cuando existe un desacuerdo acerca de si potencialmente existen efectos perjudiciales para el medio ambiente. Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma consideran que el procedimiento del artículo 12 implica que la Corte debe adoptar un enfoque orientado hacia el futuro, prospectivo, llevar a cabo una exhaustiva evaluación de los riesgos y adoptar una lógica preventiva y no compensatoria para determinar cuáles pueden ser las consecuencias de esos riesgos. Consideran también que, si la Corte hubiera cumplido correctamente las funciones que le asigna el artículo 12 no sólo habría facilitado el recurso a los expertos que los dos Magistrados preconizaron más arriba, sino que también habría consagrado un razonamiento prospectivo, preventivo a nivel institucional para la evaluación de los riesgos desde el proceso de autorización en adelante, teniendo en cuenta el carácter frecuentemente irreversible del daño al medio ambiente.

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma concluyen con una observación final acerca del extremo grado de elasticidad y generalidad de los principios sustantivos del derecho relativo a la protección ambiental. Consideran que, en tal situación, el respeto de las obligaciones de procedimiento asumidas por los Estados adquiere una importancia adicional y pasa al primer plano en calidad de indicador esencial de si, en un caso concreto, se han violado o no las obligaciones de fondo. Por esta razón, los Magistrados Al-Khasawneh y Simma consideran que la conclusión de la Corte según la cual el incumplimiento de las obligaciones de procedimiento pertinentes previstas en el Estatuto de 1975 en definitiva no tuvo efecto alguno en el cumplimiento de las obligaciones de fondo también contenidas en el estatuto, es una proposición que no resulta fácil aceptar. Sostienen que el reconocimiento hecho por la Corte de un vínculo funcional entre las obligaciones de procedimiento y de fondo enunciadas en el Estatuto es insuficiente, pues la Corte no otorga a esa interdependencia todo el peso que correspondía otorgarle.

A vía de conclusión, los Magistrados Al-Khasawneh y Simma reiteran que lamentan que en la presente causa la Corte haya perdido lo que consideran una oportunidad ideal para demostrar a la comunidad internacional que tiene la capacidad y la voluntad necesarias para abordar controversias científicamente complejas de manera moderna.

Opinión separada del Magistrado Keith

En su opinión separada, el Magistrado Keith aborda en primer lugar algunos aspectos del proceso de determinación de hechos seguido por la Corte para llegar a su conclusión de que el Uruguay no violó sus obligaciones de fondo. Reseña las pruebas técnicas y científicas presentadas por cada Parte en apoyo de sus argumentos, en relación con el impacto de la planta Botnia en el río y la información proporcionada por las Partes en ocasión de un intercambio de documentos posterior a las dos rondas de argumentos escritos, así como en el curso de las audiencias. Lo hace a fin de poner de relieve la extensión en el tiempo y en el espacio de la información, que abarca 50 kilómetros del río y 30 estaciones de monitoreo, así como su calidad y su coherencia. Dicha coherencia puede verse en general en los datos reunidos aguas arriba y aguas abajo de la planta, antes y después de la iniciación de sus operaciones, y de fuentes argentinas y uruguayas. El Magistrado Keith indica por qué no considera que habría tenido algún valor, en las circunstancias de la presente causa, que la Corte hubiese ejercido su facultad de ordenar una investigación o solicitar el dictamen de un experto —acciones que ninguna de las Partes pidió. Señala a la atención las declaraciones de la Argentina que apoyan la evaluación hecha por la Corte de los abundantes datos que se le presentaron. El Magistrado Keith concluye esta parte de su opinión poniendo de relieve la obligación continua del Uruguay de prevenir la contaminación del río con respecto al funcionamiento de la Planta Botnia.

En la segunda parte de su opinión, relativa a las obligaciones de procedimiento del Uruguay, el Magistrado Keith expresa su acuerdo con las conclusiones de la Corte de que: 1) el Uruguay incumplió su obligación de notificar en tiempo oportuno los proyectos de las dos plantas, y 2) una vez que el período de negociación de 180 días expiró el 30 de enero de 2006, el Uruguay no tenía prohibido autorizar la terminación y la puesta en funcionamiento de las plantas. Expone las razones por las cuales llega a la conclusión, contraria a la de la Corte, de que las acciones llevadas a cabo por el Uruguay en relación con cada una de las plantas durante ese período no violaron sus obligaciones de procedimiento. Las razones se refieren al curso de las negociaciones, tales como aparecen en el expediente que la Corte tiene ante sí, y a las acciones específicas, tres en total, llevadas a cabo por el Uruguay en ese período en relación con las dos plantas.

Declaración del Magistrado Skotnikov

El Magistrado Skotnikov votó a favor de todos los puntos de la parte dispositiva del fallo. Sin embargo, no comparte plenamente la interpretación que hace la Corte del Estatuto del Río Uruguay de 1975.

Discrepa con la lógica de la mayoría según la cual, después del final del período de negociación, el Uruguay, en lugar de plantear su controversia con la Argentina ante la Corte de conformidad con el artículo 12 del Estatuto de 1975, tenía libertad para llevar adelante la construcción de la planta Botnia. En su opinión, de las disposiciones del Estatuto y de su objeto y su fin se desprende claramente una “obligación de no construcción”.

El fin de los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975 es prevenir las acciones unilaterales que no estén de conformidad con las disposiciones de fondo del Estatuto, y de tal modo evitar que se cause perjuicio a los derechos de cada Parte, al paso que se protege su curso de agua compartido. Por consiguiente, es totalmente lógico que, si no se ha llegado a un acuerdo al término de las negociaciones, la Parte de origen del proyecto tiene la opción de abandonarlo totalmente o pedir a la Corte, de conformidad con el artículo 12 del Estatuto de 1975, que resuelva la controversia. De tal manera, no se inflige perjuicio alguno a los derechos de ninguna de las Partes y el curso de agua compartido queda protegido.

En cambio, lo que surge de la interpretación contenida en el fallo es que las Partes, cuando celebraron el Estatuto de 1975, deben haber convenido en permitir que se produjese un perjuicio de esa índole, con la posibilidad de que posteriormente fuese rectificado mediante una decisión de la Corte. No puede presumirse que las Partes hayan convenido en un arreglo de esa índole, pues es incompatible con el objeto y el fin del Estatuto del Río Uruguay definido en el artículo 1 (“el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay”). No hay nada “óptimo y racional” en la inclusión en el Estatuto de una posibilidad de causar daño al río e incurrir en pérdidas financieras, construyendo primero nuevos canales

y otras obras (en violación de las obligaciones de fondo previstas en el Estatuto) y destruyéndolas después.

En opinión del Magistrado Skotnikov, el artículo 12 del Estatuto de 1975 establece, además de lo que es una clásica cláusula compromisoria contenida en el artículo 60, una obligación de cada Parte de resolver las controversias relativas a las actividades mencionadas en el artículo 7 mediante el sometimiento a la Corte. Esto surge claramente del texto del artículo 12: “[s]i las Partes no llegaren a un acuerdo, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el artículo 11, se observará el procedimiento indicado en el Capítulo XV” [es decir, el artículo 60].

En la interpretación de la Corte, el artículo 12 queda desprovisto de sentido. No habría necesidad alguna de que existiera este artículo si su único fin fuese activar el artículo 60, porque las Partes siempre podrían recurrir directamente a éste.

El Magistrado Skotnikov concluye que los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay establecen claramente un mecanismo de procedimiento que comprende no sólo la obligación de informar, de notificar y, si hay objeciones, de negociar, sino también la obligación de ambas Partes, en caso de que fracasen las negociaciones, de resolver la controversia sometiéndola a la Corte.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, dividida en 16 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que la misma identificación del derecho aplicable en el *cas d’espèce* revela la concepción del derecho propia de la Corte y conduce ineluctablemente a la consideración del tema general de las “fuentes” del derecho, del derecho internacional. Si bien acompañó la decisión de la mayoría en sus conclusiones sobre la base de una estricta valoración de las pruebas presentadas ante la Corte, el Magistrado Cançado Trindade lamentó no poder concordar con algunas partes del razonamiento de la Corte, en particular cuando lamentablemente opta por dejar de lado a los principios generales del derecho.

2. El Magistrado Cançado Trindade habría preferido que esos principios jurídicos hubiesen sido tenidos en cuenta en un grado mucho mayor, pues, en su opinión, tales principios (que comprenden los principios del derecho ambiental internacional), junto con el Estatuto de 1975 del Río Uruguay, conforman el derecho aplicable en la presente causa. Estima que su posición personal se inscribe en una corriente de pensamiento jurídico internacional, que se ha ido sedimentando a lo largo de los nueve últimos decenios (1920-2010), que, desde mediados del decenio de 1970, ha marcado su presencia también en el dominio del derecho ambiental internacional.

3. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que, ya en los orígenes de la historia legislativa del Artículo 38 del Estatuto de la CPJI/CIJ (en 1920), y en sus desarrollos posteriores

(a partir de 1945), hubo en la doctrina jurídica una tendencia —cultivada también en los decenios posteriores— que sostenía que la referencia a “los principios generales del derecho” en esa disposición estatutaria implicaba una referencia no solo a los principios hallados *in foro domestico*, sino igualmente a los identificados a nivel del derecho internacional. Y estos últimos no eran solo los del derecho internacional general, sino que comprendían, análogamente, a los principios que eran propios de un dominio específico del derecho internacional, tal como el derecho ambiental internacional (Partes I a III).

4. A continuación (Partes IV a VI), el Magistrado Cançado Trindade examina el recurso a los principios generales en los procedimientos llevados a cabo ante la CIJ, destacando la evolución doctrinal pertinente acerca de los principios generales del derecho al mismo efecto. Añade que esos principios (nacidos del derecho interno tanto como del derecho internacional) están dotados de autonomía: la *mens legis* de la expresión “los principios generales del derecho”, que figura en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, indica que esos principios no deben subsumirse en la categoría de la costumbre ni en la de los tratados: constituyen una “fuente” autónoma que comprende principios de derecho de fondo y de procedimiento. Además, en los últimos años su ámbito de aplicación *ratione materiae* ha sido objeto de la atención de los tribunales internacionales contemporáneos, y el Magistrado Cançado Trindade estima que en este punto la CIJ tiene un importante papel que desempeñar, pues debe estar atenta a la función de los principios generales, de particular pertinencia para la evolución del creciente *corpus juris* del derecho internacional en nuestros tiempos.

5. En las siguientes Partes de su opinión separada (VII y VIII) se centra la atención en el principio de prevención y el principio de precaución, que son propios del dominio del derecho ambiental internacional y han sido invocados y reconocidos en la presente causa por las dos Partes en litigio, la Argentina y el Uruguay, que se han explayado sobre su formulación, su contenido y su aplicabilidad. Después de examinar los elementos claves en la configuración del principio de precaución, que son los riesgos, y las incertidumbres científicas, el Magistrado Cançado Trindade pone de relieve la ineluctable dimensión de largo plazo de la equidad intergeneracional (Parte IX), que, en su opinión, también deberían haber sido reconocidos en el presente fallo de la Corte. El último principio que señala a la atención es el del desarrollo sostenible, también planteado tanto por el Uruguay como la Argentina (Parte X), en consonancia con la arraigada tradición de pensamiento jurídico internacional latinoamericano de prestar atención al papel reservado a los principios generales del derecho.

6. Pasando a la determinación judicial de los hechos (Parte XI), el Magistrado Cançado Trindade habría preferido que la decisión de la Corte se hubiese referido a la posibilidad que se le ofrecía de obtener más elementos de prueba

motu proprio. Luego de pasar revista a la práctica de la CPJI/CIJ sobre el tratamiento de las pruebas, concluye que, a la luz de la experiencia de la propia Corte hasta la fecha en el tratamiento de elementos de prueba contradictorios, en la presente causa de las *Plantas de Celulosa* no se agotaron todas las posibilidades de determinación de los hechos. Así pues, es posible preguntarse si, en caso de que la Corte hubiese hecho uso de esta posibilidad adicional (por ejemplo, mediante la determinación de hechos *in loco*) —como estima que debería haber hecho— su conclusión en relación con las obligaciones de fondo previstas en los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 habría sido diferente: a su parecer, cualquier respuesta a esta pregunta sería en gran medida hipotética.

7. El siguiente conjunto de consideraciones del Magistrado Cançado Trindade (Parte XII) se refiere a algunos aspectos conexos de la presente causa, que están más allá de la dimensión interestatal, a los que atribuye particular importancia, a saber: *a)* los imperativos de la salud humana y el bienestar de los pueblos; *b)* el papel de la sociedad civil en la protección ambiental; *c)* el carácter objetivo de las obligaciones (ambientales), más allá de la reciprocidad y *d)* la personalidad jurídica de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU). La necesidad de prestar atención a la salud pública y al bienestar de los pueblos —recuerda— han estado constantemente presentes en ocasión del reciente ciclo de conferencias mundiales de las Naciones Unidas, y ha sido planteada en anteriores ocasiones ante la propia CIJ.

8. La presente causa de las *Plantas de Celulosa*, antes de convertirse en una controversia interestatal en octubre de 2003, había sido originalmente señalada a la atención de la CARU, a finales de 2001, por una organización no gubernamental argentina. En sucesivas fases del procedimiento de la presente causa, organizaciones no gubernamentales y otras entidades de la sociedad civil de ambos países, la Argentina y el Uruguay, marcaron su presencia mediante su participación en relación con la evaluación del impacto ambiental y la vigilancia ambiental. Tanto el Uruguay como la Argentina reconocieron el ineluctable vínculo asociativo entre los poderes públicos y las entidades de la sociedad civil cuando entran en juego asuntos de interés público general, tales como la protección ambiental. Sus indicaciones fueron que, en la gestión de los asuntos ambientales, los Estados se benefician de la contribución de las organizaciones no gubernamentales y demás entidades de la sociedad civil, para beneficio, en última instancia, de sus poblaciones.

9. El Magistrado Cançado Trindade sostiene asimismo que, en los ámbitos relacionados con la *protección*, como el del medio ambiente, lo que importa en definitiva es el carácter *objetivo* de las obligaciones. Por consiguiente, es escéptico en lo tocante a la presunta distinción ontológica entre esas obligaciones (como, por ejemplo, entre las obligaciones de comportamiento y de resultado). Vuelve así a primer plano la pertinencia de los principios generales del derecho (por

ejemplo, el de buena fe, que subyace al principio *pacta sunt servanda*). Además, la personalidad jurídica de la CARU, reconocida por la Corte misma, lleva a la presente causa más allá de la estricta dimensión interestatal. Si bien las consecuencias inferidas de dicha personalidad jurídica por el Uruguay y la Argentina no eran las mismas, estaba fuera de duda que el Estatuto de 1975 había establecido un marco institucional para que por su intermedio se lograra la satisfacción de los intereses comunes de los Estados partes. Existía un procedimiento, enunciado en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975, que debían necesariamente seguir las Partes; su continua cooperación, por intermedio de la CARU, debía permitir que ésta —como lo reconoció la propia Corte— desarrollase los medios apropiados para promover la utilización equitativa del Río Uruguay, protegiendo al mismo tiempo su medio ambiente.

10. La última serie de reflexiones del Magistrado Cançado Trindade concierne a algunas cuestiones interrelacionadas de epistemología jurídica (Partes XIII-XVI), a saber: a) los principios fundamentales como *substratum* del orden jurídico mismo; b) los *prima principia* en su dimensión axiológica, y c) los principios generales del derecho como indicadores del *status conscientiae* de la comunidad internacional. Sostiene que los principios generales del derecho han inspirado no solo la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, sino también el propio proceso de elaboración del derecho; reflejan la *opinio juris*, que, a su vez, está en la base de la formación del derecho. Esos principios marcan presencia en los niveles nacional e internacional. Hay principios fundamentales del derecho que se identifican con los fundamentos mismos del sistema jurídico, revelando los valores y los fines últimos del orden jurídico internacional y respondiendo a las necesidades de la comunidad internacional.

11. Esos principios son, en su opinión, una expresión de una “idea de justicia” objetiva, a partir de la cual aseguran la unidad del derecho, tocando los fundamentos del *necesario* derecho de gentes. En su percepción, emanan de la conciencia humana o jurídica, como última fuente material de todo derecho. El Magistrado Cançado Trindade sostiene que, si la observancia del principio de precaución, por ejemplo, hubiese prevalecido todo el tiempo, en la actitud de las dos Partes contendientes y en la de la propia Corte, ello habría producido una diferencia en la situación litigiosa que ahora ha resuelto la Corte. Es sumamente probable que los dos Estados no habrían llegado a su llamado “entendimiento”, en la reunión ministerial de 2 de marzo de 2004, en cierto modo soslayando el procedimiento enunciado en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975 (en particular el artículo 7). Y la Corte, a su vez, habría llegado a una decisión distinta de la que adoptó el 13 de julio de 2006, y muy probablemente habría ordenado o indicado las medidas provisionales de protección solicitadas (que habrían estado en vigor hasta el presente fallo sobre el fondo en la causa relativa a las *Plantas de Celulosa*).

12. En efecto —añade— los principios generales de derecho confieren al orden jurídico (nacional e internacional) su ineluctable dimensión axiológica; están en la base del *jus necessarium*, y revelan los valores que inspiran a todo el orden jurídico. La identificación de los principios fundamentales ha acompañado *pari passu* el surgimiento y la consolidación de todos los dominios del derecho. El Magistrado Cançado Trindade concluye que el derecho ambiental internacional brinda una buena ilustración a este respecto, y difícilmente se podría concebir en la actualidad sin referencia a los principios de prevención, de precaución y de desarrollo sostenible con su dimensión temporal, junto con la dimensión temporal a largo plazo que subyace a la equidad intergeneracional. En su percepción, la Corte Internacional de Justicia, en su calidad de corte mundial, no puede dejar de lado a los principios.

Declaración del Magistrado Yusuf

El Magistrado Yusuf, que concuerda con el fallo, añade una declaración en la que expresa sus reservas en relación con la manera en que la Corte decidió tratar el material fáctico presentado por las Partes. En su opinión, la Corte debería haber recurrido, con arreglo al Artículo 50 de su Estatuto, a la asistencia de expertos que la ayudaran a obtener una comprensión más profunda de las complejidades científicas y técnicas de los elementos de prueba presentados por las Partes.

En opinión del Magistrado Yusuf, el recurso a una investigación o a un dictamen pericial para el tratamiento del complejo material técnico y científico presentado a la Corte, lejos de socavar su función judicial, podría haberla ayudado a elucidar los hechos y a clarificar la validez de los métodos usados para establecer los datos científicos que se le presentaron. Dicho recurso no habría afectado el papel del juez como árbitro de los hechos, pues en definitiva es responsabilidad de la Corte decidir acerca de la pertinencia y la importancia de los resultados de la labor de los expertos.

El Magistrado Yusuf concluye que, a fin de evitar errores en la apreciación o la determinación de hechos —errores que pueden socavar sustancialmente la credibilidad de la Corte— y de asegurar a los Estados que comparecen ante la Corte que los hechos científicamente complejos relacionados con sus causas han de ser plenamente comprendidos y apreciados por la Corte, redundará en beneficio de la Corte que, en el futuro, elabore una clara estrategia que le permita apreciar la necesidad de un dictamen pericial en una de las primeras etapas de sus deliberaciones sobre una causa.

Opinión separada del Magistrado Greenwood

En su opinión separada, el Magistrado Greenwood dice que concuerda con la decisión de que el Uruguay no ha cometido ninguna violación de sus obligaciones de fondo previstas en el Estatuto del Río Uruguay y con la decisión de

que el Uruguay incumplió sus obligaciones de procedimiento previstas en los artículos 7 a 12 del Estatuto. Considera, sin embargo, que la violación de las obligaciones de procedimiento tuvo un alcance más limitado que el que determinó la Corte. En su opinión, las acciones autorizadas por el Uruguay con respecto a las dos plantas durante el período de negociación no eran suficientes para configurar una violación de la obligación prevista en el artículo 9 del Estatuto ni de la obligación de negociar de buena fe.

El Magistrado Greenwood considera que incumbía a la Argentina la carga de la prueba de establecer los hechos que afirmaba, sobre la base de la comparación de probabilidades. Concuera con la metodología adoptada por la Corte y con su conclusión de que la Argentina no probó su argumentación relativa a violaciones de las obligaciones de fondo. Añade que es importante que una parte que comparece ante la Corte mantenga una clara distinción entre las funciones de los testigos y expertos, por un lado, y las de los consejeros, por otro lado. Ello es importante tanto para prestar asistencia a la Corte como para asegurar que se respete adecuadamente el derecho de la otra parte a formular preguntas a un experto o testigo. La persona que va a hablar sobre hechos que son de su propio conocimiento o dar su propia opinión sobre datos científicos no debería hacerlo como consejero, sino que debería formular la declaración prevista en el artículo 64 del Reglamento de la Corte y estar sometido a interrogatorio.

El Magistrado Greenwood concluye señalando a la atención de las Partes sus obligaciones continuas con arreglo al Estatuto.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez

1. Como lo indica en la introducción de su opinión separada, el Magistrado Torres Bernárdez comparte muchas de las conclusiones a que llega la Corte en su fallo, en particular las relativas al rechazo de las alegaciones de la demandante de que el demandado violó las obligaciones de fondo que le incumben en virtud del Estatuto del Río Uruguay; y al desmantelamiento de la planta Orión (Botnia) en Fray Bentos. También apoya plenamente las conclusiones del fallo con respecto al alcance de la competencia de la Corte y el derecho aplicable, la carga de la prueba y la prueba por peritos, el rechazo de la tesis del “vínculo intrínseco” entre las obligaciones de procedimiento y de fondo previstas en el Estatuto, el rechazo de la pretendida “obligación de no construcción” que según se decía incumbía al demandado entre el fin de las negociaciones directas y la decisión de la Corte; y concuerda en que la satisfacción es una reparación apropiada por la violación de obligaciones de procedimiento.

2. Sin embargo, el Magistrado Torres Bernárdez no está de acuerdo con algunas consideraciones formuladas en el fallo en relación con la alegación de la Argentina de que el demandado incurrió en una violación de las obligaciones de procedimiento previstas en el Estatuto, que constituyen

la base de la conclusión de la mayoría sobre este punto. El Magistrado Torres Bernárdez llega a conclusiones muy diferentes a las de la mayoría sobre este aspecto. Como desea explicar las razones por las cuales votó en contra del punto 1 de la cláusula dispositiva del fallo, centrará su opinión separada exclusivamente en esas cuestiones.

1. Consideraciones preliminares

3. En su opinión separada, el Magistrado Torres Bernárdez observa, en primer lugar, que el fallo se inspira en una “concepción institucional” excesiva de la CARU y que, en consecuencia, su razonamiento da una visión de las competencias de la Comisión y de su papel en el régimen de consulta previo de los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975 del Río Uruguay que él no comparte. A su juicio, esa concepción tuvo ciertas consecuencias para el método de interpretación adoptado por la mayoría, que dio un lugar de privilegio a ciertos elementos interpretativos en detrimento de otros que eran igualmente aplicables. Ahora bien, para el Magistrado Torres Bernárdez la regla general de interpretación codificada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es una regla integrada, y todas sus disposiciones forman un todo. Es cierto que la regla incorpora “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, pero también comprende otros elementos, y cada uno de dichos elementos debe ser ponderado por el intérprete en un proceso de interpretación cuyo punto de partida radica en elucidar el sentido del texto, y no indagar *ab initio* cuáles eran las intenciones de las Partes.

4. De hecho, el método de interpretación adoptado por la mayoría facilita una interpretación llamada “evolutiva” de las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay, que el Magistrado Torres Bernárdez aprueba en lo tocante a las *normas del Estatuto relativas a las obligaciones de fondo*. Así lo señala el texto del artículo 41 del Estatuto, relativo a la obligación de proteger y preservar el medio acuático y prevenir la contaminación de las aguas del río. Además, ambas Partes en la presente causa aceptan los desarrollos incontestables del derecho ambiental internacional de estos últimos años.

5. En cambio, el Magistrado Torres Bernárdez no cree que los métodos de interpretación que llevan a ese resultado evolutivo se justifiquen en la presente causa con respecto a las *normas del Estatuto relativas a las obligaciones de procedimiento*. Ni el texto de esas normas, dentro de su contexto, ni los acuerdos ulteriores convenidos entre las Partes, ni la práctica seguida por ellas en la interpretación o la aplicación del tratado, justificarían la aplicación de métodos que lleven a interpretaciones evolutivas. Según el Magistrado Torres Bernárdez, ello afecta a la soberanía territorial del Estado, es decir, una esfera en la cual no se presumen los límites a la soberanía (véase la causa relativa al Vapor “Wimbledon”, *P.C.I.J., Serie A, No. 1*, pág. 24).

6. Además, el Magistrado Torres Bernárdez señala que la propia redacción del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto introduce un elemento previo en la aplicación de la regla, pues antes de informar a la CARU será necesario determinar si el proyecto en cuestión está comprendido dentro del alcance de la obligación enunciada en dicha disposición del Estatuto. Ahora bien, el artículo 7 deja esa calificación inicial a la Parte que proyecta la realización de la obra, a saber, el soberano territorial, sin perjuicio del derecho de la otra Parte a oponerse a esa calificación inicial. En la presente instancia, el demandante confirmó su derecho a la calificación inicial de sus proyectos y, sobre esta base, su práctica constante ha consistido, según el expediente, en construir plantas industriales sin informar a la CARU. El Magistrado Torres Bernárdez considera que la Argentina no puede negar al Uruguay el derecho de calificación inicial del proyecto CMB (ENCE) en octubre de 2003, porque *allegans contraria non audiendus est*.

7. El Magistrado Torres Bernárdez subraya asimismo que las actas de la CARU (por ejemplo, las relativas al proyecto Transpapel) ilustran bien que la cuestión de la calificación inicial de los proyectos de obras estuvo presente en las mentes cuando se trataba de proyectos de construcción de instalaciones industriales nacionales de una u otra de las Partes *sobre sus respectivas riberas del río*, y que las respuestas de los miembros de la Comisión distaron de ser uniformes. Incluso se entrecruzan. Por ejemplo, la calificación inicial del proyecto CMB (ENCE) hecha en 2003 por el señor Opperti, Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, parece situarse en una línea de pensamiento análoga o muy próxima a la manifestada por el jefe de la delegación argentina ante la CARU, Embajador Carasales, en ocasión del proyecto Transpapel.

8. Además, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que ambas Partes admiten: 1) que la CARU no tiene competencia para aprobar los proyectos de los que es informada por la parte que proyecta realizar la obra, y 2) que las normas del artículo 7, igual que todas las demás normas del Estatuto relativas al procedimiento de “consulta previa”, no forman parte del *jus cogens* y que, por consiguiente, las Partes son libres de no aplicarlas, en un caso determinado, según los términos de un acuerdo celebrado entre ellas.

2. Etapa del procedimiento en la cual el Uruguay estaba obligado de informar a la CARU de las obras que proyectaba realizar

9. Según el fallo, la obligación de informar a la CARU que incumbe al Estado que proyecta actividades tales como las mencionadas en el artículo 7 del Estatuto “surge en una etapa en que el proyecto ya ha sido sometido a la autoridad competente para obtener la autorización ambiental previa, y antes del otorgamiento de dicha autorización” (párr. 105). El Magistrado Torres Bernárdez no comparte esa conclusión porque, en su opinión, el texto del párrafo primero del

artículo 7 del Estatuto no remite a una etapa tan temprana del proceso de planificación de la obra. La conclusión de la mayoría podría explicarse por la concepción institucional de la CARU, ya mencionada, y por la articulación que hace entre la obligación de informar a la CARU y el principio de prevención, que, como regla consuetudinaria, forma parte del *corpus* de normas del derecho ambiental internacional contemporáneo.

10. Ahora bien, según el Magistrado Torres Bernárdez, de esa manera la mayoría ha introducido limitaciones a la soberanía territorial del Estado en la fase de planificación de un proyecto industrial que van mucho más allá de las que se explicitan en el artículo 7 del Estatuto, o que subyacen necesariamente a su texto. Según el Magistrado Torres Bernárdez, la mayoría atribuye a las Partes en esta materia una intención común “evolutiva” de la que no hay ningún rastro en el artículo 7, ni en ninguna otra de las normas de procedimiento constitutivas del régimen de “consulta previa” del Estatuto de 1975, es decir, en función de una presunción. Ahora bien, como se ha visto, las limitaciones a la soberanía territorial de un Estado no se presumen.

11. Para el Magistrado Torres Bernárdez, la adopción de métodos propios de las interpretaciones llamadas “evolutivas” no se justifica en el presente contexto, porque el texto de las disposiciones constitutivas del régimen de “consulta previa” del Estatuto de 1975, comprendiendo, por consiguiente, al artículo 7, no autorizan al intérprete a hacerlo, ni directa ni indirectamente. En realidad, al adoptar dichos métodos, el recurso que se hace en el fallo a “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes” (apartado *c*) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) no tiene la finalidad de determinar la etapa o el momento en que el Estado territorial está obligado a informar a la CARU de conformidad con el sentido del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto, sino más bien de determinar el mejor momento para informar a la CARU desde el punto de vista de una aplicación del principio consuetudinario de prevención del derecho ambiental internacional. De tal modo se atribuye a la disposición convencional que es objeto de la interpretación la función de satisfacer las exigencias de la aplicación del principio consuetudinario de prevención. El resultado de ello, según el Magistrado Torres Bernárdez, es que el texto, el contexto y los acuerdos o prácticas ulteriores son elementos que se trivializan en el proceso de interpretación del artículo 7 del Estatuto. Además, el Magistrado Torres Bernárdez tiene un fuerte temor de que la solución adoptada se convierta en el futuro en una fuente adicional de dificultades para una u otra de las Partes, o para ambas, porque no corresponde a la práctica que han seguido hasta la fecha.

12. Por ejemplo, el Magistrado Torres Bernárdez subraya que, según la legislación uruguaya, la presentación de una solicitud de autorización ambiental previa por un terce-

ro, el examen de dicha solicitud por la DINAMA, o incluso una eventual recomendación favorable de la DINAMA a las autoridades superiores, no significa en modo alguno que la actividad proyectada en cuestión pueda calificarse en cualquier etapa de ese proceso como *un proyecto de actividad del Estado uruguayo*. Durante todo ese proceso, el Estado no ha aprobado nada y, en consecuencia, no se puede decir que “el Uruguay proyecta realizar la obra”, como lo exige el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto. Sólo después de la expedición de la autorización ambiental previa (AAP) prevista por la legislación uruguaya se puede decir que el Estado uruguayo ha aprobado el proyecto, y ello *solo a los efectos de su viabilidad ambiental*. En efecto, con arreglo a la legislación uruguaya una AAP no autoriza ninguna clase de actividades de construcción, pues el titular de una AAP tiene solo el derecho de solicitar una autorización o permiso de construcción.

13. El Magistrado Torres Bernárdez tampoco cree que sea una buena idea definir, como lo hace el fallo, la etapa en que se debe informar a la CARU en función de las disposiciones o normas de la legislación del Estado de que se trata, en la medida en que la aplicación de la obligación de derecho internacional de informar a la CARU se encuentra entonces subordinada a la legislación nacional de una u otra de las Partes. Ello puede tener el lamentable resultado de que una parte esté obligada a informar a la CARU de sus proyectos antes que otra. El Magistrado Torres Bernárdez no cree que se pueda atribuir tal intención a los autores del Estatuto del Río Uruguay de 1975.

14. Para el Magistrado Torres Bernárdez, se desprende claramente del texto del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto que la obligación de informar a la CARU se refiere a la “realización” de la obra proyectada, porque el texto auténtico español no presenta ninguna ambigüedad a este respecto. No alcanza con que el Estado proyecte la obra. Según el texto de la disposición, es necesario además que el Estado “proyecte realizar la obra”, porque es solo durante la realización de la obra que las actividades u obras de orden físico conexas con ella pueden afectar a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas y, con ello, causar un perjuicio sensible al otro Estado, pues el río es un recurso natural compartido. La simple expedición de una “autorización” por una administración pública no es una actividad o un acto susceptible de provocar tales efectos. Según el Magistrado Torres Bernárdez, los elementos interpretativos que conforman la regla general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena presentes en esta causa, no avalan la posición según la cual la información a la CARU —a los efectos del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto— debe preceder a “toda autorización”, tal como, por ejemplo, una AAP del derecho uruguayo.

15. A la luz de las consideraciones que anteceden, el Magistrado Torres Bernárdez opina que el intérprete debe resolver esta cuestión haciendo referencia a la regla de de-

recho internacional general que prescribe que, en caso de silencio del texto, la obligación de informar o de notificar debe satisfacerse “en el momento adecuado” u “oportuno” [en francés, “*en temps utile*” u “*opportun*”; en inglés, “*timely*” o “*in a timely manner*”], es decir, antes de que la realización del proyecto haya llegado a una etapa demasiado avanzada más allá de la cual la apreciación del perjuicio potencial de la instalación industrial sería demasiado tardía para dar la menor reparación, lo cual sería indudablemente contrario al párrafo primero del artículo 7 del Estatuto. En opinión del Magistrado, ello implicaría que el Estado autor de la comunicación dispusiera, en el momento de informar o notificar, de informaciones técnicas sólidas sobre los aspectos esenciales de la obra.

16. De todos modos, para el Magistrado Torres Bernárdez, a la fecha de celebración de los acuerdos de 2 de marzo de 2004 y de 5 de mayo de 2005 que se examinarán más adelante, todavía no había expirado el período para informar a la CARU *timely* o *in a timely manner*, de la realización del proyecto de planta CMB (ENCE) y del proyecto de planta Orión (Botnia), pues el Uruguay todavía tenía la posibilidad de hacerlo en el momento adecuado u oportuno o de manera adecuada a los efectos de los fines que debe cumplir la información. Por consiguiente, en la fecha de celebración de dichos acuerdos, el Uruguay no habría podido violar la obligación de informar a la CARU con arreglo al párrafo primero del artículo 7 del Estatuto, porque “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho” (artículo 13 de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos).

17. Por consiguiente, para el Magistrado Torres Bernárdez no hubo un “retardo ilícito” del Uruguay en lo tocante a la obligación de informar a la CARU antes de la celebración de los mencionados acuerdos ulteriores, teniendo asimismo en cuenta que las dos Partes afirmaron que los hechos constitutivos de eventuales violaciones de orden procedimental relativas a los artículos 7 a 12 del Estatuto deben ser calificadas como de carácter “instantáneo”.

3. *El alcance y el contenido de los acuerdos mutuamente convenidos entre las Partes el 2 de marzo de 2004 y el 5 de mayo de 2005*

18. La sentencia constata que tanto en el caso de ENCE como en el de Botnia, las Partes decidieron, de común acuerdo, dejar de lado el examen sumario de la CARU previsto en el artículo 7 del Estatuto del Río Uruguay y proceder inmediatamente a las negociaciones directas contempladas en el artículo 12. Además, en ambos casos, fue la Argentina la Parte que solicitó entablar consultas directas con el Uruguay en momentos en que la CARU no constituía un marco viable, sea porque la Comisión había suspendido sus sesiones, o porque se encontraba estancada. Esto no tiene nada de

sorprendente, habida cuenta de que, cuando las Partes no llegan, en el seno de la CARU, a un acuerdo sobre el impacto de las obras proyectadas en el ecosistema del Río Uruguay, el asunto “sale de la órbita de competencias de la Comisión y pasa a ser considerada a nivel de los Gobiernos” (exposición del Ministro de Relaciones Exteriores de la Argentina, señor Taiana, ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de la Argentina, de fecha 14 de febrero de 2006).

19. Además, como las normas enunciadas en los artículos 7 a 12 del Estatuto no son normas imperativas (*jus cogens*), nada impedía que las Partes decidieran de común acuerdo pasar inmediatamente a las consultas o negociaciones directas sin tener que seguir las modalidades del Estatuto. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, eso es justamente lo que hicieron las Partes, primero con el entendimiento a que llegaron los Ministros de Relaciones Exteriores el 2 de marzo de 2004 (acuerdo Bielsa-Opperti), y más adelante con el acuerdo celebrado por los Presidentes el 5 de mayo de 2005 (acuerdo Vázquez-Kirchner por el que se creó el grupo de trabajo de alto nivel (GTAN)) cuyos efectos consistentes en establecer una excepción han sido plenamente reconocidos en el fallo. Esto está en la base del desacuerdo del Magistrado Torres Bernárdez con la mayoría, porque el fallo, pese a reconocer, en los párrafos 128 y 138, que los acuerdos en cuestión son vinculantes para las Partes porque han consentido en ellos, niega que en el presente caso dichos acuerdos hayan tenido el efecto de hacer una excepción al régimen del Estatuto.

a) *El entendimiento de 2 de marzo de 2004 entre los Ministros de Relaciones Exteriores*

20. El 9 de octubre de 2003, el MVOTMA otorgó a ENCE una autorización ambiental previa (AAP) para la planta de celulosa “Celulosas de M’Bopicuá S.A.” (CMB) sobre la ribera uruguaya del Río Uruguay en Fray Bentos, cerca del puente internacional “General San Martín”, y frente a la región argentina de Gualaguaychú, donde la población se había manifestado contra la planta. La Argentina consideró que ello constituía una violación del artículo 7 del Estatuto del Río Uruguay y reaccionó contra el otorgamiento de la AAP en cuestión a ENCE, en particular dejando de asistir a las sesiones de la CARU, situación que continuó hasta la celebración del acuerdo de 2 de marzo de 2004.

21. A este respecto, el Magistrado Torres Bernárdez subraya que, a pesar de la situación existente dentro de la CARU, las Partes siguieron ocupándose del proyecto CMB (ENCE) en un nivel superior —por intermedio de los Ministros o los Ministerios de Relaciones Exteriores— y que la Argentina recibió del Uruguay toda la información relativa al proyecto apenas algunos días después del otorgamiento de la AAP a ENCE, a saber, el 27 de octubre y el 9 de noviembre de 2003. Esas informaciones permitieron que los consejeros técnicos de la Argentina estudiaran el proyecto

CMB (ENCE) y presentaran a sus autoridades, en febrero de 2004, un informe en el que concluían que no había un impacto ambiental significativo en el lado argentino del río, cosa que fue reconocida en ciertos documentos argentinos, así como por los propios delegados de la Argentina ante la CARU. Según el Magistrado Torres Bernárdez, ese informe tranquilizó a la Argentina acerca de los eventuales efectos de la construcción de la planta litigiosa, abriendo así el camino a nuevas reuniones de las Partes y, finalmente, a la celebración del acuerdo Bielsa-Opperti el 2 de marzo de 2004.

22. En la presente instancia, la Argentina ha subrayado que el acuerdo de 2 de marzo de 2004 no excluía la aplicación en el caso del artículo 7 del Estatuto del Río Uruguay. Sin embargo, las declaraciones hechas a la prensa por los Ministros de Relaciones Exteriores, los borradores intercambiados entre los señores Embajadores Sguiglia (Argentina) y Sader (Uruguay) con el fin de consignar por escrito el acuerdo oral de los Ministros y el texto mismo del acuerdo insertado en el acta de la reunión de la CARU de 15 de mayo de 2004, así como otros elementos de prueba de origen oficial argentino, han convencido al Magistrado Torres Bernárdez de lo contrario.

23. En su opinión, esos elementos hacen que la balanza se incline decididamente en favor de la versión de los hechos presentada por el Uruguay en sus escritos y durante la fase oral, a saber, que los Ministros de Relaciones Exteriores habían convenido que la planta de celulosa CMB (ENCE) sería construida en Fray Bentos con las condiciones siguientes: 1) que la CARU mantuviera cierto control de los aspectos técnicos relativos a la construcción de la planta, descritos en el acuerdo (cosa que no tiene nada que ver con el examen sumario del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto), y 2) que, cuando se pasara a la fase operacional de la planta, se estableciera un seguimiento o *monitoring* de la calidad de las aguas del río por parte de la CARU en toda la zona de emplazamiento de la planta. La fase de “planificación” de la planta, a que se refiere la obligación de informar a la CARU con arreglo al artículo 7 del Estatuto, está situada antes del acuerdo Bielsa-Opperti, que está orientado hacia el futuro, es decir, hacia las fases de la “construcción” y la “puesta en funcionamiento” de la planta.

24. El texto del acuerdo Bielsa-Opperti fue confirmado en el acta de la sesión extraordinaria de la CARU de 15 de mayo de 2004 (primera reunión de la Comisión desde octubre de 2003) y debidamente autenticado por las firmas del jefe de la delegación argentina ante la CARU, señor Roberto García Moritán, y el jefe de la delegación uruguaya, señor Walter M. Belvisi, así como por la del Secretario Administrativo de la CARU, señor Sergio Chave. Sin embargo, en el texto de esa acta de la CARU el Magistrado Torres Bernárdez no puede encontrar ningún pasaje, y ni siquiera una sola palabra, que permita sostener que el acuerdo Bielsa-Opperti implicaba un retorno a la Comisión a los efectos del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto.

25. Para el Magistrado Torres Bernárdez, el texto de esa acta prueba exactamente lo contrario. En efecto, en el Punto I de las Coincidencias Específicas se dice que la CARU recibirá y considerará, teniendo en cuenta los términos contenidos en la resolución 342/2003 del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) de 9 de octubre de 2003 por la que se otorgó a ENCE la AAP del proyecto CMB, los Planes de Gestión Ambiental para la construcción y operación de la planta que presente la empresa al gobierno uruguayo una vez que le sean remitidos por la delegación uruguayo, así como las acciones que requieren implementación y estudios adicionales por parte de la empresa antes de la aprobación de los mismos, “formulando sus observaciones, comentarios y aportes, los que serán transmitidos al Estado uruguayo para que los absuelva y laude con la empresa”. Por otra parte, en relación con la fase operativa, el texto dice, en el punto II de las Coincidencias Específicas, que se procederá a realizar el monitoreo de la calidad ambiental conforme a las previsiones del Estatuto del Río Uruguay, en especial su Capítulo X, artículos 40 a 43, y que ambas delegaciones coinciden en que, atendiendo a la escala del emprendimiento y los posibles efectos que pudieran derivarse del mismo, la CARU adoptará procedimientos de conformidad a la presente acta

26. En su opinión, el Magistrado Torres Bernárdez subraya que el extracto pertinente del acta de 15 de mayo de 2004 termina con una decisión de la Comisión que ejecuta en toda su integralidad el contenido del acuerdo celebrado el 2 de marzo de 2004 entre los Ministros señores Bielsa y Opperti, acuerdo que, como era entonces admitido por el Presidente de la delegación argentina ante la CARU, señor Moritán, implicaba “una limitante importante en nuestra postura” respecto del procedimiento previsto en el artículo 7 del Estatuto. Para el Magistrado Torres Bernárdez, según el tenor de las declaraciones de unos y otros, nadie esperaba ya que la CARU ejerciera, con respecto a la planta CMB (ENCE), sus competencias generales, de conformidad con los artículos 7 a 18 del Estatuto, sino solamente las tareas particulares contenidas en el acuerdo Bielsa- Opperti. En su opinión separada, el Magistrado Torres Bernárdez cita también pasajes de ciertos documentos oficiales argentinos de la época que confirman, según él, el alcance del acuerdo de 2 de marzo de 2004, en particular: 1) una declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Argentina contenida en un informe al Senado correspondiente al año 2004; 2) una declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Argentina contenida en un informe correspondiente a la Cámara de Diputados al año 2004, y 3) una declaración que figura en la Memoria Anual sobre el Estado de la Nación correspondiente al año 2004, elaborada por la Oficina de la Presidencia de la Argentina.

27. En estos dos últimos documentos se dice expresamente que el acuerdo bilateral de 2 de marzo de 2004 puso fin a la controversia por la construcción de una planta de

celulosa en Fray Bentos. Por consiguiente, de dichos documentos se desprende que el acuerdo Bielsa-Opperti estableció un *procedimiento sustitutivo* del procedimiento del Estatuto, y asimismo que ese procedimiento se extendió posteriormente a Orión (Botnia) porque, en algunos de dichos documentos, se hace referencia a las “dos plantas” o a “la posible instalación de fábricas de pasta de celulosa a la vera del Río Uruguay”. Además, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que, cuando se creó el GTAN, el comunicado de prensa conjunto de 31 de marzo de 2005 también hacía referencia a “plantas de celulosa” que se estaban construyendo en la República Oriental del Uruguay. La CARU y su Subcomisión de Calidad de Aguas y Prevención de la Contaminación Ambiental hicieron lo mismo, porque el título del plan PROCEL es “Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Áreas de Plantas Celulósicas”.

28. Por consiguiente, el Magistrado Torres Bernárdez está en desacuerdo con las conclusiones contenidas en los párrafos 129 y 131 del fallo, en los cuales la Corte —a pesar de admitir que el entendimiento de 2 de marzo de 2004 es realmente un procedimiento de sustitución del procedimiento del Estatuto— concluye: 1) que no puede acoger la pretensión del Uruguay según la cual el entendimiento habría puesto fin a su controversia relativa a la planta CMB (ENCE) que la oponía a la Argentina en lo tocante a la aplicación del procedimiento previsto por el artículo 7 del Estatuto, porque la información —que en el entendimiento Bielsa-Opperti el Uruguay había convenido transmitir a la CARU— nunca fue transmitida, y 2) que tampoco puede acoger la pretensión del Uruguay según la cual el alcance del entendimiento habría sido extendido por las Partes al proyecto Orión (Botnia), porque la referencia a “las dos plantas” recién aparece a partir de julio de 2004 en el marco del plan PROCEL, que se refiere a las medidas de seguimiento y control de la calidad ambiental de las aguas del río, y no a los procedimientos del artículo 7 del Estatuto.

29. En lo tocante a las conclusiones de la mayoría de la Corte sobre la no aplicación del entendimiento de 2 de marzo de 2004 por el Uruguay, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que el Uruguay participó plenamente, igual que la Argentina, en la elaboración en el seno de la CARU del plan PROCEL, un plan que fue definitivamente adoptado por la Comisión el 12 de noviembre de 2004 y que fue aplicado hasta que se retiraron los delegados argentinos. En cuanto a la no transmisión de la información técnica relativa a la construcción de la planta CMB (ENCE), el Uruguay nunca tuvo la posibilidad de hacerlo, porque la planta no fue construida. El único plan de gestión ambiental (PGA) que existe respecto de dicha planta se refiere a la “remoción de vegetación y movimiento de tierras” de 28 de noviembre de 2005. No hubo otros en relación con la construcción de esa planta en Fray Bentos, cuyo proyecto fue finalmente abandonado por ENCE. En lo tocante a Orión (Botnia), los trabajos de construcción de la planta sobre el terreno recién fueron

autorizados el 18 de enero de 2006 y se desarrollaron después del fin formal de las negociaciones directas dentro del GTAN, que el fallo fija en el 3 de febrero de 2006 (párr. 157). Además, el Uruguay transmitió a la CARU el 6 de diciembre de 2006, por facsímil, “el expediente administrativo del proyecto de planta de producción de celulosa Kraft, solicitud de autorización ambiental previa presentada por Botnia S.A.”, es decir, con el otorgamiento por el MVOTMA de la AAP a Botnia el 14 de febrero de 2005. Habida cuenta de esos hechos, el Magistrado Torres Bernárdez cree que el entendimiento de 2 de marzo de 2004 fue perfectamente aplicado en la medida en que fue materialmente posible hacerlo (*impossibilia nulla obligatio est*).

30. En lo tocante a la conclusión de la mayoría sobre la aplicación del entendimiento de 2 de marzo de 2004 a las “dos plantas”, el Magistrado Torres Bernárdez observa que pueden encontrarse referencias a ellas no solo en los documentos de la CARU sobre el PROCEL, sino también en otros documentos contenidos en el expediente del asunto. No se debe olvidar que la Argentina estaba al corriente del proyecto Botnia por lo menos desde noviembre de 2003, cuando sus representantes oficiales se reunieron con los representantes de la sociedad, y la propia CARU había tomado conocimiento de él por lo menos en el mes de abril de 2004, en ocasión de su primera reunión con los representantes de la sociedad.

b) *El acuerdo de los Presidentes de 5 de mayo de 2005 por el que se creó el GTAN*

31. El otorgamiento de la AAP para el proyecto de la planta Orión (Botnia) por el Gobierno saliente del Uruguay el 14 de febrero de 2005 —fecha en la cual todavía estaba en vigor entre las Partes el entendimiento Bielsa-Opperti de 2 de marzo de 2004— originó un nuevo desacuerdo dentro de la CARU en un contexto político de creciente oposición a la construcción de las dos plantas por parte de la población de la provincia argentina de Entre Ríos. Se llevaron a cabo manifestaciones masivas y se bloquearon rutas internacionales y puentes sobre el Río Uruguay, en particular el puente “General San Martín”, que fue cerrado a la circulación como resultado de las acciones promovidas por el movimiento de los “asambleístas” de Gualeguaychú. Además, el 1 de marzo de 2005 entró en funciones un nuevo Gobierno en el Uruguay, luego de la instalación del Presidente Tabaré Vázquez. Esos acontecimientos llevaron a los Gobiernos de los dos países a abocarse directamente a la cuestión de establecer un grupo de trabajo de alto nivel (GTAN).

32. En su opinión, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que fue la Parte argentina la que, una vez más, tomó la iniciativa de proponer que la cuestión de las plantas de celulosa fuera tratada por los dos Gobiernos fuera de la CARU. En efecto, fue el Ministro argentino señor Bielsa quien dijo, en una carta dirigida el 5 de mayo de 2005 al Ministro uruguayo señor Gargano, que la situación requería “una inter-

vención más directa de las autoridades ambientales competentes, con la cooperación de instituciones académicas especializadas”, aunque “sin perjuicio de los procedimientos de control y vigilancia de la calidad del agua establecidos por la CARU”. Dicha carta del Ministro Bielsa también transmitía a su homólogo uruguayo los pedidos formulados por el gobierno de Entre Ríos, entre los que figuraba la cuestión del emplazamiento de la plantas.

33. El texto del acuerdo entre los Presidentes Tabaré Vázquez y Néstor Kirchner por el que se creó el GTAN fue objeto de un comunicado de prensa argentino-uruguayo de fecha 31 de mayo de 2005, que se reproduce en el párrafo 132 del fallo. A la luz de dicho texto, y habida cuenta de la carta del señor Bielsa al señor Gargano, el Magistrado Torres Bernárdez considera evidente que las Partes convinieron mutuamente en dejar de lado las modalidades de los artículos 7 a 11 del Estatuto en favor de “negociaciones directas” inmediatas en el seno del GTAN; negociaciones previstas en el artículo 12 del Estatuto, como dijo expresamente la Argentina en el párrafo 4 de la demanda en la cual inició la presente instancia y en su nota diplomática de 14 de diciembre de 2005 en la que constató el fracaso de las negociaciones directas en el seno del GTAN.

34. Según el Magistrado Torres Bernárdez, del acuerdo entre los presidentes de 5 de mayo de 2005 se desprende que, en esa fecha, no se pensaba en volver al procedimiento convenido el 2 de marzo de 2004 para CMB (ENCE) y posteriormente extendido a Orión (Botnia). Esta conclusión se basa en el hecho de que los elementos aun pendientes de debate y que se suponía que serían examinados por las Partes en el seno del GTAN se referían únicamente —según el texto del acuerdo entre los presidentes— al *complemento de estudios y análisis, los intercambios de información y seguimiento de las consecuencias que tendrá, en el ecosistema del río compartido, el funcionamiento de las plantas (las dos plantas) de celulosa que se están construyendo en la República Oriental del Uruguay*. Ya no se trataba de la planificación o de la construcción de las plantas en cuestión, sino del porvenir, a saber, de las consecuencias del funcionamiento de dichas plantas en el ecosistema del río.

35. El Magistrado Torres Bernárdez concuerda con el fallo en que el comunicado de prensa de 31 de mayo de 2005 es la expresión de un acuerdo entre los dos Estados para crear un marco de negociación, el GTAN, con el fin de permitir que tengan lugar las negociaciones previstas en el artículo 12 del Estatuto. Pero, para él, el comunicado de prensa no es sólo eso. Lo que es particularmente importante del comunicado de prensa es, según él, el hecho de que no cuestiona el acuerdo Bielsa-Opperti de 2 de marzo de 2004, un acuerdo que aún estaba en vigor en la fecha de celebración del acuerdo entre los presidentes de 5 de mayo de 2005. Así pues, el comunicado de prensa de 31 de mayo de 2005 confirma, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, la existencia y el alcance del acuerdo de 2 de marzo de 2004.

En otras palabras, al celebrar el acuerdo de mayo de 2005, el Uruguay no renunció a los derechos que le pertenecían en virtud del acuerdo de marzo de 2004.

36. Según el Magistrado Torres Bernárdez, la interpretación según la cual el acuerdo de mayo de 2005 habría otorgado a la Argentina considerables derechos de supervisión respecto de las plantas (que van mucho más allá de lo previsto en los artículos pertinentes del Estatuto de 1975), sin ninguna contrapartida, no es una interpretación sostenible en relación con los hechos de la causa. Además, la carta del Ministro Bielsa de 5 de mayo de 2005, que, en virtud de su contenido, forma parte de los trabajos preparatorios del acuerdo entre los presidentes, tampoco confirma las conclusiones del fallo sobre esta cuestión. Por consiguiente, el Magistrado Torres Bernárdez está en completo desacuerdo con las conclusiones de la mayoría que figuran en los párrafos 140 y 141 del fallo. Para él, *pacta sunt servanda*, con la buena fe conexas, rige sin duda las relaciones entre las Partes con respecto a la interpretación de la aplicación de las disposiciones del Estatuto de 1975, pero también los posteriores acuerdos de 2 de marzo de 2004 y 5 de mayo de 2005.

37. El Magistrado Torres Bernárdez tampoco comparte la conclusión de la mayoría que figura en el párrafo 142 del fallo, según la cual el comunicado de prensa de 31 de mayo de 2005, al hacer referencia a “las plantas de celulosa que se están construyendo en la República Oriental del Uruguay”, constata un simple hecho. Según él, indudablemente constata un hecho, pero se trata de *un hecho que refleja una relación de derecho entre las Partes que deriva a la vez del Estatuto de 1975 y del entendimiento de 2 de marzo de 2004, así como del acuerdo entre los presidentes de 5 de mayo de 2005.*

c) *El procedimiento establecido por los acuerdos para las plantas de celulosa en Fray Bentos*

38. En los párrafos 77 a 88 de su opinión separada, el Magistrado Torres Bernárdez describe los rasgos más salientes del procedimiento de sustitución convenido por las Partes para tratar la cuestión de las plantas de celulosa sobre la ribera uruguaya del Río Uruguay en Fray Bentos, que es el procedimiento en relación con el cual debe apreciarse el comportamiento de las Partes en la presente causa. Este procedimiento *ad hoc* mantuvo el régimen de negociaciones directas y el arreglo judicial, pero dejó de lado las modalidades de procedimiento previstas en los artículos 7 a 11 del Estatuto de 1975. En los párrafos mencionados, el Magistrado Torres Bernárdez señala, por un lado, que el procedimiento adoptado en el presente caso por las Partes dio a la CARU competencias en la materia de naturaleza mucho más sustancial que las que le atribuye el Estatuto y, por otro lado, que el procedimiento adoptado era más favorable a la protección de los intereses de la Argentina que las modalidades de los artículos 7 a 11 del Estatuto en toda una serie de cuestiones (nivel de las consultas; extensión de la consulta a las fases de

construcción y funcionamiento; amplitud de la información recibida; evaluación de los datos en cooperación con la otra Parte; extensión de los plazos estatutarios). El Magistrado señala también que ninguna de las Partes pidió a la CARU que resolviera su controversia por vía de conciliación.

4. *Las obligaciones del Uruguay durante el período de negociaciones directas*

39. En lo tocante a la cuestión de saber si la conducta del Uruguay durante el período de negociaciones directas en el seno del GTAN fue conforme a sus obligaciones jurídicas frente a la Argentina, habida cuenta del alcance del principio de la obligación de negociar, el Magistrado Torres Bernárdez no tiene absolutamente ninguna duda de que tal obligación existe en derecho internacional y que, dada su importancia para las relaciones internacionales, la Corte debe ser exigente para hacerla respetar, porque la confianza recíproca es una condición inherente de la cooperación internacional. Sin embargo, el Magistrado Torres Bernárdez está en desacuerdo con la aplicación que de ella ha hecho la mayoría a las circunstancias de la presente causa con respecto a la “obligación de no construcción” durante el período de negociaciones directas. Su discrepancia concierne tanto al alcance temporal como al alcance material de la obligación considerada.

40. En el seno del GTAN, el Uruguay estaba obligado —como, por otra parte, también lo estaba la Argentina— a participar de buena fe y sin ningún *a priori*, de manera que la negociación tuviese sentido, y a estar dispuesto a tener razonablemente en cuenta las opiniones de la otra Parte, sin que por ello estuviera obligado a llegar a un acuerdo porque, en derecho internacional, el compromiso de negociar no implica la obligación de llegar a un acuerdo. El GTAN debía producir un informe dentro de un plazo de 180 días; como los trabajos del GTAN comenzaron el 3 de agosto de 2005, el Uruguay habría estado en principio obligado a comportarse de manera conforme a la obligación de no construcción hasta el fin de las negociaciones del GTAN, fijado en el fallo el 3 de febrero de 2006.

41. Sin embargo, a la luz de los elementos de prueba presentados a la Corte, el Magistrado Torres Bernárdez considera que la fecha del 3 de febrero de 2006 solo es la del fin *formal* de las negociaciones, porque, según esos elementos, las negociaciones habían llegado a un punto muerto antes de esa fecha. En tales circunstancias, el Magistrado Torres Bernárdez estima contrario a la buena administración de justicia obligar a las Partes a esperar hasta que haya transcurrido totalmente el plazo formal antes de quedar liberadas de la obligación, porque no se debe exigir a un Estado que adopte un comportamiento manifiestamente ilusorio y carente de efectos o que ya haya demostrado ser vano (véase, sobre este tema, la opinión separada del Magistrado Tanaka en la *Causa relativa a la Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica c. España)*, (Segunda fase), Sentencia, I.C.J. Re-

ports 1970, pág. 145). Según el Magistrado Torres Bernárdez, las notas diplomáticas de la Argentina de 14 de diciembre de 2005, 26 de diciembre de 2005 y 12 de enero de 2006, que constan en el expediente, confirman el punto muerto en el que se encontraba el proceso del GTAN aproximadamente a fines de noviembre de 2005.

42. Para el Magistrado Torres Bernárdez, la nota diplomática de 14 de diciembre de 2005 es decisiva a este respecto porque, en dicha nota formal, la República Argentina notificó a la República Oriental del Uruguay su “conclusión”, a saber: 1) que, habida cuenta de que las negociaciones directas de las Partes en el seno del GTAN no habían producido un acuerdo, de conformidad con los términos del artículo 12 del Estatuto del Río Uruguay se había vuelto aplicable el procedimiento previsto en el Capítulo XV del Estatuto del Río Uruguay (arreglo judicial); 2) que había surgido una controversia relativa a la interpretación y aplicación del Estatuto del Río Uruguay, y 3) que las negociaciones directas mencionadas en el artículo 60 del Estatuto en relación con la controversia derivada de las autorizaciones unilaterales para la construcción de las plantas industriales en cuestión (CMB y Orión) estaban en curso desde el 3 de agosto de 2005 (fecha de la primera reunión del GTAN). Así pues, según el Magistrado Torres Bernárdez, la fecha que debe utilizarse para determinar el fin de la “obligación de no construcción” del Uruguay en la presente causa es la fecha de la nota diplomática de la Argentina de 14 de diciembre de 2005.

43. Además, la nota diplomática de la Argentina de 14 de diciembre de 2005 precisa que, en lo tocante a la controversia derivada de la autorización unilateral del puerto de Botnia, formalizada en virtud del acta de la CARU de 14 de octubre de 2005 (también mencionada en la nota del Presidente de la delegación argentina a la parte uruguaya presentada en la reunión de la CARU de 17 de noviembre de 2005), las negociaciones directas estaban en curso “a partir de hoy”, a saber, el 14 de diciembre de 2005. Esto fue confirmado por el Ministro de Relaciones Exteriores de la Argentina, señor Taiana, el 12 de febrero de 2006, ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de la Argentina, donde explicó que:

“en relación con el proyecto de construcción del puerto, el propósito de la nota [de 14 de diciembre de 2005] fue fijar el día de su presentación al Uruguay como fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para llevar a cabo negociaciones directas” (Demanda de la Argentina por la que se inició el procedimiento, Anexo III, pág. 17).

44. En relación con el *alcance material* de la obligación considerada, el Magistrado Torres Bernárdez tampoco está de acuerdo con las conclusiones de la mayoría que figuran en el fallo porque, por un lado, no distinguen entre “los actos administrativos de autorización ambiental de una obra” y “las autorizaciones o planes de construcción de la obra misma” y, por otro lado, tampoco distinguen entre actividades o trabajos de “carácter preparatorio” para la obra y los

“trabajos de construcción” de la obra, prohibidos en virtud de la obligación. El Magistrado Torres Bernárdez lamenta, en particular, que en la presente causa no se haya aplicado la buena regla jurídica sobre esta materia que la Corte enunció en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros (Hungría/Eslovaquia)*, pues, como dijo entonces la Corte:

“Un acto ilícito o un delito va frecuentemente precedido de acciones preparatorias que no hay que confundir con el acto o el delito propiamente dicho. Además, hay que distinguir entre la comisión real de un acto ilícito (ora instantáneo ora continuo) y la conducta previa a ese acto, que es de carácter preparatorio y que “no se considera un acto ilícito”.” (*Fallo, ICJ Reports 1997*, pág. 54, párr. 79.)

45. Para el Magistrado Torres Bernárdez, los hechos reprochados al Uruguay por el fallo —en lo tocante a los proyectos CMB (ENCE) y Orión (Botnia)— son de carácter “preparatorio” en relación con los trabajos de construcción de plantas como tales, y por lo tanto están fuera del campo de aplicación material de la obligación de no construcción que incumbía al Uruguay durante el período de negociación del GTAN. Sólo el PGA titulado “Plan de Gestión Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos Versión PGAV”, de fecha 18 de enero de 2006, entraría, en principio, dentro de dicho campo de aplicación. Pero, como la fecha de dicho plan es posterior a la nota diplomática de la Argentina de 14 de diciembre de 2005, no entra en el campo de aplicación temporal de la “obligación de no construcción” (véase el párrafo 25 *supra*).

46. Por lo tanto, solamente queda por considerar la cuestión de la autorización de la construcción del puerto de Botnia. Sobre este tema, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda que la autorización ambiental previa (AAP) para la planta Orión (Botnia) de 14 de febrero de 2005 fue otorgada por el Uruguay tanto para la planta de producción de celulosa como para su terminal portuaria, y también que una resolución uruguaya de 5 de julio de 2005 autorizó a Botnia a utilizar el lecho del río para la construcción de la terminal. Sin embargo, recuerda asimismo que aproximadamente un mes después de esta última resolución, el 3 de agosto de 2005, las delegaciones de la Argentina y el Uruguay convinieron, en la primera reunión del GTAN, en remitir sin condiciones el proyecto de terminal portuaria de Botnia a la CARU. En cumplimiento de ese entendimiento, el Uruguay transmitió la resolución uruguaya de 5 de julio de 2005 a la CARU por nota diplomática de 15 de agosto de 2005, de conformidad con el artículo 7 del Estatuto, y, el 13 de octubre de 2005, suministró a la Comisión informaciones complementarias sobre el proyecto solicitadas por la delegación argentina.

47. Así pues, por convención entre las Partes, el proyecto de terminal portuaria de Botnia no fue objeto de las “negociaciones directas” del GTAN. Sin embargo, tampoco fue examinado por la CARU a los efectos del artículo 7 del Estatuto porque la Argentina bloqueó el examen sumario del

proyecto por la Comisión invocando la negativa del Uruguay a detener los trabajos de construcción del puerto. En razón de ello, la controversia relativa a la terminal portuaria de la planta Orión (Botnia), que de hecho forma parte de la demanda de 4 de mayo de 2006, no le parece admisible al Magistrado Torres Bernárdez, porque no siguió las etapas de los artículos 7 y siguientes del Estatuto, y tampoco fue objeto de “negociaciones directas”, en el seno del GTAN o en otra parte, condición exigida por el artículo 60 del Estatuto para poder plantear ante la Corte cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación del Estatuto del Río Uruguay. Además, tampoco se respetó el plazo de 180 días que el artículo 12 del Estatuto reserva para las “negociaciones directas”, porque, en efecto, entre la nota diplomática de la Argentina de 14 de diciembre de 2005 y el 4 de mayo de 2006, fecha de presentación de su demanda, no hay más que aproximadamente 140 días.

48. En cuanto al fondo, el Magistrado Torres Bernárdez considera que el proyecto del puerto de Botnia no parece ser una obra suficientemente importante (“de entidad suficiente”) para estar comprendida dentro de las disposiciones del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto. En 2001, el Uruguay informó a la CARU del proyecto de construcción del puerto de M^oBopicuá, después del otorgamiento de su AAP, sin que ello impidiera que las dos delegaciones concluyeran rápidamente, en el seno de la CARU, que el puerto en cuestión, mucho más grande que el de Botnia, no representaba una amenaza para la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas. Por consiguiente, no parece que exista objetivamente una controversia entre las Partes sobre la viabilidad ambiental del puerto de Botnia. Además, entre 1979 y 2004, la Argentina autorizó la construcción o la rehabilitación de puertos en su lado del río en Federación, Concordia, Puerto Yuquerí y Concepción del Uruguay, sin informar de ello a la CARU y sin notificar ni consultar al Uruguay.

49. A la luz de las consideraciones que anteceden, el Magistrado Torres Bernárdez no puede dar su consentimiento a la conclusión que figura en el párrafo 149 del fallo. En cambio, habida cuenta de que los incumplimientos del Uruguay constatados en el fallo son en sí mismos de carácter procedimental y menores en cuanto a su gravedad —en el sentido de que ninguno de ellos equivale a una “*material breach*”— el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con el fallo en que la “satisfacción” es la reparación de derecho internacional apropiada.

Conclusión general

50. En vista de todas las consideraciones que anteceden, el Magistrado Torres Bernárdez está en desacuerdo con las conclusiones de la Corte relativas a los incumplimientos por el Uruguay de sus obligaciones de procedimiento frente a la Argentina, objeto de la presente causa. Ésa es la razón por la cual votó en contra del punto 1 de la cláusula dispositiva del fallo.

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Vinuesa

En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa comienza señalando su acuerdo con la conclusión de la Corte de que el Uruguay violó las obligaciones de procedimiento del Estatuto de 1975. En cuanto al vínculo entre las violaciones de las obligaciones de procedimiento y las de las obligaciones de fondo previstas en el Estatuto, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa discrepa con la Corte, pues considera que las violaciones de las obligaciones de procedimiento en sí mismas constituyeron violaciones de las obligaciones de fondo. A continuación, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa sostiene que una correcta interpretación del Estatuto de 1975 —con arreglo al derecho internacional consuetudinario y a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados— requiere una prolongación de la obligación de no construcción impuesta a Uruguay, que recién terminaría después de la resolución definitiva de la controversia por la Corte. Por lo que respecta a la cuestión de la reparación por las violaciones de las obligaciones de procedimiento, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa considera que, si bien las circunstancias especiales del caso —las reiteradas violaciones del Uruguay y las medidas que tomó de mala fe— justificarían que la Corte impusiera al Uruguay una obligación de no repetición, esa obligación de no repetición está implícita en el fallo de la Corte y por otra parte está impuesta por los principios de buena fe contenidos en el derecho internacional consuetudinario.

Sobre la cuestión de las obligaciones de fondo, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa discrepa con la conclusión de la Corte de que las violaciones de dichas obligaciones no han sido probadas, y analiza numerosas deficiencias del fallo que llevaron a esa conclusión. En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa cuestiona el razonamiento de la Corte respecto de las cuestiones atinentes a la carga de la prueba en el caso. Luego, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa pasa a considerar la violación, por el Uruguay, de las obligaciones de fondo enunciadas en los artículos 1, 27 y 36 del Estatuto, y concluye que dichas obligaciones no fueron respetadas por el Uruguay. A continuación, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa sostiene que el Uruguay violó el artículo 41, porque no llevó a cabo una correcta evaluación del impacto ambiental. Específicamente, el Uruguay no consideró adecuadamente los emplazamientos alternativos para la planta y no consultó a la población afectada de una manera que garantizara su efectiva participación, como debía haberlo hecho.

Finalmente, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa señala que es particularmente preocupante la falta de certidumbre científica en la prueba. Esa falta de certidumbre socava las conclusiones a que llega la Corte respecto de todas las alegaciones de violación por el Uruguay de sus obligaciones de fondo. Señalando que frecuentemente la Corte concluyó que no había pruebas suficientes, o que no se podían sacar conclusiones adecuadas, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa sugiere que habría sido más correcto que la Corte hubiese solicitado el

dictamen de un experto externo, como se ha hecho en el pasado, o que por otras vías se hubiese asegurado de que el fallo estuviese basado en una información completa, una mejor comprensión del estado de la ecología del río y una plena consideración del impacto futuro de la planta de celulosa en el río.

Sobre la base de esas conclusiones, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa concluye que, al dejar de lado la aplicación del principio de precaución exigido por el Estatuto de 1975 y por el derecho internacional general, la Corte no juzgó adecuadamente las violaciones de sus obligaciones de fondo cometidas por el Uruguay.
