



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

Asunto “Papeleras” por el río Uruguay:

Un caso político al interior de la Corte Internacional de Justicia

(Examen crítico del uso del derecho por parte de países y organismos)

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ROCIO RODRIGUEZ ZAMORA

Profesor Guía: José Rodríguez Elizondo

Santiago, 2019

Agradecimientos

A mis padres y hermanos por su incondicional apoyo y fe en este proceso. A Sebastián Flores por su confianza y generosidad. A Francisco por su amor y paciencia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: ESCENARIO POLÍTICO DEL CONFLICTO	14
Cuando Argentina estornuda, Uruguay se resfría.....	15
Las empresas europeas.....	18
El proceso Kraft en la producción de celulosa.....	25
Los rumores de corrupción que envolvieron a Botnia	26
La “Asamblea ciudadana” y los cortes de ruta.....	27
Acuerdo “Bielsa – Operrti”.....	29
Creación del Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN).....	32
Judicialización del Conflicto	35
Acuerdo de implementación del Fallo y proceso posterior.....	44
Empresas transnacionales versus Estados latinoamericanos.....	46
CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO	49
Resolución de la Corte Internacional.....	50
a) Obligaciones procedimentales.....	51
b) Obligaciones Sustanciales eventualmente incumplidas.....	55
c) Vínculo entre las obligaciones de procedimiento y las obligaciones sustantivas.....	64
d) La eventual derogación de obligaciones de negociar.....	65
Análisis crítico del Fallo	66

a) Votos Particulares y Disidentes.....	66
b) Particularidades y críticas al fallo.....	74
CAPÍTULO III: ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INVOLUCRADAS.....	82
Banco Mundial y sus instituciones.....	82
a) Corporación Financiera Internacional.....	85
b) Compliance Advisor Ombudsman (CAO).....	89
c) Críticas a su desempeño aplicado al Caso Papeleras.....	92
MERCOSUR.....	94
a) Sistema de solución de controversias	97
b) Críticas estructurales al Mercosur	99
CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFÍA.....	109
ANEXOS.....	113
a) Cronología de hechos emblemáticos caso Papeleras.....	113
b) Esquema procedimiento Estatuto 1975 (interpretación argentina).....	117
c) Tabla comparativa principales argumentos de las partes.....	118
d) Extractos Memoria Argentina.....	119
e) Extractos Memoria Uruguay.....	124
f) Extractos Fallo Corte Internacional de Justicia.....	131

Conceptos y abreviaturas usuales

AAP: Autorización Ambiental Previa

BID: Banco Interamericano de Desarrollo

BM: Banco Mundial

CAO: Compliance Advisor Ombudsman

CARU: Comisión Administradora del Rio Uruguay

CFI: Corporación Financiera Internacional

CIJ: Corte Internacional de Justicia (La Haya)

DINAMA: Dirección Nacional de Medio Ambiente del Uruguay

EIA: Estudio de Impacto Ambiental (ante administración nacional)

EA: Estudio Ambiental (solicitado por la CFI)

ENCE: Energía y Celulosa S.A.

Estatuto del Rio Uruguay: También conocido como Estatuto de 1975.

FMI: Fondo Monetario Internacional

INE: Instituto Nacional de Estadísticas (Uruguay)

PB: Protocolo de Brasilia

PO: Protocolo de Olivos

TA: Tratado de Asunción.

TAAH: Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur

“En un río muy grande, en un país desierto donde nunca había estado el hombre, vivían muchos yacarés. Eran más de cien o más de mil. Comían peces, bichos que iban a tomar agua al río, pero sobre todo peces. Dormían la siesta en la arena de la orilla, y a veces jugaban sobre el agua cuando habían noches de luna”

Horacio Quiroga

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el conflicto internacional que tensó las relaciones entre Argentina y Uruguay, ocasionado por la instalación de dos papeleras de pasta de celulosa, ubicadas en la frontera sur entre ambos países. Ambas industrias, tanto la forestal española ENCE y su par finlandés BOTNIA, pretendían instalarse y funcionar en territorio uruguayo. Esto provocó la reacción de la comunidad de la ciudad fronteriza de Gualeguaychú (Argentina), pues existía un riesgo latente de contaminación a raíz de los vertidos derivados de la producción de celulosa. Los habitantes de Gualeguaychú mantuvieron una movilización entre 2005 y 2010, que presionó al gobierno argentino a presentar una demanda ante la Corte Internacional de La Haya. Este contencioso aplazó la ejecución y funcionamiento de la planta finlandesa de BOTNIA.

Este conflicto bilateral es sólo una de las tantas manifestaciones de las pugnas trabadas entre países sudamericanos, que pese a tener un origen común en la época colonial, desde su vida como estados independientes se han enfrentado en reiteradas ocasiones para reforzar sus sentimientos de identidad nacional. Tanto Argentina como Uruguay fueron parte del Virreinato de la Plata (junto con Paraguay y Bolivia¹), y fue el establecimiento de Buenos Aires como capital de dicho virreinato lo que provocó tensiones con sus satélites².

Ya conformadas las repúblicas, la relación argentino-uruguaya estuvo marcada por variados conflictos. Uno de ellos, fue la disputa limítrofe entre ambas naciones por la soberanía del Río de la Plata durante el siglo XIX, donde en 1906 el entonces canciller argentino Estanislao Severo Zeballos aseveró que Uruguay no tendría derechos de uso sobre las aguas de dicho estuario, salvo en marea alta, postura conocida como la “teoría de la costa seca” o “Doctrina Zeballos”.

¹ MANRIQUEZ G., Luis Esteban. América Latina: De la Conquista a la Globalización. 1^a Edición, Fondo Editorial de la Universidad Científica del Sur. 2009. p. 53.

² Ibid., p. 76

Se destaca además el impasse entre los presidentes Juan Domingo Perón y Luis Batlle Berres, en el que Argentina cortó el abastecimiento de trigo a Uruguay, y exigió visado especial para el ingreso de ciudadanos uruguayos³. El Caso Papeleras se adhiere a ésta holgada lista de desencuentros entre ambos Estados.

Luego del proceso de independencia, los nacientes Estados intentaron configurar una identidad nacional común dentro de los territorios sometidos bajo su jurisdicción. En la mayoría de ellos, este proceso no tuvo los avances esperados por las clases dirigentes (tal vez la excepción la constituye Chile). Tal como indicó Ortega y Gasset, “(...) *las grandes naciones no se han hecho desde dentro, sino desde fuera; sólo una acertada política internacional, política de magnas empresas, hace posible una fecunda política interior, que es siempre, a la postre, política de poco calado*”⁴.

Otra consecuencia de la construcción de la identidad nacional es la “personalización” los fenómenos políticos en la figura del presidente de la República, que persiste en la actualidad. En el caso en estudio, se tradujo en el enfrentamiento del matrimonio presidencial Kirchner con sus pares uruguayos. En efecto, el conflicto Papeleras por el Río Uruguay adquirió relevancia internacional durante la IV Cumbre de Presidentes y Jefes de Estado de la Unión Europea, con Greenpeace a la cabeza y Evangelina Carrozzo, reina del carnaval de Gualeguaychú, quien logra infiltrarse en la foto oficial de presidentes, portando un cartel de “No a las Papeleras”⁵.

Argentina demandó el 4 de mayo de 2006 a Uruguay, indicando que éste habría violado las obligaciones procedimentales del Estatuto del Río Uruguay de 1975, al otorgar la autorización de construcción y funcionamiento de las dos pulperas en proyecto sin consultar a Argentina de dicha decisión a través de la Comisión Administrativa del Río Uruguay, institución diseñada para tales efectos.

³ HERNANDEZ, Juan. (2013) El conflicto de las papeleras entre Argentina y Uruguay ¿Resolución o transformación? Institut Català Internacional per la Pau. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5522706.pdf>. p. 11.

⁴ ORTEGA Y GASSET, José (1921). España invertebrada. Madrid, Ed. Calpe. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/145176208/Jose-ortega-y-gasset-Espana-invertebrada>

⁵ TOLLER, Verónica. Daños Colaterales: Papeleras, contaminación y resistencia en el Río Uruguay. 1ª Edición, Editorial Marea. Buenos Aires. 2009. pp. 56-60.

En paralelo al contencioso internacional, miles de habitantes de la ciudad de Gualeguaychú cortaron ininterrumpidamente por dos años los Puentes internacionales General San Martín, Colón y Paysandú – vías que conectan Argentina con la República Oriental del Uruguay – organizados a través de la Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú (en adelante, la Asamblea) considerando a las papeleras como una amenaza ambiental y social de gravedad.

La población argentina justificaba su temor en determinadas inconsistencias en los estudios de impacto ambiental (en adelante, EIA's) presentados por ENCE y BOTNIA ante las autoridades administrativas uruguayas, ante la CFI y el Banco Mundial, reflejando una falta de prolijidad científica en la confección de estos informes. Las conclusiones de informes independientes coincidían en la manifestación de efectos negativos manifiestos en cuanto al arrojado de excipientes derivados de la producción de celulosa. Este aspecto técnico, unido a los conflictos sociales, dejó de manifiesto que la CIJ no podía entregar solución satisfactoria en contiendas ambientales. Es precisamente la dimensión tecnológica de los proyectos lo que constituye en muchas ocasiones el centro de los cuestionamientos que generan⁶, y las eventuales normas aplicables a estos conflictos suelen estar contenidas en instrumentos añejos no diseñados para tales desafíos.

Al momento de apreciar la prueba, los magistrados de la CIJ reflejaron no tener dominio de las cuestiones científicas discutidas, lo que correspondía a los hechos de la contienda. Para suplir esta deficiencia, acudieron a los expertos (llamados “ghost experts”) que asesoraron a la CIJ a entender los asuntos planteados, lo que sin duda fue el flanco más problemático a la hora de evaluar los informes científicos presentados por las partes. A propósito, el caso Papeleras también evidenció que las organizaciones regionales presentes (específicamente el Mercosur), no han logrado ejercer un

⁶ CORTASSA, C., WURSTEN, A., y GONZALO, A. (2013). El conflicto argentino – uruguayo por las Papeleras: diez años de una controversia socio – tecno – ambiental Latinoamericana. Caderno eletrônico de Ciências Sociais, Vitória, n. 1, 85-105. p. 92.

contrapeso político relevante para que sus Estados miembros resuelvan sus conflictos por medio de la institucionalidad regional, como sucedió con el exiguo laudo del Tribunal Arbitral del Mercosur.

Es así como la presente investigación busca en primer lugar, puntualizar las debilidades de los tribunales internacionales a fin de intentar alcanzar una solución definitiva de los actuales conflictos internacionales de carácter medioambiental, focalizando esta dificultad dentro del contexto latinoamericano. Es necesario reflexionar si la CIJ es una instancia adecuada para la resolución de controversias, al basarse en tradiciones jurídicas ajenas a la realidad social y política de América Latina, además de comprobar si está capacitada para dirimir asuntos internacionales cada vez más complejos donde el cuidado sobre el medio ambiente se torna prioridad.

Se inicia con una descripción política y factual de todo el conflicto “Papeleras” –desde 2003 hasta 2010– que permitan comprender los principales hitos que marcaron el conflicto. A través de un análisis sobre los vaivenes políticos y diplomáticos que sortearon Argentina y Uruguay en relación con el Caso Papeleras, se busca comprender las dificultades vigentes que impone el fenómeno de la globalización sobre los países tercermundistas, que buscan desesperadamente el crecimiento de calidad de vida de su población dentro de las encrucijadas que les plantea el capitalismo financiero, y que ha puesto en cuestionamiento la soberanía real de los estados del eje sur.

Se efectúa posteriormente análisis jurídico de la sentencia de la Corte Internacional, su voto mayoritario y las opiniones disidentes, para culminar con un examen crítico del fallo. Por medio del estudio jurisprudencial del fallo de la CIJ se destaca la importancia de los principios generales del derecho como herramienta clave para reivindicar los derechos medioambientales básicos a nivel internacional, principios acuciantes si la preocupación actual de los líderes mundiales es intentar balancear el desarrollo económico con el cuidado del ecosistema, a fin de proteger la vida de las generaciones próximas.

Finalmente, se hace un análisis institucional de las principales organizaciones internacionales involucradas, estudiándose específicamente a la Corte Internacional de Justicia, el Mercosur, el Banco Mundial, la Corporación Financiera Internacional, y la Comisión Administradora del Río Uruguay. Por medio del análisis de su conformación orgánica, competencias y facultades se bosquejan críticas institucionales enfocadas a este caso práctico.

CAPITULO I: ESCENARIO POLÍTICO DEL CONFLICTO

Alrededor de la cuenca del Río Uruguay se desarrollan variadas actividades económicas ligadas a la agricultura y ganadería. En los últimos años se ha destacado el auge de las cooperativas apicultoras, con una producción de 1800 toneladas de miel al año, donde un 90% de su producción se destina hacia América del Norte y Europa⁷. Éstos mercados se caracterizan por ser compradores muy exigentes en cuanto a la presencia de residuos en productos importados. La existencia de ellos se traduce en rechazo inmediato y en una inexorable baja de precios, por lo que la preocupación de los apicultores ante la instalación de dos grandes papeleras era a todas luces comprensible. Se manifiesta en dicha interacción una relación asimétrica en cuanto al poder de decisión y a la condiciones de comercialización, en detrimento de los países del eje sur, produciendo un fenómeno de tensión con el eje norte⁸, revelándose así una pugna ecológico-distributiva entre estos dos bloques⁹.

Dentro de este contexto de asimetría operacional de la economía global es donde se circunscribe el desarrollo del Caso Papeleras por el Río Uruguay, desigualdad que ha teñido cada uno de los hitos de la disputa en estudio. A través del presente capítulo se describen los hechos más relevantes del asunto Papeleras, abarcando los años 2003 a 2010, analizando sus vaivenes políticos, sociales y diplomáticos. En primer lugar, se revisarán los antecedentes económico-sociales que motivaron la implementación de un nuevo marco jurídico forestal uruguayo, que permitió la instalación de las plantas y sus consiguientes repercusiones ciudadanas. Luego, se describirán a las empresas involucradas (ENCE y BOTNIA).

⁷ TOLLER, Verónica. Op. cit. pp 109 – 111.

⁸ Los conceptos “eje norte” y “eje sur” aluden a la división social, económica y política entre países desarrollados frente a naciones “tercermundistas”, respectivamente. Esta segmentación coincide casi en su totalidad con la división geográfica. Esta terminología manifiesta la relación de dependencia y subordinación económica, tecnológica y social del eje sur respecto a las potencias capitalistas. A partir de la década de los 70’s, el “eje sur” ha sorteado una serie de cambios estructurales reagrupándose en: a) países productores de petróleo, agrupados en la OPEP, con un desarrollo propio en los aspectos financiero y social; b) países en vías de desarrollo intermedio, con recursos valiosos o con creciente base industrial, c) países subdesarrollados que mantienen sus relaciones de dependencia de antaño, casi íntegramente. En: PEREIRA, Juan Carlos. Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas. Ariel Ediciones. 2001. p. 390.

⁹ CORTASSA, C., WURSTEN, A., y GONZALO, A. (2013). Op. cit. p. 91.

Posteriormente se analizará en líneas generales el proceso Kraft para la elaboración de celulosa, método elegido por BOTNIA. Se examinará el rol de la asamblea ciudadana y de la medida de facto de los “cortes de ruta” como elementos gatillantes para elevar el conflicto. Las posteriores negociaciones entre ambos Estados serán analizadas en los acápites “Acuerdo Bielsa - Operti” y “Creación del Grupo Técnico de Alto Nivel” (en adelante, GTAN). A continuación, se tratará la “Judicialización del conflicto”, en el que se examinará el proceso político durante el contencioso acaecido ante la Corte Internacional de Justicia en La Haya (en adelante “CIJ” o “La Haya”) y las restantes acciones judiciales incoadas por las partes. Ya conocida la resolución de la Corte Internacional, quedó para Argentina y Uruguay el desafío de implementar lo decidido en Holanda e intentar dar por superado el conflicto, pormenores que serán analizados en “Acuerdo de implementación del Fallo y proceso posterior”. Para concluir el capítulo primero, ya se había adelantado el fenómeno asimétrico de fuerzas entre agentes de países industrializados frente a Estados en vías de desarrollo, temática abordada con mayor profundidad en “Empresas transnacionales versus Estados latinoamericanos”.

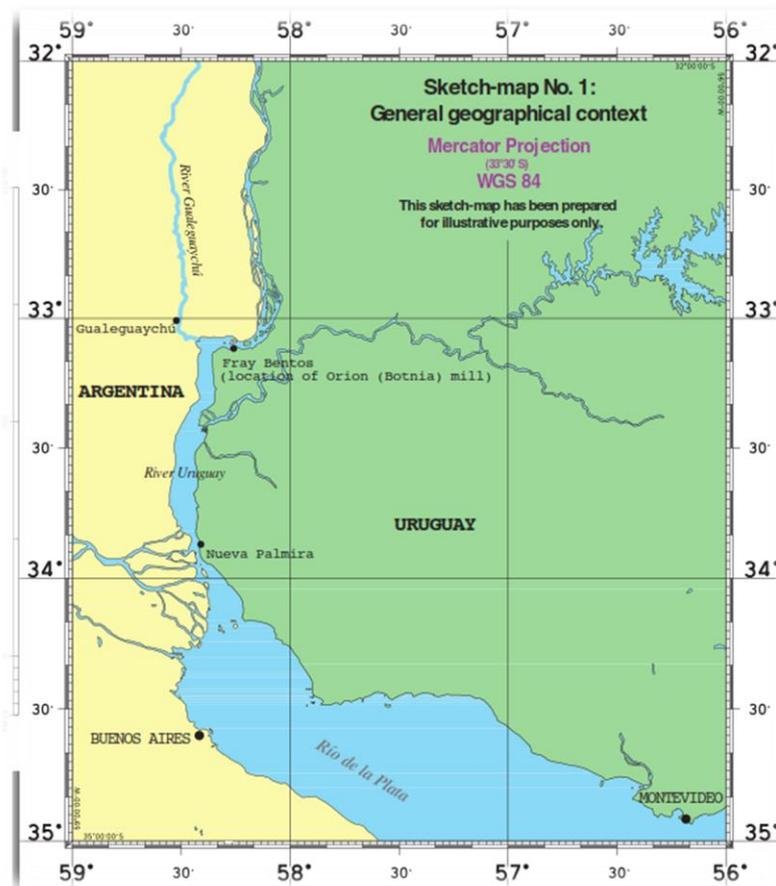
Cuando Argentina estornuda, Uruguay se resfría.

La huida cinematográfica en helicóptero del presidente argentino Fernando de la Rúa en 2001 y –tras de él– la gran crisis económica, social y política para la Argentina, golpeó abruptamente a la pequeña economía uruguaya, obligando a su clase política tomar serias decisiones sobre su desarrollo económico. El decreto del presidente fugitivo que ordenó el “corralito” a los ahorros de la población argentina provocó la desesperación por retirar los copiosos capitales argentinos invertidos dentro de Uruguay, perdiendo unos US\$7.041 millones aproximados en depósitos durante el periodo 2001-2002¹⁰; el PIB se desplomó automáticamente en 11%; y, como efecto dominó, todas las consecuencias

¹⁰ De US\$15920 millones - para diciembre de 2001- a US\$8879 millones para septiembre del año 2002. En: https://www.clarin.com/economia/pata-uruguay-crisis-20012002_0_ByYR8SMux.htm [Consultado el 12 de septiembre de 2018].

económicas negativas posibles: inflación ascendente, devaluación del peso uruguayo en un 100% y desempleo récord de un 20%. Éste desfaldo económico fue el antecedente indirecto del caso Papeleras, que mantendría enfrentados a ambos países por siete años.

Ante este escenario social complejo, el presidente uruguayo Jorge Battle consideró dentro de sus diversas medidas de reactivación económica atraer imperiosamente la inversión extranjera, siendo la industria forestal su principal foco de atención. La propuesta recibida el 2002 de construir dos papeleras de celulosa emplazadas en el flanco sur oriente del Río Uruguay (frontera natural de 496 kms), implicaría recibir alrededor de 600 millones de dólares de la hispana ENCE, y 1200 millones para el caso de la industria finlandesa Metsä BOTNIA, y así contrarrestar los estragos de la crisis (Véase Mapa N° 1).



Mapa 1

9 años después, el día 28 de julio de 2010, los presidentes de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner, y de Uruguay, José “Pepe” Mujica, suscribieron un acuerdo para el control ambiental conjunto del río Uruguay, finalizando siete años de disputas políticas y judiciales.

Si bien la crisis económica argentina de 2001 puede considerarse como antecedente de la contienda, su fecha de inicio data del 9 de octubre de 2003, cuando Uruguay autorizó la instalación de la planta de ENCE en la localidad de Fray Bentos, frente a la ciudad argentina de Gualeguaychú. El día 29 del mismo mes, Argentina presentó una nota de queja acusando una autorización unilateral del proyecto, dando inicio al conflicto diplomático. Mientras tanto, el congreso uruguayo aprobaba un acuerdo bilateral de protección a la inversión con Finlandia, condición esencial exigida por BOTNIA para iniciar sus operaciones en Uruguay¹¹.

Tras el anuncio de la instalación, existieron aprensiones desde ambos lados de la frontera. Tanto desde Gualeguaychú (Argentina), como en Fray Bentos (Uruguay), se cuestionaron los riesgos e impactos socioambientales que acarrearían los proyectos.

Sin embargo, fue la población argentina la que presentó la oposición más férrea, cristalizada en un movimiento ciudadano clave para convertir dicho malestar comunal hacia uno de nivel nacional y por tanto, bilateral. La ciudadanía estaba preocupada por la producción de más de 1.600.000 toneladas de pasta de celulosa por año, considerando ambas plantas. A esta proyección se tenían que agregar las 750.000 toneladas anuales que ya recibía el Río Uruguay a la fecha, por concepto de derivados industriales¹².

El escenario descrito nos permite identificar a los actores involucrados dentro del contexto de una “Sociedad Internacional”¹³, espacio temporal en el que se desarrollan diferentes eventos internacionales, los que dejan a los actores frente a una interdependencia permanente, relacionándose

¹¹ <https://web.archive.org/web/20070926215720/http://www.espectador.com/nota.php?idNota=17487>. [Consultado el 28 de julio de 2018].

¹² Datos sugeridos por Greenpeace Argentina. En: TOLLER, Verónica. Op. cit. p. 16.

¹³ PEREIRA, Juan Carlos. Op.cit. pp. 23 -24.

en una dinámica de pugna y cooperación. Los estados de Argentina y Uruguay junto con las organizaciones ciudadanas, toman el rol de actores primarios; seguidamente las empresas inversoras y las instituciones internacionales participantes como actores secundarios.

De acuerdo a esta concepción, un conflicto es una situación en la que un actor internacional se encuentra, conscientemente, en oposición con otro, pues ambos persiguen objetivos incompatibles, vale decir, se trata de un choque de voluntades e intereses antagónicos. En el caso en estudio, el interés del Uruguay fue asegurar a sus inversionistas, fomentando el crecimiento económico. En contraposición, el interés del Estado Argentino era impedir la construcción de las plantas, bajo el argumento de proteger el medio ambiente y el desarrollo sustentable.

Ambos actores lidian entre dos tendencias contradictorias entre sí, tensionando continuamente su relación. Por un lado, existe una fuerza centrífuga que motiva a determinados agentes a reforzar sus vínculos internos, recelosas de su soberanía e independencia, en contraste con una fuerza centrípeta que atrae el poder hacia un centro conformado por un grupo hegemónico de actores, y que motiva a los distintos agentes hacia la cooperación e integración, al intercambio y búsqueda de soluciones en conjunto¹⁴. En dicho nuevo núcleo del poder, destacan las corporaciones multinacionales¹⁵, actores condicionantes e influyentes en el devenir internacional.

Las empresas europeas

A partir de la década del 90, Latinoamérica se transformó en una atractiva zona para las inversiones provenientes de Europa. Entre 2005 y 2017, los capitales europeos constituyeron casi el 40% de los nuevos proyectos de inversión, por sobre el 32% proveniente de Estados Unidos y Canadá¹⁶. Las inversiones del viejo mundo suelen concentrarse en sectores manufactureros como la industria química,

¹⁴ PEREIRA, Juan Carlos. Op.cit. pp 23 -24.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura. Volumen II: El poder de la Identidad. 3ª Edición. Siglo Veintiuno Editores. México D.F. 2001. pp 333- 337.

¹⁶ https://elpais.com/economia/2018/08/16/actualidad/1534408198_349726.html [Consultado el 17 de enero de 2019].

dejando en último lugar a las actividades extractivas. Este escenario fue bien recibido por la ciudadanía, que ve en los proyectos de inversión europeos alternativas de industrialización y de empleo sustentable. Sin embargo, esta percepción positiva disminuye en lo referente a la industria forestal, al concentrarse únicamente en procesos de explotación de materias primas.

a) ENCE

Energía y Celulosa S.A. es una empresa propiedad de capitales españoles con casa matriz en Madrid, que entre los años 1950 y 1990 poseía la calidad de compañía de carácter público¹⁷, contando con fábricas en la zona hispánica de Pontevedra. Como consecuencia de las privatizaciones impulsadas por el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español, dejó su carácter público en 1990 tras su ingreso a la bolsa de valores, culminando su transferencia completa en 2001. El 95% de su producción de pasta de celulosa se redirige al mercado europeo¹⁸. Su actividad empresarial no ha estado exenta de polémicas: en 2002 la empresa fue hallada culpable del delito ecológico de incumplimiento durante 30 años de la normativa española de vertidos líquidos atmosféricos. Los miembros del holding fueron condenados a 5 meses de prisión más el pago de una indemnización de 432.000 euros a la Junta de Pontevedra, junto con una multa de 30.000 euros a cada uno de sus ex presidentes y directivos¹⁹.

Tras su entrada a la bolsa de valores, ENCE inició sus actividades en Uruguay en la década de 1990, a través de su filial Eufores S.A., gracias a los beneficios que entregó la Ley 15.939 de 1987, que estableció una nueva política forestal uruguaya²⁰ a fin de impulsar dicha industria y aprovechar espacios

¹⁷ Entiéndase de propiedad del gobierno, total o parcial. Este tipo de empresa es muy distinto a la *public company*, expresión usada para aquellas empresas autorizadas para vender sus títulos de valores al público a través de la bolsa, es decir, una sociedad anónima.

¹⁸ <https://www.ence.es/es/celulosa.html> [Consultado el 14 de enero de 2019].

¹⁹ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp 27 -29.

²⁰ La política forestal uruguaya fue enfocada en producción de especies exóticas, tales como pino, eucalipto, *populus* y *salix*. Las especies elegidas para la forestación tienen efectos que pueden ser muy perjudiciales para el suelo. El eucalipto particularmente consume gran cantidad de agua reduciendo la napa freática, con mayor impacto cuando se planta en zonas en las que anteriormente no había árboles como en Uruguay. Esto crea condiciones propicias para la aparición de determinados hongos, impermeabilizando el suelo, por lo que impide la recarga de los mantos acuíferos, y aumenta también el riesgo de pérdida de biodiversidad, ya que estas especies impiden el crecimiento de otras. Se produce un cambio en las propiedades físicas y químicas del suelo que se acidifica, que pierde nutrientes y se compacta por el uso de maquinaria pesada.

de cultivo sin uso. Para conseguir dicho propósito, se establecieron suelos de prioridad forestal, eliminando impuestos a las áreas destinadas al cultivo de bosques artificiales y otorgando créditos blandos a tales plantaciones. Gracias a este impulso, las áreas forestadas pasan de un 0,4% de la superficie agropecuaria total a un 4% para principios de los noventa²¹. Para tales fines, ENCE adquirió terrenos en el departamento de Rio Negro, y la propiedad de la Estancia M'Bopicuá en 1997, en donde proyectaban construir la fábrica.

Una de las críticas que se realizan a las empresas inversoras extranjeras es que se aprovechan de contactos políticos en el país receptor para obtener grandes beneficios²². Desde la doctrina especializada, se señala que para la obtención de éstas ventajas, las grandes corporaciones otorgan a sus contactos políticos empleos como altos directivos en sus filiales ubicadas en el país receptor de la inversión, o por medio de recompensas financieras. El ejercicio anterior se efectúa para lograr el contacto en una primera instancia o posteriormente, como gratificación por concretar el negocio. Esta dinámica no sólo es producto de una mala conducta de las multinacionales, sino que es consecuencia de prácticas de las elites políticas del país receptor, que exigen prebendas para permitir el ingreso de los inversionistas. ENCE tenía conexiones políticas en España y Uruguay. Por ejemplo, la gerenta general de ENCE Uruguay durante los noventa, Rosario Pou, era prima hermana de la entonces Senadora por el Partido Nacional, Julia Pou, que también era cónyuge del ex presidente de la República Luis Alberto Lacalle. Rosario Pou fue quien firmó los informes técnicos en los que se solicitó la recalificación de suelos para los campos adquiridos por Eufores S.A., y aconsejó al gobierno de Lacalle para implementar flexibilizaciones y ventajas económicas para la industria forestal, beneficiando a la filial de ENCE²³. En España, el mismo Rey Juan Carlos es propietario de acciones en la papelera²⁴.

²¹ HERNANDEZ, Juan. (2013) Op. it. pp. 13.

²² CASTELLS, Manuel. La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura. Volumen I: La sociedad red. 2ª Edición. Alianza Editorial S.A. Madrid. 2000. 171 - 188 pp.

²³ TOLLER, Verónica. Op. cit. pp 40 - 43.

²⁴ PINTOS, Martín. La ruptura. Ed. Fin de Siglo. Montevideo, Uruguay. 2010. p. 191.

En 2006, y a consecuencia de la llegada de la finlandesa BOTNIA, ENCE paralizó su proyecto en el departamento de Río Negro (mapa N° 1), y relocalizó sus operaciones en el sur del país, en el Departamento de Colonia, localidad de Nueva Palmira. Ahí instaló la planta de Cochinillas. ENCE descartó que la relocalización se debiera a la demanda interpuesta por Argentina ante la CIJ. Juan Luis Arregui, presidente de ENCE, señaló que no era posible el funcionamiento de ambas plantas dada su cercanía²⁵. Finalmente, la empresa española se retiró de Uruguay en 2009, firmando un acuerdo mediante el cual transfiere sus activos al conglomerado sueco-finlandés Stora Enso y a la chilena Celulosa Arauco. El acuerdo consistió en el traspaso de 140.000 hectáreas forestales en Uruguay, junto con la totalidad de las acciones en las sociedades uruguayas Eufores, Energía Punta Pereira y Zona Franca Punta Pereira, con un valor total de 340 millones de dólares²⁶.

b) BOTNIA²⁷:

Metsä BOTNIA es un consorcio finlandés dedicado a la industria forestal, que incluye la producción de papel, pasta de celulosa, procesamiento de madera y producción de químicos. Hasta el año 2004, estaba compuesto por tres sociedades distintas: *UPMKymmene Oyj*, dueña del 47%²⁸, *M-real Oyj* poseedora de 39% de las acciones y la Cooperativa *Metsäliitto* con un 14%²⁹. Ese año, BOTNIA figuró en el mercado europeo como la segunda mayor productora de pasta de celulosa, con 2.700.000 toneladas al año. Esta actividad industrial representa un sector relevante en la economía del país nórdico. Alrededor del 30% de sus exportaciones provienen de este rubro³⁰. Por ejemplo, Kemira –parte

²⁵ TOLLER, Verónica. Op. Cit. p. 17.

²⁶ https://elpais.com/diario/2009/05/19/economia/1242684008_850215.html [Consultado el 20 de diciembre de 2018].

²⁷ Para mayores datos e información oficial en: <http://www.upm.uy/acerca-de-upm/25-anos-de-upm-en-uruguay/Pages/Default.aspx>

²⁸ Con una facturación de 10.000 millones de euros en 2004. TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 176 - 179.

²⁹ Con una facturación de 8.554 millones de euros en 2004. *Ibid.*

³⁰ *Ibid.* pp.165 – 167.

del conglomerado y división de fabricación de productos químicos– es una empresa de participación estatal³¹, donde el 39% de las acciones de Kemira pertenecen al Estado de Finlandia.

Uruguay, interesada en recibir capitales finlandeses, firmó en 2002 un acuerdo de protección y promoción de inversiones, aprobado el 15 de octubre de 2005 en el Senado. El artículo sexto de este acuerdo³², establece compensaciones por pérdidas en caso de manifestaciones en el territorio de una de las partes contratantes. Esto obliga al estado receptor de la inversión a restituir, indemnizar o compensar la pérdida al inversionista. Por lo tanto, cualquier afectación a las operaciones de BOTNIA dejaba a Uruguay en una mala posición frente a un eventual arbitraje internacional³³.

En 2005, el consorcio finés anunció su intención de invertir y construir su planta en las cercanías de la ciudad de Fray Bentos. Su costo bordeaba los US\$1.200 millones, lo que constituía la inversión más grande que recibiría Uruguay hasta la fecha. Así mismo, la planta era promisorio respecto del empleo. En 2007 se proyectaba que 4.400 personas trabajarían en la construcción y montaje de la obra, las que podrían llegar a 8.000 si se incluía a la división forestal Kemira. Durante la producción de celulosa, habría 6.800 puestos, 3.000 de ellos directos y 3.800 indirectos³⁴.

Dicha proyección no se concretizó. Si bien es cierto que durante la construcción de las instalaciones de BOTNIA, el departamento de Río Negro tuvo el primer puesto en la tasa de empleo de Uruguay, ya para

³¹ Íbid. pp. 176 - 179.

³² ARTÍCULO 6 COMPENSACIÓN POR PÉRDIDAS

1. Para los inversores de la Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas por causa de guerra u otros conflictos armados, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o manifestaciones en el territorio de esta Parte Contratante, la misma acordará con relación a la restitución, indemnización, compensación u otros acuerdos, un tratamiento no menos favorable que aquel acordado a sus propios inversores o inversores de la nación más favorecida, cualesquiera resulte más favorable para el inversor.

2. Sin perjuicio del párrafo 1 de este Artículo, cualquier inversor de una Parte Contratante que, bajo las circunstancias referidas en dicho párrafo, sufra pérdidas en el territorio de la otra Parte Contratante como resultado de:

(a) requisita de sus inversiones o parte de las mismas por las fuerzas armadas o autoridades de esta última; o

(b) destrucción de sus inversiones o parte de las mismas por las fuerzas armadas o autoridades de esta última, que no fuera necesaria por exigencias de la situación, recibirá una inmediata, justa y efectiva restitución o compensación previamente acordada.

3. Los inversores cuyas inversiones sufran pérdidas de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo, tendrán derecho a una inmediata revisión de su caso y de la valoración de sus inversiones de acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 2 de este Artículo, por parte de las autoridades judiciales u otras autoridades competentes de dicha Parte Contratante. Texto completo del acuerdo disponible en: http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/URU_Finland_s.pdf. [Consultado el 10 de septiembre de 2018].

³³ TOLLER, Verónica. Op.cit. pp. 179 – 180.

³⁴ Íbid. pp.174 – 175.

el término de la obra gruesa de estas instalaciones (septiembre de 2007) el desempleo de la región aumentó del 8,3% al 14% en sólo 4 meses³⁵. Ya para 2014, sólo 850 personas trabajaban de forma fija, produciendo 1,1 millones de toneladas de pasta de celulosa, equivalente al 1,6% del PIB uruguayo³⁶.

Para comenzar a operar, BOTNIA requería de una autorización ambiental previa³⁷ (en adelante, AAP), concedida el 15 de febrero de 2005 por parte de la Dirección Nacional de Medio Ambiente del Uruguay (en adelante, DINAMA), mediante la Resolución Ministerial N° 63/2005. Este acto autorizó la construcción de la planta de celulosa “Orión”, el terminal portuario “Ontur” ubicado a 80 kms de Fray Bentos río abajo, y la concesión de una zona franca: este último punto generó polémicas, pues Isaac Alfie, Ministro de Economía en la administración Battle, se negó a acceder a la petición de la finlandesa sobre la zona franca, pues a su juicio se otorgaría un régimen más ventajoso³⁸, generando roces dentro del oficialismo de la época.

El puerto de Ontur tiene por finalidad el almacenamiento de los insumos básicos de operación para la planta en Fray Bentos, y su costo aproximado ascendió a los US\$23 millones. El depósito del puerto es hoy por hoy el más grande del Uruguay, al tener una capacidad total de 100.000 toneladas de pasta de celulosa. Producto del conflicto con Argentina, el día su inauguración (29 de agosto de 2007), la ciudad fue custodiada por equipos antimotines, brigadas antiexplosivas y uniformados armados³⁹. El periodista Daniel Rosello del diario El Eco de Palmira señala que había un clima de “*paranoia antiterrorista en Uruguay, fomentado por medios de Montevideo. Planean un clima bélico. Desde hace dos días que El País publica que habrá hoy un atentado de piqueteros contra Tabaré Vázquez*”⁴⁰.

³⁵ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 174 – 176.

³⁶ https://elpais.com/internacional/2014/06/14/actualidad/1402716145_631271.html. [Consultado el 10 de septiembre de 2018]

³⁷ Documento inicial exigido por la administración uruguaya para la aprobación de proyectos industriales de gran magnitud

³⁸ PINTOS, Martín. Op. Cit. p. 42 - 43.

³⁹ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 106 - 107.

⁴⁰ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp.106 – 107.

Al igual que ENCE, BOTNIA forjó alianzas políticas y estratégicas preliminarmente a su llegada al Uruguay. Carlos Faroppa, General Advisor de la compañía, contaba con importantes conexiones en el Partido Colorado, entrelazando amistad con Enrique Iglesias, el sempiterno presidente del Banco Interamericano de Desarrollo. Este lazo le permitió intervenir en la solicitud de créditos externos, lo que explica que el gobierno uruguayo apoyara decididamente el proyecto⁴¹. Battle necesitaba recuperar la confianza perdida por la crisis política derivada de la crisis económica argentina del 2001, y Faroppa ofrecía un gran proyecto de inversión, que gestionó en Helsinki, logrando su aprobación⁴².

Faroppa, como lobbysta, realizó acercamientos con los vecinos fraybentinos y con líderes del Frente Amplio uruguayo (provenientes de la Universidad de la República y su conglomerado estudiantil), especialmente con dos importantes frenteamplistas: Martín Ponce de León y Daniel Astori. También estrechó su relación con el Rector de la Universidad de la República del Uruguay, y con distintos planteles privados para el proyecto de área social de BOTNIA – comprometido por la empresa en la EIA presentada ante DINAMA – y, defendido en diferentes estratos de la sociedad uruguaya, transformando la instalación de la papelera en una cuestión nacional. Incluso, el entonces senador José “Pepe” Mujica no se manifestó contrario a la inversión y varios miembros del Frente Amplio lo apoyaron explícitamente⁴³. Ernesto Agazzi –Ministro de Ganadería, bajo la administración de “Pepe”– declaró su simpatía en celebrar inversiones con Finlandia. Sólo una parte del Frente Amplio manifestaba aprehensiones al acuerdo de protección y promoción con el país nórdico, por la vaguedad jurídica del tratado y la amplitud en el lenguaje utilizado. Algunos frenteamplistas se referían a dicho contrato de inversiones como la “herencia maldita” de la administración Battle⁴⁴. El diputado de dicha facción y posterior viceministro de Vázquez, Martín Ponce de León, votó en contra del acuerdo, exigiendo

⁴¹ Según declaraciones del propio Faroppa, Battle facilita aviones de la FFAA uruguaya para que finlandeses exploren el lugar de instalación de la planta. En: PINTOS, Martín. Op.cit. pp. 24.

⁴² *Ibid*, pp. 21-22.

⁴³ *Ibid*, pp. 30 – 32.

⁴⁴ TOLLER, Verónica. Op. Cit. p. 49.

mayores especificaciones del acuerdo celebrado⁴⁵. A pesar de tales fricciones, el gobierno uruguayo se vio compelido a continuar la construcción de las papeleras.

El proceso Kraft en la producción de celulosa

La celulosa es la materia prima del papel, y se elabora a partir de pequeños chips de madera. En la elaboración se utiliza cloro para blanquear la pulpa. El proceso Kraft (o EFC) es un sistema de procesamiento consistente en la extracción de la lignina, a fin de blanquear el papel utilizando dióxido de cloro, peróxido de hidrogeno y oxígeno. Gracias a la aplicación de este método, se reducen más de un 90% de los residuos compuestos derivados del cloro. Sin embargo, esta técnica no elimina por completo algunos excipientes altamente contaminantes y cancerígenos para el ser humano, en especial los compuestos orgánicos clorados (AOX). Dicha técnica fue la elegida por ambas plantas.

Los más nocivos para la salud humana y el medio ambiente son las dioxinas, derivados de los AOX. Tal compuesto resulta no ser biodegradable, ni soluble al agua, además de ser lipofílica –es decir, acumulable en tejidos grasos– y con alto potencial cancerígeno. Sobre la vida acuática, las dioxinas logran suspender el proceso de fotosíntesis aumentando la presencia de fitoplancton –base de la cadena trófica acuática–, aumentando la mortalidad y malformaciones en peces.

La técnica EFC emite dióxido de azufre (SO₂), que en interacción con la humedad ambiente se convierte en ácido sulfhídrico (SH₂), tóxico inhalable. Es técnicamente complejo medir su emisión a la atmosfera, especialmente en caso de control de material particulado, el cual por su ínfimo tamaño viaja directa y fluidamente al pulmón humano. La industria justifica el uso del EFC pues utiliza menos energía y madera, y produce pulpa más clara que permite el clásico color blanquecino del papel. Los estudios internacionales no arrojan mayores diferencias de costos entre la técnica EFC por sobre el método TCF (o totalmente libre de cloro).

⁴⁵ PINTOS, Martín. Op. Cit. p. 38.

Tras enterarse sobre los aspectos técnicos de la planta, Jorge Busti, gobernador provincial de Entre Ríos, encargó un estudio de impactos socioeconómicos al economista ambiental Héctor Sejenovich. Este informe concluyó que la región recibiría una descarga de 144 millones de kg/año de sustancias químicas, por lo que provocaría una disminución del valor de las propiedades privadas de hasta un 40%. En cuanto a salud, los gastos por eventuales tratamientos, derivados de las consecuencias negativas de los químicos usados en el proceso Kraft, llegarían a los US\$70 millones.

El Instituto de Geografía de la Universidad de Buenos Aires señaló que las tecnologías empleadas por las plantas ubicadas en Uruguay eran de las mejores disponibles a la fecha, pero que la contaminación sería ineludible. Además, indicó que la contaminación del aire se trasladaría a territorio argentino, a causa de que los vientos de la cuenca soplan desde el noreste.

Luego de la demanda en la CIJ, la Dirección de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas del Uruguay, autorizó a BOTNA a utilizar 2 milímetros cúbicos de agua por segundo, equivalentes a 172 millones de litros diarios, el doble de lo estipulado en el proyecto original. Este incremento no fue respaldado por un estudio ambiental previo, ni por una consulta o análisis de parte de Argentina. En julio de 2008, la CFI da a conocer el informe de la consultora EcoMetrix sobre el comportamiento ambiental de BOTNIA en sus primeros 6 meses de operación. De las tres evaluaciones efectuadas, todas resultaron positivas en dioxinas y furanos, encontrándose en total 20 millones de unidades medidas en nanogramos.

Los rumores de corrupción que envolvieron a Botnia

Desde el inicio de sus operaciones BOTNIA estuvo en la polémica. La inauguración de la planta Orión estuvo teñida por las denuncias de pago de coimas por parte de BOTNIA a los manifestantes. Desde Argentina se señaló que existía un video donde Carlos Faroppa, *General Advisor* de BOTNIA Uruguay, ofrecía una coima de \$50.000 pesos uruguayos (US\$1500) a una persona para que se infiltrara en el

movimiento ciudadano argentino contrario a la papelera⁴⁶, y de este modo dificultase la realización de manifestaciones argentinas dirigidas hacia la frontera Fray Bentos⁴⁷. Desde Uruguay se acusó al ex gobernador de la provincia argentina de Entre Ríos Jorge Busti, de cobrar coimas a BOTNIA cuando dicha empresa buscaba radicarse en un primer momento en territorio argentino, desistiéndose finalmente de ello por supuestos “altos montos” en los sobornos. Busti señaló que BOTNIA jamás intentó radicarse en Entre Ríos y que no existieron negociaciones de ninguna clase⁴⁸.

Únicamente se logró acreditar el pago de viajes a representantes sociales y empresariales –tanto argentinos como uruguayos– hacia la casa matriz de la empresa en Helsinki, con el fin de conocer el funcionamiento de las plantas y la tecnología utilizada. Entre los viajantes se encontraban miembros de la Secretaría de Medioambiente de la provincia argentina de Entre Ríos⁴⁹.

La “Asamblea ciudadana” y los cortes de ruta

Dentro de los actores involucrados en el conflicto se encuentran los habitantes de la ciudad fronteriza de Gualeguaychú. Ellos se organizaron en el año 2003 para impedir que la planta de ENCE se instalara en su localidad. Mediante la Declaración de Gualeguaychú, más de 2.500 personas se organizan en lo que posteriormente se conocería como la “Asamblea de Autoconvocados”. El 3 de octubre de 2003 cortaron por primera vez el puente Internacional General San Martín en contra de la instalación de ENCE, convocando a más de mil asistentes⁵⁰.

A consecuencia de ello, el 5 de octubre se reunieron los presidentes y cancilleres de Argentina y Uruguay en la Estancia Anchorena, residencia de los mandatarios uruguayos. En ese encuentro Jorge Battle y Néstor Kirchner discutieron la potencial ubicación de la papelera de ENCE. Kirchner –con

⁴⁶ En marzo de 2006, grabación expuesta en Canal 9 de Buenos Aires.

⁴⁷ TOLLER, Verónica. Op. Cit. 74 - 82 pp.

⁴⁸ Íbid, p. 202.

⁴⁹ PINTOS, Martín. Op. Cit. 48 - 51 pp.

⁵⁰ HERNANDEZ, Juan. (2013) Op. Cit. pp. 21.

apenas 5 meses en el poder– solicitó a Battle no tomar decisiones sin cumplir con las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay, tratado bilateral de 1975 que regula y administra el uso del caudal de forma conjunta por medio de un procedimiento de evaluación y consulta canalizado por la Comisión Administradora del Río Uruguay (en adelante, CARU o Comisión).

El día 9 de octubre de 2003, el gobierno uruguayo autorizó la construcción de la planta de ENCE, calificando ambientalmente el proyecto en categoría “c”: es decir, que podría “producir daños ambientales negativos”⁵¹. El 17 de ese mes, se convocó a reunión extraordinaria de la CARU, agravándose el impasse. La cancillería argentina envió una nota de protesta a la Embajada uruguaya y, en paralelo la Asamblea de Autoconvocados exigió al gobierno argentino que hiciera valer el Estatuto del Río Uruguay y concurriera ante la CIJ. Ante tal petición, la administración Kirchner dilató la vía judicial⁵².

La Asamblea de Gualguaychú decidió actuar por su cuenta, y en julio de 2005, solicitó a los gobiernos involucrados la paralización de las obras hasta que CARU realizara un EIA independiente. El 8 de julio, la Asamblea bloqueó el tránsito en el Puente General San Martín, medida que repitió al menos en cinco ocasiones durante ese año. El 2006, los cortes se iniciaron el 30 de enero, luego se cortó por 46 días (entre el 3 de febrero al 20 de marzo), que fue sucedido por otro de 26 días (desde el 5 de abril hasta el 2 de mayo). También cortaron el puente General Artigas, que une la ciudad de Paysandú con Colón, por 35 días corridos (desde el 16 de febrero hasta el 23 de marzo de 2006), y luego 8 días (entre el 11 al 19 de abril)⁵³.

Entre noviembre y diciembre de 2007, el gobierno uruguayo cerró y militarizó la frontera para evitar los cortes de ruta. En Fray Bentos se prohibieron las manifestaciones por decreto supremo, e incluso se

⁵¹ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 36 – 38.

⁵² *Ibid*, pp. 30 – 36.

⁵³ Laudo Tribunal Ad-Hoc Mercosur. Párrafos 90 y 91.

prohibió el ingreso a la ciudad durante el 1 de marzo de 2008. También trascendió que los servicios de inteligencia de ambos países realizaron operaciones de espionaje⁵⁴.

La opinión pública argentina respaldó los cortes de ruta. Según la consultora Ibarómetro, 57% de los encuestados apoyaba los cortes⁵⁵ y el 73% compartía el reclamo de los habitantes de Gualeguaychú en contra de BOTNIA⁵⁶. El apoyo decayó en 2008, cuando se discutió el valor estratégico de la medida, y estando en curso los procedimientos ante el Mercosur y la Corte Internacional de Justicia.

Los cortes también tuvieron consecuencias económicas. Las pérdidas en el área turística y comercial fueron desmesuradas. El turismo desde Argentina hacia Uruguay se redujo en más del 50%, y durante el periodo 2005-2006 disminuyó en más de un 60%. En la frontera argentino-uruguaya circulaban 900.000 toneladas anuales de mercadería. El 70% de los productos uruguayos salían a través del puente General San Martín, siendo paralizados alrededor del 90% de dichos bienes a consecuencia de los cortes de ruta. A lo anterior, hay que sumar el costo de un camión detenido, calculado en US\$200 por día. Los camiones se vieron forzados a tomar como ruta alternativa la vía de Salto, generando pérdidas de al menos US\$6 millones.

Acuerdo “Bielsa – Operti”

La primera decisión oficial entre ambos países tuvo lugar el 2 de marzo de 2004, cuando los cancilleres Rafael Bielsa, de Argentina, y Didier Operti, su contraparte uruguaya, iniciaron negociaciones directas para regular una forma de participación y control conjunta del río. Sin embargo, este encuentro agravó el conflicto pues ambas partes diferían en la naturaleza y contenido mismo del acuerdo.

⁵⁴ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 24 -26.

⁵⁵ 17 de noviembre de 2007.

⁵⁶ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 74 - 82.

Los argentinos sostuvieron que el 2 de marzo de 2004 a través del acuerdo “Bielsa-Operti” se superó el impasse de la construcción de las papeleras, vía uso de los canales institucionales⁵⁷. Según Argentina, la negociación consistía en tres etapas consecutivas: la primera correspondería a la entrega de información relevante sobre la construcción de la planta de ENCE, por parte de Uruguay hacia Argentina, utilizando a la Comisión como puente único de dicho entendimiento. La segunda fase trataría sobre el monitoreo y control de la construcción de las plantas por parte de Argentina. La tercera y última fase implicaría el control de la producción de las papeleras mediante mediciones periódicas. Este monitoreo sería de carácter restrictivo, pues se concentraría en la medición del flujo de agua sin fijar márgenes mínimos y máximos de emisión de compuestos.

Argentina acusó a Uruguay de incumplimiento de la primera fase; no informar sobre la documentación técnica pertinente respecto del proyecto de ENCE, y de no coordinar bilateralmente la decisión de construir la planta de BOTNIA según el procedimiento contemplado en el Estatuto del Río Uruguay, a través de la actuación de CARU.

Desde Uruguay, se sostuvo que el acuerdo Bielsa-Operti reemplazó la omisión de informar a través de la CARU. Dentro del contexto de los alegatos orales ante la CIJ (23 de septiembre 2009), el abogado estadounidense –de parte uruguaya– Lawrence Martin, declaró que el 2 de marzo de 2004 se había acordado con Argentina llevar a cabo la construcción de la papelera BOTNIA, pero ejecutando un control pormenorizado a la producción de ENCE y de la celulosa finlandesa cuando su instalación finalizara. El abogado Martin negó la postura argentina según el cual se habría acordado en remitir la discusión y evaluación del proyecto única y exclusivamente ante la CARU⁵⁸.

Las incoherencias dentro del Gobierno argentino sobre la naturaleza del acuerdo mismo y su contenido son contundentes. En relación a la naturaleza del entendimiento, en la Memoria del Estado Argentino

⁵⁷ LLAMAS, Valeria (2008). “El conflicto entre Argentina y Uruguay por la Instalación de las Papeleras: Un caso de Estudio” (Tesis de pregrado). Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Tandil. Op. Cit. p. 51.

⁵⁸ <http://www.emol.com/noticias/internacional/2009/09/23/377120/uruguay-afirma-que-la-construccion-de-botnia-fue-acordada-con-argentina-en-2004.html> [Consultado el 10 de septiembre de 2018].

año 2004⁵⁹, se declaró que “(...) en el mismo mes, ambos países *firmaron un acuerdo bilateral*, poniendo fin a la controversia por la instalación de una planta de celulosa en Fray Bentos”⁶⁰. Este supuesto carácter documentado se contradice respecto de lo expresado por el propio ex canciller Bielsa, aseverando que el arreglo consistió en una “nota verbal”⁶¹. En sus palabras: “(...) ¿Cuándo fue este acuerdo verbal? En marzo de 2004, en Buenos Aires. No hay pruebas, justamente porque fue verbal, pero también fue violado por Uruguay”⁶².

Al ser aludido directamente por el contenido del acuerdo, el canciller Bielsa negó la venia de construir las plantas: “Ahí hay otra mentira, según la que yo firmé un acuerdo el que yo reconozco que la Argentina acepta las obras. Eso es mentira. Jamás firmé nada. (...) ¿Dónde está ese documento? ¿Alguien me lo puede mostrar? (...). Lo que si se acordó verbalmente con el canciller Operti (...) [fue] un plan, [por el cual] Uruguay entregaba toda la documentación, Argentina analizaba esa información y una vez estudiada se tomaba una decisión conjunta sobre donde localizar las plantas (...)”⁶³.

Contrariamente a lo expuesto por Bielsa, en la Memoria anual ya comentada se declaró que: “Este acuerdo [el de 2 de marzo] respeta, por un lado, el carácter nacional uruguayo de la obra, que nunca estuvo puesto en entredicho y, por otro lado, la normativa vigente que regula las aguas del Río Uruguay a través de la CARU”⁶⁴. Esta afirmación invalidaría la tesis de la paralización de las plantas, al entender que la ejecución de los proyectos en territorio uruguayo sería un asunto sometido a su propia soberanía. Interpelado por este punto, Bielsa declaró que dicha información fue incluida erróneamente en la

⁵⁹ Intentado llegar a la fuente directa por medio de la página oficial del gobierno, el sitio web aludido remite a un servicio online pagado llamado Scribd, por lo que se requiere pagar para poder acceder a las Memorias anuales de la Presidencia de la República Argentina, perjudicando al acceso libre de información. <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/memoria-de-la-nacion> [Consultado el 10 de septiembre de 2018]

⁶⁰ TOLLER, Verónica. Op. Cit. 39 p.

⁶¹ La nota diplomática ordinaria es una comunicación formal dirigida a un gobierno por el jefe de una misión. Tiene diversas variantes. Dentro de ellas se encuentra la nota verbal, entendida como un tipo de comunicación menos protocolar que una nota firmada y más formal que un memorándum. No va firmada pero se acostumbra terminarla con alguna fórmula de cortesía. NICOLSON, Harold. La Diplomacia. 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica. México. 1994. 215 – 216 pp.

⁶² TOLLER, Verónica. Op. Cit. 39 p.

⁶³ Íbid.

⁶⁴ http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=4176/05&nr%20o_comision=&tConsulta=3 [Consultado el 15 de septiembre de 2018]

memoria de 2004 y que únicamente existió un acuerdo verbal quebrantado⁶⁵. Esta serie de desacuerdos evidenciaron la ausencia de precisión, habilidad primordial en diplomacia⁶⁶.

Creación del Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN)

El 14 de febrero del 2005, en las postrimerías del mandato de Jorge Battle, la administración uruguaya concedió la AAP para la construcción de la planta Orión. El 1 de marzo, la asunción del nuevo presidente uruguayo Tabaré Vázquez, encarnó para los Asambleístas una posibilidad de cambio de dirección política, al ser el Frente Amplio promotor de medidas favorables al medio ambiente. Dichas pretensiones no fueron satisfechas, al continuar Tabaré con el desarrollo de las inversiones forestales dentro de territorio uruguayo.

Ante la inminencia de las papeleras y su construcción, los ciudadanos de Gualaguaychú y Fray Bentos se congregaron en su primer “Abrazo al río” el 30 de abril de 2005, convocando a más de 40.000 personas en el puente General San Martín, tomando ribetes internacionales. Como respuesta al levantamiento social, el 6 de junio 2005 Argentina y Uruguay conformaron el llamado Grupo Técnico de Alto Nivel (en adelante GTAN), destinado a generar “(...) *estudios y análisis, intercambio de información y seguimiento de las consecuencias que sobre el ecosistema del compartido Río Uruguay tendrán el funcionamiento de las plantas de celulosa (...)*”⁶⁷, comprometiéndose a elaborar un primer informe dentro del plazo de 180 días. Tras 12 reuniones no hubo acuerdo sobre si existió un incumplimiento del procedimiento establecido en el Estatuto del Río Uruguay, a pesar de que en el comunicado oficial este grupo de análisis no estaba destinado a declarar dicha transgresión. Argentina solicitó la paralización de la construcción de la planta de BOTNIA por 180 días, mientras se debatía la posibilidad de que CARU

⁶⁵ HERNANDEZ, Juan. (2013). Op.cit. p.22.

⁶⁶ NICOLSON, Harold. Op. Cit. p. 103.

⁶⁷ Comunicado conjunto argentino-uruguayo, 31 de mayo de 2005. <https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/comunicados/comunicado-conjunto-6> [Consultado el 11 de septiembre de 2018].

confeccionara un nuevo EIA. Uruguay se opuso a las peticiones señalando que estaba obligado internacionalmente a respetar la inversión finlandesa.

Al menos dos veces se suspendieron las sesiones acordadas, dada la molestia de Uruguay a causa de las gestiones del embajador argentino Octavio Bordón, representante en Estados Unidos, que intentó frenar los créditos solicitados por BOTNIA frente a la Corporación Financiera Internacional (CFI)⁶⁸. Recién el 3 de agosto del mismo año se concretó la primera reunión del GTAN.

Durante el proceso de negociación, Argentina reiteró la necesidad de realizar una evaluación ambiental adecuada para los proyectos diseñados, que incorporase los potenciales daños en suelo argentino y sus efectos transfronterizos⁶⁹. Además, acusó la falta de análisis de zonas alternativas para instalar las papeleras proyectadas, y la carencia de justificaciones razonables para elegir la frontera del Río Uruguay como lugar de asentamiento⁷⁰.

El GTAN finalizó su trabajo el 30 de enero de 2006, sin acuerdos, con informes separados y conclusiones opuestas. El 11 de marzo de ese año, los mandatarios de Argentina y Uruguay coincidieron en Santiago de Chile, en la toma de posesión de Michelle Bachelet. En ese encuentro, los presidentes acordaron suspender las obras de construcción de las plantas por un período de 90 días, a fin de efectuar un estudio medioambiental, a la vez que los assembleístas levantarían los cortes de rutas, a modo de garantía para retomar las negociaciones directas. El acuerdo fracasó por la negativa de BOTNIA a suspender los trabajos por un tiempo superior a diez días⁷¹. El presidente del conglomerado finés de la fecha, Erkki Varis, indicó que “nadie en ningún momento, oficialmente, pidió que se paralizara”⁷². Durante el conflicto, los trabajos continuaron de forma silenciosa. Algunos trabajadores

⁶⁸ Ver sobre su funcionamiento en el capítulo 3.

⁶⁹ Guillermo Madariaga, la consultora japonesa Pacific Consultant declaró que no se habían evaluado los efectos ambientales en Argentina. Véase TOLLER, Verónica. Op.cit. p.18.

⁷⁰ Las consultoras Ecometrix y Pacific Consultant fueron contratadas por la CFI y el Banco Mundial para que analizaran los proyectos presentados por las empresas, antes de otorgarles los créditos solicitados por ellas.

⁷¹ HERNANDEZ, Juan. (2013) Op. Cit. pp. 26.

⁷² TOLLER, Verónica. Op. Cit. p.170.

declararon en 2007 a “Crónica TV” que la paralización exigida por el gobierno uruguayo sería “virtual”⁷³, por lo que reflejaría el nulo compromiso del Uruguay en cumplir lo acordado con Argentina, en su reunión en Chile. Se criticó igualmente la estrategia argentina, deslizando que sus tratativas directas jamás fueron intencionadas a resolver el conflicto, teniendo en mente desde un principio la estrategia judicial ante la Haya⁷⁴.

La sociedad civil se manifestó desconfiada del GTAN pues los resultados no serían vinculantes. Alejandro Gahan, dirigente de los Assembleístas autoconvocados declaró que los cancilleres “(...) estaban tratando de calmar los ánimos, sin realmente cambiar nada”⁷⁵. El mismo Gahan manifestó que la Cancillería argentina estaba desinformada⁷⁶. Los assembleístas acusan al Estado nacional de mantener un mutismo tan grande que ni siquiera pueden reconocer si detrás de su silencio se ocultaba una estrategia frente a la Haya, o era meramente inercia⁷⁷.

La denuncia de Gahan refleja uno de los conflictos en las sociedades democráticas: la falta de información por parte de los gobernantes hacia los gobernados sobre sus estrategias de política exterior. Está establecido que las negociaciones entre Estados son reservadas, sin embargo, no existen mecanismos de rendición de cuentas acerca de la actuación a nivel internacional. O dicho de otro modo, las grandes decisiones de política exterior se adoptan de espaldas a la ciudadanía y de ella no se habla en los procesos de deliberación democrática. En un Estado de Derecho, los gobernantes tienen el deber de dar cuenta a la sociedad civil de sus actuaciones, lo que no siempre ocurre a la hora de tratar las relaciones internacionales interestatales. El desconocimiento del electorado deriva de la imprecisión, vicio recurrente en la política internacional. Los gobernantes suelen indicar que los resultados de la política exterior de un país serán conocidos una vez que se suscriban los acuerdos

⁷³ PINTOS, Martín. Op. Cit. p.171.

⁷⁴ *Ibíd.*, p.89.

⁷⁵ TOLLER, Verónica. Op.cit. p.42.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 49.

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 104 – 105.

respectivos. Sin embargo, muchas veces estos acuerdos son imprecisos, vagos y con ambigüedades, lo que dificulta también el grado de compromiso de los mismos Estados⁷⁸.

Judicialización del Conflicto

El conflicto se judicializó en dos instancias. Una de ellas fue la CIJ, por la demanda interpuesta por Argentina en contra de Uruguay el 4 de mayo de 2006, acusándolo de violar el Estatuto del Río Uruguay, solicitando como medida cautelar la paralización de las obras de las papeleras por la eventual contaminación del río. En el mismo mes, Kirchner envió una segunda misiva al Banco Mundial a fin de frenar los créditos solicitados por BOTNIA. Uruguay por otro lado, apostó por el ámbito regional al acudir al Tribunal Arbitral del Mercosur⁷⁹ en abril de 2006, denunciando que Argentina incumplió el Tratado de Asunción, al entorpecer la libre circulación de bienes y servicios a consecuencia de los cortes de ruta.

La judicialización del conflicto provocó un cambio de actitud en Néstor Kirchner, quien pasó de ser un activo patrocinador de los cortes de ruta a un defensor de la vía judicial. Al momento de iniciarse el *impasse* en octubre de 2003, Kirchner llevaba pocos meses en el poder, luego de ganar la segunda vuelta presidencial tras la renuncia de Carlos Saúl Menem en el *ballotage*, siendo el octogenario el candidato más votado en la primera vuelta, con un 24,45% de los votos.

Para consolidarse en el poder, Kirchner forjó alianzas con ciertos gobernadores, como Jorge Busti de la provincia de Entre Ríos. Según el ex representante, el mandatario adhirió al conflicto para presentarse como un presidente insigne y no ser recordado como el candidato electo con el porcentaje más bajo de

⁷⁸ NICOLSON, Harold. Op. Cit. pp. 84 – 90.

⁷⁹ El Tribunal Ad Hoc en su laudo reconoció responsabilidad del Estado Argentino por falta de diligencia en prevenir los cortes de ruta efectuados por particulares, e incumpliendo el artículo primero del Tratado de Asunción. A pesar de acoger parcialmente la pretensión uruguaya, el Tribunal desestimó definir algún tipo de medida incluso sanciones contra Argentina, invocando la buena fe entre los Estados. Por dicho razonamiento, es que el análisis del laudo no es de interés para los alcances de ésta investigación, al no tener en definitiva una consecuencia relevante de carácter práctico, incluso de orden argumentativo. En: Laudo Tribunal Ad-Hoc Mercosur. párrafos 118 y 179.

la historia de Argentina, con un 22,2% de los votos⁸⁰. Tras el apoyo inicial, Kirchner advirtió que los cortes de ruta favorecerían a Uruguay en la causa que se llevaba ante el Mercosur⁸¹. El mismo Busti sintetizó dicha estrategia al reconocer que *“los cortes sirvieron en su momento para instalar el tema a nivel nacional, pero como elegimos la vía del derecho para protestar podemos hacer acciones de movilización popular y de concientización que no vulneren derechos y que mantenga vivo el reclamo”*⁸². Para desactivar las vías de hecho, el gobierno argentino financió otro tipo de manifestaciones de protesta, pagando más de 140.000 pesos argentinos a artistas folclóricos populares, para un evento cultural contra las papeleras, realizados el 16 de febrero de 2006 cerca de la ruta internacional 136⁸³. El 23 de agosto de 2006, Kirchner recibió a los asambleístas en Casa Rosada calificando al asunto como una “causa nacional”. El interés del Gobierno en el tema respondía a necesidades electorales y el conflicto con las papeleras fue una excelente vitrina. En efecto, Julio Cobos (que buscaba convertirse en vicepresidente de Argentina) ganó una palestra expositiva impagable al hablar en el acto realizado en el corsódromo de Gualeguaychú el 5 de mayo de 2006, en momentos que se presentaba la demanda en la CIJ⁸⁴.

El requerimiento ante la Corte evidenció la debilidad sistémica de la diplomacia de ambos países. Se acusó al embajador argentino en Uruguay, García Moritán de ser responsable en la dilación del conflicto⁸⁵. Además, quedó de manifiesto la falta de sincronía en el trabajo de los gobiernos con sus cancillerías. Ex funcionarios uruguayos indican que el cuerpo de su Cancillería prácticamente quedó al margen de las decisiones y discusiones más relevantes del asunto⁸⁶. La diplomacia uruguaya acusa que Argentina tenía preparada la demanda ante la CIJ, mientras funcionaba el GTAN, y de que el

⁸⁰ PINTOS, Martín. Op. Cit. p. 55.

⁸¹ Esto dado a que Uruguay acusa entorpecimiento al principio de libre circulación de bienes, servicios y mercaderías, amparándose en el Tratado de Asunción.

⁸² TOLLER, Verónica. Op. Cit. p. 81.

⁸³ <https://www.infobae.com/2006/02/13/238063-con-musica-comienza-un-nuevo-tipo-protesta-contra-las-papeleras/> [Consultado el 24 de septiembre de 2018].

⁸⁴ TOLLER, Verónica. Op.cit. pp. 119 – 122.

⁸⁵ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 155 – 156.

⁸⁶ PINTOS, Martín. Op. Cit. p. 89.

asunto fue manejado directamente por Kirchner. El entonces jefe de Gabinete de Néstor Kirchner, Alberto Fernández, negó la previsión de esa estrategia. El proceder de Argentina, según el parecer de Fernández, se debió a la constante negativa del Uruguay para el monitoreo conjunto⁸⁷.

Luis Leissa, abogado asambleísta, reflexionando acerca de la estrategia adoptada por el Estado argentino, mencionó que esta consistía en “(...) *descargar toda la responsabilidad del caso en La Haya y cortar todo después del fallo. Pero el gobierno no puede hipotetizar sobre un fallo adverso porque debilita nuestra postura ante la Corte. En cambio, debería tratar de difundir esta lucha y sus razones ante la UE y en círculos diplomáticos*”⁸⁸.

Afirmando lo anterior, Juan Carlos Villalonga, director del cono sur de *Greenpeace* para la época, admitió que el plan seguido por la organización que representaba era básicamente político, y acusó a Kirchner de “lavarse las manos” al radicar el conflicto en la Corte Internacional, a modo de sacarse el problema de sus espaldas⁸⁹.

El periodista argentino Nelson Castro, se refirió a la tardanza de Argentina en invocar a la Corte Internacional de la Haya, aseverando que “*el sector profesional de la Cancillería argentina era contrario a la presentación. Vieron que Argentina no estaba bien pertrechada para ir a la Corte. Y eso es algo que el Gobierno debió haber dicho a los Asambleístas de Gualeguaychú. Hubiera sido una actitud honesta*”⁹⁰.

a) Otras medidas judiciales:

El 19 de septiembre de 2005, Argentina solicitó a la Comisión Interamericana de DDHH una medida cautelar para impedir la instalación de las papeleras de ENCE y BOTNIA. El fundamento jurídico de esta solicitud se fundamentó en la afectación del derecho a la vida, integridad personal, información,

⁸⁷ Íbid. p.164.

⁸⁸ TOLLER, Verónica. Op. Cit. p. 129.

⁸⁹ PINTOS, Martín. Op. Cit. p. 119.

⁹⁰ TOLLER, Verónica. Op.cit. p. 229.

seguridad, protección a la maternidad e infancia y preservación de salud y bienestar⁹¹, solicitando en concreto la suspensión de los proyectos, acción con resultados negativos.

En paralelo, la Asamblea Ambiental realizó una denuncia penal contra los directivos de BOTNIA en el Juzgado Federal de Concepción del Uruguay⁹², sumándose a la querrela el ex gobernador Jorge Busti, el ex vicegobernador Guillermo Gustaviano y la presidenta a la fecha de la Fundación Centro Derechos Humanos y Ambiente (“Cedha”) Romina Picolotti, por “posible comisión del delito tipificado” radicado en el artículo 55 de la Ley 24.052 de residuos peligrosos⁹³, en grado de tentativa. El 18 de diciembre de 2007, la Cámara Federal de Paraná da lugar a este recurso ordenando al juez a citar a los directivos de BOTNIA. Ninguno se presentó⁹⁴.

En Uruguay también se judicializó el conflicto. El fiscal Enrique Viana presentó una demanda contra el Estado, bajo el cargo de responsabilidad por omisión en el cumplimiento del deber fundamental de protección al medio ambiente. Durante el 2007, obreros de la construcción demandan a BOTNIA por responsabilidad civil, a razón de daños y perjuicios provocados hacia trabajadores intoxicados durante la jornada del 14 de agosto de dicho año, a raíz de un derrame de sulfuro de sodio⁹⁵. Gustavo Cassola Perezutti, abogado uruguayo, presentó una demanda ante el Juzgado Civil de Montevideo exigiendo a su gobierno la entrega de toda la información disponible acerca de la planta de BOTNIA⁹⁶. Por otro lado, ENCE también fue objeto de dos denuncias, en 2008. Una por tala ilegal de parte de la empresa de 80 hectáreas de bosque nativo en Paysandú. La empresa alegó “error en la interpretación de los planos”⁹⁷.

⁹¹ *Íbid.* pp. 146 -147.

⁹² 10 de enero de 2006.

⁹³ “Será reprimido (...) el que utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”.

⁹⁴ TOLLER, Verónica. *Op. Cit.* pp. 133 - 135.

⁹⁵ TOLLER, Verónica. *Op. Cit.* pp. 21 -22.

⁹⁶ *Íbid.*, pp. 133 – 135.

⁹⁷ *Íbid.*, pp. 144-146.

b) La Actuación de los movimientos ciudadanos durante el pleito internacional

La participación de los movimientos ciudadanos fue clave para el desarrollo y culminación del conflicto. Su accionar fue positivo para instalar en el debate público las temáticas ambientales⁹⁸. También, delineó las acciones de los restantes agentes del proceso⁹⁹. Solo en Gualeguaychú, en el momento más álgido del conflicto hubo alrededor de 400 ONG's ambientales (una por cada 250 habitantes)¹⁰⁰.

Las organizaciones ciudadanas tenían una agenda ecologista dispuesta a cuestionar el modelo de producción y consumo junto la forma de organización de la sociedad¹⁰¹. Además abogaron por la austeridad como modelo de vida y proponían la sustitución del valor de cambio “dinero” por el de “uso de vida”. Reclamaron democracia directa, indicando que el nacionalismo estatal es un obstáculo para el ecologismo. Para estos movimientos, la interrelación de Estados impide el disfrute y cuidado del ecosistema en su totalidad. En definitiva, es una corriente dual: localista y globalista a la vez¹⁰². Su principal demanda es la extensión de una democracia local, planificación urbana responsable y equidad para compartir las cargas del desarrollo urbano¹⁰³.

La Asamblea de Autoconvocados se puede catalogar dentro de una tipología específica de organización ecologista, conocida como “en mi patio trasero, no”, cuyo propósito es la defensa del espacio propio contra la instalación de actividades industriales –generalmente indeseables– que tienden a localizarse en comunidades de menor poder adquisitivo¹⁰⁴. Este tipo de movimiento ciudadano se organiza a fin de evitar las consecuencias adversas asociadas al fenómeno de la industrialización; concentración demográfica, aumento del precio y extranjerización de la tierra, expulsión de la familia rural y de pueblos

⁹⁸ Durante el 2007, el caso Papeleras contó 55 titulares en diarios nacionales, ocupando la segunda posición detrás de la elección presidencial.

⁹⁹ CORTASSA, C., WURSTEN, A., y GONZALO, A. (2013). Op.cit. 96 p.

¹⁰⁰ Héctor Rubio, miembro de la ONG Ñandubay y de la Asamblea Ambiental de Gualeguaychú fue parte de lo que se conoce como CARU. Su compañero asambleísta, Horacio Melo fue designado para conformar la GTAN. En TOLLER, Verónica. Op.cit. 30 -36 pp.

¹⁰¹ CASTELLS, Manuel. Op.cit. Vol. II. pp.136-146.

¹⁰² CASTELLS, Manuel. Op.cit. pp.136-146.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

originarios, y el desplazamiento de determinadas áreas productivas realizadas previo a la llegada de la industria.

No obstante, estas asambleas no representaban a la totalidad de los ciudadanos. Los adherentes a las inversiones –o la corriente conocida en ecología como, “por favor, en mi patio” – creían que las industrias representaban la posibilidad de reactivación de una economía local deprimida. Este grupo consideró que estos beneficios eran mayores que los potenciales riesgos contaminantes¹⁰⁵.

Como movimiento, el Ecologismo aspira a construir un marco jurídico afín al cuidado del medio ambiente, pero también a la modificación de la democracia representativa por una versión local y directa. Esto le permite ser un buen instrumento para las comunidades pobres y minorías étnicas que a la vez son las más afectadas por los efectos de la contaminación global¹⁰⁶. El movimiento ecologista armoniza con la tendencia diplomática actual de los Estados democráticos, transitando desde el concepto de los derechos nacionales exclusivos hacia la idea de los intereses nacionales comunes¹⁰⁷. Sin embargo, a pesar de la copiosa producción de legislación internacional sobre derecho de medio ambiente (alrededor de 300 tratados multilaterales) su efectividad hasta ahora ha sido exánime¹⁰⁸.

Es importante recalcar el rol del ecologismo como plataforma y discurso articulador de grupos particulares que se unen por una causa de alcances internacionales. El discurso ecológico trasciende las orientaciones políticas particulares y orígenes sociales determinados¹⁰⁹, de modo que los grupos locales se sienten parte de un todo global. Sus activistas aplican la técnica de *l'action exemplaire*, que consiste en realizar un acto que impresione a la opinión pública, para provocar el debate e inducir a la movilización. Esta técnica, en la variante ecologista se basa en la no violencia a fin de ganar adeptos.

¹⁰⁵ CORTASSA, C., WURSTEN, A., y GONZALO, A. Op. Cit. p.91.

¹⁰⁶ CASTELLS, Manuel. Op. cit. p.157.

¹⁰⁷ NICOLSON, Harold. Op. Cit. pp. 67 – 72.

¹⁰⁸ PEREIRA, Juan Carlos. Op. Cit. p.416.

¹⁰⁹ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. pp.153 -156.

Los asambleístas de Gualeguaychú adhirieron al movimiento ecologista. Esto por la incapacidad del gobierno argentino para solucionar el problema ambiental en su comunidad. También por la incapacidad de la CARU ante las transnacionales BOTNIA y ENCE, pues no logró elevar sus estándares de seguridad en las respectivas EIAs. Los asambleístas financiaron diversos estudios independientes que cuestionaron los presentados por las papeleras.

La Asamblea de Gualeguaychú se financió con los aportes monetarios y materiales de los propios asambleístas y donaciones provenientes de diferentes fundaciones ambientalistas internacionales, siguiendo la tónica de los grupos ecologistas mundiales¹¹⁰. Sin embargo, también recibieron aportes del Gobierno Provincial de Entre Ríos, consistente en cinco subsidios de 20.000 pesos argentinos (US\$470), que cesaron en 2008¹¹¹, fomentando el rumor de que los asambleístas eran “piqueteros” pagados por el Estado argentino.

Esta acusación mermó la imagen positiva de la Asamblea y de los cortes de rutas encabezados por ella. Además, algunos asambleístas cobraron coimas a los camioneros para poder cruzar los puentes, sistema conocido popularmente como “tarjetas verdes”. Dicha práctica fue repelida y evitada por los restantes asambleístas¹¹².

Otra crítica al movimiento asambleísta ciudadano era su férrea oposición ante la instalación de papeleras en el lado uruguayo del río, mas no cuestionaron el funcionamiento de las plantas instaladas en Argentina, con tecnologías aún más contaminantes¹¹³.

A raíz del enérgico activismo de los asambleístas, BOTNIA respondió con una fuerte campaña de relaciones públicas realizada por la consultora argentina Porter Novelli¹¹⁴. El costo mensual para

¹¹⁰ Entre ella se destaca una donación de 4.000 dólares de la Fundación “Global Green Grants- Fund” (Washington), recibida el 2005. En: TOLLER, Verónica. Op.cit. pp. 71 – 74.

¹¹¹ TOLLER, Verónica. Op.cit. pp. 71 – 74.

¹¹² PINTOS, Martín. Op.cit. pp. 101 -121.

¹¹³ HERNANDEZ, Juan. (2013) Op.cit. pp.50.

¹¹⁴ Porter Novelli es una firma norteamericana dedicada a las relaciones publicas, parte del grupo Omnicom. La compañía tiene alrededor de 100 oficinas distribuidas en 60 países. Se pueden mencionar como clientes más emblemáticos a la farmacéutica Bayer, Dow Chemicals

difusión publicitaria no bajaría de los 15.000 pesos argentinos (US\$ 350 actuales)¹¹⁵. La estrategia comunicacional de la empresa fue descalificar a los asambleístas tratándolos como “fundamentalistas ecológicos”, acusándolos de estar politizados pues el conflicto favorecía la campaña electoral de Kirchner¹¹⁶.

Por otra parte, Greenpeace se involucra tardíamente en la disputa. El 17 de enero de 2006, sus voluntarios irrumpieron en el puerto Ontur de BOTNIA, sumergiéndose y encadenándose dentro de sus columnas, junto con detener a los camiones en la Aduana de Colón-Paysandú¹¹⁷. Esta ONG entregó a los dos gobiernos un Plan de Producción Limpia de Celulosas para la región, en que propuso un tope de 700.000 toneladas anuales de producción de pasta de celulosa para Uruguay, con monitoreo y control de efluentes. Esta propuesta la distanció de la Asamblea, adherida a la negativa de todo tipo de producción en el sector. Por lo demás, Greenpeace siempre fue crítica en la aplicación de los cortes de ruta¹¹⁸.

La relación entre Greenpeace y los vecinos fue problemática desde sus inicios. Estos la contactaron en 2003 y la ONG no les brindó el apoyo requerido pues el conflicto no era mediático, siguiendo su estilo de participar únicamente en campañas específicas, con acciones llamativas a fin de atraer a los medios de comunicación y enfocar el peso del poder en la opinión pública, forzando por ende a las empresas e instituciones a mejorar su imagen. Greenpeace acudió sólo cuando el conflicto ya había escalado¹¹⁹, cuando el 12 de mayo de 2006 la reina del carnaval de Gualaguaychú Evangelina Carrozo interceptó el momento de la fotografía oficial de la Cumbre de Presidentes celebrada en Viena portando un cartel

(involucrada en el desastre ambiental de Bophal, India), Microsoft, y la gigante alimenticia Pepsico. Para más información, revisar su página web oficial: <http://www.portemovelli.com/about/>.

¹¹⁵ Juan Manuel Puente, agente de Novelli, mantenía dentro de su cartera de clientes a Carlos Sánchez Álzaga, dueño del balneario Ñandubaysal en Gualaguaychú, cuya visual se vio interrumpida por la planta Orión. A pedido de él y los vecinos, solicitan el diseño de una campaña publicitaria. El costo mensual para difusión publicitaria no podría ser costeadada por los autoconvocados. En: TOLLER, Verónica. Op. Cit. 127 - 129 pp.

¹¹⁶ Se hizo contacto directo con más de 200 periodistas, invitando a conocer la planta de Fray Bentos y viajes a Finlandia a fin de mostrar una “tecnología inocua”. Ibid.

¹¹⁷ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 74 - 82.

¹¹⁸ Ibid. pp. 109 - 111.

¹¹⁹ CASTELLS, Manuel. Ibid.

que formulaba la frase “No a las Papeleras”, con el traje típico carnavalesco. Su intervención molestó al gobierno de Kirchner al sentir una pérdida de control político sobre el asunto¹²⁰.

c) El Contrataque Uruguayo

Mientras el gobierno de Kirchner apostó por mantener el conflicto como un asunto bilateral, la estrategia uruguaya fue multilateralizarlo. En 2006, el presidente Tabaré Vázquez pidió a Kirchner que acabara con los cortes de ruta, sin obtener respuesta positiva. Esta misiva también fue remitida a Brasil, Paraguay, Venezuela, Chile y Bolivia. Además, Uruguay acudió en julio del mismo año ante el tribunal AdHoc del Mercosur, aludiendo una violación al principio de libre circulación de bienes y servicios, reclamando la pérdida de más de US\$400 millones derivados de los cortes de ruta.

Tras el fracaso de un resultado concreto en el fuero del Mercosur, Vázquez contactó a George W. Bush y fue recibido en la Casa Blanca. Un año después, Bush visitó Montevideo, indicándole a Vázquez que acudiera a él ante cualquier problema¹²¹.

Esta multilateralización del conflicto tuvo diversas repercusiones. En 2006, Brasil consultó a Argentina para promover a Uruguay como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de la ONU¹²². Argentina se negó, a pesar de que existía un acuerdo previo para que Uruguay obtuviera esa plaza¹²³. Su cercanía hacia la Casa Blanca le valió al país charrúa el distanciamiento de los restantes estados del bloque latinoamericano, adscritos al socialismo del siglo XXI.

En 2008, el presidente ecuatoriano Rafael Correa propuso a Néstor Kirchner como secretario general de UNASUR, desistiendo Uruguay de tal designación. Luego, y a falta de una acción concreta de parte

¹²⁰ PINTOS, Martín. Op. Cit. 115 p.

¹²¹ PINTOS, Martín. Op.cit. p.222.

¹²² Se dedicará un capítulo completo tanto al análisis del Mercosur como a las conexiones y rol del Consejo de Seguridad de la ONU a fin de comprender a cabalidad las dimensiones y repercusiones políticas.

¹²³ TOLLER, Verónica. Op.cit. pp. 24 -26.

de Argentina para acabar con los cortes de ruta, el presidente Vázquez vetó a Kirchner¹²⁴. Recién en mayo de 2010, conocido el fallo, Uruguay adoptó la política de no votar ni vetar en instancias regionales, con las que Kirchner pudo asumir el mentado cargo¹²⁵.

Acuerdo de implementación del Fallo y proceso posterior

El 29 de abril de 2010 los presidentes Cristina Fernández y José “Pepe” Mujica se reunieron para tratar la implementación del fallo de la Haya. Un mes después comenzó el proceso de negociación que incluyó un punto sobre el control conjunto de la producción de UPM. El punto de conflicto radicó en la petición argentina sobre un acceso irrestricto a la planta¹²⁶. Dicha propuesta sugería que los técnicos de la CARU monitorearan los efluentes expelidos al interior de las papeleras. Uruguay insistió en que tal solución no fue la que entregó el fallo, pues el monitoreo debe concentrarse solo en el río y no en la actividad industrial.

EL 28 de julio ambos presidentes firmaron la Declaración de Olivos, conformando un Comité Científico al interior de la CARU, integrado por cuatro científicos, dos de cada Estado, para monitorear de forma conjunta el río Uruguay y los establecimientos industriales, agrícolas y centros urbanos que vuelcan sus efluentes hacia la cuenca. En agosto del mismo año se determinaron las zonas de monitoreo y los tipos de sustancias a controlar. El 14 de noviembre, los respectivos cancilleres llegaron a un acuerdo con los grupos científicos acerca del plan de monitoreo. El arreglo se basó en 12 ingresos anuales a la planta Orión y la instalación de sensores especiales.

Los organismos específicos en cada país actuarían con los científicos integrantes del Comité Científico binacional y bajo los parámetros nacionales del margen del río en la cual se realizara el monitoreo. Se seleccionaría un laboratorio internacional para que estudie las muestras tomadas.

¹²⁴ *Ibíd.*, pp. 151 - 153.

¹²⁵ <http://www.emol.com/noticias/internacional/2010/03/01/401152/presidente-ecuatoriano-insiste-en-postular-a-nestor-kirchner-para-la-unasur.html>. [Consultado el 25 de noviembre de 2018].

¹²⁶ PINTOS, Martín. *Op. Cit.* p.175.

Sin embargo, en 2013, la relación volvió a tensionarse. La administración de José Mujica autorizó un aumento de la producción de celulosa en un 10%, pasando a 1,1 millones de toneladas de pasta. El gobierno argentino respondió amenazando con volver a la CIJ¹²⁷. De UPM se aseguró de que la decisión de aumentar la producción radicaba en mejoras en eficiencia y productividad de la planta Orión, por lo que no aumentaría la contaminación¹²⁸.

En la segunda administración de Tabaré Vázquez, se acordó con la empresa UPM la instalación de una segunda planta procesadora de celulosa, ubicada en el departamento de Durazno. Esta se instalaría en el Rio Negro –afluente del rio Uruguay–, con una inversión de aproximadamente US\$4.000 millones¹²⁹, casi 4 veces más que el monto invertido para Orión. Este proyecto constituyó la mayor inversión privada en la historia del Uruguay, y tendría una capacidad de producción que alcanzaría los 2 millones de toneladas de pasta de celulosa.

El gobierno uruguayo defendió el acuerdo indicando que se incrementaría en más de dos puntos porcentuales el PIB nacional, junto con un aumento de las exportaciones en US\$1.000 millones por año, y con una recaudación tributaria de aproximadamente US\$120 millones anuales. El gobierno uruguayo debería aportar US\$1.000 millones para proyectos vinculados con infraestructura, como la construcción y reparación vial de 220 kilómetros de rutas y una conexión ferroviaria con el puerto de Montevideo. Uruguay estaría evaluando asociarse con algunos inversionistas europeos para efectuar tales trabajos¹³⁰.

¹²⁷ <http://www.ambito.com/799816-uruguay-vuelve-a-rechazar-que-argentina-tome-muestras-de-ex-botnia>. [Consultado el 25 de noviembre de 2018]

¹²⁸ https://elpais.com/internacional/2014/06/14/actualidad/1402716145_631271.html [Consultado el 25 de noviembre de 2018]

¹²⁹ <http://www.elobservador.com.uy/aqui-sera-la-planta-upm-si-se-confirma-la-inversion-n1130317> [Consultado el 25 de noviembre de 2018]

¹³⁰ <https://www.infobae.com/america/america-latina/2017/11/08/uruguay-y-upm-sellaron-un-acuerdo-para-la-construccion-de-otra-gigantesca-planta-de-celulosa/>. [Consultado el 25 de noviembre de 2018]

Entre UPM y el Estado uruguayo se firmó un acuerdo de confidencialidad del proceso de negociación. Esta decisión fue duramente criticada especialmente por la oposición¹³¹, acusando al gobierno frenteamplista de negociar bajo los límites de la clandestinidad.

Según declaraciones del mismo Tabaré¹³² acerca de la construcción de esta segunda planta, el presidente argentino se encontraría satisfecho y conforme con la nueva inversión de la finlandesa en territorio uruguayo, por lo que se encontraría como zanjado finalmente el conflicto bilateral.

A fines de 2016, Mauricio Macri y el reelecto Tabaré acordaron difundir los 60 informes y respectivas conclusiones del monitoreo medioambiental efectuado en los últimos cinco años de la papelera Orión¹³³.

Empresas transnacionales versus Estados latinoamericanos

Aníbal Fernández, en su rol de ministro del Interior bajo el mandato de Néstor Kirchner, aseveró que “no tiene sentido una reunión entre los presidentes. Este tipo de reuniones se tiene que llevar a cabo con personas que tienen poder de decisión. La reunión tendría que ser entre Kirchner y BOTNIA”¹³⁴.

La anterior declaración refleja asertivamente la actual incapacidad operativa de los Estados, fenómeno acuñado por Habermas conocido como “crisis de legitimación”, que especialmente desde 1945 se caracteriza por una pérdida paulatina del poder estatal, conocido también como proceso de “soberanías perforadas”¹³⁵. Tras el fin de la II Guerra Mundial y con el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas, se consolida el marco político-jurídico del nuevo orden internacional de posguerra, los cimientos para la actual aldea global.

¹³¹ <http://www.elobservador.com.uy/la-oposicion-esta-molesta-la-negativa-ser-informada-acuerdo-upm-n1130347> [Consultado el 26 de noviembre de 2018]

¹³² El link de la conferencia otorgada por el presidente uruguayo: <https://www.youtube.com/watch?v=-eDkM2DojOE> [Consultado el 20 de noviembre de 2018]

¹³³ https://www.clarin.com/politica/guino-uruguay-difundira-monitoreo-botnia_0_Bk2ELtpR.html [Consultado el 10 de septiembre de 2018]

¹³⁴ TOLLER, Verónica. Op.cit. p.171.

¹³⁵ PEREIRA, Juan Carlos. Op.Cit. p.26.

El debilitamiento del Estado como agente relevante proviene de las condiciones de una economía industrial globalizada. Su principal factor de cambio es el nuevo paradigma tecnológico, donde obliga a todos los actores de la sociedad internacional, a operar de manera unitaria, en tiempo real y a escala planetaria, entrelazándose las economías nacionales, cada vez más dependientes del rendimiento mundial de los mercados financieros, de los avances en ciencia y tecnología, y de los constantes vaivenes del mercado del trabajo¹³⁶.

Esto ha provocado la disminución de la capacidad de los gobiernos en asegurar una base de producción de empleos e ingresos dentro de sus territorios. La fuerte dependencia del intercambio de divisas como factor condicionante para el tipo de cambio, ha reducido de forma drástica la autonomía de los gobiernos para definir sus políticas fiscales. Como respuesta, los Estados han disminuido su gasto fiscal, específicamente en la implementación de programas sociales y de asistencia¹³⁷.

El apogeo de las transnacionales como agente decisivo en el crecimiento económico mundial nace a partir de la configuración de una sociedad planetaria interconectada. A través de su organización de filiales pueden reubicarse a lo largo del planeta, manteniendo su vínculo con la matriz, escenario proporcionado gracias a la desregulación de los mercados y a las nuevas tecnologías de la información. En el caso de las transnacionales dedicadas a la explotación de recursos naturales, tienden a crear nuevos polos de inversión hacia regiones menos desarrolladas, en búsqueda de mano de obra barata, exenciones impositivas, y en la debilidad de sus normativas ambientales, a fin de bajar sus costos de producción y en definitiva, maximizar su rentabilidad.

En el caso específico de la industria forestal, los costos se reducen drásticamente gracias al rápido crecimiento del eucalipto en Sudamérica, que en solo en 10 años es apto para explotarse, contra los 80 o 100 de las coníferas nórdicas. La industria forestal europea no desapareció, solo cambió su forma.

¹³⁶ CASTELLS, Manuel. Op.cit. pp.141 - 188.

¹³⁷ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. pp. 272 - 290.

Las fábricas de celulosa y papel se construyen en el Sur, mientras que la producción más sofisticada se concentra en el Norte¹³⁸.

El actual marco político-jurídico así lo ha consagrado. Ejemplo de aquello han sido las políticas tomadas por el Banco Mundial en cuanto a las condiciones de inversión hacia países en vías al desarrollo. Lawrence Summers¹³⁹, economista jefe del Banco Mundial periodo 1991-1993, defendió - a través de un memo filtrado y conocido como el "Informe Summers" - la exportación de industrias contaminantes hacia países subdesarrollados. En dicho documento aseguró que las externalidades negativas derivadas de la contaminación se percibirían menos en países de salarios bajos. Las naciones del Tercer Mundo, al contar con mejor calidad ambiental, podrían soportar mayores niveles de contaminación en función del bienestar mundial. Las enfermedades derivadas de las actividades extractivas se notarían menos en países donde la población cuenta con menor esperanza de vida, reduciendo drásticamente el número de conflictos litigiosos y en consecuencia, se reduciría el pago de indemnizaciones, gracias a las debilidades de sus sistemas judiciales¹⁴⁰.

¹³⁸ TOLLER, Verónica. Op. Cit. p.170.

¹³⁹ Summers integró la administración de Clinton y el rectorado de la Universidad de Harvard. Es el responsable intelectual de gran parte de la deuda ecológica contraída por el Norte con el Sur. Ya a su salida de Harvard, Summers trabajó como orador freelance en variadas instituciones financieras, incluyendo Goldman Sachs, JP Morgan Chase, Citigroup, Merrill Lynch y Lehman Brothers.

¹⁴⁰ Consulta Informe Summers, texto original: <http://www.whirledbank.org/ourwords/summers.html>

CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO

Argentina, invocando la cláusula compromisoria del artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay, presentó su demanda ante el Tribunal de la Haya el 4 de mayo de 2006. En su libelo, acusó a Uruguay de violar el procedimiento de evaluación y consulta contemplado en el citado estatuto, al autorizar la construcción de la planta M'Bopicuá de ENCE¹⁴¹, y posteriormente, de la fábrica Orión de BOTNIA, acusando una alteración a la calidad de las aguas del río y sus áreas afectas.

La decisión de la CIJ de 20 de abril de 2010 apuntó a la interpretación y aplicación del Estatuto de 1975. Fue un fallo emblemático en materia de conflictos ambientales, dada la escasa jurisprudencia en dicha temática. Previo al asunto por las Papeleras del Río Uruguay, una de las resoluciones más relevantes en ésta especialidad fue el “caso *Gabčíkovo-Nagymaros*”, siendo el primer fallo en reconocer al principio de desarrollo sustentable dentro del corpus del derecho internacional.

El presente fallo es histórico, al ser el primer caso de discusión medioambiental entre países latinoamericanos, como la primera vez en que Uruguay acude a La Haya. También, por vez primera, un Estado solicitó medidas provisionales a la CIJ para detener un proyecto de inversión extranjera financiado por el Grupo Banco Mundial, capitales provenientes del Primer mundo¹⁴².

La decisión arribada por la Corte Internacional es particularmente rebuscada en sus argumentaciones. Cuenta además con votos disidentes y opiniones separadas¹⁴³ que reflejan la disparidad de criterios de los integrantes del máximo tribunal internacional. Quedó de manifiesto la ambigüedad del Estatuto de 1975, convenio que abrió muchas dudas respecto de su ámbito de aplicación.

¹⁴¹ Finalmente retira su inversión del departamento de Río Negro.

¹⁴² BORRÁS, Susana. (2010). El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 1, N°1, 1-45. p.3.

¹⁴³ Los votos disidentes corresponden a opiniones divergentes de alguno de los miembros de un órgano colegiado en relación a la decisión final tomada por un tribunal. Una opinión separada por otro lado, consiste en la aclaración de un magistrado que coincide con la decisión mayoritaria pero que difiere en cuanto a sus argumentos.

A continuación, se examinará en primera instancia la decisión de la Corte junto con las principales argumentaciones de las partes, para analizar *a posteriori* las opiniones separadas y los votos disidentes. Finalmente se presentará un examen crítico de la sentencia.

Resolución de la Corte Internacional

La Corte Internacional intentó resolver los principales cuestionamientos de ambas partes por medio del análisis de dos categorías de obligaciones existentes en el Estatuto del Río Uruguay: por un lado, se distinguen obligaciones procedimentales, relacionadas con el procedimiento especial de notificación y consulta ante la Comisión Administradora del Río Uruguay. Por otro lado, existen obligaciones sustanciales, que recaen en la protección del régimen del río y calidad de sus aguas, en contra de su contaminación y de una utilización abusiva de alguna de las partes, tanto de los recursos hídricos, forestales y vegetales que contempla el ecosistema del Río Uruguay. Ambos grupos de obligaciones apuntan a satisfacer el principal propósito y objetivo del Estatuto de 1975 deslizado en su artículo primero, consistente en la "utilización óptima y racional del río Uruguay" mediante la "maquinaria conjunta" para la cooperación entre las partes, concretizada en el organismo de CARU y de sus disposiciones procesales, que a continuación se analizan.

Hecha la disquisición previa, se explicarán con detalles en qué consisten las obligaciones procesales incoadas, para luego analizar las de orden sustancial, junto con la interpretación adoptada por la Corte Internacional para cada una de ellas.

a) Obligaciones procedimentales

- *Obligación de informar a la CARU*

El Estatuto de 1975 establece en su artículo séptimo¹⁴⁴ un procedimiento especial para la construcción de obras de entidad suficiente que afecten a la navegación, régimen del río o la calidad de sus aguas, obligando a la parte iniciadora de un proyecto a comunicar dicha iniciativa a la Comisión, quien decidirá si la actividad provoca perjuicio al Estado ribereño vecino. Existe por tanto, una obligación inicial, que consiste en informar del proyecto ante CARU, a fin de que determine sumariamente la existencia de perjuicios, y paralelamente, el deber del Estado iniciador en ejecutar un procedimiento especial de cooperación, notificando al Estado vecino – por intermedio de CARU – respecto de sus pretensiones sobre el caudal.

La discordancia entre las partes surge respecto al momento procesal en que debió efectuarse esa primera notificación a CARU, junto con el contenido de la información exigida por el inciso tercero del artículo séptimo¹⁴⁵. Argentina interpretó que el artículo séptimo asentaría la obligación de consultar *ex ante* a la Comisión, es decir, de forma previa a toda aprobación que se efectúe dentro de cada jurisdicción¹⁴⁶. A su criterio por lo demás, la notificación mencionada en el inciso segundo del artículo séptimo - sobre iniciar un proyecto en la zona del Río Uruguay - deben realizarse únicamente a través de la Comisión, a modo de evitar emprender iniciativas unilaterales, indistintamente si corresponde la actividad a una persona natural o jurídica¹⁴⁷. Sobre el contenido de la información remitida a CARU acerca del proyecto, Argentina declaró que los antecedentes brindados por Uruguay no fueron

¹⁴⁴ Artículo 7° del Estatuto de 1975: “La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de las ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del Río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte.

Si así se resolviere o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión”.

¹⁴⁵ “En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación 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”.

¹⁴⁶ Memoria Argentina, párrafos 4.11 y 4.12.

¹⁴⁷ *Ibid*, párrafo 3.66.

suficientes. A través de las minutas CARU, se reconoció la necesidad de enviar información técnica de la planta de CMB desde DINAMA “en concordancia al procedimiento prescrito en el Art.7”, y a través de un informe de DINAMA, se reconoció en el EIA de la planta Orión, una “gran falta de información, contradicciones y vaguedades”¹⁴⁸.

Argentina por otro lado, sostuvo que el Presidente CARU de su delegación, en reunión de 11 de marzo de 2005, se había enterado a través de los medios de prensa – y no por medio de la Comisión – sobre la construcción de una segunda planta (BOTNIA). En dicha reunión, fue el propio Presidente de la delegación uruguaya quien reconoció no conocer sobre la APP, y que igualmente se enteró de la construcción de la planta Orión a través de medios de prensa¹⁴⁹.

En contra de la argumentación esgrimida por Argentina, Uruguay replicó que al menos el derecho internacional general no obliga al Estado notificante a reunir información adicional a favor del Estado notificado, a pesar de haber accedido a las reiteradas solicitudes argentinas. Por lo demás, el párrafo segundo del artículo 11 impone directamente a la parte notificada determinar las razones técnicas específicas por las que considera que un proyecto puede causar un daño sensible, por lo que sería rol de Argentina apuntar dichos detalles técnicos¹⁵⁰.

Tras esta discusión, la CIJ indicó que la información proporcionada debe permitirle a la Comisión determinar preliminarmente si el plan causaría daños significativos al otro Estado, mas no en su magnitud real, pues el inciso segundo del citado artículo establece un procedimiento para evaluar con mayor exactitud la profundidad estos impactos. La Corte consideró que el Estado iniciador debe informar una vez que el plan esté lo suficientemente desarrollado para que la Comisión realice la evaluación preliminar, pero antes de ser otorgadas las AAP¹⁵¹, de parte de la autoridad administrativa uruguaya. Considerando que CARU fue informada después de la expedición de las APP de ambas

¹⁴⁸ Minuta del 10 de octubre de 2003, un día después de la autorización realizada por la DINAMA. Memoria Argentina, párrafo 4.49.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, párrafo 4.52.

¹⁵⁰ Contramemoria Uruguay, párrafo 2.106

¹⁵¹ Fallo Corte, párrafos 104 y 105.

empresas¹⁵², el Tribunal indicó que Uruguay no cumplió con la obligación de informar, no reparando en las exigencias del artículo 7, fallando en este punto a favor de Argentina¹⁵³.

- *Obligación de notificar al Estado notificado*

El inciso segundo del artículo 7 funda la obligación de notificar al Estado contrario sobre el proyecto, cuando CARU resuelva que existe un “perjuicio sensible,” o cuando no llegare a decisión alguna. Esta obligación corresponde a una etapa de evaluación posterior al examen de idoneidad efectuada por CARU. La presente obligación busca la participación del Estado vecino dentro del proceso de evaluación del proyecto a fin de que arribe al pleno conocimiento de los hechos¹⁵⁴. Los plazos y condiciones que debe satisfacer esta obligación de notificar al vecino se describen en el artículo octavo del Estatuto¹⁵⁵.

Como ya se había mencionado, la CIJ estimó que el momento oportuno para comunicar a CARU era antes de que el Estado iniciador decida en jurisdicción nacional la viabilidad del proyecto, obligación incumplida por Uruguay¹⁵⁶, pues emitió las AAP antes de comunicar a Argentina. Además, Uruguay hizo primar su legislación interna por sobre las condiciones exigidas en el artículo 8, incumpliendo de este modo el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que prohíbe invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado¹⁵⁷.

¹⁵² Para la planta CMB el 9 de octubre de 2003, y para el proyecto Orión el 14 de febrero de 2005.

¹⁵³ Fallo Corte, párrafo 111.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párrafo 119.

¹⁵⁵ Artículo 8: “*La parte notificada dispondrá de un plazo de ciento ochenta días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su delegación ante la Comisión haya recibido la notificación. En el caso de que la documentación mencionada en el art. 7º fuere incompleta, la parte notificada dispondrá de treinta días para hacérselo saber a la parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión. El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a parte del día en que la delegación de la parte notificada haya recibido la documentación completa. Este plazo podrá ser prorrogado prudencialmente por la Comisión si la complejidad del proyecto así lo requiera*”.

¹⁵⁶ Para la fábrica de CMB, el plan fue notificado a Argentina el 27 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, mientras que la AAP ya había sido emitida el 9 de octubre de 2003. En el caso de Orión, el expediente se transmitió a la Argentina entre agosto de 2005 y enero de 2006, cuando su AAP había sido concedida el 14 de febrero de 2005.

¹⁵⁷ Fallo Corte, párrafo 121.

Asimismo, al artículo 9 establece que el Estado podrá continuar su obra proyectada siempre y cuando el otro Estado no pusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el artículo 8 (180 días a partir de la notificación hecha a la Comisión). La Corte concluyó que Uruguay no cumplió con su obligación de notificar los planes a la Argentina a través de la CARU en virtud del artículo 7, párrafos segundo y tercero, del Estatuto de 1975.

- *“Obligación de no construir”*

Argentina sostuvo que existía una obligación de abstenerse de iniciar proyectos a lo largo de la ribera mientras estuviese pendiente el conflicto, de acuerdo a una interpretación de los artículos 11¹⁵⁸, 12¹⁵⁹ y 60¹⁶⁰. Existiría, entonces, una obligación de omisión, ya que agotado el procedimiento de consulta, y a falta de acuerdo de las Partes, ellas debiesen remitir la decisión del asunto a lo que estime la Corte Internacional de Justicia, quedando Uruguay incapacitado de continuar la construcción de las plantas ya previstas¹⁶¹.

El Tribunal examinó las citadas normas y no estimó que existiese una disposición expresa que obligara a Uruguay a abstenerse de construir. Sólo el artículo 9 desliza indirectamente un deber de abstención en caso de que el Estado notificado se opusiere al proyecto o no enviase respuesta a la Comisión, pero sólo mientras dura el procedimiento de consulta especial¹⁶². En definitiva, el Estado iniciador puede –al final del período de negociación– proceder a la construcción por su cuenta y riesgo, dado que esta

¹⁵⁸ Artículo 11: “*Si la parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, régimen del río o calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de 180 días fijado en el art. 8º. La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar 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*”.

¹⁵⁹ Artículo 12: “*Si las partes no llegaren a un acuerdo, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el art. 11, se observará el procedimiento indicado en el capítulo XV*”.

¹⁶⁰ Artículo 60: “*Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los arts. 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 art. 59*”.

¹⁶¹ Memoria Argentina, párrafo 4.82.

¹⁶² Fallo Corte, párrafo 143.

obligación de abstención persistiría sólo hasta el vencimiento del plazo de negociación previsto en el artículo 12, determinando la Corte como fecha exacta el 3 de febrero de 2006, culminación de las tratativas del GTAN¹⁶³.

En relación a esta supuesta obligación de abstención, Uruguay puntualizó que el Estatuto no exige el consentimiento del Estado notificado o de CARU para que el interesado emprenda un proyecto, por lo que la obligación de “no construir” estaría ausente de sus disposiciones¹⁶⁴. Invoca al uso histórico de la norma aplicada por Argentina, manifestando que a lo largo de 30 años de tradición de la CARU, dicha nación jamás solicitó el consentimiento uruguayo previo a la autorización de proyectos radicados en su territorio, a lo menos en 30 instalaciones industriales radicadas en la provincia de Entre Ríos, atribuyendo incluso la mayor cantidad de contaminación al lado argentino del río a causa de su actividad industrial indiscriminada¹⁶⁵.

Por lo demás, si se hubiera seguido la argumentación argentina, se crearía un real “derecho a veto” de una de las partes hacia la otra. Una suspensión tan prolongada truncaría cualquier proyecto privado, ya que es poco probable que los inversores esperen a que concluya un procedimiento judicial internacional, cuando puede encontrar otro país receptor de inversiones¹⁶⁶.

b) Obligaciones Sustanciales eventualmente incumplidas

Como se había anticipado, las obligaciones de orden sustancial contenidas en el Estatuto de 1975 dicen relación con el cuidado y correcta utilización de los recursos compartidos entre ambos países vecinos. Existen determinadas regulaciones específicas sobre contaminación y fija ciertos límites a la emisión de algunas sustancias contenidas específicamente en el Digesto CARU. Por un asunto de extensión, se

¹⁶³ Fallo Corte, párrafos 154, 155 y 157.

¹⁶⁴ Contramemoria uruguayo, párrafos 1.28 y 2.6.

¹⁶⁵ Los expertos independientes de la CFI señalaron que, si bien en general “la calidad del agua del río Uruguay se considera buena”, existe un deterioro localizado en el lado argentino del río, debido principalmente a la escorrentía de las zonas de uso agrícola intenso y al tratamiento inadecuado de los efluentes derivados de los vertidos de centros urbanos e industrias aledañas. En: *Ibíd.*, párrafos 2.143 y 4.13.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, párrafo 2.186

analizarán los asuntos más conflictivos de los cuales reparó el fallo y que determinaron la decisión final de la Corte.

La primera obligación debatida fue la contenida en el artículo 27¹⁶⁷ del Estatuto, que establece el derecho de los Estados ribereños para aprovechar las aguas del río con diversos fines, dentro de los cuales se menciona el de uso industrial. Lo anterior sin perjuicio de la prerrogativa de accionar el procedimiento de consulta del artículo séptimo anteriormente analizado.

Uruguay defendió en todo momento su posibilidad legítima de utilizar el río a la luz del artículo 27. Al respecto, Argentina entendió que dada la proximidad de las plantas y la envergadura de los proyectos satisfacía el accionar del procedimiento del artículo 7, por lo que Uruguay no podría escudarse en lo contemplado en el artículo 27 para evadir su responsabilidad bilateral¹⁶⁸.

La Corte Internacional al respecto, únicamente consideró que el aprovechamiento de las aguas del Río Uruguay debiese aplicarse por ambos Estados en consonancia con el principio del desarrollo sustentable¹⁶⁹.

La segunda obligación sustantiva analizada fue las contenidas en los artículos 35 a 37 donde fuerza a las partes a coordinar con la Comisión las medidas necesarias para “evitar cualquier cambio en el equilibrio ecológico” a fin de controlar factores nocivos en el río y zonas afectas. La Corte indicó que el espíritu del Estatuto es evitar toda contaminación transfronteriza, adoptando medidas positivas como la promulgación de marcos regulatorios, junto con su estricta observancia. Para ello, las partes deben actuar de consuno¹⁷⁰.

Para Argentina en este caso, la adopción de “medidas necesarias” a fin de evitar cambios en el equilibrio ecológico y otros factores perjudiciales, incluiría evaluar tanto las consecuencias directas

¹⁶⁷ “El 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 arts. 7º a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas”.

¹⁶⁸ Memoria Argentina, párrafo 4.64.

¹⁶⁹ Fallo Corte, párrafo 177.

¹⁷⁰ *Ibíd.*

como indirectas derivadas de los proyectos, atribuyéndole al Estatuto un mayor alcance en cuanto a la protección del equilibrio ecológico, por lo que incluiría la medición de impactos no solo ambientales sino además, económicos y sociales¹⁷¹.

Uruguay por otro lado, consideró excesiva dicha interpretación, invocando lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención ONU sobre cursos de agua internacionales, que establece la obligación de no causar daño sensible, adoptando todas las medidas apropiadas para prevenir tales tipos de daños, pero sin ser una obligación de resultados, sino más bien, de conducta. La comentada Convención tampoco prohíbe todos los daños, por lo que permite a cada Estado estructurar su desarrollo industrial de acuerdo con el régimen de protección del medio ambiente de su elección, siempre y cuando no cause una superación de las normas de calidad del agua de CARU. Las descargas de cada una de las jurisdicciones de los Estados están permitidas independientemente de la concentración de sus efluentes, siempre y cuando la actividad no cause en sí misma una superación de dichas regulaciones. Argentina solo deslizó posibilidades especulativas de daños eventuales, contingencias remotas e imposibles de predecir con los instrumentos de medición disponibles, no existiendo base científica alguna y de seguir su planteamiento se atentaría con el derecho soberano de Uruguay al desarrollo económico¹⁷².

De la obligación sustancial analizada, la CIJ estimó que Argentina no demostró convincentemente una actitud negligente de parte de Uruguay en relación con esta obligación. En este punto, es coincidente el razonamiento del Tribunal de que las obligaciones de los artículos 35 a 37 son de conducta de los Estados para que ejerzan la debida diligencia en su cumplimiento. Esto porque Uruguay cuenta con un marco regulatorio que establece límites de descarga para ciertas sustancias o efluentes industriales: el Decreto N° 253/79, Reglamento de Calidad del Agua. Además, La Haya puntualizó un vacío regulatorio

¹⁷¹ Memoria Argentina, párrafos 5.80 y 5.81.

¹⁷² Contramemoria Uruguay, párrafos 1.9 y 4.27.

importante del Digesto CARU al no establecer límites a las descargas de una multiplicidad de sustancias y carencias en regulaciones específicas.

Íntimamente ligado a lo anterior, la obligación sustantiva principal analizada fue la del artículo 41, donde establece un listado no taxativo de las principales obligaciones a cumplir por los Estados parte:

- 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.*

Los anteriores mandatos deben interpretarse bajo el concepto de “contaminación” que brinda el artículo 40 del Estatuto, que la define como cualquier *“introducción directa o indirecta por el hombre en el medio acuático de sustancias o energía que tienen efectos perjudiciales”*. El Digesto CARU¹⁷³ complementa esta definición indicando que los efectos perjudiciales son *“cualquier alteración de la calidad del agua que impida u obstaculice cualquier uso legítimo del agua, que cause efectos deletéreos o daños a los recursos vivos, riesgos para la salud humana o una amenaza para las actividades acuáticas, incluida la pesca o la reducción de las actividades recreativas”*¹⁷⁴.

Del artículo 41, Argentina entendió a la letra a) como una “cláusula de remisión” que deriva a la aplicación de otras convenciones multilaterales¹⁷⁵ y principios medioambientales¹⁷⁶ a la hora de

¹⁷³ Digesto CARU E3, Capítulo 1, Sección 2, Artículo 1 (c).

¹⁷⁴ Fallo Corte, párrafo 198.

¹⁷⁵ Siguiendo esta idea, Argentina consideró como aplicables; la Convención Ramsar sobre protección de humedales (por el humedal Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay), la Convención CITES (1975) sobre intercambio internacional de flora y fauna en peligro de extinción, la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes o Convención POP's (2001), que regula particularmente el uso del cloro e identifica a la industria de celulosa como una fuente de producción química riesgosa. Y finalmente, haría

interpretar las disposiciones del Estatuto, en concordancia además con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que la propia Corte consideró que un instrumento "(...) debe ser interpretado y aplicado en el marco de todo el sistema jurídico que prevalecía en el momento de la interpretación" y de "forma evolutiva", de manera que se puedan tener en cuenta las nuevas normas ambientales internacionales¹⁷⁷.

De la letra a) del artículo 41, Uruguay indicó la inexactitud de Argentina en hacer aplicables convenciones internacionales, unas al no estar ratificadas por ambas partes, y otras por si estar garantizado su cumplimiento, mas no ha sido posible para la Argentina establecer causalidad entre impactos significativos provenientes de las plantas¹⁷⁸. A su criterio, el Estatuto no es un acuerdo conservacionista, ya que no proscribire todas las descargas de forma absoluta o exige que el rio se mantenga intacto de contaminación, ya que intenta equilibrar intereses, especialmente entre la protección al medio ambiente con el desarrollo sostenible¹⁷⁹. La definición de contaminación del Estatuto entiende que los vertidos sólo constituyen contaminación cuando alcanzan un cierto nivel de gravedad no imponiendo una prohibición categórica a los vertidos del río¹⁸⁰.

De la discusión anterior, la Corte Internacional estimó la letra a) del artículo 41 como una obligación de adoptar legislaciones internacionales atinentes pero dentro del marco de los respectivos ordenamientos jurídicos internos, conclusión reforzada por las exigencias restantes del artículo 41 que

aplicable la Convención ESPOO que regula la Evaluación de Impacto Ambiental, y que establece expresamente la celebración de consultas a la población local, y asegurar su participación respecto a los aspectos ambientales de un proyecto.

¹⁷⁶ La cláusula de remisión haría aplicable los siguientes principios fundamentales: Utilización equitativa y razonable de un curso de agua de carácter internacional (principio reconocido por la propia Corte en el caso Gabčíkovo-Nagymaros), el desarrollo sustentable (principio 3 de la Declaración de Río), el principio de prevención (principio 2 Declaración de Río), y el principio de restricción general a la soberanía permanente (principio 21 Declaración de Estocolmo).

¹⁷⁷ Citando la Opinión Consultiva sobre las consecuencias legales para los Estados sobre su presencia en Namibia y el caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros entre Hungría y Eslovaquia, respectivamente. Memoria Argentina, párrafo 3.162.

¹⁷⁸ Sobre la Convención ESPOO, ella es clara en admitir que un EIA es una herramienta delimitada dentro de un procedimiento de carácter nacional. Respecto a la Convención Ramsar, Esteros de Farrapos no figura en la lista Ramsar como sitio amenazado. Los expertos técnicos CFI concluyeron que tampoco podía ser afectado por las descargas de la planta, incluso en condiciones de flujo inverso del río. Finalmente, acerca del Convenio POP's, aunque exige a los Estados que reduzcan al mínimo o eliminen en la medida de lo posible el uso de dioxinas y furanos, no los prohíbe rotundamente. En: Contramemoria Uruguaya, párrafos 4.75, 4.8, 4.89 y 4.91

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 4.10.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 4.12.

apuntan a no reducir requisitos, prescripciones técnicas y sanciones dentro la regulación nacional, no siendo procedente la cláusula de remisión incoada por Argentina. Agregó que en relación a la obligación de preservar el medio acuático y evitar su contaminación, exige una obligación de conducta de parte de los Estados litigantes, es decir, un actuar diligente de cada una de las partes respecto de las actividades ejecutadas bajo cada jurisdicción, por lo que se exige cierto grado de vigilancia tanto a operadores públicos como privados¹⁸¹. De la redacción de las disposiciones sustanciales, la Corte concluyó que la contaminación sólo se refiere a aquella relativa al medio acuático, descartando la pretensión argentina de ampliar el marco de protección del Estatuto hacia la contaminación atmosférica, acústica y visual¹⁸².

- Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

La Haya estableció que la EIA es una herramienta primordial para evaluar actividades industriales de efectos adversos significativos, constituyendo un requisito necesario para el cumplimiento del artículo 41. Puntualizó que ninguna de las partes era signataria de la Convención Espoo, acuerdo internacional que regula dicha herramienta, por lo que correspondería a cada Estado determinar en su legislación interna o en el proceso de autorización contemplado en el Estatuto de 1975, el contenido y alcance específico de una EIA¹⁸³.

De este modo, la CIJ desechó la acusación argentina sobre la falta de evaluación de emplazamientos alternativos, al no estar delimitado el contenido de las EIAs. Descartó además la existencia de una obligación legal de consulta a las poblaciones afectadas en los instrumentos que invocó Argentina¹⁸⁴. La

¹⁸¹ Según lo dispuesto en el artículo 42. Fallo Corte, párrafos 196 y 197.

¹⁸² *Ibíd.*, párrafos 51 y 52.

¹⁸³ *Ibíd.*, párrafo 205.

¹⁸⁴ Fallo Corte, párrafos 210 y 216.

Corte destacó que de todas formas se realizaron consultas ciudadanas¹⁸⁵, tanto en el lado argentino como uruguayo del río, específicamente en Fray Bentos, Gualeguaychú, Montevideo y Buenos Aires, dirigidos a grupos de la sociedad civil como a ONGs, asociaciones empresariales locales, funcionarios públicos y pescadores.

- Naturaleza jurídica y Funciones CARU

Se discutió también la naturaleza y funciones de la CARU. Es necesario hacer presente que los Estados que comparten cursos de agua internacional, suelen conformar comisiones binacionales – con carácter permanente – para administrar equitativamente el uso y el aprovechamiento de recursos naturales¹⁸⁶. En estas comisiones se delega soberanía para establecer una cooperación institucionalizada¹⁸⁷, aceptando determinadas limitaciones al principio de soberanía permanente de los Estados.

Ambas partes reconocieron el carácter binacional de la CARU. La Corte tomó el artículo 50 del Estatuto de 1975¹⁸⁸, y la identificó como una organización internacional con personalidad jurídica propia y distinta a sus Estados integrantes¹⁸⁹, con existencia propia y funcionalidad permanente¹⁹⁰, por lo que ejerce funciones reglamentarias, ejecutivas, administrativas, técnicas y funciones conciliatorias, todas destinadas a la gestión del recurso fluvial compartido.

¹⁸⁵ El 21 de diciembre de 2004, se convocó una audiencia pública en Fray Bentos abordando el manejo de productos químicos de la planta y otros fenómenos anexos. Entre junio y noviembre de 2005 el Consensus Building Institute, organización sin fines de lucro especializada en diálogos, mediación y negociación facilitados por la CFI, realizó más de 80 entrevistas. En diciembre de 2005 la CFI abrió un período de consulta para recibir retroalimentación adicional de las partes interesadas. *Ibid.*, párrafos 218 y 219

¹⁸⁶ El artículo 108 del Congreso de Viena de 1815, define río internacional como aquellos cursos navegables que atraviesan o separan los territorios de dos o más Estados. A causa de la expansión del comercio internacional, el avance económico y tecnológico ha brotado la importancia de otros usos y aprovechamientos, como la producción de energía, consumo para la industria, agricultura, así como la necesidad de prevenir los riesgos de la contaminación o agotamiento de sus recursos. El trabajo codificador de ONU ha expandido el alcance del concepto, considerando a la cuenca fluvial completa, tanto las aguas superficiales, subterráneas y lagos fronterizos, a condición de que todas estas aguas estén unidas en un mismo sistema hidrológico, viendo al río desde el punto de vista de su utilización, como unidad económica, siendo más adecuado denominarlo “curso de agua internacional”. En: DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 16ª Edición. Tecnos Ediciones, Madrid. 2007. pp. 565 – 566.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 570.

¹⁸⁸ “La Comisión gozará de personalidad jurídica para el cumplimiento de su cometido. Las partes le asignarán los recursos necesarios y todos los elementos y facilidades indispensables para su funcionamiento”.

¹⁸⁹ Artículo 2 Estatuto CARU.

¹⁹⁰ Artículos 50 y 42 Estatuto 1975.

Considerando todas las funciones asignadas, la CIJ infiere que la CARU tiene un papel central respecto del cumplimiento de obligaciones de cooperación¹⁹¹, descartando el argumento de Uruguay que se trataba de un organismo de carácter facultativo¹⁹². La CARU cuenta con facultades reguladoras y poderes ejecutivos¹⁹³, clave para la satisfacción de las obligaciones sustantivas del Estatuto¹⁹⁴.

- Los efluentes vertidos

Para determinar si los efluentes vertidos por la fábrica Orión se ajustaban dentro de los parámetros determinados por CARU, el Tribunal procedió a evaluarlos en base a los límites de descarga prescritas en dichas normas reglamentarias derivadas de su facultad reguladora.

Sin embargo, el Digesto CARU no es exhaustivo en determinar los límites de descarga a determinados compuestos. Sólo contiene márgenes generales para hidrocarburos, sólidos sedimentables, aceites y grasas, mas no establece topes específicos para las sustancias discutidas por las Partes. A falta de regulación, la Corte complementó dichos vacíos con la legislación interna pertinente¹⁹⁵, como ocurrió con la presencia de fósforo en las aguas.

La planta Orión no superó los límites fijados por las normas de calidad del agua CARU, por lo que no hubo infracción de las obligaciones sustanciales del Estatuto de 1975 por parte de Uruguay¹⁹⁶. Por lo demás, Argentina no impugnó los datos usados por su contraparte durante la fase oral relativos a la calidad del agua como las normas emanadas de CARU¹⁹⁷.

¹⁹¹ Fallo Corte, párrafos 90, 91 y 92.

¹⁹² Se instituye a favor de CARU una secretaría donde se le reconocen a sus funcionarios privilegios e inmunidades (artículo 55). Podrá además descentralizar sus diversas funciones estableciendo los órganos subsidiarios que considere necesarios (artículo 52)

¹⁹³ El artículo 56 del Estatuto detalla tales facultades destinadas a la seguridad de navegación y uso del canal principal, conservación y preservación de recursos vivos, prevención de la contaminación del río, inspecciones, coordinación de actividades en prevención y persecución de actos ilegales, adopción de planes conjuntos, administración y manejo del río, comunicación interestatal en cuanto a consultas, envío de información y notificaciones, reflejándose en ellas su deber de cooperación. Fallo Corte, párrafos 201 y 202.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 214.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 201 y 202.

¹⁹⁶ Basándose de los datos recogidos por los informes de DINAMA y EcoMetrix, en donde los vertidos de la fábrica Orión no superaron los límites establecidos por la regulación uruguaya. *Ibid.*, párrafo 228.

¹⁹⁷ Fallo Corte, párrafos 227 y 231.

- Valoración de los informes y la prueba ofrecida

Las partes discreparon en la calidad de los informes técnicos existentes. La Corte no debatió sobre los méritos y fidelidad de los mismos. La CIJ no los calificó como “informes de peritos” (en base a los artículos 57 y 64 del Reglamento de la Corte), sino que consideró a los expertos dentro de sus respectivas delegaciones, lo que no permitió a las partes someter a los expertos a contrainterrogatorios a fin de aclarar las dudas de carácter técnico¹⁹⁸.

La CIJ recalcó que respecto de la valoración de la prueba se rige por el principio *onus probandi incumbit actori*, es decir, cada parte debe acreditar los hechos que invoca. Añadió que al Estatuto de 1975 se aplica el mismo principio, por lo que Argentina debía probar la existencia de contaminación¹⁹⁹, siendo contraria la Corte a su pretensión²⁰⁰ de invertir la carga de la prueba.

- Sustancias evaluadas

Uno de los puntos más controvertidos entre las partes fue acerca de la presencia de fósforo en las aguas del Río Uruguay²⁰¹. Ambos países estaban de acuerdo en que los niveles eran altos antes de la instalación de la planta Orión. Argentina sostuvo que la producción de BOTNIA aumentó los niveles de fósforo, aunque no incorporó antecedentes sobre este punto, por lo que CIJ sólo contó con los uruguayos²⁰². La Haya El Tribunal observó la ausencia de una norma CARU sobre calidad del agua específica para el fósforo, siendo necesario remitirse a la regulación nacional pertinente,

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 167.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 162 y 163.

²⁰⁰ Argentina invoca al principio de prevención (principio 2 Declaración de Río) a fin de invertir la carga de la prueba. Ésta máxima medioambiental alude a que la falta de certeza científica absoluta no puede utilizarse como excusa para posponer medidas efectivas y eficientes que prevengan la degradación medioambiental. Su efecto principal es alterar la carga de la prueba dentro de la sustanciación del proceso. A la luz de ello, Argentina postuló que es Uruguay el mandatado a demostrar la ausencia de daño significativo en la construcción de las papeleras. Uruguay incumpliría con esta previsión al no contar con estudios apropiados que comprueben que el río contaba con las condiciones ecológicas para absorber los potenciales contaminantes a emitir. En: Memoria Argentina, párrafos 3.189 a 3.193.

²⁰¹ Sus altas concentraciones provoca un fenómeno llamado *eutrofización*, caracterizado por la proliferación descontrolada de algas, gatillando un bloqueo de la luz hacia el agua, cuyas consecuencias son la muerte de biodiversidad y fauna acuática.

²⁰² Según Uruguay, la cantidad total de fósforo anual (natural y antropogénico) emitido previo al 2008 era de aproximadamente 19.000 toneladas, de las cuales 15 toneladas corresponderían a Orión o incluso menos, según lo previsto para 2009. Fallo Corte, párrafo 240.

correspondiendo aplicar entonces la legislación uruguaya, considerando la ausencia de estándares argentinos²⁰³. Con base en estos estándares, se determinó que la fábrica Orión cumplió con la norma uruguaya. Argentina no objetó las cifras de fósforo que emitía Orión²⁰⁴. De este modo, la CIJ consideró que no hubo una violación del artículo 41 (a) del Estatuto²⁰⁵.

c) Vínculo entre las obligaciones de procedimiento y las obligaciones sustantivas

Ambas naciones reconocieron la existencia de estos dos grupos de obligaciones. Sin embargo, las partes difieren si el incumplimiento de las obligaciones procedimentales implica la violación de los compromisos de carácter sustantivo. El país demandante aseveró que el incumplir el procedimiento de consulta de la Comisión Administradora implicaba necesariamente la violación de las obligaciones de protección de los recursos naturales. En la vereda contraria, Uruguay mantuvo su posición de que el obviar el procedimiento del Estatuto no era óbice de violación de las obligaciones sustanciales.

La CIJ consideró las disposiciones procedimentales contenidas en los artículos 7 a 12 del mencionado Estatuto, indicando que dicho procedimiento es la vía adecuada para gestionar conjuntamente los riesgos de daños medioambientales que pudieran derivarse de algún proyecto. Luego, estableció un vínculo funcional entre obligaciones procesales junto a las sustantivas. Aunque rechazó la pretensión argentina de que el procedimiento establecido por el Estatuto de 1975 sea la única vía para garantizar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales, por lo que ambos grupos de obligaciones pueden cumplirse separadamente²⁰⁶.

²⁰³ El estándar uruguayo de calidad del agua para el fósforo total es 0.025 mg/L para ciertos propósitos tales como agua potable, riego de cultivos para el consumo humano y agua utilizada para fines recreativos que involucran el contacto humano directo con el agua (Decreto No. 253/79, Reglamento de Calidad del Agua). El Decreto uruguayo también establece un estándar de descarga total de fósforo de 5 mg / L (Decreto N° 253/79 Reglamento de Calidad del Agua, Art. 11 (2)), por lo que ambos límites deben ser satisfechos por Orión. *Ibid.*, párrafo 242.

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 243.

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 247.

²⁰⁶ Fallo Corte, párrafos 77 y 79.

d) La eventual derogación de obligaciones de negociar

Durante el desarrollo del conflicto, tanto Argentina como Uruguay reconocen que hubo dos acuerdos, el de 2 de marzo de 2004 o “acuerdo Bielsa-Opertti”, y el de 5 de mayo de 2005 en el que se acordó la creación del GTAN. Esto provocó una discusión acerca de si era posible acordar otros procedimientos, al margen del Estatuto de 1975. La CIJ reconoció la posibilidad de apartarse del procedimiento especial siempre y cuando las partes arriben a un acuerdo bilateral, en virtud del Capítulo XIV del Estatuto, relativo al procedimiento conciliatorio²⁰⁷.

El acuerdo Bielsa-Opertti no fue un acuerdo, pues no se llegó a un entendimiento y Uruguay no entregó la información a la cual se comprometió^{208 209}. El acuerdo de 2005, mediante el cual se creó el GTAN, no puede considerarse como una expresión de derogar las obligaciones procedimentales del Estatuto²¹⁰. En síntesis, la CIJ estimó que las negociaciones que dieron lugar al GTAN no derogaron las obligaciones de información y notificación, por lo que Uruguay incumplió la obligación de negociar contemplada en el artículo 12²¹¹.

²⁰⁷ Artículo 58: “*Toda controversia que se suscitare entre las partes con relación al río será considerada por la Comisión, a propuesta de cualquiera de ellas*”.

Artículo 59: “*Si en el término de ciento veinte días la Comisión no lograre llegar a un acuerdo, lo notificará a ambas partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas*”.

²⁰⁸ Los Cancilleres habían acordado el traspaso de información relativa a la construcción de la planta y proceder a realizar el monitoreo de las emisiones a través de CARU. Uruguay comunicaría los detalles incluyendo a él Plan de Gestión Ambiental, que jamás se efectuó. Fallo Corte, párrafo 125.

²⁰⁹ *Ibíd.*, párrafo 139.

²¹⁰ En concordancia además de lo dispuesto en el artículo 57 de la Convención de Viena, que exige el consentimiento expreso de todas las partes, previa consulta de todos los Estados contratantes para que el acuerdo sea vinculante.

²¹¹ Fallo Corte, párrafo 149.

Análisis crítico del Fallo

Votos Particulares y Disidentes

- Declaración²¹² del Juez Skotnikov

El magistrado apoyó en líneas generales la conclusión arribada por el Tribunal de que Uruguay incumplió sus obligaciones de informar, notificar y negociar²¹³. Sin embargo, se aleja de su raciocinio al estimar que existió una “obligación de no construir” –como sostenía la postura argentina– que deriva de las disposiciones del Estatuto²¹⁴. Los artículos 7 a 12 pretenden evitar la acción unilateral de alguna de las Partes, por lo que sería lógico aplicar para el Estado iniciador del proyecto solicitar a la Corte que dirima sobre la disputa, en caso de que las negociaciones fracasen. Así se atisbaría en lo dispuesto en el artículo 60, cuando estipula que cualquier controversia relacionada con la interpretación o aplicación del Estatuto y no pueda resolverse mediante negociaciones directas, podrá ser presentado por cualquiera de las partes ante la Corte Internacional de Justicia²¹⁵.

- Opinión disidente y conjunta de los Jueces Al-Khasawneh y Simma

Estos magistrados concordaron con la mayoría en atención a que Uruguay incumplió sus obligaciones de notificar e informar, pero discreparon de la opinión mayoritaria que exculpó a Uruguay en el incumplimiento de obligaciones sustanciales. Alertaron una falta de prolijidad en cuanto a la valoración de la prueba, indicando que hubo deficiencias metodológicas en la evaluación de la evidencia científica, y que la CIJ se abstuvo utilizar facultades que le entregaba su Estatuto²¹⁶.

Sostuvieron que la Corte por sí sola no está en condiciones de evaluar adecuadamente pruebas científicas complejas, como las presentadas por las Partes, por lo que requieren necesariamente la

²¹² El artículo 95 del Reglamento de la Corte permite a los magistrados hacer constar su acuerdo o disenso del voto mayoritario de una forma más sucinta que la opinión separada o disidente, a través de una declaración.

²¹³ Declaración del Juez Skotnikov, párrafo 1.

²¹⁴ *Ibíd.*, párrafo 2.

²¹⁵ *Ibíd.*, párrafos 3 y 7.

²¹⁶ Opinión Jueces Al-Khasawneh y Simma, párrafos 1 y 2.

ayuda de expertos. La tarea de un tribunal de justicia es poder evaluar adecuadamente las reclamaciones de las partes y si son lo suficientemente fundadas para constituir una prueba y cumplir sus estándares para corroborar las alegaciones presentadas²¹⁷.

Hubo una deficiencia de la Corte al momento de evaluar la prueba. Sólo escuchó los alegatos de las partes, hizo algunas preguntas simbólicas y luego deliberó a puertas cerradas. Finalmente, en su decisión dio respuestas cortas y formalistas acerca del establecimiento de violaciones a las obligaciones sustantivas del Estatuto, utilizando normas tradicionales sobre la carga de la prueba²¹⁸.

Los expertos participantes en el Caso Papeleras actuaron como “*ghost experts*”, según lo dispone el artículo 43 del Estatuto CIJ. Fueron parte de las delegaciones de cada Estado. Esta forma de inclusión en el proceso no fue satisfactoria en proporcionar evidencia científica, considerando que el artículo 62 del Reglamento CIJ faculta a la Corte a “invitar, en cualquier momento, a las partes a presentar los medios de prueba o a dar las explicaciones que considere necesarios para aclarar cualquier aspecto de las cuestiones en disputa (...)”, como disponer de un testigo o perito para que declare durante el procedimiento. Dicha forma de participación permite el examen de las declaraciones efectuadas por los expertos, tanto por los abogados de la contra parte como por la propia Corte²¹⁹, cuestión que la Corte no realiza. La CIJ tiene una facultad alternativa – prevista en el artículo 50 de su Estatuto – que le permite en cualquier momento del procedimiento a solicitar a cualquier persona, órgano, mesa u comisión para llevar a cabo una investigación alternativa²²⁰, opción que no fue utilizada.

Este caso demuestra la debilidad de la CIJ de adaptarse a nuevas técnicas para determinar los hechos.

Persiste en la aplicación de técnicas jurídicas tradicionales a la hora de evaluar pruebas científicas²²¹.

²¹⁷ Opinión Jueces Al-Khasawneh y Simma, párrafo 4.

²¹⁸ En varios párrafos, la Corte declara varias veces que “no ve ninguna necesidad” o “no está en condiciones” de llegar a conclusiones concretas, que “no hay pruebas claras que apoyen” (Fallo, párrafos 225, 239, 259), o que las pruebas “no corroboran las alegaciones” (Fallo, párrafo 257) de que el Uruguay ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto. *Ibid.*, párrafo 5.

²¹⁹ Artículo 65 Reglamento CIJ.

²²⁰ Opinión Jueces Al-Khasawneh y Simma, párrafos 7 y 8.

²²¹ Opinión Jueces Al-Khasawneh y Simma, párrafos 11 y 12.

Los “*gosht experts*” son retenidos por el Tribunal para la consulta puramente interna, y pronunciando dictámenes científicos internos bajo juramento de confidencialidad, por lo que sus conclusiones jamás serán públicas. Esta práctica afecta la transparencia, apertura, imparcialidad procesal y la capacidad de las Partes para ayudar de alguna manera a la Corte una mejor comprensión probatoria, a fin de consolidar una buena administración de justicia²²².

Según los mencionados jueces, el Estatuto de 1975, prevé un doble papel para la Corte. Uno establecido por el artículo 60, para interpretar y aplicar este tratado (función clásicamente judicial). Otro que aparece en el artículo 12, según el cual la CIJ tomaría un rol de adjudicador en caso de proyectos que pudiesen “afectar significativamente a la navegación, el régimen del río o calidad de sus aguas” cuando las partes no arribasen a un entendimiento²²³. En este caso, la CIJ debe adoptar una lógica preventiva más que compensatoria²²⁴.

La Haya solo reconoce formalmente el vínculo funcional entre obligaciones procesales y sustanciales del Estatuto de 1975, mas no le otorga todo el peso a tal interdependencia. Es evidente que el respeto de las obligaciones procesales está íntimamente relacionada con el cumplimiento de las obligaciones sustanciales²²⁵.

- **Opinión separada del Juez Cançado-Trinidad**

La opinión separada del Juez Cançado es la más relevante del Caso Papeleras, al elevar las máximas medioambientales como principios generales del Derecho, apuntando a su carácter autónomo. Fue especialmente crítico en el silencio de la Corte Internacional sobre tales principios, a pesar de que ambos Estados litigantes invocaron latamente principios del Derecho Ambiental Internacional relacionados con el caso. Por lo anterior, el Tribunal se vio conminado –a criterio del juez disidente–a

²²² *Ibíd.*, párrafo 14.

²²³ *Ibíd.*, párrafos 19 y 20.

²²⁴ *Ibíd.*, párrafo 22.

²²⁵ *Ibíd.*, párrafos 26 y 27.

incluirlas y analizarlas dentro de la argumentación del fallo, tal como lo exige el artículo 38 del Estatuto CIJ, pudiendo aplicar los “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” de motu proprio.

El magistrado señaló la posición dogmática de la Corte a la hora de valorar dichas máximas, y desconoce por qué razones el Tribunal excluyó pronunciamiento alguno, considerando una larga tradición de aplicación de principios generales del Derecho como fuente autónoma formal del derecho internacional en su jurisprudencia. Estos principios desempeñan un papel importante en la creación y aplicación de derecho internacional ya que develan una idea de “justicia”, reflejando la conciencia temporal de la comunidad internacional²²⁶.

La postura “sobria” de la Corte se manifestó particularmente en la ausencia de pronunciamiento acerca de los principios de prevención y precaución, a pesar de una invocación directa de las partes. Se tenía la legítima expectativa de un pronunciamiento claro respecto de dichas máximas, a fin de aportar al desarrollo progresivo del derecho internacional en el ámbito de protección al medio ambiente²²⁷. Particularmente, si existió un pronunciamiento de la Corte a la hora de fallar en el caso del proyecto *Gabcíkovo-Nagymaros* (Hungría / Eslovaquia), donde ambas partes fueron contestes en la necesidad de tomar seriamente las preocupaciones medioambientales. El hecho de que el Tribunal no hubiera reconocido a estos principios para el Caso Papeleras por el Río Uruguay no significa que ellos no existan²²⁸.

Al respecto, el magistrado estimó aplicable el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, donde entiende como parte del contexto de un tratado a "todas las normas pertinentes del derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes". A la luz de ello, sería adecuado incorporar normas presentes en otros tratados (multilaterales) ratificados o adheridos por las partes a

²²⁶ Opinión separada Juez Cançado Trinidad, párrafos 27, 28 y 39.

²²⁷ *Ibid.*, párrafos 46 y 53.

²²⁸ Opinión separada Juez Cançado Trinidad, párrafo 66.

efectos de la aplicación del Estatuto de 1975, especialmente si se considera a tales convenciones como instrumentos vivos, debiendo interpretarse a la luz del derecho internacional vigente²²⁹.

El disidente hace un enlace entre la protección al medio ambiente con una dimensión temporal, aspecto presente en el campo de amparo de los derechos humanos. La preocupación por las futuras generaciones subyace en algunos convenios alusivos, como en el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 1966, donde se recuerda la responsabilidad de las generaciones presentes de garantizar que "las necesidades y los intereses de las generaciones futuras (...)" (artículo 1 y preámbulo). Dicho afán de protección se vincula íntimamente con el concepto de "desarrollo sostenible"²³⁰.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, la parte beneficiaria de la inversión extranjera debió llevar a cabo evaluaciones completas del impacto ambiental que incluyesen obligaciones de notificación e intercambio de información hacia la población local y alternativas de acción frente a peligros probables²³¹.

Particularmente respecto a la valoración de la prueba efectuada por la Corte en el Caso Papeleras, el juez disidente mencionó la posibilidad de actuación de peritos-expertos, una categoría no expresamente prevista en las normativas que regulan la actuación de la CIJ (en aplicación de los artículos 50 del Estatuto y 67 del Reglamento), que permitiría efectuar una inspección de la Corte al lugar de los hechos. Las visitas en terreno, por ejemplo, fueron emprendidas una vez por la antigua CPJI en el caso de la Desviación de Aguas del Mosa (1937), y por el caso *Gabcikovo-Nagymaros* (1997). De la toda la historia de la Corte, sólo en dos ocasiones se ha considerado de iniciativa propia la investigación en terreno, por lo que no agotó todas sus posibilidades de investigación para el Caso Papeleras²³².

²²⁹ *Ibíd.*, párrafos 98 y 99.

²³⁰ *Ibíd.*, párrafos 115, 118 y 119.

²³¹ *Ibíd.*, párrafo 73.

²³² Opinión separada Juez Cançado Trinidad, párrafos 149 y 151.

- **Opinión disidente del Juez Ad – Hoc Vinuesa (Argentina)**

El juez ad-hoc²³³ Vinuesa estimó que a raíz de las AAP otorgadas se vulneraron las obligaciones sustantivas, al entender que el Estatuto de 1975 no distingue efectos diversos para las dos categorías de obligaciones allí reconocidas. Toda la normativa apunta al objetivo trazado en el artículo 1 del Estatuto que es la utilización “óptima y racional del río Uruguay”, debiendo interpretarse tal disposición como una “cláusula paraguas”²³⁴, mirando a todas las disposiciones del Estatuto bajo dicha óptica, entendiendo una íntima interconexión entre la utilización equitativa y razonable de un recurso compartido y el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección al medio ambiente²³⁵.

El magistrado aseveró la existencia implícita de una “obligación de no construir” al tenor de los artículos 8 y 9, de las cuales se deduce que el llevar a cabo o autorizar un proyecto previsto sólo la parte notificada no plantea objeciones o no responde dentro de los 180 días. En consecuencia, el juez ad hoc estimó como engañosa la interpretación seguida por la Corte donde circunscribe la obligación de abstener únicamente al periodo de consulta contemplado en el Estatuto²³⁶.

De conformidad con la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la interpretación del Estatuto efectuada por el Tribunal de Justicia no concuerda con el significado claro y preciso del texto y su contexto. El artículo 60 dispone que “toda controversia relativa a la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pueda resolverse mediante negociaciones directas podrá ser presentada por cualquiera de las Partes en la Corte Internacional de Justicia²³⁷, por lo que la obligación de no construcción se extendería hasta que la controversia sea resuelta por el propio Tribunal. La interpretación propuesta por la opinión mayoritaria

²³³ Figura proyectada para casos donde no exista magistrado alguno en la Corte que goce con la nacionalidad de alguno de los Estados litigantes (artículo 31 Estatuto CIJ, artículos 35 a 37 Reglamento CIJ), facultándolos para designar a un magistrado de su nacionalidad para que componga el Tribunal, mientras dure el procedimiento, con iguales prerrogativas y funciones que tienen el resto de los jueces del Tribunal. DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. Op.cit. p.1000.

²³⁴ Opinión Juez Ad – Hoc Vinuesa, párrafos 47 y 48.

²³⁵ *Ibíd.*, párrafos 4 y 5.

²³⁶ *Ibíd.*, párrafos 8, 9 y 10.

²³⁷ Opinión Juez Ad – Hoc Vinuesa, párrafo 14.

provocaría el escenario donde cada una de las Partes puedan explotar unilateralmente un recurso natural compartido como si fuese exclusivo, a pesar de encontrarse pendiente una resolución del máximo tribunal²³⁸.

Acerca de la discusión sobre la prueba presentada y su forma de valoración a manos de la Corte, el magistrado se distanció de la pretensión argentina sobre inversión de la carga de la prueba, siguiendo la regla clásica *onus probandi incumbi actori*. Ello no implica que el demandado sea menos solícito a la hora de cooperar en la provisión de información que esté en su poder. Al respecto, el disidente acusó una limitación de recolección de datos científicos, circunscribiendo la indagatoria únicamente dentro de la jurisdicción uruguaya del río, impedido de obtener muestras hacia el otro lado del caudal. Tampoco se recopiló evidencia común por medio de la Comisión²³⁹.

Respecto a la discusión sobre el emplazamiento de la planta Orión cercana a Fray Bentos, fue erróneo de parte de la Corte haberse valido únicamente del Estudio de Impacto Acumulativo Final de la CFI (2004), donde BOTNIA evaluó cuatro localidades diferentes, a pesar de haber transcurrido más de un año y medio desde las quejas que Argentina perpetró acerca de la falta de una evaluación alternativa del sitio. Dicho estudio no otorgó mayor información sobre los aspectos ambientales y pruebas objetivas que hicieron a BOTNIA elegir Fray Bentos como locación adecuada para su planta²⁴⁰. El juez Vinuesa destacó como "llamativa" que una de las razones otorgadas por BOTNIA para desechar La Paloma y Nueva Palmira como sitio de emplazamiento fuera su proximidad a zonas residenciales "de gama alta"²⁴¹.

Al momento de trabarse la discusión sobre la existencia de un deber de consulta hacia las poblaciones afectadas, el Tribunal omite referirse a la obligación unilateral asumida por Uruguay de cumplir con las normas europeas IPPC, que exigen una consulta pública hacia los moradores susceptibles de

²³⁸ *Ibíd.*, párrafo 29.

²³⁹ *Ibíd.*, párrafos 41 y 44.

²⁴⁰ *Ibíd.*, párrafos 54 y 55.

²⁴¹ *Ibíd.*, párrafo 56.

afectación por proyectos transfronterizos. La conclusión de la Corte sobre la inexistencia de una obligación internacional de participación ciudadana no desvirtúa el hecho de que ambas Partes estuvieran de acuerdo en efectuar dicha consulta como parte integrante de una EIA²⁴².

Todas las consultas mencionadas por el Tribunal²⁴³ tuvieron lugar después de concedidas las autorizaciones ambientales, por lo que carecen de sentido. A pesar de ello, la propia Corte reconoció que la consulta debe integrar cualquier evaluación de impacto ambiental de un proyecto²⁴⁴, por lo que debe celebrarse previo a su emisión. Por lo tanto, Uruguay no ha cumplido con su obligación de diligencia debida de consultar a las poblaciones afectadas antes de la expedición de la AAP²⁴⁵.

Sobre la evaluación hecha por la Corte acerca de las sustancias y efluentes emitidos, el Tribunal no abordó los efectos acumulativos futuros de la contaminación que pudiese generar la planta Orión. A pesar de su poca pericia en conocimientos técnicos especializados, de igual forma el Tribunal procedió a elegir las pruebas científicas más idóneas y a descartar otras, sin dar mayores fundamentos de su elección²⁴⁶.

En ningún párrafo de la sentencia se discute la integridad sobre las metodologías científicas aplicadas o de sus resultados. Una sentencia basada en datos controvertidos²⁴⁷, sin una evaluación científica independiente, no podrá proporcionar una solución que sopesa la dimensión real del conflicto. Basar un análisis jurídico en esta evidencia incompleta hace que la sentencia así lo sea.

²⁴² *Ibíd.*, párrafos 60 y 61.

²⁴³ Específicamente en el párrafo 218.

²⁴⁴ Fallo Corte, párrafo 215.

²⁴⁵ Opinión Juez Ad – Hoc Vinuesa, párrafos 65 y 66.

²⁴⁶ Opinión Juez Ad – Hoc Vinuesa, párrafo 71.

²⁴⁷ Como las discrepancias en los datos de los halógenos orgánicos adsorbibles (AOX), incluidas mediciones extremadamente altas que fueron descartadas sumariamente por DINAMA, un aumento inexplicado de las bacterias asociadas con el proceso de producción de celulosa posterior a la puesta en marcha de Orión, discrepancias sobre el fósforo en el agua, existencia de dioxinas y furanos en el aire y medio acuático. *Ibíd.*, párrafos 69.

Particularidades y críticas al fallo

El fallo sobre las Papeleras en el Río Uruguay es significativo por ser la segunda sentencia medioambiental abordada por la Corte. Su multiplicidad de opiniones separadas y disidentes cuenta con una alta capacidad crítica y reconoce por vez primera variados principios medioambientales fundantes, considerando la exigua jurisprudencia relativa al Derecho Ambiental Internacional. A pesar de sus atributos, su contribución a esta rama del derecho ha sido reducida.

Las temáticas ambientales suelen presentar características científicas complejas que exigen conocimientos especializados de parte de sus conocedores, muy por encima de los detentados por los magistrados miembros de la Corte. Hacia esta clase de discusión de fondo el Tribunal evidenció su manifiesta aversión, como se vislumbró a la hora de tratar la contaminación y respecto al contenido de una EIA transfronteriza. Un exceso de economía procesal llevó a la Corte a elegir discrecionalmente los aspectos a tratar²⁴⁸, mientras otros quedaron soslayados en el silencio²⁴⁹, no obstante su responsabilidad al momento de valorar la prueba.

En relación a este último punto, la Corte criticó acertadamente la inoportuna interacción de los “ghost experts” como testigos de las partes y no como expertos coadyuvantes, privando a los actores y al propio Tribunal de la posibilidad de un interrogatorio. A pesar de su observación, la Corte no agotó todos los medios procesales disponibles a su disposición como la facultad radicada en el artículo 69 del Reglamento CIJ, donde se concede –a solicitud de parte o de oficio– la facultad de dirigirse a una organización internacional pública²⁵⁰ cualquiera, a fin que remita información relativa al asunto debatido. Aplicando este artículo, se pudo solicitar algún informe a la CFI –organismo dependiente del Banco

²⁴⁸ El Tribunal declaró innecesario: “(...) examinar detalladamente la validez científica y técnica de los diferentes tipos de modelización, calibración y validación emprendidos por las Partes”, “(...) entablar un debate general sobre los méritos (...) fiabilidad y autoridad de los documentos y estudios preparados por los expertos y consultores (...)”. Fallo, párrafos 168 y 213.

²⁴⁹ RUIZ J., y BOU V. (2011). El caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril 2010. Revista electrónica de Estudios Internacionales, n°21. p. 30.

²⁵⁰ Organización internacional compuesta por una asociación voluntaria de Estados, con un sistema permanente de órganos, competencia propia y voluntad autónoma, cuya expresión sea jurídicamente distinta a la de los Estados miembros.

Mundial– para que aclarase los criterios usados para el otorgamiento de créditos, o sus pautas medioambientales para aprobar proyectos.

Algunos principios medioambientales esenciales fueron mencionados en la sentencia, destacándose el principio precautorio y de prevención, el desarrollo sustentable y la necesidad de elaborar EIAs dentro de un contexto transfronterizo. Empero, la Corte poco ha colaborado en la contribución en su desarrollo para casos donde se involucran recursos naturales compartidos y contaminación transfronteriza²⁵¹. No reconoció a los anteriores principios como parte del corpus del Derecho Ambiental Internacional frenando el avance y progresión al desarrollo jurisprudencial, sin contar con mayores implicaciones jurídicas²⁵².

A pesar de su silencio, la Corte ya había reconocido expresamente a los principios medioambientales como objetivo esencial del actual derecho internacional, tal como asintió en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, donde declaró la existencia de “(...) una obligación general que tienen los Estados de asegurar que las actividades que se realicen dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de otros Estados o de zonas que no se encuentran bajo ninguna jurisdicción internacional (...)”²⁵³.

El principio de precaución adquiere un rol importante a la hora de interpretar y aplicar las disposiciones del Estatuto de 1975. Como reclamó Argentina en su memorial y aplicando dicha máxima, el atribuir exclusivamente la carga de la prueba de los daños eventuales hacia un recurso natural compartido al Estado que impugna un proyecto –o la parte demandante– correspondería a una “prueba diabólica” que

²⁵¹ LÓPEZ Escarena, Sebastián (2012). “El asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N°3, 849 -860. p. 858.

²⁵² ANGLÉS Hernández, Marisol. (2011). Fallo de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, evidenciado en el asunto de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional UNAM*, vol. XI, 77-98. p. 1.

²⁵³ GONZÁLEZ Napolitano, Silvina. (2007). “La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre el pedido de Medidas Previsionales en el caso relativo a las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”. *Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires*, N°83, 173-191. p.180.

difícilmente podrá establecerse con exactitud científica²⁵⁴, desmedro que se corregiría invirtiendo la carga de la prueba, tal como propone el principio en comento.

El principio de precaución adquiere un rol importante a la hora de interpretar y aplicar las disposiciones del Estatuto de 1975. Como reclamó Argentina en su memorial y aplicando dicha máxima, el atribuir exclusivamente la carga de la prueba de los daños eventuales hacia un recurso natural compartido al Estado que impugna un proyecto –o la parte demandante– correspondería a una “prueba diabólica” que difícilmente podrá establecerse con exactitud científica²⁵⁵, desmedro que se corregiría invirtiendo la carga de la prueba, tal como propone el principio en comento.

En cuanto a las medidas provisionales solicitadas por Argentina²⁵⁶ pudieron ser otorgadas si se hubiese aplicado las máximas del principio precautorio en atención a las circunstancias del caso, considerando que no quedaba excluida la posibilidad de un daño irreparable al medio ambiente. Si bien la tendencia de la Corte exige la existencia de un riesgo de daño "irreparable" a efectos de conceder una medida provisional, el Estatuto de 1975 en su artículo 13 protege tanto al río y a sus áreas de influencia de cualquier "perjuicio sensible" que pueda causar una obra proyectada, y en definitiva, contiene un estándar más estricto para la ejecución de obras industriales. Tampoco otorgó el Tribunal suficiente fundamentación en el rechazo de la medida²⁵⁷. Tal negativa sigue la tradicional postura de la Corte sobre los hechos consumados, siendo reticente en cuanto a su otorgamiento, y por añadidura, previsible su rechazo²⁵⁸. En relación a lo anterior, el embajador argentino en 2008, Raúl Estrada Oyuela, aseveró que para tratar un conflicto de carácter ambiental y transfronterizo la Corte Internacional no era la instancia adecuada, declarando que "(...) era el único [tribunal] cuando se

²⁵⁴ RUIZ J., y BOU V. (2011). Op.cit. p. 30.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Solicitud rechazada 14 votos contra 1, al entender que la amenaza de la contaminación no era inminente al operar las plantas recién el año 2008.

²⁵⁷ GONZÁLEZ Napolitano, Silvina. (2007). Op. Cit. pp. 187 - 190.

²⁵⁸ Entre 1946 y 1994, la CIJ utilizó las medidas provisionales en aproximadamente en la mitad de los casos donde fueron solicitadas. En: BORRÁS, Susana. (2010). Op. Cit. p.21.

firmaron el Tratado y Estatuto del Río Uruguay, pero actualmente hay otros tribunales más indicados. La Haya se maneja sobre daños comprobados, no sobre derecho preventivo ambiental”²⁵⁹.

Tampoco profundizó la Corte en cuanto a la obligación internacional de confeccionar una EIA transfronteriza en caso de proyectos realizados sobre recursos compartidos, herramienta fundamental dentro del Derecho ambiental. La Corte señaló únicamente que las EIAs deben efectuarse con anterioridad al proyecto iniciado, y que dicha actividad industrial implique un riesgo transfronterizo adverso y significativo. Ya iniciadas las operaciones, sus efectos deberán ser monitoreados continuamente. Es preocupante que el Tribunal no reconozca como parte del Derecho Internacional la obligación de consulta hacia las poblaciones potencialmente afectadas, siendo que la Convención ESPOO –principal convenio regulatorio de las EIAs– vincula un procedimiento de participación ciudadana de forma activa²⁶⁰.

Parte de la doctrina especializada criticó la sentencia por su mirada restrictiva a la hora de excluir del ámbito de protección del Estatuto la contaminación atmosférica, acústica y paisajista, como propuso Argentina²⁶¹. Tal falta de pronunciamiento derivó de las regulaciones tanto del Estatuto como del Digesto CARU, que no incluyen expresamente normativas que atiendan a otro tipo de contaminación que difiera de la acuática, por lo que es imperativo actualizarlas a la luz de los principios de prevención y precaución. Tan esperada fue la posición que tomaría la Corte, que Alberto Fernández –jefe de Gabinete bajo la administración Kirchner– confesó que ambos gobiernos sabían el resultado al cual arribaría, y reconoció que “nosotros [Argentina] no podíamos probar la contaminación”²⁶², y que Cristina con Pepe habían ya concertado la administración del fallo y sus pasos posteriores.

²⁵⁹ TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 74 – 82.

²⁶⁰ LÓPEZ Escarena, Sebastián (2012). Op. Cit. p.857.

²⁶¹ RUIZ J., y BOU V. (2011). Op. Cit. p.30.

²⁶² PINTOS, Martín. Op. Cit. p.265.

A lo largo del Asunto Papeleras por el Río Uruguay se manifiesta la tensión entre el desarrollo sostenible con la promoción al desarrollo económico. La pugna entre estas máximas es particularmente acuciante en la actualidad si nos referimos a los recursos hídricos, en especial con la escasa disponibilidad de agua dulce por persona. Existen actualmente más de 263 cuencas hidrográficas transfronterizas en el mundo, por lo que la falta de políticas de cooperación conjunta entre países ribereños sumado al cambio climático será una de las principales encrucijadas de la humanidad²⁶³. La Corte insiste en mirar los cursos de agua exclusivamente como un recurso económico, por lo que su ambigüedad a la hora de profundizar en los principios ambientales es preocupante.

La implosión de las temáticas ambientales ha modificado el ejercicio tradicional de la actividad judicial. La multidimensionalidad de los conflictos debatidos ha provocado el fenómeno de la especialización de los asuntos sometidos en instancias judiciales y en consecuencia, una fragmentación en el derecho²⁶⁴. El anterior fenómeno queda claramente demostrado al momento de evaluar la prueba científica a manos de la Corte.

Las partes contrataron a sus propios consultores a fin que emitieran informes que sustentaran sus argumentos. Todos los expertos contratados contaban con vasta experiencia y prestigio, pero a pesar de ello, las conclusiones arribadas diferían radicalmente entre sí, persistiendo la duda de si efectivamente existió riesgo para el caudal de un episodio de contaminación irreversible, sin quedar zanjada la interrogante²⁶⁵.

Dentro de las propias facultades y competencias de la CIJ, existen determinadas condiciones estructurales que dificultan su labor como una instancia apta para el debate de temáticas ambientales.

²⁶³ BORRÁS, Susana. (2010). Op. Cit. p.40.

²⁶⁴ KOSKENNIEMI, Martti (2016). La Política del Derecho Internacional – 20 años después. Revista Latinoamericana de Derecho Internacional. N°1. p.4.

²⁶⁵ A modo de ejemplificar tal complejidad, se repite constantemente en el fallo la utilización de “modelos tridimensionales y bidimensionales” usados para medir velocidad y dirección de los flujos del río, uso de un sonar y de un “Procesador de Corriente Doppler Acústico” para registrar velocidades procesados a través de un “modelo hidrodinámico numérico”. Dificilmente se puede entender las ventajas y desventajas de cada uno de estos métodos de medición utilizados si no se aclara en la sentencia sus respectivas características. Fallo CIJ, párrafo 212.

Si bien el artículo 56 del Estatuto CIJ exige que la sentencia debe motivarse, no es lo mismo para el caso de las deliberaciones, que serán privadas y en secreto (artículo 54 n°2 Estatuto CIJ). Ello ha mermado en la forma de entender cómo se valoró la prueba presentada, y de porqué el voto mayoritario guardó silencio en asuntos científicos. La misma lógica sigue el artículo 21 del Reglamento CIJ, donde es facultativo para la Corte decidir la publicación de las deliberaciones en materias no judiciales. Los asesores sólo podrán participar en las deliberaciones de materia judicial, siendo que es en la órbita de los hechos en que se requieren con mayor urgencia la participación de los expertos. No se comprende la diferenciación entre lo factual y lo judicial para casos de temáticas ambientales.

En derecho internacional existe el dilema sobre la fuerza vinculante de las sentencias emanadas de tribunales internacionales. El artículo 60 del Estatuto CIJ precisa que sus decisiones son definitivas, inapelables y con autoridad de cosa juzgada. En el supuesto de que alguna de las partes decida no acatar lo decidido por la Corte, la única herramienta coercitiva a su disposición es acudir al Consejo de Seguridad para que ella pueda dictar recomendaciones o medidas, dentro de las cuales puede incluir el uso de fuerza. Tales decisiones son de alcance más bien político, y en caso de aplicarse no estarán exentos de debate al interior de la comunidad internacional.

Existe entre la CIJ y la ONU una estrecha conexión, al erigirse la CIJ como el único y principal órgano judicial. No obstante, se asegura la independencia de los magistrados que componen el Tribunal, la nómina de jueces es confeccionada por el Secretario General ONU y presentada a posteriori ante la Asamblea General y al Consejo de Seguridad. El postulante deberá obtener la mayoría requerida en ambos órganos, y en caso de desacuerdo, es la Asamblea quien fija las condiciones de participación para la elección de los candidatos, previa recomendación del Consejo²⁶⁶. La influencia de los países más poderosos en la composición es ostensible, y la predispone a inclinarse por el desarrollo de macro inversiones, generalmente con capitales de países industrializados. El riesgo político que correría la

²⁶⁶ Artículos 4 y 7 Estatuto CIJ.

Corte en caso de rechazar un proyecto cuantioso es alto, por lo que tiende a tomar una actitud más conservadora a la hora de fallar.

La composición heterogénea de la Corte busca incluir las tradiciones jurídicas mundiales, más ello no es garante de representación de la lógica jurídica latinoamericana. Para la época de emisión de la sentencia, conformaba como único juez del continente al abogado Antônio Cançado Trindade, único que por lo demás ahondó en la necesidad de elevar las máximas medioambientales como principios generales del derecho. Manifestación de esta disparidad en tradiciones jurídicas fue la interpretación efectuada por la Corte en relación al rol de CARU. Se ha comprobado que los organismos regionales en América Latina no gozan de la misma relevancia que si tienen en países europeos²⁶⁷.

La presentación de una demanda para los países en vías en desarrollo cuenta con el obstáculo medular del alto costo de la defensa jurídica. El gobierno uruguayo eligió al estudio *Foley, Hoag & Elio* (EEUU)²⁶⁸, con más de 25 años de tradición en representación de Estados soberanos. Cuenta con oficinas en Boston, Washington DC, Nueva York y París. Dentro de los abogados especialistas del staff uruguayo, se destaca a Paul Reichler, con amplia experiencia en representación de litigios entre Estados en vías al desarrollo²⁶⁹. Argentina por otra parte, fue representada por Alain Pellet²⁷⁰ (Francia). Con Reichler litigaron juntos en el caso de Nicaragua contra EEUU, ambos en defensa del país centroamericano. Los gastos judiciales efectuados por el gobierno argentino fueron obtenidos por medio de un recurso de amparo, publicados el 5 de noviembre de 2007, a través del diario Clarín²⁷¹. Luego de

²⁶⁷ El ex canciller uruguayo Didier Operti consideró que la Corte le dio una mayor importancia al rol ejecutado por CARU en relación a sus obligaciones de información, teniendo en cuenta de que Argentina no satisfizo dicho deber en los proyectos emprendidos en su jurisdicción. PINTOS, Martín. Op.cit. pp. 56 - 58.

²⁶⁸ <https://www.foleyhoag.com/industries/sovereign-states> [Consultado el 20 de enero de 2019].

²⁶⁹ Ecuador contra Colombia, y Nicaragua contra Costa Rica.

²⁷⁰ Ex presidente de la Comisión de Derecho Internacional la ONU.

²⁷¹ https://www.clarin.com/ultimo-momento/finalmente-cancilleria-informo-cobran-abogados-asisten-argentina_0_S19o-J10Ke.html. [Consultado el 10 de enero de 2019]

haber caratulado los gastos como "secreto de Estado" y tras la presión, Cristina Fernández ordenó a Cancillería revelar el monto que hasta 2007 se había destinado: US\$380.000²⁷².

De lo analizado, finalmente se puede concluir que la sentencia emanada por la Corte más que fallar a favor o en contra de alguno de los Estados litigantes, decide que no se ha probado suficientemente las alegaciones argentinas. Por un lado, estima que Argentina no probó suficientemente los argumentos sobre contaminación y vulneración a las obligaciones sustanciales, y por otro lado condenó a Uruguay, pero sin definir alguna implicancia sancionatoria. Lejos del propósito fundacional de la Corte, el tema no fue zanjado²⁷³. El fallo no pudo descartar de forma tajante si las empresas generarían perjuicios serios al río y a las poblaciones aledañas. Su argumentación se inclinó en consideraciones de orden formal, evitando la profundización del Derecho Ambiental Internacional, siendo la solución arribada una salida diplomática, y en definitiva, un fallo salomónico²⁷⁴.

²⁷² Se reveló que Pellet cobraba alrededor de EUR\$450 por hora y Philippe Sands (Inglaterra), socio de Cherie Booth (esposa de Tony Blair), a US\$500 la hora. TOLLER, Verónica. Op. Cit. pp. 153 - 154.

²⁷³ CAMPUSANO Droguett, Raúl F. Op. Cit. p.73.

²⁷⁴ BORRÁS, Susana. (2010). Op. Cit. p. 40.

CAPÍTULO III: ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INVOLUCRADAS

A lo largo del progreso del Asunto Papeleras intervinieron diversas organizaciones internacionales gubernamentales, a fin de intentar resolver las desavenencias surgidas entre Argentina y Uruguay, sin resultado definido. En el presente capítulo se analizará el rol del Banco Mundial y del Mercosur en el desenlace del Caso Papeleras²⁷⁵. Conviene analizar su estructura, competencias y facultades a modo de entender el despliegue de estas instituciones en el desarrollo del conflicto. Por medio de su estudio, se logran evidenciar determinadas debilidades orgánicas y políticas que impiden desplegar los propósitos y fines proclamados por las entidades aludidas.

Banco Mundial y sus instituciones

Con el fin de la II Guerra Mundial y a partir de la conferencia de Bretton Woods, celebrada ante Naciones Unidas en 1944, se instituye el Banco Mundial, organización internacional dedicada a la inversión de capital, asistencia financiera y técnica dirigida particularmente hacia países emergentes. A partir de este hito, se instaura en el derecho internacional la ideología del desarrollo económico como valor intrínseco de protección del ordenamiento jurídico.

Con el triunfo de los valores norteamericanos, el Banco Mundial y el conjunto de sus instituciones asociadas han instaurado la liberalización de los mercados, desplegando políticas de fomento a la inversión internacional junto con privatizaciones masivas de compañías antiguamente controladas por el sector público²⁷⁶, dando paso a un sistema internacional de cooperación para el desarrollo.

²⁷⁵Las dos restantes organizaciones internacionales involucradas, correspondiente a la Corte Internacional y la Comisión Administradora del Río Uruguay se analizarán junto al análisis del fallo desplegado en el capítulo siguiente.

²⁷⁶ ORTIZ, Eduardo. El estudio de las Relaciones Internacionales. 1ª Edición, Fondo de Cultura Económica. México D.F. 2001. p.189.

La implementación del paradigma liberal económico a nivel mundial se ha caracterizado por una ausencia de planificación previa, configurándose al pulso de los acontecimientos políticos y en respuesta a las necesidades más urgentes de los países emergentes.

A su vez, ha originado una serie de problemas a la hora de aplicar los planes de ajuste económicos en detrimento de los países del “eje sur”: condicionalidad de las ayudas, aumento de la deuda externa, el deterioro en los términos de intercambio²⁷⁷ y la paulatina reducción de las actividades encabezadas por los Estados, significando la desaparición de programas sociales y subvenciones a los servicios básicos²⁷⁸. La desprotección social es un escenario especialmente delicado para la realidad latinoamericana, donde alrededor de 168 millones de personas vive en condiciones de pobreza (menos US\$ 2 al día per cápita), y 77 millones de ellos, en extrema pobreza (menos US\$ 1 al día per cápita)²⁷⁹.

Entrada la década de los 80', se abre una nueva fase expansiva de la economía liberal globalizada. El BM acuña el término eufemístico de “mercados emergentes”, buscando consolidar una nueva era de integración financiera mundial. En 1989 Nicholas Brady, secretario del Tesoro de los Estados Unidos, propuso convertir en bonos las deudas latinoamericanas. Tras la medida de los “Bonos Brady” se sumaron a los bancos tradicionales una multiplicidad de pequeños financistas y fondos de inversión, expandiendo el mercado, pero colocando mayor presión e inestabilidad económica sobre los países latinoamericanos²⁸⁰.

Los lineamientos económicos dictados por el BM se determinan en base a la forma de distribución de los paquetes accionarios de sus 189 países miembros. Estados Unidos, principal accionista del Banco,

²⁷⁷ DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. Op.cit. p. 720.

²⁷⁸ PEREIRA, Juan Carlos. Op.Cit. pp. 415- 416.

²⁷⁹ BANCO MUNDIAL (2003). A guide to the World Bank. 1era Ed. Washington D.C. pp. 101.

²⁸⁰ MANRIQUEZ G., Luis Esteban. Op.cit. pp. 258 – 259.

con un aproximado del 15,98%²⁸¹ del total de los votos, goza de un poder categórico en las principales decisiones político-económicas de la organización. Los restantes accionistas más importantes corresponden a Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, China, Rusia y Arabia Saudita, pudiendo elegir a sus propios directores²⁸². Los demás países están agrupados en circunscripciones o bloques de países a modo de ejercer su poder de votación²⁸³.

A fin de asignar los diversos tipos de préstamos y garantías, el Banco clasifica a los grupos de países según su fuente de ingresos en base al PIB anual, con el objetivo de determinar su nivel de desarrollo²⁸⁴, dividiéndolas entre:

- Ingresos bajos: US\$ 745 per cápita o menos
- Ingresos medios:
 - Medios – bajos: US\$ 746 - 2977 per cápita
 - Medios – altos: US\$ 2977 – 9205 per cápita
- Ingresos altos: US\$ 9206 – o más per cápita²⁸⁵

Las naciones que detentan ingresos bajos y medios califican como “países en desarrollo”, mientras que el rango de ingresos altos corresponde a países “industrializados”. Aplicando el anterior criterio, tanto Argentina como Uruguay catalogan como naciones en vías hacia el desarrollo, mientras que Finlandia junto con España calzan con el estándar de países industrializados.

Por último, el Grupo Banco Mundial²⁸⁶ está compuesto por cinco instituciones especializadas en distintas áreas específicas siendo ellas; el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo

²⁸¹ Para marzo de 2018. En: <https://financesapp.worldbank.org/en/countries/United%20States/>. [Consultado el 27 de enero de 2019]

²⁸² El Directorio Ejecutivo del BM se compone de 25 directores siendo los reales diseñadores de las políticas estratégicas del Banco y responsables de los préstamos y garantías otorgadas por sus instituciones asociadas.

²⁸³ Para consultar los porcentajes de participación: <http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/278027-215524804501/IBRDEdsVotingTable.pdf>

²⁸⁴ Las referencias numéricas con relación al PIB no reflejan necesariamente el nivel de desarrollo de las naciones evaluadas.

²⁸⁵ Proyecciones efectuadas por el Banco Mundial para el 2001. Se estimó elegir una fecha próxima al inicio del conflicto.

(BIRD/BIRF), la Asociación Internacional para el Desarrollo (AID/ AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI), el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), y el Centro Internacional de Arreglos y Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)²⁸⁷. Como se mencionó en el primer capítulo, tanto ENCE como BOTNIA solicitaron créditos de inversión ante la CFI. Éste último organismo recibió la denuncia interpuesta por los Asambleístas autoconvocados y otras ONG's de la zona, por lo que el análisis de este grupo especializado del Banco es necesario para un estudio acabado del Caso Papeleras.

a. Corporación Financiera Internacional

Su principal objetivo es *“la promoción del desarrollo económico, mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros, particularmente en las áreas menos desarrolladas”* (Artículo 1° Convenio Constitutivo).

Como organismo especializado, la CFI podrá:

- a) En asociación con inversionistas privados, ayudar al financiamiento, mejoramiento y expansión de empresas privadas a través de inversiones, sin garantías gubernamentales, en los casos en que el capital privado no encuentre disponible condiciones razonables para invertir.
- b) Relacionar oportunidades de inversión, tanto con capital privado local y extranjero, junto con asesoramiento administrativo.

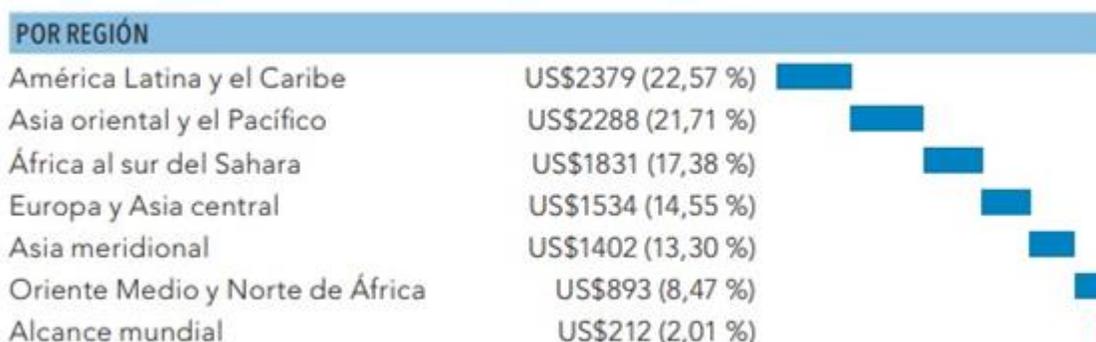
²⁸⁶ <http://www.bancomundial.org/es/about/annual-report/our-organization>

²⁸⁷ Para que un país pueda ser miembro tanto del AIF, como del CFI y OMGI, debe en primer lugar suscribirse al BIRD, institución primigenia del Banco. Para ser miembro del BIRF, es prerequisite suscribirse al FMI.

- c) Estimular y ayudar a la creación de condiciones que favorezcan el flujo de capital privado, local y extranjero.

COMPROMISOS A LARGO PLAZO DEL EJERCICIO DE 2015

De IFC, por cuenta propia, al 30 de junio de 2015 (en millones de US\$)



Algunos montos incluyen las partes correspondientes a cada región de inversiones que se clasifican oficialmente como proyectos de alcance mundial.

En base a lo anterior, la CFI ofrece tres tipos de instrumentos o servicios para la satisfacción de sus objetivos: productos financieros propiamente tales o préstamos a largo plazo, servicios de asesoría y movilización de recursos. Los instrumentos ofrecidos por la Corporación se enfocan en iniciativas privadas de carácter “sustentable”, o en proyectos considerados “riesgosos” por los inversores privados tradicionales, evaluándose previamente las probabilidades de éxito de las propuestas con el mayor reporte de utilidades para sus inversionistas, el beneficio a la economía local, y el cumplimiento de lineamientos sociales y medio ambientales básicos²⁸⁸.

Las decisiones relativas al otorgamiento de préstamos y garantías dependerán del poder de votación de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, por lo que el porcentaje de votos de cada país es relevante a la hora de sopesar las inclinaciones de aprobación o rechazo de los respectivos créditos. Ninguno de

²⁸⁸ BANCO MUNDIAL (2003). Op.cit. p.17 -19.

los países involucrados en el Caso Papeleras cuenta con voto propio, estando agrupados en los siguientes grupos de países:

Poder de votación CFI

BLOQUE DE PAÍSES	NÚMERO DE VOTOS	PORCENTAJE TOTAL DE VOTOS
PAÍSES ESCANDINAVOS: FINLANDIA, DINAMARCA, NORUEGA, SUECIA, ISLANDIA	86.693	% 3,61
ARGENTINA, CHILE, URUGUAY, BOLIVIA, PARAGUAY, PERÚ	64.144	% 2,67
ESPAÑA, VENEZUELA, TRINIDAD Y TOBAGO, SALVADOR, OTROS.	97,478	% 4,06

*Proyecciones del Banco Mundial basadas en el año 2003.

Para la obtención del crédito, la empresa interesada acude directamente a la Corporación elevando una propuesta. Ya presentada, la CFI efectúa un estudio de viabilidad del proyecto. Su equipo de evaluación está compuesto por agentes financieros con experticia específica del país receptor del proyecto, un ingeniero y un especialista medioambiental, responsables de los distintos aspectos técnicos, prospectando visitas al sitio y estableciendo discusiones con los financistas de la empresa en cuestión, para luego ser remitidos tales resultados al departamento de la CFI respectiva.

Aprobada la propuesta, el departamento legal confecciona los documentos necesarios, dando inicio a las negociaciones entre la compañía, los gobiernos e instituciones financieras participantes. Previa remisión del proyecto hacia la Junta de Directores, se notifica al público receptor acerca de los detalles principales del proyecto, particularmente los relativos con medio ambiente. La Junta revisa y aprueba la moción en caso de estar conforme. La CFI moviliza, en caso de ser necesario, financiamiento adicional motivando a otros inversionistas.

Firmado el acuerdo entre la Corporación y la compañía patrocinante, adquieren entre ellas un compromiso legal, procediendo al desembolso de los fondos dentro de los términos legales acordados. CFI monitorea la inversión, a través de emisarios en terreno y en la confección de reportes trimestrales de avance, incluyendo declaraciones financieras auditadas por contadores independientes. Cuando el préstamo ya es cancelado en su totalidad, la Corporación hace un resumen del proyecto con los documentos ambientales pertinentes²⁸⁹.

A raíz de su experticia en gobierno corporativo, social y medioambiental, la CFI cuenta con dos organismos especializados que colaboran en el proceso de evaluación y monitoreo de los proyectos financiados²⁹⁰:

- a) Grupo de Evaluación Independiente: Dedicado a prestar asesoría en materia de evaluación de proyectos y programas.
- b) Oficina del Ombudsman o CAO: Institución independiente que recibe reclamos de las comunidades afectadas por los proyectos. La Asamblea de Autoconvocados y vecinos de la comunidad de Gualeguaychú presentaron su debida reclamación ante el presente ente controlador, por lo que interesa aquí analizar con más detalle su funcionamiento.

²⁸⁹ BANCO MUNDIAL (2003). Op.cit. p. 60 - 61.

²⁹⁰ MATTE Verdugo, José Manuel (2012). "Grupo del Banco Mundial: Seis Décadas de Historia, un Desafío Pendiente" (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile. Op.cit. p.41.

b. Compliance Advisor Ombudsman (CAO)²⁹¹:

Esta división especializada instaura un mecanismo de consulta independiente²⁹² acerca de los proyectos respaldados por el Grupo Banco Mundial, a fin de resolver inquietudes relacionadas con posibles daños medioambientales, respondiendo de manera directa al presidente del Banco, por medio de informes anuales y públicos.

Ejerce tres funciones esenciales:

- Ombudsman: Responde a las reclamaciones incoadas por las personas afectadas en las iniciativas auspiciadas por la CFI, procurando la búsqueda de estrategias y soluciones.
- Cumplimiento: Supervisa las auditorías sobre desempeño social y ambiental de la CFI, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de políticas, directrices, procedimientos y sistemas de control, definidos por la propia Corporación.
- Asesoría: Aconseja de forma independiente al presidente del Banco y a la Corporación en cuanto a políticas, directrices, procedimientos y temas estratégicos de manera de introducir mejoras sistémicas en el desempeño socioambiental.

Dentro de las políticas auditadas por CAO, las más acuciantes para las comunidades locales apuntan a los procedimientos formales de divulgación y consulta que la Corporación aplica en los estudios ambientales presentados por las empresas patrocinantes.

²⁹¹ http://www.cao-ombudsman.org/languages/spanish/documents/CAO_OpGuide_SPA_Final.pdf. [Consultado el 27 de enero de 2019]

²⁹² Se prohíbe a los especialistas de niveles superiores emplearse en el CFI, por un período de dos años después del cese de servicio. Se prohíbe de por vida al vicepresidente de la CAO emplearse en las entidades del Grupo BM. CAO no podrá inmiscuirse en procesos internos del CFI. Para evitar conflictos de intereses, la CAO tampoco podrá asesorar a estos dos organismos sobre la elección de proyectos específicos.

Si las comunidades u otros interesados se consideren afectadas por las inversiones respaldadas por la CFI, podrán presentar sus respectivas reclamaciones ante CAO, por intermedio de un representante o una organización, por escrito y redactado en cualquier idioma. Esta acción podrá referirse acerca de la planificación, implementación e impacto del proyecto cuestionado.

El reclamo presentado será sometido a un examen de admisibilidad, basado en tres criterios:

- Deberá referirse a un proyecto patrocinado por la CFI.
- Aludir a problemáticas sociales o ambientales vinculadas con la iniciativa.
- El denunciante deberá señalar que el proyecto pudiese afectarlo, o le afecta actualmente, pudiendo además solicitar la confidencialidad de su identidad.

Acusado recibo de la reclamación dentro de 15 días hábiles, la CAO informará sobre su admisibilidad. En caso de serlo, se le explicará al denunciante la manera de proceder para trabajar en conjunto, y un especialista se comunicará de forma personal con el interesado. Este procedimiento no contempla instancia probatoria alguna, y podrá la CAO rechazar reclamaciones frívolas o de mala fe, interpuestas con el fin de obtener una ventaja competitiva.

Reconocida su admisibilidad, se somete a evaluación el contenido de la reclamación, tomando alguna de las siguientes medidas; proceder al análisis de los archivos con los que cuente la CFI, citar a reuniones entre los involucrados incluyendo funcionarios gubernamentales y representantes de diversas ONG's relacionadas, prospectar visitas al emplazamiento donde se ejecutará la inversión, y acordar reuniones públicas en la zona afectada.

Si las partes concilian, CAO ejerce su función de resolución de conflictos²⁹³, facilitando un diseño de avenimiento que aborde los tópicos planteados en la reclamación y en el proceso de evaluación. En caso de acuerdo²⁹⁴, el proceso pasará a la etapa de monitoreo de implementación, estableciéndose un consenso, plazos e indicadores de resultados, contando con un programa para ello, verificando periódicamente su efectividad, y difundiendo los resultados en el sitio web de CAO. Agotada la fase de cumplimiento se redacta un informe de conclusión.

Si posterior a la evaluación no se llegase a un acuerdo, se remite la reclamación hacia la fase de Cumplimiento, donde se analiza la forma en que la CFI ha abordado el ajuste del proyecto las leyes del país receptor, además de aplicar otros criterios de investigación a fin de determinar la procedencia de una auditoría. Las conclusiones se dan a conocer públicamente, y CAO supervisará la implementación de las recomendaciones hasta que el proyecto cumpla nuevamente las políticas exigidas por la CFI. Esta fase consta de dos etapas: la primera es la evaluación inicial²⁹⁵ sobre cumplimiento, y segunda es una investigación sobre el cumplimiento, o auditoría.

La etapa de evaluación inicial comienza en caso de:

- Existir indicios de resultados ambientales y sociales adversos potencialmente significativos, actuales o futuros.
- Señales que indiquen que CFI no han cumplido o no han aplicado adecuadamente su política interna.
- Si existen pruebas de que las disposiciones de CFI no han logrado brindar un nivel de protección adecuado.

²⁹³ CAO también puede actuar aquí como tercero neutral dentro de un proceso de mediación, o diseñar un plan de conciliación, pudiendo formular recomendaciones a los participantes.

²⁹⁴ CAO no respaldará acuerdos que pudieran ser coercitivos para una o más partes, contrarios a las políticas de la CFI o que infrinjan leyes nacionales o normas internacionales.

²⁹⁵ Garantiza que únicamente se investiguen proyectos cuyos resultados ambientales y sociales generan preocupación significativa para la CFI. Esta etapa se pone en marcha; a solicitud del vicepresidente de la CAO, a solicitud del presidente o la gerencia de la CFI.

Las auditorías por otro lado proceden ya finalizada la evaluación inicial, buscando determinar:

- Si los resultados sociales o ambientales reales guardan relación o no con el efecto esperado en las disposiciones normativas internas de la Corporación.
- Si la incapacidad para abordar problemas sociales o ambientales ha producido resultados contrarios a los efectos deseados por las disposiciones normativas.

Si se determinase que la CFI está cumpliendo cabalmente sus parámetros, CAO cierra la investigación. En caso contrario, el organismo mantendrá abierta la investigación, monitoreando la situación hasta que la institución pertinente adopte las medidas que garanticen la subsanación del incumplimiento, cerrando la auditoría.

En cualquier caso, CAO deberá completar la evaluación en un plazo no mayor a 120 días hábiles a partir de la fecha de admisibilidad de la reclamación. Se hará llegar un informe de Evaluación²⁹⁶ a las partes involucradas, al Presidente y Directorio del Banco, y al público.

c. Críticas a su desempeño aplicado al Caso Papeleras

Existe una falencia estructural del Banco Mundial que merma la representación de los países con menor porcentaje de votación. Tales debilidades se plasmaron en un proyecto de reforma presentado el 2009, documento conocido como Informe Zedillos²⁹⁷, donde apuntó las principales falencias de participación y representatividad que padece el Banco, escasa participación accionaria de los países con menor desarrollo, falta de revisiones periódicas de los aumentos de capital, y el ya polémico poder de veto que goza Norteamérica por su alto porcentaje de acciones. A nivel institucional, la sobrerrepresentación de

²⁹⁶ Debiendo incluir un resumen general de la información reunida durante la evaluación y la decisión de las partes en iniciar un proceso resolución de conflictos o dar paso a una evaluación inicial sobre cumplimiento.

²⁹⁷ El primer intento de reforma fue el 2002 en el Consenso de Monterrey, impulso inicial frustrado por los EEUU accionando su poder de veto. En: MATTE Verdugo, José Manuel (2012). Op.cit. p.120.

los países europeos en el Directorio Ejecutivo, como la desigualdad en la composición del presente órgano²⁹⁸ son los principales obstáculos que deben sortear los países en vías al desarrollo para una legítima representación.

Específicamente para el asunto Papeleras, el 26 de junio de 2005, Cancillería Argentina y la Asamblea Ambiental elevó ante la Ombudsman de la CAO Meg Taylor, una reclamación firmada por más de 39.000 argentinos y uruguayos, solicitando que auditara los proyectos al no estar cumpliendo los estándares medioambientales exigidos por la CFI para sus proyectos, requiriendo además la suspensión del proceso de evaluación en el otorgamiento del crédito. Taylor viajó a la zona del Río Uruguay en noviembre de 2005, donde se reunió con miembros de la Asamblea Ambiental. A pesar del requerimiento por suspender la evaluación de los créditos, la CFI descartó dicha posibilidad²⁹⁹.

De dicha visita, se confeccionó un Informe Preliminar concluyendo que los estudios ambientales presentados por ambas empresas ante la CFI “no abordan adecuadamente las preocupaciones de las personas potencialmente afectadas”, colocando “muy poco énfasis en la naturaleza transfronteriza de los posibles impactos de estos emprendimientos”³⁰⁰, no considerándose debidamente tanto los impactos acumulativos como las consecuencias sociales y ambientales sobre la tenencia de la tierra derivado de la instalación de las plantas.

CAO consideró la necesidad de efectuar una auditoría al proceso final del otorgamiento de los créditos consignados por la CFI, publicando en febrero de 2006 su Informe de Evaluación Final sobre Políticas de Divulgación de los estudios ambientales presentadas por BOTNIA y ENCE. De su observancia, determinó que la diligencia debida por la CFI fue inadecuada, al no estar completos los estudios presentados. Hasta el momento de divulgación del estudio presentado por BOTNIA en abril de 2005, la

²⁹⁸ 8 países del mundo cuentan con un director propio contra el resto de las naciones que eligen a los 17 directores restantes.

²⁹⁹ <https://www.lanacion.com.ar/756349-papeleras-reunion-sorpresiva-del-banco-mundial-en-gualeguaychu>. [Consultado el 27 de enero de 2019].

³⁰⁰ Informe preliminar CAO, p.10.

CFI estuvo trabajando con versiones incompletas y sin la documentación suficiente. Mismo escenario para el proyecto de ENCE. CAO apuntó que la Corporación no informó de tal situación hacia las partes interesadas, comprometiéndose a efectuar otras consultas sobre estudios de impactos acumulativos y a reiniciar el período de divulgación antes de ser aprobado por el Directorio del Banco³⁰¹.

Agregó que las Políticas de Divulgación de Información de la CFI³⁰² no cuentan con procedimientos lo suficientemente rigurosos para garantizar una difusión efectiva de los detalles de los proyectos. La ausencia de procedimientos explícitos para decidir cómo manejar circunstancias donde se requiere información adicional – como sucedió con la entrada de BOTNIA - trae como resultado que el proceso sea innecesariamente impredecible para las partes interesadas. Por lo demás, la documentación de los estudios ambientales no estuvo disponible públicamente a través del sitio Web del InfoShop del Banco Mundial, hasta varias semanas después de que fuera divulgado el proyecto³⁰³.

Para el 21 de noviembre del 2006, el Directorio Ejecutivo de la CFI aprobó el crédito solicitado por la empresa finlandesa, de US\$ 170 millones, sumado a una garantía de inversión de US\$ 350 millones más. Contó con el voto favorable de 23 directores, equivalente al 97% de la totalidad de la mesa directiva, siendo el único voto contrario el de la propia Argentina, representando un 2,67% ³⁰⁴ del paquete accionario.

MERCOSUR:

Se desarrolla a mediados de los 80' y principios de los 90' un proceso de regionalización de la economía mundial, configurándose un sistema global de comercio entre grandes bloques en base a

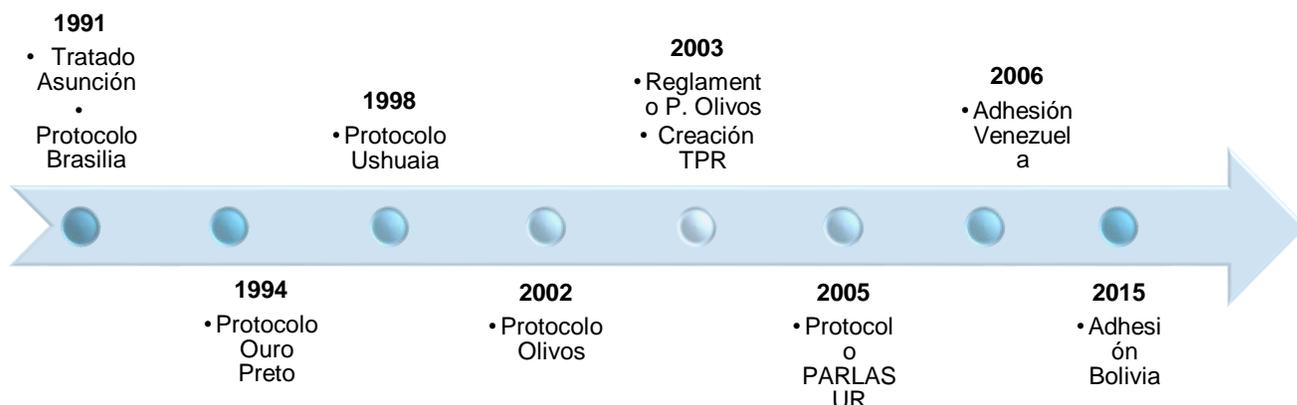
³⁰¹ Informe Final CAO, p.27.

³⁰²Conocido como PRAS, son principios generales que describen el ciclo de proyectos de la CFI. Dentro de las etapas mencionadas, se destaca la consulta pública exigida únicamente para proyectos de categoría A (calificación de Orión y CMB) y presentar un Plan de Consulta Pública y Divulgación. El Departamento de Ambiente y Desarrollo Social de la CFI tomó la decisión de no solicitar un Plan de Consulta Pública y Divulgación, sin existir documentación sobre el análisis que derivó a dicha decisión. Las actuales PRAS no exigen de forma explícita que se documenten tales deliberaciones. En: *Ibid.*, pp. 12 -13.

³⁰³ *Ibid.*, p.27.

³⁰⁴ PINTOS, Martín. *Op.cit.*, p. 213.

áreas geográficas determinadas, junto con la homogenización aduanera dentro de cada área, manteniendo las barreras transaccionales entre ellas³⁰⁵. Bajo este contexto se moldea dentro del cono sur latinoamericano el Mercado Común del Sur, proyecto de integración subregional de carácter intergubernamental formado originalmente por Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, aspirando al modelo propuesto por la Comunidad Europea³⁰⁶. Paulatinamente se han incorporado como miembros a Venezuela³⁰⁷ (2006) y Bolivia (2015). Mercosur ha concertado con algunos países latinoamericanos una alianza especial, contando Chile, Colombia, Perú y Ecuador la calidad de “Estado asociado”.



Avizorando un mercado unitario entre las naciones sudamericanas, el Tratado de Asunción (en adelante, TA) formula el objetivo primordial por el cual vela el Mercosur, manifestado en su artículo primero:

³⁰⁵ Al contar un PIB combinado de 1,2 billones de dólares entrado el siglo XXI, y con un mercado potencial de 230 millones de personas En: CASTELLS, Manuel. Volumen I. Op.cit, p. 149 - 155.

³⁰⁶El bloque contó con temprano reconocimiento y tutoría del conglomerado europeo en su proceso de creación, contando con un apoyo directo de Bruselas, a fin de incentivar inversiones europeas en continente americano y en crear una respuesta ante el modelo integracionista norteamericano, encontrando su expresión en el NAFTA y la APEC. PÉREZ, R. “El Mercosur ante su extraña crisis”. En: LEIVA LAVALLE, P. (Editor). Los caminos para la integración de América Latina. Santiago de Chile. Universidad Miguel de Cervantes. Instituto Latinoamericano de Relaciones Internacionales. pp. 322-325.

³⁰⁷ Suspendida del Mercosur desde el 2016, por incumplimientos al artículo 5 del Protocolo de Ushuaia, la llamada “cláusula democrática”.

“La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados (...);

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes (...), a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

El tratado constitutivo del bloque refleja su calidad de “acuerdo marco”, cuya naturaleza jurídica se basa en un pacto de directrices generales, donde su posterior desarrollo quedará a la postre de las resoluciones que dicten sus órganos a posteriori, reforzando su calidad transitoria³⁰⁸. Al no ser permanente, la cesión de soberanía de los Estados partes queda suspendida y supeditada a las resoluciones que más adelante acuerden, por lo que el destino del proyecto integracionista queda a merced de las voluntades políticas de sus miembros, lejos de alcanzar la deseada supranacionalidad.

El Mercosur y en especial su sistema de solución de controversias desempeñaron una participación cuestionada en el caso Papeleras. Dado que el foco de análisis de esta organización para el caso que se convoca es acotado, solo se estudiará de forma específica el mecanismo de solución de conflictos, enfocado primordialmente en el rol del Tribunal Ad – Hoc.

³⁰⁸ El artículo 9 del TA al indicar la estructura orgánica de su organización, anticipa que los siguientes órganos regirán “durante el periodo de transición”. El artículo 18 obliga a sus Estados partes convocar a una reunión extraordinaria con el propósito de determinar la estructura institucional definitiva antes del 31 de diciembre de 1994, fecha de establecimiento del organismo.

a. Sistema de solución de controversias

El mecanismo de resolución de controversias del bloque se diseñó primigeniamente en el Protocolo de Brasilia (1991), con carácter de transitorio, siendo perfeccionado y modificado el 2002 con en el Protocolo de Olivos (en adelante PO). Allí se regula las controversias nacidas entre los Estados parte, se define un procedimiento de reclamos y consulta por los particulares. La resolución de controversias entre estados parte se activa al surgir entre ellos diferencias tanto en la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TA, Protocolo de Ouro Preto u otros acuerdos celebrados en el marco del tratado constitutivo. Aplicará también a las decisiones de las estructuras administrativas³⁰⁹ contempladas para el Mercosur.

El mecanismo del Mercado Común procurará la resolución de diferencias a través de negociaciones directas (artículo 4 PO) que no podrán, salvo acuerdo entre las partes, exceder más allá de 15 días a partir de la denuncia efectuada por alguno de los Estados disputantes. En caso de frustrarse las vías directas, el PO otorga la posibilidad de elegir del foro, optando entre: el Grupo Mercado Común (artículo 6 PO), por la Organización Mundial de Comercio (en adelante, OMC), o algún otro esquema que elija la parte demandante o de común acuerdo con el Estado contendor (artículo 1, numeral 2 PO). La tercera y última opción es someter la diferencia ante un organismo judicial propio del bloque regional, sustanciándose en un Tribunal Ad Hoc (artículos 9 al 11 PO) o ante el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR)³¹⁰. Elegido e iniciado cualquiera de las múltiples opciones posibles, ninguna de las partes podrá recurrir al tribunal desechado respecto del mismo objeto. Los Estados reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial la jurisdicción de ambos tribunales regionales.

³⁰⁹ Ellas son el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur.

³¹⁰ Tribunal de carácter permanente, dentro de sus múltiples facultades se encuentra el otorgar opiniones consultivas, pronunciamientos jurídicos fundados no vinculantes ni obligatorios acerca de la interpretación y aplicación de las normas del bloque para un caso concreto.

Tribunal Ad-Hoc (TAAH)

Uruguay eligió denunciar los cortes de ruta ante la presente sede acusando una violación a la libre circulación de bienes y servicios, objetivo primordial del TA, invocando además pérdidas económicas derivadas de los cortes de ruta liderados por los vecinos autoconvocados de Gualeguaychú.

Esta instancia la componen tres árbitros: dos designando por cada parte, y el tercero es nombrado de común acuerdo, quien presidirá el Tribunal, no pudiendo ser nacional de alguno de los Estados involucrados en la controversia (artículo 10 inc. 2 y 3 PO).

El objeto del conflicto estará determinado por los escritos de presentación y de contestación presentados ante el Tribunal, sin ser ampliados posteriormente. A continuación, procederán las partes a una exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones (artículo 14 PO).

El Tribunal, a solicitud de la parte interesada, podrá decretar medidas provisionales, basándose en presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación denunciada pueda ocasionar daños graves e irreparables a los Estados contendores, o que considere apropiadas para prevenir tales daños (artículo 15 del PO), pudiendo dejarlas sin efecto en cualquier momento. En cualquier etapa del procedimiento, el Estado demandante podrá desistir o entre ambas, llegar una transacción (artículo 45 PO).

Ya conocidos los hechos por el tribunal, dictará un laudo en un plazo de 60 días, prorrogables por 30 más a su criterio (artículo 16 del PO). La sentencia deberá adoptarse fundadamente y por mayoría, siendo de carácter obligatorio e inapelable³¹¹ a partir de su notificación, contando con fuerza de cosa juzgada transcurrido el plazo previsto para interponer el recurso de revisión. El PO no exige

³¹¹ Sólo serán susceptibles de dos tipos de recursos; aclaratoria y el de revisión, presentado únicamente ante el TPR contra los laudos emanados del TAAH. Ninguno de estos recursos fue accionado por el Uruguay posterior al conocimiento del laudo.

fundamentación tanto para los votos disidentes como para las deliberaciones, y deberán mantener su confidencialidad (artículos 25 y 26 del PO). Para el cumplimiento de los laudos, deberán aplicarse en base a los tiempos que el TAAH defina. En caso de no fijarse uno, deberán ser cumplidos dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación. El Estado obligado al cumplimiento del laudo deberá informar al Grupo Mercado Común sobre las medidas tendientes a cumplir el contenido del fallo (artículo 29 del PO).

b. Críticas estructurales al Mercosur

La falta de voluntad política de los países miembros³¹² en establecer órganos administrativos y judiciales de carácter permanente le ha restado al Mercosur peso político en su intento de posicionarse como bloque integracionista. De los tres esquemas de integración imperantes en América Latina³¹³, es el Mercosur el que menos densidad política tiene, al ser sus instituciones incipientes, transitorias y contando con procedimientos limitados y complejos³¹⁴. Esto ha derivado en un mezquino flujo de contiendas sometidas a su sistema de resolución, careciendo de la jurisprudencia suficiente para construir precedentes sólidos. Los Estados partes han preferido derivar sus conflictos a otros tribunales, como la Corte Internacional de Justicia, estrategia tomada por Argentina.

La elección del foro merma la propia institucionalidad jurisdiccional del Mercosur, en especial si se cuenta con otras organizaciones prestigiosas como la OMC. Actualmente, los Estados tienden a elegir instancias de carácter mundial, en detrimento de los de escala regional³¹⁵. Este atentado a su

³¹² PÉREZ, R. "El Mercosur ante su extraña crisis". En: LEIVA LAVALLE, P. (Editor). Op.cit. pp. 322-325.

³¹³ La Comunidad Andina, el propio Mercosur y, finalmente el Sistema de Integración Centro Americana.

³¹⁴ CASANUEVA, H. "Realidad y Perspectivas de la Integración Latinoamericana". En: LEIVA LAVALLE, P. (Editor). Op.Cit. pp., 73-77.

³¹⁵ DREYZIN de Klor, Adriana. (2003) El Protocolo de Olivos. Universidad Nacional de Córdoba de la República Argentina. 16 p.

credibilidad ha perjudicado al contenido y obligatoriedad de los laudos³¹⁶, elevando la inseguridad jurídica y un consecuente debilitamiento de la *affectio societatis* de los miembros del Mercosur. Se ha otorgado una extremada flexibilidad en los plazos, posibilitando la prórroga de común acuerdo en casi todas las instancias, alargando las etapas de negociación. La falta de fuerza vinculante en las opiniones consultivas del TPR, la no exigencia de fundamentación en los votos disidentes y la inexistencia de un órgano de apelación no contribuye a una formación de una interpretación unificadora³¹⁷.

Las debilidades ya expuestas generan interrogantes acerca de la naturaleza jurídica misma del Mercosur: ¿se está enfrente de un organismo internacional propiamente tal o más bien de un acuerdo de cooperación económica internacional? La tesis que niega su carácter de organización internacional acusa la inexistencia de sus rasgos característicos: supranacionalidad, estructuras permanentes, medios financieros y personales propios, y el establecimiento de un órgano jurisdiccional robusto. El modelo integracionista sufre serias dificultades factuales para alcanzar los objetivos trazados en el TA. Es urgente la necesidad de coordinar las políticas monetarias y fiscales de sus países miembros, requiriendo un sistema de tipo de cambio que vincule a todas las monedas nacionales, desafío impracticable de concretar dentro de un contexto económico globalizado. El proceso de “regionalización” del comercio ha ido en detrimento frente al crecimiento del intercambio interregional, provocando que la institucionalidad de los bloques regionales pierda importancia como área comercial específica³¹⁸.

Uruguay geopolíticamente, ha estado dividido entre el sistema de relaciones internacionales del área de la Plata³¹⁹ y el modelo de integración norteamericano, demostrando su lejanía del Mercosur y en

³¹⁶ Algunos fallos del TPR han sufrido incluso el desconocimiento de la parte perdedora en contiendas respectivas, ilustrativo de ello es el caso de exportación de bicicletas uruguayas hacia la Argentina.

³¹⁷ FELSTEIN, Sara (mayo de 2006). Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes. II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial. Colegio de Abogados del departamento Judicial de San Isidro. Instituto de Derecho Internacional Privado. Congreso llevado a cabo en Buenos Aires, Argentina. p.4.

³¹⁸ CASTELLS, Manuel. Op.cit. pp. 149 – 155.

³¹⁹ Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Bolivia.

especial, su desconfianza hacia la política argentina. Su economía de pequeña escala es susceptible a los vaivenes de los dos gigantes del cono sur americano, sufriendo los estragos de sus crisis económicas³²⁰. Se suman las constantes denuncias de segregación de los miembros pequeños del Mercosur en negociaciones de proyectos importantes. El asunto por las Papeleras en el Río Uruguay gatilló la tentación de Tabaré Vázquez en aplicar el artículo 21 del TA³²¹, a fin de desvincular formalmente al Uruguay del bloque y tornar a Estado asociado, concentrando su interés en las negociaciones de un TLC con George Bush, acuerdo que finalmente no prosperó³²², descartando dicha posibilidad en mayo de 2006.

El proceso de integración del Mercosur está lejos aún de alcanzar el estadio de un verdadero mercado común, correspondiendo más bien a una discreta unión aduanera "(...) perforada permanentemente, ya que dicho modelo no resiste los tiempos de la globalización"³²³. Otros incluso, son aún más lapidarios en su diagnóstico, considerándolo por "muerto"³²⁴.

³²⁰ La devaluación del real de 1999 y la crisis financiera argentina del 2001-2002. Ellas modificaron la estructura económica de toda la región y, en consecuencia, la relación de las fuerzas al interior de cada país. Con excepción de Brasil, que mantuvo su producción industrializada, el resto de los miembros del bloque hicieron un viraje hacia los productos primarios y con menor valor agregado. Al ofrecer todos los socios lo mismo, compiten en los mismos mercados, rivalizando entre ellos. En: LLAMAS, Valeria (2008). Op.cit. pp.19 -24.

³²¹ "El Estado Parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicar esa intención a los demás Estados Partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los 60 días la entrega del documento de denuncia (...)".

³²² Si hubiese firmado un TLC con los EE. UU., Uruguay hubiera quedado afuera del Mercosur, ya que el bloque obliga a negociar en conjunto con el resto de los países.

³²³ CASANUEVA, H. Op.cit., pp. 79-82.

³²⁴ PÉREZ, R. "El Mercosur ante su extraña crisis". En: LEIVA LAVALLE, P. (Editor). Op.cit. p.317.

CONCLUSIONES

A través del estudio del Caso Papeleras en el Río Uruguay se pueden inferir dos problemáticas que actualmente enfrentan los países en vías al desarrollo, particularmente los Estados latinoamericanos. En un primer nivel, se manifiesta persistentemente la dependencia de inversiones extranjeras originarias de países desarrollados, y cuya atracción provoca entre países vecinos reyertas bilaterales de diversa índole. En segundo plano, persiste una disociación entre la necesidad de desarrollo económico frente a los nuevos desafíos del siglo XXI, siendo el más acuciante de todos el cuidado al medio ambiente.

La disyuntiva entre aceptar una inversión extranjera frente al fomento del desarrollo sustentable involucra necesariamente una limitación al derecho soberano de cada Estado sobre el aprovechamiento de sus recursos naturales, especialmente si son compartidos. En los conflictos socioambientales, es ostensible el cruce de intereses de una multiplicidad de actores, articulados todos bajo las reglas macroeconómicas de la globalización. La gran interrogante en la actualidad es cuál será el giro que debiesen tomar los Estados del nuevo siglo, puesto que son los actores naturalmente compelidos para defender el interés común de sus nacionales, en quienes originalmente recae la obligación de proteger los recursos naturales y garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado dentro de sus respectivas jurisdicciones³²⁵. Su labor debiera concentrarse en corregir los desequilibrios derivados del mercado mundial desregulado, limitar las agresiones al ecosistema y, exigir responsabilidades si así ameritase³²⁶.

La dependencia de las empresas multinacionales con sus Estados de origen a fin de obtener protección aún persiste. Así aconteció en la instalación de la papelera BOTNIA, donde Finlandia acuerda un convenio de inversiones con Uruguay, a fin de proteger negocios de origen nórdico. De lo anterior, se concluye que el actuar gubernamental aún sigue siendo clave a la hora de fomentar la competitividad de ciertos sectores económicos estratégicos³²⁷. Los Estados latinoamericanos podrían redirigir sus políticas nacionales a modo de potenciar el desarrollo tecnológico y capital humano local.

³²⁵ ANGLÉS Hernández, Marisol. (2011). Op.cit. p.82.

³²⁶ PEREIRA, Juan Carlos. Op.cit pp. 416 – 418.

³²⁷ CASTELLS, Manuel. Op.cit. pp 134 139.

Por desgracia, los Estados menos desarrollados –actuando de forma individual– son impotentes a la hora de influir en las problemáticas internacionales actuales (como solventar una crisis medioambiental) o en controlar el ingreso de inversiones extranjeras dentro de sus territorios. Hasta ahora, el actuar mancomunado de las organizaciones regionales ha sido infructuoso, y responde a una postura retórica más que a un esfuerzo por ejercer responsabilidades colectivas. Manifestación patente del fracaso del multilateralismo ha sido el decaimiento del Mercosur, en su intento de fortalecer la integración regional. Concretamente, el laudo del Tribunal Ad-hoc del Mercosur, lejos de potenciar la unión entre los países del bloque, contribuyó a aumentar las tensiones entre Argentina y Uruguay, poniendo de manifiesto la incapacidad de su sistema de solución de controversias, y por consiguiente, sus pretensiones integracionistas³²⁸.

Por este motivo, y a fin de superar la inoperancia de las burocracias estatales, la sociedad civil ha tomado una postura activa frente a la búsqueda de soluciones, fenómeno conocido como la “privatización del humanismo global”, teniendo a las ONG’s y movimientos ciudadanos como sus actores principales, canalizando una sensibilidad nueva de cooperación al desarrollo³²⁹.

Para el Caso Papeleras, dicho fenómeno se manifestó en el surgimiento de la Asamblea de Autoconvocados. Su acción constante logró forzar, particularmente al gobierno argentino, en elevar un asunto bilateral a una instancia judicial internacional. Aun así, su poder negociador no fue garante de una solución satisfactoria, y su actuar se vio inoculado a la hora de acudir a tribunales internacionales. Si bien a nivel gubernamental ambas naciones han acordado la instalación de nuevas papeleras en el borde del río y aumentos de producción para la ex BOTNIA, el conflicto socioambiental persiste, de suerte que, la CIJ solo resuelve asuntos interestatales, no logrando resolver la problemática a nivel ciudadano. Lo anterior demuestra que la discordancia entre los Estados y la sociedad civil es ostensible.

La reciente tendencia globalizante ha influido al propio derecho internacional, a través de la adopción de diversos instrumentos que articulan regulaciones dirigidas hacia la humanidad entera, como sucede en asuntos de orden ecológico³³⁰. Precisamente en América Latina, nace por primera vez esta concreción entre derecho ambiental y derechos humanos bajo el Acuerdo de Escazú³³¹, tratado que busca constituir los principios del desarrollo sustentable, el acceso a la información ambiental, la participación

³²⁸ BORRÁS, Susana. (2010). Op. cit. p. 17.

³²⁹ CASTELLS, Manuel. Op.cit. pp. 295- 298.

³³⁰ Opinión separada Juez Cançado Trinidad, párrafo 160.

³³¹ Adoptado el 4 de marzo del 2018, con 15 países firmantes. Hasta ahora, sólo Guyana ha firmado el acuerdo. Deberá ser ratificado de 11 Estados para que el acuerdo entre en vigor. En: <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>. [Consultado el 14 de mayo de 2019]

pública en procesos de toma de decisiones, y acceso a la justicia en asuntos ambientales. El influjo de los derechos humanos se expresa en el reconocimiento de personas en situación de vulnerabilidad, como en la protección a favor de los defensores ambientales, obligando a los Estados suscriptores a garantizar un contexto seguro en el ejercicio del activismo ambiental (artículo 9 del Acuerdo). Esta disposición es particularmente relevante para la región, considerando que de los 312 defensores ambientales asesinados durante 2017 a nivel mundial, 212 eran originarias de América Latina y el Caribe³³².

El empeño intentado en Escazú de elevar al medio ambiente como parte integrante de los DDHH es notable, al intentar constreñir a los Estados gratificantes para garantizar obligaciones de forma colectiva, en predominio del interés general por sobre los particulares. Este nuevo paso dentro del desarrollo del Derecho Ambiental Internacional buscará establecer límites al voluntarismo estatal, forjándose una nueva visión de las relaciones entre el poder público y la ciudadanía, por lo que sería una gran oportunidad para todos los actores de la sociedad internacional en converger hacia un nuevo trato respecto a la producción de materias primas, con el propósito de no hipotecar la calidad de vida de las nuevas generaciones³³³.

A pesar de dicha innovación, Escazú presenta un obstáculo trascendental, que atiende a la sede jurisdiccional elegida en caso de contravención del Acuerdo. Si alguna de las partes difiera en la interpretación o aplicación de alguna de las disposiciones contenidas en el mentado acuerdo, el artículo 19 reconoce como mecanismos de solución de controversia competentes, tanto a la Corte Internacional como al arbitraje, dando prioridad al primero, salvo que las partes expresen una intención contraria.

Es ese predominio el que torna más urgente la necesidad de modernizar los métodos de valoración de la prueba seguidos por la CIJ si se desea considerar a dicha instancia como la más adecuada a la hora de tratar conflictos socioambientales, en vista de las repetidas deficiencias procesales y de criterio cometidas durante la substanciación del Caso Papeleras, o en su defecto, crear un centro de arbitraje internacional especializado en asuntos científicos y ambientales, instancia que aún no existe. Es importante mencionar que, inclusive la propia ONU se ha sumado a la tendencia de crear tribunales diferentes para asuntos específicos, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o los

³³² Según resultados del Informe Front Line Defenders (2017). Recuperado de: <https://radio.uchile.cl/2018/07/03/acuerdo-de-escazu-y-el-camino-hacia-su-entrada-en-vigor/>

³³³ CANÇADO TRINIDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el S.XXI. Editorial Jurídica de Chile (2001). p. 20 – 24.

Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, por mencionar algunos. La amplia competencia *ratione materiae* de la Corte Internacional juega en su contra, al no estar lo suficientemente especializada en litigios que requieren conocimientos minuciosos.

Igualmente, en los últimos años la CIJ ha visto incrementado progresivamente el volumen de litigios judicializados. La ausencia de celeridad en la tramitación y la escasez de medios materiales y personales son los desafíos actuales que debe superar el Tribunal a fin de retomar un nivel óptimo de eficiencia en la resolución de casos³³⁴.

Continuando con las reflexiones relativas al Tribunal de la Haya, el carácter voluntario de su jurisdicción acarrea una serie de riesgos en caso de que los Estados decidan ratificar su competencia. Los planteamientos muy progresivos podrían disuadir a eventuales litigantes – especialmente las grandes potencias – de conocer asuntos jurídicos en dicha sede³³⁵, suceso que el máximo Tribunal intenta evitar a fin de confirmar su predominio como principal instancia judicial internacional³³⁶.

Ligado a éste inconveniente, existe otra arista ligada a la ejecutoriedad de las sentencias. La Corte por sí sola carece de fuerza coercitiva para asegurar el cumplimiento de sus sentencias. A pesar de ser reconocidas como vinculantes a la luz del artículo 94 de la Carta ONU, ellas deberán ser ejecutadas por iniciativa propia de los litigantes. Si alguna de las partes dejase de cumplir sus obligaciones derivadas de la sentencia, a petición de la contraparte, el Consejo de Seguridad podrá hacer recomendaciones o dictar medidas³³⁷ que procuren la ejecución del fallo. La fuerza coercitiva que el Consejo aplique no puede ser considerada como una medida de carácter judicial, cayendo en un ámbito discrecional o político³³⁸. En síntesis, la Corte está incapacitada para declarar rebeldía de alguno de los Estados comprometidos a obedecer su jurisdicción³³⁹.

³³⁴ DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. Op.Cit. pp.1012.

³³⁵ Estados Unidos es un ejemplo paradigmático de desacato. El primero sucedió en 1984, en contra de la denuncia hecha por Nicaragua en el uso ilegal de fuerza. El segundo fue en 1999 en el caso Walter LaGrand.

³³⁶ LÓPEZ Escarena, Sebastián (2012). Op.cit. p. 858.

³³⁷ Dentro de ellas, el Consejo optará en primer término aquellas de carácter pacífico dentro de las enumeradas en el artículo 41 de la Carta, como el bloqueo económico, interrupción de comunicaciones y rupturas de relaciones diplomáticas. Si a criterio del Consejo fuese necesario, puede llegar a la aplicación de las medidas del artículo 42 de la Carta, medidas que conlleven uso de la fuerza.

³³⁸ TORREBLANCA, Godofredo (2009). La relación entre la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad de la ONU: dificultades y límites de la revisión judicial. Agenda Internacional, N° 27, Año XVI. p.183.

³³⁹ RODRIGUEZ Elizondo, José. Todo sobre Bolivia y la compleja disputa por el mar. Ediciones El Mercurio. Santiago de Chile. 2016. p.136.

Ejemplo del meollo anterior sucedió en la controversia Colombia versus Nicaragua, donde la Corte fijó en 2012 nuevos límites marítimos entre ambas naciones³⁴⁰. La decisión del Estado colombiano en desvincularse del Pacto de Bogotá aludiendo afectación a su normativa interna abre la posibilidad de una “excepción definitiva de competencia”, de los cuales podrían ser atraídos muchos Estados hacia una retirada masiva, opción que no deja de ser polémica considerando que el artículo 27 de la Convención de Viena, no permite que los Estados invoquen dificultades de orden constitucional o internos para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales³⁴¹.

La tentación para países en desarrollo de salir del Pacto de Bogotá es grande, ya que permitiría abaratar los altos costos de un proceso de litigación internacional: las costas judiciales son fijadas por la propia Corte (artículos 35 N° 3 y 64 Estatuto CIJ), se añaden los viáticos de las respectivas delegaciones y la contratación de un *staff* internacional de abogados de elevados honorarios. La defensa judicial de Estados soberanos es un mercado particularmente explotado por los estudios internacionales de prominente reputación, por lo que suelen proseguir con el litigio a pesar de la posibilidad contemplada en el artículo 53 del Estatuto CIJ, donde una de las partes puede no comparecer o abstenerse de defender su caso, so pena que la parte contraria solicite al Tribunal que decida a su favor³⁴².

Finalmente, la contradicción más profunda acerca de la labor de la Corte se encuentra en el artículo 36 de su Estatuto, donde determina que su jurisdicción se extiende a toda controversia de “orden jurídico” que las partes decidan someter. Se establece aquí la distinción clásica en derecho internacional, entre disputas de carácter jurídico frente a las de orden estrictamente político, o diferencias “no justiciables”, no susceptibles de ser resueltas a través de la aplicación de reglas de derecho.

La división entre lo estrictamente jurídico versus lo político hoy más que nunca está en entredicho, especialmente en disputas como las discutidas en el Caso Papeleras. La distinción resulta artificiosa ya que todo tipo de controversias que surja dentro de la sociedad internacional suelen envolver un alto contenido político. La propia Corte ha hecho extensiva su interpretación de lo que es una “disputa

³⁴⁰ HERDOCIA, Mauricio (2013). La hora de la justicia internacional: radiografía franca de un fallo y una mirada hacia los retos del futuro (el caso Colombia - Nicaragua). N° 31, Año XX. p.188.

³⁴¹ CANÇADO TRINIDADE, Antonio. Op.cit. p. 20 – 24.

³⁴² RODRIGUEZ Elizondo, José. Op. Cit. p.137.

jurídica”, evitando declinar a su jurisdicción³⁴³. Al posibilitar –el artículo 38 del Estatuto– aplicar como método de interpretación a los “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, excluye la posibilidad de fallar *non-liquet*, en otras palabras, de reconocer que existen lagunas jurídicas dentro del derecho. La sentencia por el asunto Papeleras cuenta con serios silencios que la llevan a ser un fallo *non-liquet*, en lo que a la concreción de principios ambientales se refiere. No existe justificación alguna para que la Corte no indagase en la necesidad de confeccionar un EIA transfronterizo³⁴⁴, considerando que si existen principios aplicables, e inclusive un convenio que regula dicha herramienta administrativa, ignorando la Corte el mandato del artículo 38 ya mencionado.

La formalidad del derecho internacional posibilita que cada Estado defienda su concepción particular por medio de categorías legales. Por un lado, Argentina aludió al desarrollo sostenible como principio rector, y Uruguay al otro extremo, enarboló el argumento de la libertad soberana para emprender actividades económicas dentro de su jurisdicción, ambas posturas jurídicamente válidas. La decisión arribada por la Corte, necesariamente sería una elección política³⁴⁵. La solución a los problemas de justicia exige ir más allá de los argumentos legales y encontrar respuestas en otras áreas de estudio. Para el asunto Papeleras, la solución estribaba en aspectos científicos, pero jamás distanciándose o menospreciando el aspecto político de un conflicto.

Abordar las discrepancias internacionales actuales exige una mirada amplia y multidisciplinaria que trasunte tanto a jueces como a gobernantes, no por nada “*los diplomáticos de la peor especie son misioneros, fanáticos y leguleyos; los de la mejor son escépticos, razonables y humanos*”³⁴⁶. El pensamiento jurídico positivista y sus intentos de identificar los principios generales del derecho sólo dentro de los sistemas nacionales –como interpretó la Corte a los principios medioambientales discutidos en el Caso Papeleras– es un ejemplo de dicho ejercicio estático, obviando su dimensión temporal, imposibilitando el avance de un derecho internacional universal³⁴⁷.

El análisis de la presente investigación, tanto en su dimensión política como jurídica acerca del Caso Papeleras, es un aporte cardinal para la comunidad académica chilena. De este estudio pormenorizado,

³⁴³ BELLEI Tagle, Carlos. (2015). ¿Existen aún disputas internacionales no justiciables en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. vol. XV. p.98.

³⁴⁴ Hay que considerar además que el propio Uruguay sí reconoció la existencia y aplicación de la Convención ESPOO en su contramemoria.

³⁴⁵ KOSKENNIEMI, Martti. La Política del Derecho Internacional. Revista Latinoamericana de Derecho Internacional. 12 de febrero de 2016. N°1. p.22.

³⁴⁶ NICOLSON, Harold. Op.cit. p.49.

³⁴⁷ Opinión separada Juez Cançado Trindade, párrafos 207 y 208.

se ha podido extraer –como deducciones más relevantes- la línea seguida por la Corte a la hora de evaluar recursos compartidos, además de las ventajas y desaciertos de las comisiones administradoras y los bloques regionales. Todas las reflexiones aquí contenidas podrían aportar a una adecuada constitución de órganos binacionales y de una regulación adecuada a los cursos de agua compartidos con nuestra vecina Bolivia³⁴⁸, a la espera del fallo por la demanda sobre el Silala, presentada el 2016. La elaboración de esta investigación tiene la sincera intención de aportar respetuosa y humildemente en los aspectos históricos, políticos y técnicos de conflictos interestatales sobre recursos compartidos, considerando lamentablemente, nuestras descorazonadas relaciones bilaterales.

Similar a lo sucedido entre Argentina con Uruguay, tanto Bolivia como Chile están disputando la naturaleza de un curso de agua y tras de sí, su soberanía, estando detrás inversiones de capitales privados que desean ejercer proyectos que involucran recursos naturales compartidos, reiterándose el fenómeno de tensión entre dos países en vías al desarrollo a raíz de proyectos privados en el sector³⁴⁹. De la experiencia de nuestros vecinos podemos extraer múltiples lecciones. Es preocupante que en las relaciones chileno-bolivianas no se cuente con regulación conjunta alguna. Se llegó a postular dicha posibilidad recién en 2009, en un preacuerdo entre Michelle Bachelet y Evo Morales. Con la ausencia de una legislación adecuada, la posibilidad de utilizar cursos de agua bajo los paradigmas medioambientales es aún más remota, especialmente si observamos que la principal actividad económica de la Región de Antofagasta es la minería.

³⁴⁸ Chile y Bolivia comparten 15 cursos de agua a través de su frontera.

³⁴⁹ El uso de aguas del Río Silala fueron concesionadas - por ambos países - a favor de la compañía británica de ferrocarriles Antofagasta & Bolivia Railway Company en 1906. Actualmente las aguas no utilizadas por FCAB son utilizadas por CODELCO. En: INFANTE, María Teresa (2011). *The Altiplano Silala (Siloli). Coexistence, cooperation and solidarity*. Martinus Nijhoff Publishers. 903 p.

BIBLIOGRAFIA

1. ANGLÉS Hernández, Marisol. (2011). Fallo de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, evidenciado en el asunto de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay. Anuario Mexicano de Derecho Internacional UNAM, vol. XI, 77-98. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/346/608>
2. BANCO MUNDIAL (2003). A guide to the World Bank. 1era Ed. Washington D.C.
3. BELLEI Tagle, Carlos. (2015). ¿Existen aún disputas internacionales no justiciables en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. vol. XV, pp. 93-135. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/486/747>
4. BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. 7ª Ed. Editorial Cono Sur LexisNexis. Santiago de Chile. 2001.
5. BORRÁS, Susana. (2010). El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. 1, N°1, 1-45. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/261214416_El_desenlace_del_conflicto_de_la_celulosa_Argentina_vs_Uruguay
6. CAMPUSANO Droguett, Raúl F. "Sentencia de la CIJ en el Caso Papeleras del Río Uruguay". Revista de Derecho Ambiental (Publicación del Centro de Derecho Ambiental- Facultad de Derecho Universidad de Chile). Año IV, N°4, Junio 2013. Gráfica LOM. Santiago de Chile. Recuperado de: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/30251/32013>
7. CANÇADO TRINIDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el S.XXI. Editorial Jurídica de Chile (2001).
8. CASTELLS, Manuel. La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura. Volumen I: La sociedad red. 2ª Edición. Alianza Editorial S.A. Madrid. 2000.
9. CASTELLS, Manuel. La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura. Volumen II: El poder de la Identidad. 3ª Edición. Siglo Veintiuno Editores. México D.F. 2001.
10. CORTASSA, C., WURSTEN, A., y GONZALO, A. (2013). El conflicto argentino – uruguayo por las Papeleras: diez años de una controversia socio – tecno – ambiental Latinoamericana. *Caderno eletrônico de Ciências Sociais*, Vitória, n. 1, 85-105. Recuperado de:

- http://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/10866/CONICET_Digital_Nro.14344.pdf?sequence=1&isAllowed=y
11. DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 16ª Edición. Tecnos Ediciones, Madrid. 2007.
 12. DIEZ DE VELASCO Vallejo, Manuel. Las Organizaciones Internacionales. 12ª Edición. Tecnos Ediciones, Madrid. 2007.
 13. DREYZIN de Klor, Adriana. (2003) El Protocolo de Olivos. Universidad Nacional de Córdoba de la República Argentina. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXII_curso_derecho_internacional_2005_Adriana_Dreyzin_de_Klor.pdf
 14. ESPINOZA, C. (2002) Evaluación de los impactos de la producción de celulosa. Análisis de Políticas Públicas N°4, Publicaciones Terram. Recuperado de: <http://wrm.org.uy/oldsite/paises/Chile/eia.pdf>
 15. FELSTEIN, Sara (mayo de 2006). Del Protocolo de Brasilia al Protocolo de Olivos: Los desafíos pendientes. II Congreso Bonaerense de Derecho Comercial. Colegio de Abogados del departamento Judicial de San Isidro. Instituto de Derecho Internacional Privado. Congreso llevado a cabo en Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: https://nanopdf.com/download/del-protocolo-de-brasilial-al-protocolo-de-olivos-los-desafios-pendientes_pdf
 16. GONZÁLEZ Napolitano, Silvina. (2007). “La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre el pedido de Medidas Provisionales en el caso relativo a las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”. Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, N°83, 173-191. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/la-decision-de-la-corte-internacional-de-justicia-sobre-el-pedido-de-medidas-provisionales-en-el-caso-relativo-a-las-plantas-de-celulosa-sobre-el-rio-urugua.pdf>
 17. HERNANDEZ, Juan. (2013) El conflicto de las papeleras entre Argentina y Uruguay ¿Resolución o transformación? Institut Català Internacional per la Pau. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5522706.pdf>.
 18. HERDOCIA, Mauricio (2013). La hora de la justicia internacional: radiografía franca de un fallo y una mirada hacia los retos del futuro (el caso Colombia - Nicaragua). N° 31, Año XX. 169-189 pp. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7733>

19. INFANTE, Maria Teresa (2011). *The Altiplano Silala (Siloli). Coexistence, cooperation and solidarity.* Martinus Nijhoff Publishers.
20. KOSKENNIEMI, Martti. *La Política del Derecho Internacional.* Revista Latinoamericana de Derecho Internacional. 12 de febrero de 2016. N°1. pp. 1 – 29. Recuperado de: <http://www.revistaladi.com.ar/numero1-koskenniemi1/?output=pdf>
21. KOSKENNIEMI, Martti. *La Política del Derecho Internacional – 20 años después.* Revista Latinoamericana de Derecho Internacional. 12 de febrero de 2016. N°1. pp. 1 – 12. Recuperado de: <http://www.revistaladi.com.ar/numero1-koskenniemi2/>
22. LEIVA LAVALLE, Patricio (Editor). 2008. *Los caminos para la integración de América Latina.* Santiago de Chile. Universidad Miguel de Cervantes. Instituto Latinoamericano de Relaciones Internacionales.
23. LIPIETZ, Alain. *¿Qué es la ecología política? La gran transformación del siglo XXI.* LOM Ediciones. Santiago de Chile. 2002.
24. LLAMAS, Valeria (2008). “El conflicto entre Argentina y Uruguay por la Instalación de las Papeleras: Un caso de Estudio” (Tesis de pregrado). Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Tandil. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/495/CONFLICTO%20ENTRE%20ARGENTINA%20Y%20URUGUAY%20POR%20LA%20INSTALACION%20DE%20LAS%20PAPELERAS%20INTRODUCCION.htm>
25. LÓPEZ Escarena, Sebastián (2012). “El asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N°3, 849 -860.
26. MANRIQUEZ G., Luis Esteban. *América Latina: De la Conquista a la Globalización.* 1ª Edición, Fondo Editorial de la Universidad Científica del Sur. 2009.
27. MAC – NAMARA V., José Manuel (2003). “La Corte Internacional de Justicia: De la Opinión Consultiva sobre la licitud del empleo o amenaza de armas nucleares y otras decisiones de relevancia medioambiental” (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115098/de-macnamara_j.pdf?sequence=1&isAllowed=y
28. MATTE Verdugo, José Manuel (2012). “Grupo del Banco Mundial: Seis Décadas de Historia, un Desafío Pendiente” (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112864/de-matte_j.pdf?sequence=1
29. NICOLSON, Harold. *La Diplomacia.* 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica. México.1994.

30. ORTIZ, Eduardo. El estudio de las Relaciones Internacionales. 1^a Edición, Fondo de Cultura Económica. México D.F. 2001.
31. PEREIRA, Juan Carlos. Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas. Ariel Ediciones. 2001.
32. PINTOS, Martín. La ruptura. Ed. Fin de Siglo. Montevideo, Uruguay. 2010.
33. RODRIGUEZ Elizondo, José. Historia de dos demandas: Perú y Bolivia contra Chile. Ed. Aguilar, El Mercurio. Santiago de Chile. 2014.
34. RODRIGUEZ Elizondo, José. De Charaña a la Haya. 1^a Edición. La Tercera Ediciones, Santiago de Chile. 2009.
35. RODRIGUEZ Elizondo, José. Todo sobre Bolivia y la compleja disputa por el mar. Ediciones El Mercurio. Santiago de Chile. 2016.
36. RUIZ J., y BOU V. (2011). El caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril 2010. Revista electrónica de Estudios Internacionales, n°21. Recuperado de: http://www.reei.org/index.php/revista/num21/archivos/Estudio_BOU_Valentin.pdf
37. TOLLER, Verónica. Daños Colaterales: Papeleras, contaminación y resistencia en el Río Uruguay. 1^a Edición, Editorial Marea. Buenos Aires. 2009
38. TORREBLANCA, Godofredo (2009). La relación entre la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad de la ONU: dificultades y límites de la revisión judicial. Agenda Internacional, N° 27, Año XVI, pp. 165-211. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3669>

ANEXOS

Cronología de hechos emblemáticos caso Papeleras

- 22 JULIO 2002: Entrega EIA de proyecto CMB (ENCE) ante la DINAMA. Representantes de CMB informaron al Presidente de la CARU del proyecto.
- 17 OCTUBRE 2002: Presidente CARU solicita al Uruguay copia del EIA presentado por ENCE, sin respuesta. Calificación del proyecto categoría "C" por DINAMA.
- 14 MAYO 2003: Uruguay presenta ante Subcomité de Calidad del Agua y Control de la Contaminación de CARU un resumen del EIA.
- 21 JULIO 2003: Celebración de audiencia pública en Fray Bentos, con la presencia del Asesor Jurídico de CARU y su secretario técnico, sobre la solicitud de autorización ambiental de CMB.
- 2 OCTUBRE 2003: DINAMA remitió su informe de evaluación al Ministerio de Vivienda de Uruguay, recomendando que se otorgue a ENCE una AAP, bajo ciertas condiciones.
- 3 OCTUBRE 2003: Vecinos alertan sobre ENCE, entregando su primera comunicación a Cancillería argentina. Néstor Kirchner instituye a Rafael Bielsa el seguimiento del asunto.
- 9 OCTUBRE 2003. Primera autorización del Ejecutivo a la construcción de la papelera CMB (ENCE). Reunión de Presidentes en Anchorena (Colonia, Uruguay). Argentina sostiene que el Presidente de Uruguay, Jorge Battle, promete a su homólogo argentino, Néstor Kirchner, que no se emitiría ninguna autorización antes de resolver las preocupaciones medioambientales de la comunidad. Uruguay contraviene esta versión de los hechos y sostiene que las Partes acordaron dejar por fuera del marco del procedimiento de los 7 a 12 del Estatuto de 1975 al proyecto de ENCE, y que Argentina no se oponía a su desarrollo.
- 17 OCTUBRE 2003: CARU celebró sesión plenaria a petición de Argentina, quejándose esta última por la concesión de la AAP a favor de ENCE. Posterior a dicha reunión extraordinaria, CARU suspendió su trabajo durante más de seis meses, ya que las Partes no pudieron entrar en acuerdo en sobre cómo implementar el mecanismo de consulta establecido por el Estatuto de 1975.
- 27 OCTUBRE 2003: Uruguay transmitió a la Argentina copias del EIA presentado por ENCE el 22 de julio 2002, del informe final de evaluación de DINAMA de 2 de octubre de 2003 y de la autorización ambiental inicial del 9 de octubre de 2003. Argentina responde apuntando que el artículo 7 del Estatuto de 1975 no fue debidamente observado y que los documentos transmitidos

no son los adecuados para permitir que se exprese un dictamen técnico sobre el impacto del proyecto.

- 30 OCTUBRE 2003: Calificación proyecto Orión (BOTNIA) categoría “C” por DINAMA.
- 7 NOVIEMBRE 2003: Uruguay provee expediente con el proyecto CMB completo al Ministro RREE argentino.
- 2 MARZO 2004: Los Ministros de Relaciones Exteriores se reunieron en Buenos Aires, llegando al “Acuerdo Bielsa-Opertti”, concordando una vigilia conjunta más informes periódicos de la planta de ENCE.
- 15 MAYO 2004: CARU reanudó su labor en la que tomó nota del "entendimiento" ministerial que se alcanzó el 2 de marzo de 2004. Las Partes están en desacuerdo sobre el contenido de dicho acuerdo. El Subcomité de Calidad del Agua y Control de la Contaminación de la CARU elaboró un plan de monitoreo de la calidad del agua en la zona de las fábricas de celulosa ("Plan PROCEL"). La CARU aprobó el plan el 12 de noviembre de 2004.
- 31 MARZO 2004: BOTNIA presentó una solicitud de autorización ambiental inicial, siendo complementada el 7 de abril del mismo año.
- 29 – 30 ABRIL 2004: Reunión informal entre miembros de CARU y representantes de BOTNIA.
- 18 JUNIO 2004: Subcomité CARU sobre calidad del agua y control de la contaminación sugirió ampliar la información entregada por BOTNIA
- 19 OCTUBRE 2004: CARU reitera necesidad de obtener más información sobre la solicitud de BOTNIA a DINAMA para obtener una autorización ambiental inicial.
- 12 NOVIEMBRE 2004: Al aprobar el plan “PROCEL”, CARU solicita al Uruguay proveer de información adicional sobre la autorización ambiental inicial, mediante nota de fecha 16 de noviembre de 2004.
- 21 DICIEMBRE 2004: DINAMA celebró una audiencia pública en Fray Bentos sobre el proyecto Orión, en la que participó un asesor de CARU.
- 11 FEBRERO 2005: DINAMA adoptó el EIA de la planta Orión, y recomendó conceder la AAP bajo ciertas condiciones.
- 14 FEBRERO 2005: Uruguay emitió la AAP a la papelera Orión, tanto para la construcción del molino como para una terminal portuaria adyacente.
- 01 MARZO 2005: Cambio de mando gobierno uruguayo a Tabaré Vázquez.

- 31 MAYO 2005: Los Ministros de Relaciones Exteriores crearon el Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN), destinada a resolver las disputas sobre las fábricas CMB y Orión, en un plazo de 180 días. Celebró doce reuniones entre el 3 de agosto de 2005 y el 30 de enero de 2006, intercambiando las partes diversos documentos.
- 15 ABRIL 2005: BOTNIA inicia construcción de su planta.
- 26 JUNIO 2005: Argentina se comunica con el Presidente del BID para frenar los créditos otorgados por la CFI a las plantas de celulosa previstas.
- 05 JULIO 2005: Uruguay autorizó a Botnia a construir un puerto adyacente a la fábrica de Orión, autorización transmitida a CARU el 15 de agosto de 2005.
- 28 NOVIEMBRE 2005: Uruguay autorizó inicio trabajos preparatorios para construcción del molino de CMB.
- 3 AGOSTO 2005. Primera reunión GTAN (suspensión 180 días).
- 30 ENERO 2006. Fin trabajos GTAN, sin resultados positivos.
- 3 FEBRERO 2006: Culminación periodo 180 días
- 14 – 16 FEBRERO 2006: Gobierno argentino toma decisión ante Parlamento de llevar la causa ante la Corte Internacional.
- 11 MARZO 2006: En una reunión entre los Jefes de Estado en Santiago de Chile, el Presidente uruguayo pidió a ENCE y a BOTNIA suspender las construcciones de las fábricas. ENCE suspendió su trabajo durante 90, BOTNIA por diez.
- 28 MARZO 2006: ENCE decidió detener los trabajos por 90 días.
- 04 MAYO 2006. Argentina interpone demanda ante la CIJ, sumado a medidas previsionales.
- 13 JULIO 2006. CIJ responde a solicitud argentina. Rechaza solicitud argentina de medida previsional.
- 24 AGOSTO 2006. Uruguay autorizó la puesta en servicio del terminal portuario de Orión, notificándole a CARU el 4 de septiembre de 2006.
- 12 SEPTIEMBRE 2006. Uruguay autorizó a BOTNIA a extraer y utilizar agua del río con fines industriales, notificándole oficialmente a CARU su autorización el 17 de octubre de 2006.
- 21 SEPTIEMBRE 2006. ENCE se retira de la construcción de la planta.
- 3,4 y 5 NOVIEMBRE 2006: En la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos celebrada en Montevideo, se pidió los buenos oficios al Rey de España, siendo infructuosa la conciliación.

- 17 ENERO 2007. Presentación Contramemoria uruguaya.
- 8 NOVIEMBRE 2007: Uruguay autorizó la puesta en marcha de la fábrica Orión, comenzando sus operaciones al día siguiente.
- DICIEMBRE 2009: BOTNIA transfirió su participación en la planta Orión a UPM.
- 20 ABRIL 2010. Fallo Corte Internacional de Justicia.

Esquema procedimiento Estatuto 1975 (interpretación argentina)

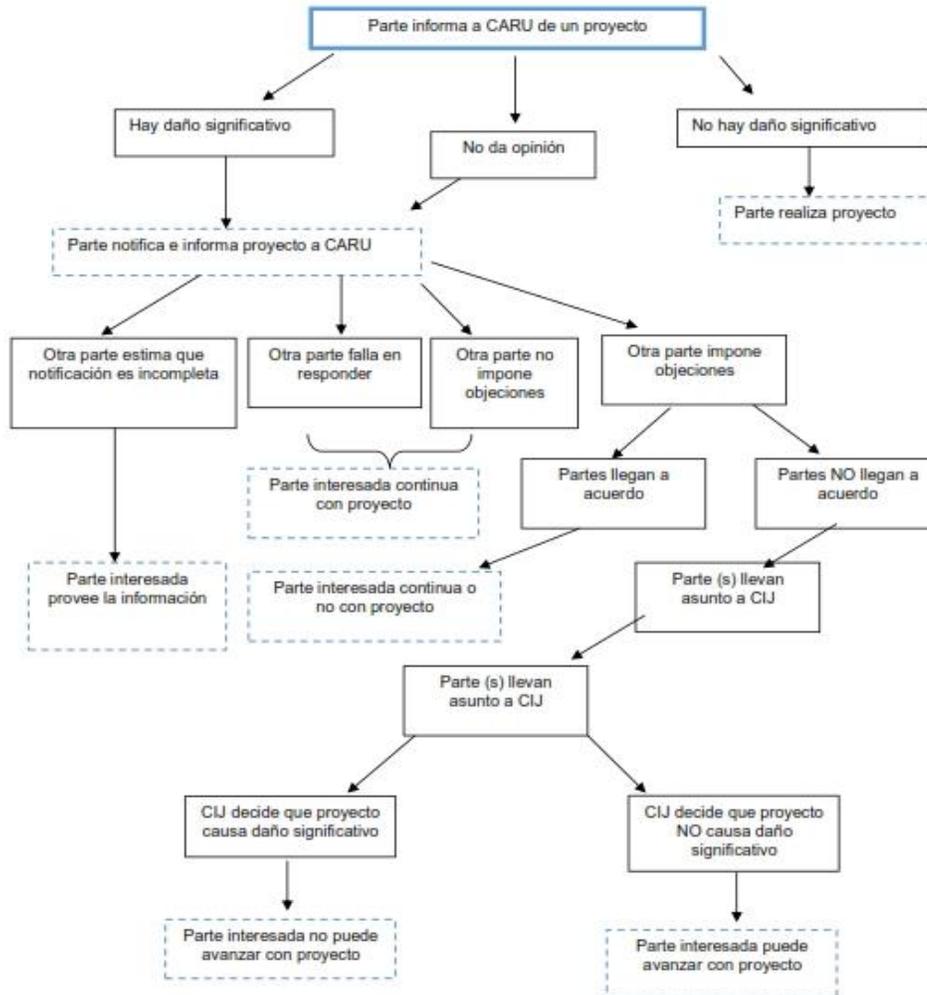


Tabla comparativa principales argumentos de las partes

ARGENTINA	<u>URUGUAY</u>
Deber de notificar a CARU es previo a las autorizaciones nacionales respectivas a la luz del procedimiento esgrimido en el Estatuto de 1975.	Deber de notificación es posterior a las autorizaciones nacionales respectivas (específicamente la AAP), por lo que se atentar a la soberanía del Estado uruguayo.
Existe un deber de espera a la resolución de CARU, de parte del Estado patrocinante de una actividad.	El deber de espera a la resolución de CARU es inexistente a la luz de la legislación atingente. CARU no tiene la facultad de aprobar un proyecto dentro de jurisdicción nacional.
No se proveyó de información suficiente a CARU para efectuar una evaluación de los impactos probables de las plantas. La información más atingente y relevante sobre la planta fue adquirida a través de la prensa.	El derecho internacional general no obliga al Estado notificante a reunir información adicional a favor del Estado notificado. En base al artículo 11 del Estatuto de 1975, correspondería al Estado notificado señalar las razones técnicas por las cuales un proyecto pudiere causar un daño sensible.
Continuar con la puesta en marcha de las plantas posterior a la sentencia incoada ante la Corte Internacional de Justicia (obligación de “no construir”).	Estatuto no contempla la suspensión de los trabajos hasta los resultados del proceso deliberativo de la Corte (inexistencia de la obligación de “no construir”). De lo contrario, existiría un “derecho a veto” de parte del Estado contrario.
La adopción de “medidas necesarias” a fin de evitar cambios en el equilibrio ecológico implica cubrir las consecuencias directas e indirectas de los proyectos (incluyendo consecuencias de orden social y económico), a la luz del principio del desarrollo sustentable.	La orden solicitada por Argentina impone limitaciones al derecho soberano de Uruguay a perseguir el desarrollo económico. El deber de los Estados parte es no superar las normas de calidad CARU.
El Estatuto de 1975 no establece una jerarquía en cuanto a sus obligaciones, derechos y reglas. Todas ellas se miran de forma interconectada. Interpretación amplia del Estatuto.	El propósito final del Estatuto de 1975 es regular el aprovechamiento óptimo del río y sus aguas, por lo que se concentra su regulación únicamente en el medio acuático. El concepto de contaminación del Estatuto no impone una prohibición categórica de los vertidos al río.
A través de la “cláusula de remisión” amparada en el artículo 41 letra a) del Estatuto de 1975, se incluiría la protección contra todo tipo de contaminación, protegidos por otros convenios internacionales.	Otros tipos de contaminación se excluyen del ámbito de aplicación del Estatuto de 1975. La “cláusula de remisión” no existe.

Extractos Memoria Argentina¹

Obligaciones Procesales:

a) Obligación de consultar ex ante a la Comisión Administradora:

Según lo descrito en el inciso primero del artículo 7 del Estatuto, se asentaría la obligación del Estado iniciador del proyecto en consultar a la Comisión, de forma previa a toda aprobación efectuada en jurisdicción nacional, existiendo entonces controversia respecto a la forma de aplicación del Estatuto, por lo que Uruguay no respetó el procedimiento de consulta aquí contemplado. El Estado iniciador de un proyecto con carácter significativo considere que éste no causa daño al régimen del río no lo exime tampoco de su obligación de notificar *ex ante* a la Comisión. Si se exigiese lo contrario se caería en el absurdo de que cada Estado inicie los proyectos por su cuenta².

b) Obligación de notificar a la Argentina por medio de la Comisión Administradora:

El Estado interesado en ejecutar un proyecto se encuentra en la obligación de notificarle a la contraparte únicamente a través de la Comisión, a modo de evitar emprender iniciativas unilateralmente, ello a la luz del artículo 7 inciso segundo. Recae la obligación de notificar a la parte interesada en ejercer acciones que modifiquen el estado de las aguas, indistintamente si son personas jurídicas o naturales³.

Tal incumplimiento fue constatado y registrado debidamente en las minutas de CARU, reconociendo dicha instancia la necesidad de enviar información técnica de la planta de CMB desde DINAMA “en concordancia al procedimiento prescrito en el Art.7”. Respecto al caso de BOTNIA, del propio informe de DINAMA se reconoció en el EIA de la planta Orión una gran falta de información, contradicciones y vaguedades. El presidente de la Delegación Uruguaya personalmente confirmó en la reunión de 11 de marzo de 2005, que por su parte no se habían enterado de dicha autorización, pero que fue advertido a través de los artículos de la prensa⁴.

c) Obligación de proveer a la Comisión la información necesaria y requerida:

Se exige un estándar mínimo en el contenido de la notificación remitida, debiendo ser suficiente para que el Estado notificado evalúe el proyecto propuesto de la manera más exacta posible, y prevenir sus potenciales riesgos, tal como propone el inciso tercero del artículo 7. Conforme al criterio argentino, dicho estándar no fue satisfecho. A lo largo de su memoria citó variados reportes e informes técnicos – financiados por ella – demostrando este punto⁵.

¹ Los extractos de la Memoria, Contramemoria y Fallos son traducción propia al idioma español. No corresponden a una traducción literal, más bien se toma la idea principal, por lo que se recomienda acudir a la fuente directa para mayor precisión. Se procuró elegir los párrafos más relevantes para el análisis de la presente investigación.

² Memoria Argentina, párrafos 4.10, 4.11 y 4.12.

³ *Ibid.*, párrafo 3.71.

⁴ *Ibid.*, párrafo 4.52.

⁵ Memoria Argentina, párrafo 5.33.

El reporte Hatfield constató que los EIA's presentados por las empresas ante la CFI fueron insuficientes, al no detallar claramente cuales "mejores tecnologías disponibles" utilizarían. Los reportes presentados como prueba aseveraron que los estudios adolecieron además de un listado completo de las descargas que se efectuarían en el río. El margen aceptado por DINAMA - en su norma para calidad de las aguas- es de 0.025 mg/L de fosforo. Variados muestreos realizados por CARU entre 1999 y 2001 sobre el banco derecho del Río arrojan un rango de presencia de fosforo desde 0.04 mg/L a 0.2 mg/L total de fosforo, cantidades muy superiores a la autorizada por la administración uruguaya⁶.

DINAMA observó respecto del EIA presentado por BOTNIA una "(...) falta de datos, contradicciones y vaguedades (...). La información – si bien voluminosa- es poco clara, reiterativa, en ocasiones superflua y de muy baja calidad". No obstante, la autorización fue otorgada⁷.

d) Obligación de llegar a acuerdo con Argentina a la luz del procedimiento del Cap. II del Estatuto.

Conforme el razonamiento argentino, el único arreglo válido entre las partes sería accionando el mecanismo de la CARU. El propio Gobierno uruguayo reconoció expresamente su desapego dicha condición a raíz de las declaraciones del embajador Felipe Paolillo el 29 de mayo de 2006, aseverando que "(...) no se realizó (el envío de información) a través del procedimiento establecido en el Estatuto del Río Uruguay⁸.

Esto dado a que las autoridades de más alto nivel de ambas naciones han llegado a un acuerdo sobre procedimientos alternativos". Tal acuerdo paralelo sería improcedente a la luz del capítulo II del Estatuto. Cabe agregar que al prever la intervención de la Corte Internacional de Justicia en caso de que algún punto de interpretación o aplicación del Tratado o Estatuto no pueda solucionarse, no significa que deba reanudarse el proceso de negociaciones posterior al fallo de la Corte. El asunto controvertido debe ser zanjado en dicha instancia, a la luz del espíritu del artículo 12 y 60 del Estatuto⁹.

Obligaciones Sustanciales:

a) Obligación de "no construir o autorizar" el proyecto:

Si ya ejecutado el procedimiento de consulta, el Estado notificado concluye que la obra puede producir un perjuicio sensible, el Estado interesado tiene una obligación de omisión, no construir o avanzar en el desarrollo del proyecto, derivado de la consulta *ex ante*, por lo que existiría una decisión unilateral del Estado uruguayo. La mentada obligación se arraiga en el Estatuto en su artículo noveno, debiendo esperar una resolución emanada de la Comisión, por lo que este tipo de obligación correspondería a una de resultado¹⁰.

b) Obligación de prevenir contaminación en el Río (artículos 40, 41, 42 y 43 Estatuto):

⁶Ibid., párrafo 5.34.

⁷ Ibid., párrafo 5.60.

⁸ Ibid., párrafo 4.73.

⁹ Ibid., párrafo 8.13.

¹⁰ Memoria Argentina, párrafo 5.33. En relación con los párrafos 3.77, 3.94 y 3.96.

El Estatuto cuenta con una definición de contaminación, entendiéndolo por ella cualquier “introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos”. A la luz de esta disposición, el alcance de “contaminación” sería de carácter extensivo, cubriendo diversas situaciones dañinas indirectas que deriven de la contaminación del río, como por ejemplo la protección al turismo y sus actividades conexas. Uruguay ha tomado una visión estrecha del concepto aquí definido, por lo que su intención sería excluir a la Corte de todas las consecuencias de orden social y económico que la contaminación del río pueda acarrear. Para la satisfacción de esta obligación, Uruguay debió de manera previa; establecer la calidad inicial de las aguas, identificar características y volúmenes a descargar por las papeleras, y finalmente establecer si las aguas son aptas para recibir las y dispersarlas de forma de prevenir todo daño¹¹.

- c) Obligación de adoptar medidas de protección al régimen y calidad de aguas del río respecto al aprovechamiento que se haga de ellas.

El artículo 27 establece que el aprovechamiento de las aguas del río de parte de cada Estado ribereño se podrá ejercer sin perjuicio del procedimiento de consulta, cuando el aprovechamiento de entidad suficiente para afectar las condiciones iniciales del caudal en específico. El hecho de que ambas papeleras se instalasen en el mismo flanco del río a una proximidad de 7 kilómetros entre cada una, se vio un hecho amenazante de parte de la Argentina¹².

- d) Obligación de tomar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar la diversidad biológica a fin de prevenir cambios en el balance ecológico del Río Uruguay y áreas afectas.

El área de protección no solo se circunscribiría únicamente a la superficie del caudal y sus aguas subterráneas, incluyéndose el territorio aledaño, por lo que aplicaría a todos los trabajos emplazados a lo largo y ancho del río. Bajo razonamiento argentino, el Estatuto tampoco otorgaría una jerarquía o prelación en sus reglas u obligaciones, usualmente estando interconectadas una de otra¹³.

Según el lenguaje utilizado en el Estatuto de 1975, Argentina aseveró que existen “cláusulas de remisión” aplicando entonces obligaciones y principios contenidos en otros tratados internacionales que regulan caudales compartidos por dos Estados ribereños. El Estatuto entonces, haría aplicable las siguientes convenciones, todas ellas ratificadas por ambas partes:

- La Convención Ramsar, consistente en una guía de protección de humedales, siendo el control y protección de los canales centrales de vital importancia al ser ellos para la integridad de tales ecosistemas. Argentina considera procedente esta convención al estar inscrito en la lista Ramsar el humedal Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay, por lo que está constreñido el Estado iniciador del proyecto a proteger y preservar el ambiente acuático incluyendo toda diversidad biológica¹⁴.

¹¹ *Ibíd.*, párrafo 5.22. En relación con los párrafos 1.7, 3.199, 3.94 y 5.25.

¹² *Ibíd.*, párrafo 4.62. En relación con los párrafos 2.98 y 4.64.

¹³ *Ibíd.*, párrafo 3.48.

¹⁴ Memoria Argentina, párrafos 3.211 a 3.215.

- Convención CITES (1975) sobre intercambio internacional de especies de flora y fauna en peligro de extinción, como la Convención sobre Diversidad Biológica (1992) obliga a los países que la ratifican en integrar el uso sustentable dentro de sus políticas domésticas y adoptar medidas relacionadas con el uso de recursos biológicos, a fin de minimizar los impactos adversos hacia la diversidad biológica¹⁵.
- La Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (Convención POP's 2001) instituye 4 categorías de actividades industriales potencialmente contaminantes para el medioambiente. El proceso de generación de pulpa de celulosa recae dentro de estas categorías al utilizar cloro para el blanqueado de papel. Uruguay la adopta en mayo de 2006, reconociendo e identificando a la producción de celulosa como una fuente de producción química riesgosa. La Convención además establece una serie de prohibiciones acerca de la producción, uso y comercialización de contaminantes orgánicos persistentes y restringe la producción de algunas sustancias, dentro de ellos se obliga a sus adherentes a eliminar dioxinas y furanos. El hecho de no prohibir absolutamente su uso no es justificación válida para que Uruguay utilice tales sustancias libremente, ya que el espíritu de la Convención es reducirlas y eliminar los derivados de la producción de pulpa de celulosa¹⁶.
- La Convención ESPOO (regula la Evaluación de Impacto Ambiental), principal instrumento de valoración de actividades que pudiesen afectar el medio ambiente e identifica que tipos de proyectos requieren su confección. Dentro de su lista de 17 actividades incluye en su numeral 13) la pulpa y fabricación de papel de 200 toneladas métricas o más por día¹⁷.

Acorde a lo estipulado en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, se permitiría aplicar ciertos principios ambientales que regulan el uso de los recursos naturales:

- La utilización equitativa y razonable de un curso de agua de carácter internacional obliga a los Estados que comparten un curso de agua utilizarla y aprovecharla de la forma más óptima y sostenible posible, logrando su disfrute máximo pero teniendo en cuenta siempre los intereses del Estado con quien comparten. En cada nación recae la obligación de proteger el caudal. Argentina cita como jurisprudencia aplicable el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), donde la Corte consideró que "(...) si bien, los Estados que comparten soberanía de estos cursos de agua tienen derechos sobre ellos, ninguno tiene preponderancia sobre el otro Estado (...)"¹⁸.
- El principio de desarrollo sustentable es una máxima que constriñe el derecho al desarrollo económico de los Estados. Las necesidades de la actual progenie no pueden perjudicar el bienestar de las futuras generaciones¹⁹. Una arista relevante y destacada ampliamente por Argentina fue la demanda de participación pública en proyectos de envergadura, siendo fundamental el acceso a la información de parte de la población colindante al proyecto. El

¹⁵ *Ibíd.*, párrafos 3.216 a 3.220.

¹⁶ *Ibíd.*, párrafos 3.221 a 3.223.

¹⁷ *Ibíd.*, párrafo 3.204.

¹⁸ Memoria Argentina, párrafos 3.163 a 3.168.

¹⁹ Declaración de Río, principio 3.

desarrollo sustentable considera evaluar los efectos transborderizos de una actividad económica sobre el territorio de otro estado, siendo reconocido por la propia Corte en el caso de Iron Rhine determinándose que “(...) el ejercicio de Bélgica sobre el tránsito podría necesitar medidas para Holanda. La reactivación del ferrocarril del Rin (Iron Rhine) no puede ser analizado de forma aislada de las medidas de protección medioambiental que se puedan requerir”. Argentina aseveró que tampoco se garantizó este proceso de consulta hacia la comunidad afectada, hecho aseverado por CAO al declarar que “la consulta y divulgación del proceso acerca de las aprobaciones de los proyectos dan la impresión de ser apurados y presentados sin un procedimiento estandarizado”²⁰.

- El principio de prevención crea la obligación de prevenir en caso de que el daño hacia el medio ambiente sea de carácter irreversible²¹. La falta de certeza científica absoluta no puede utilizarse como excusa para posponer medidas efectivas y eficientes que prevengan la degradación medioambiental. El mentado principio precautorio cuenta con el importante efecto de alterar la carga de la prueba dentro de la sustanciación del proceso. A la luz de ello, Argentina consideró que es Uruguay quien debió demostrar a lo largo del conocimiento del caso Papeleras la ausencia de daño significativo en la construcción y funcionamiento de las papeleras. Uruguay incumpliría con esta previsión al no contar con estudios apropiados que comprueben que el río contaba con las condiciones ecológicas para absorber los potenciales contaminantes a emitir. Del principio precautorio deriva la aplicación de conducir un Estudio de Impacto Ambiental²², instrumento básico que contiene una valoración ambiental objetiva y comprensiva, otorgando un piso mínimo de información en orden a prevenir la contaminación, aun cuando el proyecto se encuentre en estado de planificación. Determina la extensión y la naturaleza del riesgo envuelto en la actividad a desarrollar, y consecuentemente, el tipo de medidas preventivas a tomar. A pesar de su trascendencia, un EIA puede no ser suficiente por sí mismo, particularmente si la nación conminada a evaluar un proyecto no entrega la información necesaria al otro Estado ribereño, a través de las instituciones creadas para tales efectos²³.
- Los Estados que comparten recursos naturales se rigen a través del principio de restricción general a la soberanía permanente. Su derecho soberano de explotación de recursos está supeditada a la obligación de asegurar que las actividades ejecutadas dentro de su jurisdicción no perjudiquen al medioambiente de sus vecinos²⁴, por lo que la idea de soberanía absoluta no puede interponerse para modificar obligaciones y derechos emanados de tratados internacionales. La Corte misma así lo ha estimado respecto a conflictos entre compromisos de orden internacional y disposiciones de derecho interno, las leyes internas no pueden ser incoadas por sobre lo estipulado en un tratado²⁵.

²⁰ Memoria Argentina, párrafos 3.177 a 3.187.

²¹ Declaración de Río, principio 2.

²² Memoria Argentina, párrafos 3.198 a 3.202.

²³ *Ibid.*, párrafos 3.188 a 3.192.

²⁴ Declaración de Río, principio 2; Declaración de Estocolmo, principio 21.

²⁵ Memoria Argentina, párrafos 5.10 a 5.12.

Extractos Contramemoria Uruguay

Obligaciones Procesales:

El ámbito de protección del Estatuto de 1975 no tiene como fin exclusivo la protección de la contaminación. Establece más bien un balance entre las necesidades derivadas del desarrollo económico y la protección del medio ambiente²⁶, lo refleja claramente el artículo primero donde el fin primordial es “establecer los mecanismos comunes necesarios para el *óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay*” o garantizar el uso sostenible del caudal²⁷.

Bajo este razonamiento, la interpretación extensiva que efectúa Argentina del ámbito de protección del Estatuto, no todas las formas de daño ambiental estarían cubiertas bajo su tutela. En múltiples disposiciones del Estatuto solo se menciona prevenir contaminación al medio acuático, por lo que no abordaría daños hacia otros medios²⁸. La extensión a la protección contra otros tipos de contaminación (visual, ruidos u olores molestos) no puede ser cubiertos bajo la actividad normativa y fiscalizadora de CARU, sólo siendo cubierta la contaminación acuática. El Digesto de la CARU establece que dentro de los propósitos básicos del uso es “asegurar cualquier uso legítimo del agua teniendo en cuenta las necesidades a largo plazo y, en particular, las necesidades de consumo humano”²⁹. Dentro de los usos legítimos se incluye el “suministro industrial”³⁰.

El artículo 7 del Estatuto sólo incluye a consulta los proyectos que pueden afectar (i) la navegación, (ii) el régimen del río, y/o (iii) la calidad del agua. Si las obras no afectasen estos tres elementos, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la obligación de notificación, independientemente de su naturaleza o alcance³¹.

La redacción del artículo 7 es imprecisa respecto al momento en que debe notificarse exactamente a la CARU un proyecto determinado. Simplemente menciona que cuando una de las Partes "planea" "llevar a cabo" un proyecto, informará a la CARU, sin señalar en que momento dentro del proceso de planificación. La Convención sobre el curso de agua de 1997 exige una notificación "oportuna". El Artículo 12 Resp. Hecho lícito, sugiere al respecto que la notificación debe realizarse con la suficiente antelación en las etapas de planificación para permitir la celebración de consultas y negociaciones significativas, en otras palabras con tiempo suficiente para permitir a CARU y al Estado notificado evaluar los probables impactos del proyecto en la navegación, el régimen del río y/o la calidad del agua y, en caso necesario, "consultar sobre las medidas preventivas apropiadas" antes de que se ejecute un proyecto potencialmente perjudicial. La notificación de Uruguay en este caso, respecto de cada una de

²⁶ Contramemoria Uruguay, párrafo 1.8.

²⁷ Ibid., párrafo 2.25.

²⁸ Ibid., párrafo 1.23.

²⁹ Ibid., párrafo 2.28.

³⁰ Digesto CARU, Subject E3, Title 1, Chap. 2, Sec. I, Art. 1(b).

³¹ Contramemoria Uruguay, párrafo 2.50.

las dos plantas de celulosa en cuestión, fue indiscutiblemente oportuna³². La notificación en virtud del artículo 7 no puede producirse en los primeros momentos de la planificación, ya que en esa fase no se dispondrá de información suficiente para que CARU pueda pronunciarse sobre si el proyecto causará o no un daño sensible al otro Estado³³.

Por consiguiente, el primer párrafo del artículo 7 sólo tiene sentido si se entiende que requiere notificación en un momento en que ya existe información técnica sustancial sobre el proyecto, pero antes de que el proyecto haya avanzado más allá del punto en el que las aportaciones de CARU o del Estado notificado sobre el daño potencial serían necesariamente demasiado tardías para actuar en consecuencia. Un ejemplo concreto de lo anterior es lo mencionado en el artículo 28 del Estatuto, donde cada seis meses, las Partes presentarán a la Comisión un informe detallado de los acontecimientos que emprendan o autoricen en las partes del río bajo sus respectivas jurisdicciones, a fin de que la Comisión pueda verificar si los acontecimientos en su conjunto pueden causar daños significativos. La exigencia de los informes semestrales no ha sido satisfecha por ninguna de las partes.³⁴

Sobre el artículo 8, las notificaciones se realizan entre partes, aunque sea a través de CARU. La Comisión aquí solo funciona como un vehículo de comunicación entre las Partes³⁵.

Respecto al artículo 11, al referirse ésta disposición con "sugerir" subraya el hecho de que el Estado notificado no tiene derecho a imponer ningún cambio particular o "vetar" el proyecto previsto, sino simplemente a formular recomendaciones, que el Estado iniciador está obligado a considerar de buena fe. El párrafo segundo del artículo 11 impone directamente a la parte notificada la carga de la tarea de determinar las razones técnicas específicas por las que considera que un proyecto puede causar un daño sensible. No basta con especular sobre posibilidades remotas o acusaciones vagas de daños generalizados³⁶.

El derecho internacional general sugiere que el Estado notificante no está obligado a realizar investigaciones adicionales ni a reunir información adicional a instancias del Estado notificado. Sin embargo, a solicitud de Argentina, Uruguay obtuvo repetidamente datos adicionales de otras fuentes con el fin de proporcionar a Argentina información que solicitó que el propio Uruguay no poseía. El artículo 12 de la Convención sobre el curso de agua de 1997 exige que las notificaciones se acompañen datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de cualquier evaluación del impacto ambiental, pero se aclara que el Estado notificante no está obligado a realizar investigaciones adicionales a petición de un posible Estado afectado, sino que sólo debe proporcionar los datos y la información pertinentes que se hayan elaborado en relación con las medidas previstas y que sean fácilmente accesibles³⁷.

³² Contramemoria Uruguaya, párrafo 2.52.

³³ *Ibid.*, párrafo 2.86.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 2.53

³⁵ *Ibid.*, párrafo 2.97

³⁶ *Ibid.*, párrafos 2.106 y 2.109

³⁷ Contramemoria Uruguaya, párrafo 2.93.

La obligación de consulta es una obligación de conducta, mas no de resultado³⁸. Concluido el período de consultas o si llegasen a un punto muerto, el proyecto ciertamente puede seguir adelante, aun cuando no se hayan agotado todas las vías de solución de controversias. Una vez más, el Estatuto guarda silencio al respecto. Sin embargo, el derecho internacional general, es claro en el sentido de que toda obligación de abstenerse de ejecutar un proyecto sólo se mantiene durante un período razonable durante las consultas propiamente dichas³⁹.

Obligaciones Sustanciales:

Las obligaciones sustantivas también se ven satisfechas, al ser las plantas de celulosa proyectadas contestes con toda normativa internacional de calidad de sus aguas además de las regulaciones ambientales CARU, por lo que las violaciones a tales normativas – como lo propone Argentina – serían falsas. Dentro de las facultades de la CARU, está la regulación de emisiones para la calidad del agua y el equilibrio ecológico. Son ellas quienes otorgan el estándar mínimo para medir el cumplimiento con las obligaciones ambientales sustantivas. Argentina no ha sugerido una violación a los estándares CARU pertinentes. El fósforo, única sustancia alegada por Argentina que supera los niveles máximos uruguayos, no está regulada dentro de la normativa CARU. Argentina no impone límites a las descargas de fósforo en el río. Dado tal vacío regulatorio argentino, las industrias y municipios radicados allí han descargado libremente grandes cantidades de fósforo, dando una explicación plausible a las altas concentraciones de fósforo, incluso antes del funcionamiento de la planta Orión⁴⁰.

Argentina no informó a la Corte de que la CARU no había establecido una norma de calidad del agua para el fósforo. La Comisión podría haber creado, pero no lo hizo, menos aún a propuesta de Argentina, por lo que la regulación de este compuesto ha recaído en las regulaciones nacionales. Si hubiera considerado que se necesitaba una norma de calidad del agua de CARU o un límite de descarga de fósforo para proteger el río Uruguay, la Argentina era libre de proponer una. Uruguay promulgó una norma de calidad del agua con fósforo y un límite de descarga de fósforo, no así Argentina quien no ha promulgado una norma de calidad del agua para el fósforo, menos ha fijado un límite de descarga⁴¹.

Las partes – por medio de las facultades reglamentarias de CARU – han establecido un régimen reglamentario, radicado principalmente en el Digesto, donde establece normas detalladas y específicas. Dos categorías del Digesto son decisivas: normas que rigen la calidad del agua y las que rigen el equilibrio ecológico. CARU sirve de foro en ambos Estados de consuno establecen normas y reglamentos ambientales. En consecuencia, la autoridad normativa de la CARU sólo puede ejercerse mediante el consenso de las respectivas delegaciones, por lo que la regla o norma promulgada por la CARU cuenta con el respaldo expreso de ambos Estados Partes⁴².

³⁸ Ibid., párrafo 2.177

³⁹ Ibid., párrafos 2.183 y 2.184

⁴⁰ Ibid., párrafos párrafo 1.42. y 1.43.

⁴¹ Contramemoria Uruguaya, párrafos 4.38. y 4.39.

⁴² Ibid., párrafos 4.6. y 4.14

A la luz del artículo 41, las partes pueden complementar los espacios que CARU no decidió reglamentar. Al obligar a las Partes a adoptar normas y medidas medioambientales "sin perjuicio" de las funciones asignadas a la CARU, el Estatuto de 1975 exige que, en los casos en que una norma medioambiental promulgada por la CARU entre en conflicto con otra adoptada por un Estado, prevalece las normas decididas por la CARU. Así pues, ni la legislación nacional ni la autorización de una instalación pueden sustituir a una norma de la CARU. Argentina y Uruguay pueden regular estas áreas como consideren conveniente. Esto es lo que ha ocurrido con ciertos estándares de calidad del agua, los cuales están regulados por la ley uruguaya en el artículo 5 del Decreto 253 de 1979⁴³.

En síntesis, la CARU puede adoptar ciertas normas básicas, pero deja que los Estados respectivos determinen la forma de garantizar el cumplimiento de esas normas. Esto es lo que CARU ha hecho con respecto a la calidad del agua. La Comisión hasta ahora únicamente ha definido niveles máximos de concentración permitidos en el agua sobre determinadas sustancias que pueden estar presentes en el río en un momento dado, y ha dejado en manos de Argentina y Uruguay la decisión de cómo garantizar que no se superen esas normas de calidad del agua. Así, la ley uruguaya establece límites máximos de descarga de efluentes en el artículo 11 del Decreto 253 de 1979 que prohíbe la descarga que exceda dichos límites, y el Ministro de Medio Ambiente está autorizado a establecer nuevas normas en caso de ser necesario para proteger la calidad del agua bajo el artículo 14 del mismo decreto⁴⁴.

El concepto de contaminación del artículo 41 (a) establece a las partes prevenir la contaminación, conteniendo un deber de diligencia debida. Las Partes no se comprometen a prevenir todas las contaminaciones, sino más bien a "prevenir su contaminación [del medio acuático], prescribiendo normas y medidas adecuadas...". En otras palabras, es una obligación de conducta, no una obligación de resultado, que obliga a las Partes a prescribir "normas y medidas apropiadas" que se ajusten "a los acuerdos internacionales aplicables y, en su caso, a las directrices y recomendaciones de los órganos técnicos internacionales". Uruguay ha tomado todas las medidas necesarias para regular y controlar el riesgo de contaminación de la planta de Botnia, para proteger la calidad del agua y el ecosistema acuático, y para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales aplicables⁴⁵.

Argentina al no poder comprobar el hecho de los daños significativos, no puede probar el fenómeno de la contaminación. Se permite a cada Estado estructurar su desarrollo industrial, agrícola o municipal de acuerdo con el régimen de protección del medio ambiente de su elección, siempre y cuando no cause una superación de las normas de calidad del agua de CARU. Las descargas de cada una de las jurisdicciones de los Estados están permitidas independientemente de la concentración de sus efluentes, siempre y cuando la actividad no cause en sí misma una superación de las normas de calidad del agua de CARU⁴⁶.

La definición de "contaminación" del Estatuto entiende que los vertidos sólo constituyen contaminación cuando alcanzan un cierto nivel de gravedad, ya sea en volumen o en el contexto de su localización, no

⁴³ *Ibid.*, párrafos 4.17 y 4.18.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 4.19.

⁴⁵ *Contramemoria Uruguaya*, párrafos 2.38. y 4.70.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 4.27.

imponiendo una prohibición categórica a los vertidos del río. El Estatuto de 1975 no es un acuerdo conservacionista, en el sentido de que no proscribire todas las descargas de forma absoluta o exige que el río se mantenga intacto de contaminación. Esto a la luz de balancear la protección al medio ambiente con el desarrollo sostenible. Así lo estima también la lectura del artículo 27 del Estatuto, por lo que el artículo 41 debe interpretarse bajo este contexto. Esta interpretación es coherente con todo el esquema del Estatuto de 1975, exigiendo un equilibrio equitativo de intereses. Uno no es privilegiado sobre el otro, debiendo tratarse integradamente⁴⁷.

El Estatuto de 1975 no define por sí mismo "daño sensible". Sin embargo, el proyecto sobre Responsabilidad Internacional por Hechos Ilícitos (2001), estima que "sensible" sea más que algo 'detectable', pero no tiene por qué estar al nivel de 'grave' o 'sustancial'. El daño debe tener un efecto realmente perjudicial en cuestiones como, por ejemplo, la salud humana, la industria, la propiedad, el medio ambiente o la agricultura en otros Estados". Esto "excluiría las actividades en las que existe una probabilidad muy baja de causar un daño transfronterizo sensible". Además, el "daño significativo" debe provenir de una actividad transfronteriza que tenga un efecto físico mensurable. En síntesis, el Estatuto de 1975 no se ocupa de los efectos remotos o especulativos. Como consecuencia necesaria del primer punto, el Estado notificado tiene el deber de aceptar los efectos perjudiciales que no alcanzan el nivel de "daño sensible"⁴⁸.

El artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los cursos de agua internacionales establece la obligación de no causar daño sensible: 1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en su territorio, adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir que se cause daño sensible a otros Estados del curso de agua. Este artículo no es una obligación de resultado. La Convención de las Naciones Unidas sobre los cursos de agua internacionales no prohíbe todos los daños. Se formula como una obligación de conducta: tomar todas las medidas apropiadas - o indemnizar en los casos en que, teniendo debidamente en cuenta los artículos 5 y 6, el daño causado sea injusto⁴⁹.

Argentina no fue capaz de asegurar los potenciales daños que esgrimía, solo desliza posibilidades especulativas de daños eventuales, contingencias remotas e imposibles de predecir con los instrumentos de medición de efectos contaminantes. No existe apoyo científico para las afirmaciones que efectuó Argentina en relación al daño significativo que acarrearían las papeleras hacia el río. De seguir su planteamiento se atentaría con el derecho soberano del Uruguay al desarrollo económico⁵⁰.

El Estatuto no exige el consentimiento del Estado notificado para que el interesado emprenda un proyecto, por lo que la obligación de "no construir" está ausente de las exigencias radicadas en el Estatuto. Argentina, interpreta que la notificación al Estado contrario se debe efectuar antes de emitir la autorización preliminar para el proyecto, cuando bajo el tenor de la normativa y la costumbre de las partes, la notificación se efectúa después de que los proyectos hayan sido autorizados por primera vez

⁴⁷ Ibid., párrafos 4.10., 4.11. y 4.12.

⁴⁸ Ibid., párrafos 2.102 y 2.51.

⁴⁹ Contramemoria Uruguay, párrafo 4.68

⁵⁰ Ibid., párrafo 1.9.

por el Estado iniciador. CARU no contempla dentro de sus facultades la "autorización" de proyectos, radicando dicha prerrogativa a las partes de forma directa⁵¹.

Si se asumiera la existencia de una obligación de abstenerse hasta obtener la aceptación del Estado notificado, se reconocería un régimen de consentimiento previo o "derecho al veto" de los proyectos contemplados a la postre del Estatuto de 1975. El derecho internacional general y la correspondiente jurisprudencia estiman que si se requiere de un acuerdo previo, este requisito debe ser reconocido de forma expresa, de lo contrario sería imponerle al otro Estado una restricción esencial a la soberanía de un Estado. Ni el artículo 9 ni otra disposición del Estatuto de 1975 exijan expresamente un acuerdo previo⁵².

DINAMA clasificó ambos proyectos dentro de la categoría "C", donde se incluyen aquellos proyectos "que impliquen actividades, construcciones u obras cuya ejecución pueda causar un impacto ambiental negativo de importancia cuantitativa o cualitativa, independientemente de que se planifiquen medidas preventivas o de mitigación". Ello no significa que los impactos negativos sean probables o incluso esperados, más bien, significa solamente que la ley uruguaya exige la forma más estricta de revisión ambiental, al tener los solicitantes que obtener de la administración una AAPP. Para ello, deberá presentar ante la DINAMA: a) Documentación del proyecto; b) un informe de evaluación del impacto ambiental; y c) un resumen de la evaluación del impacto ambiental⁵³.

El informe del EIA identifica y evalúa impactos incluyendo una "predicción de los impactos directos e indirectos, simples y acumulativos, así como de los riesgos derivados de la situación ambiental resultante de la ejecución del proyecto" y "predicciones de la evolución de los impactos ambientales negativos, comparando el estado ambiental con y sin el proyecto". Además contempla medidas de mitigación, destinados a aplicarse a los impactos ambientales identificados, pudiendo agregarse medidas de tipo compensatorias, planes de gestión ambiental. El Informe EIA debe "indicar de forma clara y explícita las carencias informativas, así como las incertidumbres encontradas durante la preparación"⁵⁴.

La naturaleza y la estructura organizacional de CARU contradicen el intento de Argentina de presentarla como una autoridad independiente para la toma de decisiones, al ser la Comisión un órgano intergubernamental, no una entidad internacional o supranacional autónoma. Su rama ejecutiva está conformada por las dos delegaciones nombradas por las Partes, y ellas a su vez son nombradas por sus respectivos ministerios de RREE. Reflejo de ello fue la forma en que ambos países continuaron las tratativas, radicándolas a nivel ministerial y no por medio de CARU, es decir, bajo entendimiento bilateral. Ejemplo de ello fue el Acuerdo de 2 de marzo de 2004; a nivel ministerial decidieron seguir un curso de acción. También fue así con la conformación de la GTAN⁵⁵.

⁵¹ *Ibid.*, párrafos. 1.28 y 2.6.

⁵² *Ibid.*, párrafos 2.115 y 2.117

⁵³ *Ibid.*, párrafos 4.110 y 4.112.

⁵⁴ Contramemoria Uruguay, párrafos 4.113 a 4.115.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 1.34 y 1.35, 2.203.

El principio de precaución, en el que la Argentina también pretende basarse (Principio 15 de la Declaración de Río de 1992), sólo es aplicable cuando existe un riesgo de daño grave o irreversible, no correspondiendo al presente caso al no poder demostrar Argentina la existencia de dichos riesgos. El principio de precaución tampoco transfiere la carga de la prueba de Argentina a Uruguay, como Argentina sugiere erróneamente. Argentina acepta que este principio es aplicable a la protección del medio ambiente sólo cuando existe "un riesgo de daños graves o irreversibles", elevando el requisito expuesto en el Estatuto, se requiere más que un mero daño "significativo". Como se verá en los Capítulos 5 y 6, Argentina no se ha acercado a demostrar que existe un riesgo real de daño grave o irreversible en este caso. El Principio 15 exige a los Estados que no utilicen la incertidumbre científica para posponer la adopción de "medidas eficaces en función de los costos para prevenir la degradación del medio ambiente". Pero lejos de posponer tales medidas, Uruguay las ha tomado y exigido activamente desde el inicio del proceso de autorización de BOTNIA. Lo que Argentina parece querer son medidas que aborden los riesgos remotos. El principio de precaución no exige tales medidas⁵⁶.

Argentina concibe erróneamente la EIA como un procedimiento internacional que requiere la aprobación de cualquier Estado afectado, cuando en realidad se trata de un procedimiento nacional. Interpreta que un EIA es un evento único en lugar de un proceso en curso, cuando consta de variadas etapas de evaluación de un proyecto, y estima que incluso los riesgos remotos o especulativos deben ser evaluados. El único contenido mínimo de una EIA en el derecho internacional es que debe haber una evaluación de los posibles efectos transfronterizos perjudiciales para las personas, la propiedad y el medio ambiente. La queja de Argentina de que una EIA "unilateral" viola el derecho internacional no tiene fundamento; las EIAs normalmente serán unilaterales a menos que impliquen proyectos conjuntos entre dos Estados. La EIA no está obligada a evaluar todo el riesgo, independientemente de lo remoto o especulativo que sea, sólo debe evaluar los riesgos que puedan tener un impacto significativo⁵⁷.

Los Esteros de Farrapos y las Islas del Río Uruguay se encuentra enteramente dentro del territorio de Uruguay. El punto más austral del sitio Ramsar se encuentra 16 kilómetros aguas arriba de la planta de Botnia. La distancia mínima entre la planta de Botnia y el área protegida es más del doble de la distancia citada por Argentina. Los expertos técnicos de la CFI concluyeron que Esteros de Farrapos no podía ser afectado por las descargas de la planta, incluso en condiciones de flujo inverso en el río. El sitio tampoco figura actualmente en la lista de sitios amenazados por tal cambio que la Oficina de la Convención de Ramsar mantiene⁵⁸.

Aunque el Convenio POPs de 2001 es un acuerdo internacional aplicable, no exige a los Estados que reduzcan al mínimo o eliminen en la medida de lo posible el uso de dioxinas y furanos, no los prohíbe rotundamente. Uruguay ha cumplido plenamente con todos los requisitos aplicables del Convenio POPs, conclusión compartida por la CFI⁵⁹.

⁵⁶ *Ibíd.*, párrafos 4.7, 4.81 a 4.83.

⁵⁷ *Contramemoria Uruguay*, párrafos 4.89, 4.90, 4.91, 4.92 y 4.94.

⁵⁸ *Ibíd.*, párrafo 4.75. y 4.76.

⁵⁹ *Ibíd.*, párrafo 4.78.

Extractos Fallo de la Corte Internacional de Justicia

La controversia sometida a la Corte se refiere a la interpretación y aplicación del Estatuto de 1975, a saber, por un lado, si el Uruguay cumplió con sus obligaciones de procedimiento en virtud del Estatuto de 1975 al expedir autorizaciones para la construcción del CMB y de Orión (Botnia) y su puerto adyacente; y por otra parte si Uruguay ha cumplido con sus obligaciones sustantivas en virtud del Estatuto de 1975 desde la puesta en marcha de la fábrica Orion (Botnia) en noviembre de 2007⁶⁰.

La Corte observa que las palabras "adopción apropiada" no aparecen en la traducción al inglés mientras que aparecen en el texto original ("dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas"). Basándose en el texto español original, resulta difícil para la Corte ver cómo esta disposición podría interpretarse como una "cláusula de remisión" que tenga por efecto incorporar las obligaciones de las partes en virtud de acuerdos internacionales y otras normas previstas en el ámbito de la Estatuto de 1975.

La finalidad de la disposición de la letra a) del artículo 41 es proteger y preservar el medio ambiente acuático, exigiendo a cada una de las partes que promulgue normas y adopte las medidas apropiadas. El artículo 41 (a) distingue entre los acuerdos internacionales aplicables y las directrices y recomendaciones de los órganos técnicos internacionales. Si bien las primeras son jurídicamente vinculantes y, por lo tanto, las normas y reglamentos nacionales promulgados y las medidas adoptadas por el Estado tienen que cumplirlas, éstas, que no son formalmente vinculantes, son, en la medida en que son relevantes, tomadas en cuenta por el Estado para que las normas y reglamentos nacionales y las medidas que adopte sean compatibles con dichas directrices y recomendaciones. Sin embargo, el artículo 41 no incorpora los acuerdos internacionales como tales al Estatuto de 1975, sino que establece obligaciones para que las partes ejerzan sus facultades reglamentarias, de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables, para la protección y preservación del medio acuático del río Uruguay. En virtud de la letra b) del artículo 41, no se reducirán los requisitos existentes para prevenir la contaminación del agua y la gravedad de las sanciones. Por último, el apartado c) del artículo 41 se refiere a la obligación de informar a la otra parte de los planes de prescripción de normas sobre la contaminación del agua. La Corte concluye que no hay fundamento en el texto del artículo 41 del Estatuto de 1975 para afirmar que constituye una "cláusula de remisión". En consecuencia, las diversas convenciones multilaterales invocadas por la Argentina no están, como tales, incorporadas en el Estatuto de 1975. Por esa razón, no están comprendidas en el ámbito de la cláusula compromisoria y, por lo tanto, la Corte no tiene jurisdicción para determinar si el Uruguay ha cumplido con sus obligaciones en virtud del mismo.⁶¹

La Corte observa que el Estatuto de 1975 creó la CARU y estableció procedimientos en relación con esa institución, a fin de permitir a las partes cumplir sus obligaciones sustantivas. Sin embargo, en ninguna parte el Estatuto indica que una parte pueda cumplir sus obligaciones sustantivas cumpliendo únicamente con sus obligaciones procesales, ni que el incumplimiento de las obligaciones procesales

⁶⁰ Fallo Corte, párrafo 46.

⁶¹ Fallo Corte, párrafos 62 y 63.

implique automáticamente el incumplimiento de las obligaciones sustantivas . El hecho de que las partes hayan cumplido sus obligaciones sustantivas no significa que se considere que han cumplido ipso facto sus obligaciones procesales, o están eximidas de hacerlo. El vínculo entre estas dos categorías de obligaciones también puede romperse, de hecho, cuando una parte que no ha cumplido sus obligaciones de procedimiento abandona posteriormente la ejecución de su actividad prevista⁶².

La Corte observa que, al igual que cualquier organización internacional con personalidad jurídica, la CARU está facultada para ejercer las facultades que le atribuye el Estatuto de 1975 y que son necesarias para lograr el objeto y propósito de ésta, a saber, "la utilización óptima y racional de El río Uruguay "(artículo 1). Como ha señalado la Corte, "las organizaciones internacionales se rigen por el principio de la especialidad ", es decir, están investidas por los Estados que las crean con poderes, siendo sus límites una función de los intereses en común (Jurisdicción de la utilización por un Estado de armas nucleares en conflicto armado, opinión consultiva, ICJ Reports 1996 (I), p.78, párrafo 25). Esto también se aplica, por supuesto, a organizaciones que, como CARU, sólo tienen dos Estados miembros. Como la CARU sirve de marco para la consulta entre las partes, en particular en el caso de las obras previstas contempladas en el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975, ninguno de ellos puede apartarse de ese marco unilateralmente, según vean, y poner otros canales de comunicación en su lugar. Al crear la CARU e invertirla con todos los recursos necesarios para su operación, las partes han procurado brindar las mejores garantías de estabilidad, continuidad y efectividad para su deseo de cooperar para asegurar "la utilización óptima y racional del Río Uruguay". El Tribunal considera que, debido a la escala y la diversidad de las funciones que han asignado a la CARU, las Partes pretendían que esa organización internacional constituyera un elemento central en el cumplimiento de sus obligaciones de cooperación establecidas por la Estatuto de 1975⁶³.

La Corte considera que las actividades que realiza el Estado a que se refiere el artículo 7 del Estatuto deben informar a la CARU tan pronto como esté en posesión de un plan que esté suficientemente desarrollado para que la CARU pueda realizar la evaluación preliminar, de si las obras propuestas pueden causar daños significativos a la otra parte. En esa fase, la información proporcionada no consistirá necesariamente en una evaluación completa del impacto ambiental del proyecto, que a menudo requerirá más tiempo y recursos, aunque, cuando se disponga de información más completa, esto debería transmitirse, por supuesto, a CARU para darle la mejor base posible para hacer su evaluación preliminar. En cualquier caso, la obligación de informar a la CARU será aplicable en el momento en que la autoridad competente se refiera al proyecto con el fin de obtener la autorización ambiental inicial y antes de otorgarla.

La Corte observa que Uruguay no transmitió a la CARU la información requerida en el párrafo primero del artículo 7, acerca de las fábricas de CMB (ENCE) y de Orion (Botnia), a pesar de las solicitudes que le hizo la Comisión, en varias ocasiones, particularmente 17 de octubre de 2002 y el 21 de abril de 2003 CMB (ENCE), y el 16 de noviembre de 2004 en relación con a Orion (Botnia). Uruguay solamente envió a la CARU, el 14 de mayo de 2003, un resumen de la publicación de la evaluación del impacto

⁶² Fallo Corte, párrafos 78 y 79.

⁶³ Fallo Corte, párrafos 87 a 93.

ambiental sobre la planta de CMB (ENCE). CARU consideró que este documento era inadecuado y pidió nuevamente información adicional al Uruguay el 15 de agosto de 2003 y 12 de septiembre de 2003. Es mas, Uruguay no transmitió a la CARU documento alguno acerca de la planta Orion.

En consecuencia, Uruguay emitió las primeras autorizaciones ambientales; a CMB el 9 de octubre de 2003, y a Botnia el 14 de febrero de 2005 sin efectuar el procedimiento establecido en el artículo 7, párrafo primero. Uruguay tomó una decisión sobre el impacto ambiental de la Proyectos sin involucrar a la CARU, dando efecto al artículo 17, párrafo tercero, del Decreto uruguayo núm. 435/994, de 21 de septiembre 1994, Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental, de Ministerio de Vivienda, Planificación del Uso del Suelo, garantizando la autorización medioambiental inicial, siempre y cuando los impactos ambientales adversos del proyecto permanezcan dentro de límites aceptables.

El Tribunal señala que el 12 de abril de 2005 Uruguay concedió una autorización a Botnia para la primera fase de la construcción de la fábrica de Orión 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 estos proyectos. Sin embargo, Uruguay sostiene que la CARU fue informada de los planes de las fábricas por representantes de ENCE el 8 de julio de 2002 y no más tarde del 29 de abril de 2004 por representantes de Botnia, antes de que se emitieran las primeras autorizaciones ambientales. Argentina, por su parte, considera que estas llamadas operaciones privadas, cualquiera que sea la forma que hayan adoptado, no constituyen cumplimiento de la obligación impuesta a las Partes por el párrafo primero del artículo 7.

El Tribunal considera que la información sobre los planes de las fábricas que llegaron a la CARU a través de las empresas interesadas o de otras fuentes no gubernamentales no puede sustituir la obligación de información establecida en el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de 1975, por la parte interesada en construir las obras. Por consiguiente, el Tribunal concluye que el Uruguay, al no informar a la CARU de las obras previstas antes de la expedición de las autorizaciones ambientales iniciales para cada una de las fábricas incumple la obligación que le impone el artículo 7, párrafo primero, del Estatuto de 1975⁶⁴.

La Corte observa que las evaluaciones de impacto ambiental necesarias para llegar a una decisión sobre cualquier plan que pueda causar daño transfronterizo significativo a otro Estado deben ser notificadas por la parte interesada a la otra parte, a través de la CARU, de conformidad con el artículo 7, Y tercero, del Estatuto de 1975. Esta notificación tiene por objeto permitir a la parte notificada participar en el proceso de asegurar que la evaluación sea completa, de modo que pueda examinar el plan y sus efectos con pleno conocimiento de los hechos (artículo 8 del Estatuto de 1975). El Tribunal observa que esta notificación debe tener lugar antes de que el Estado interesado decida sobre la viabilidad medioambiental del plan, teniendo en cuenta la evaluación del impacto ambiental que se le ha presentado. En el presente caso, la Corte observa que la notificación hacia Argentina de las evaluaciones de impacto ambiental de ambas fábricas no se realizó a través de la CARU y que Uruguay sólo las transmitió a Argentina después de haber emitido la Autorizaciones medioambientales iniciales

⁶⁴ Fallo Corte, párrafos 102 a 106.

de las dos fábricas en cuestión. Así, en el caso de CMB (ENCE), el asunto fue notificado a la Argentina el 27 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, mientras que la autorización ambiental inicial ya había sido emitida el 9 de octubre de 2003. En el caso de Orión, el expediente se transmitió a la Argentina entre agosto de 2005 y enero de 2006, mientras que la autorización ambiental inicial había sido concedida el 14 de febrero de 2005. Uruguay no debió expedir la autorización inicial y la de construcción, antes de la notificación. Al hacerlo, el Uruguay dio prioridad a su propia legislación por sobre obligaciones procesales del Estatuto de 1975, desatendiendo la regla consuetudinaria recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual "una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar la falta de cumplimiento de un tratado"⁶⁵.

La Corte concluye de lo anterior que Uruguay no cumplió con su obligación de notificar los planes a la Argentina a través de la CARU en virtud del artículo 7, párrafos segundo y tercero, del Estatuto de 1975. La Corte observa, que si bien la existencia del "entendimiento" no ha sido impugnada por las Partes, difieren en cuanto a su contenido y alcance. Cualquiera que sea su designación específica y en cualquier instrumento que haya sido registrado (las actas de la CARU), esta "comprensión" es vinculante para las Partes, en la medida en que hayan consentido y deban ser observadas por ellas de buena fe. Están facultados para apartarse de los procedimientos establecidos por el Estatuto de 1975, con respecto a un determinado proyecto en virtud de un acuerdo bilateral adecuado. La Corte encuentra que la información que Uruguay aceptó transmitir a la CARU en el "entendimiento" de 2 de marzo de 2004, nunca fue transmitida. En consecuencia, la Corte no puede aceptar la afirmación del Uruguay de que el "entendimiento" puso fin a su disputa con respecto a la fábrica de CMB, sobre la aplicación del procedimiento establecido por el artículo 7 del Estatuto de 1975⁶⁶.

Por consiguiente, la Corte considera que el acuerdo de constitución del GTAN, si bien crea un órgano de negociación capaz de permitir a las Partes perseguir el mismo objetivo que el establecido en el artículo 12 del Estatuto de 1975, no puede interpretarse como una expresión de acuerdo de las Partes de derogar otras obligaciones de procedimiento establecidas por el Estatuto. La Corte concluye que Argentina, al aceptar la creación del GTAN, no renunció, como sostiene el Uruguay, a los demás derechos procesales que le pertenecen en virtud del Estatuto de 1975, ni la posibilidad de invocar la responsabilidad del Uruguay por esos derechos. En el acuerdo de creación del GTAN, la Argentina no hizo "una renuncia clara e inequívoca" a sus derechos en virtud del Estatuto de 1975 (Determinadas Tierras de Fosfato en Nauru (Nauru contra Australia), Excepciones Preliminares, Sentencia, Página 247, párrafo 13). Tampoco aceptó suspender el funcionamiento de las disposiciones procesales del Estatuto de 1975. De hecho, en virtud del artículo 57 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, relativo a la "suspensión de la aplicación de un tratado" (según el comentario de la Comisión de Derecho Internacional, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional,

⁶⁵ Fallo Corte, párrafos 119 a 122.

⁶⁶ Fallo Corte, párrafos 129 a 131.

1966, Vol. II, página 251), la suspensión sólo es posible de conformidad con las disposiciones del tratado, o con el consentimiento de todas las partes⁶⁷.

La Corte concluye que el acuerdo para establecer el GTAN no permitió al Uruguay derogar sus obligaciones de información y notificación bajo el Artículo 7 del Estatuto de 1975 y que al autorizar la construcción de los molinos y la terminal portuaria en Fray Bentos antes de la expiración del período de negociación, Uruguay incumplió la obligación de negociación establecida en el artículo 12 del Estatuto. En consecuencia, el Uruguay omitió todo el mecanismo de cooperación previsto en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975⁶⁸.

La Corte observa que la "obligación de no construir", que el Uruguay asumió entre el final del período de negociación y la decisión de la Corte, no está expresamente establecida en el Estatuto de 1975 y no se deriva de sus disposiciones. El artículo 9 sólo prevé dicha obligación durante el procedimiento previsto en los artículos 7 a 12 de los Estatutos. En caso de desacuerdo entre las partes sobre la actividad prevista que persista al final del período de negociación, el Estatuto no prevé que la Corte (en caso de que la materia se entregue al conocimiento de la Corte de parte del Estado interesado), decida si autorizar o no la actividad en cuestión. Si bien el Estatuto de 1975 le da competencia para resolver cualquier controversia relativa a su interpretación o aplicación, no le confiere, sin embargo, la función de decidir en última instancia si autoriza o no las actividades planificadas. En consecuencia, el Estado que inicia el plan puede, al final del período de negociación, proceder a la construcción por su cuenta y riesgo.

El artículo 12 no impone a las partes la obligación de someter un asunto a la Corte, sino que les da la posibilidad de hacerlo, después del final del período de negociación. La Corte concluye de lo anterior que Uruguay no tuvo ninguna "obligación de no construcción" después del vencimiento del plazo de negociación previsto en el artículo 12, expirando el 3 de febrero de 2006, habiendo decidido en esa fecha que las negociaciones emprendidas dentro del GTAN habían fracasado. En consecuencia, el comportamiento ilícito del Uruguay (no podía extenderse más allá de ese período. (Corte constata entonces que Uruguay incumplió sus obligaciones procesales de informar, notificar y negociar)⁶⁹.

La Corte considera que, de acuerdo con el principio bien establecido de *onus probandi incumbit actori*, es el deber de la parte que afirma ciertos hechos establecer la existencia de tales hechos. Se aplica a las afirmaciones de hecho tanto por el Solicitante como por el Demandado. El Tribunal considera que si bien un enfoque cautelador puede ser pertinente acerca de la interpretación y aplicación de las disposiciones del Estatuto, no se desprende que funcione como una inversión de la carga de la prueba. El Tribunal considera también que no hay nada en el propio Estatuto de 1975 que indique que la carga de la prueba recae igualmente sobre ambas partes⁷⁰.

⁶⁷ Fallo Corte, párrafos 141 a 143.

⁶⁸ Fallo Corte, párrafo 149.

⁶⁹ Fallo Corte, párrafos 154 a 157.

⁷⁰ Fallo Corte, párrafos 162 a 164.

En cuanto a la independencia de tales expertos, la Corte no considera necesario para juzgar el presente caso entablar un debate general sobre los méritos relativos, la fiabilidad y la autoridad de los documentos y estudios preparados por los expertos y consultores de las Partes. Sólo tiene que tener en cuenta que, a pesar del volumen y la complejidad de la información fáctica que se le somete, es responsabilidad de la Corte, después de haber examinado atentamente todas las pruebas presentadas por las Partes, determinar los hechos que deben considerarse pertinentes, evaluar su valor probatorio y sacar conclusiones de ellos cuando proceda. Así, de acuerdo con su práctica, la Corte tomará su propia determinación de los hechos, sobre la base de las pruebas que se le presenten, y luego aplicará las normas pertinentes de derecho internacional a los hechos que haya encontrado existiendo⁷¹.

La Corte observa que el artículo 1 establece el propósito del Estatuto. Informa de la interpretación de las obligaciones sustantivas, pero no establece por sí misma derechos y obligaciones específicos para las partes. La utilización óptima y racional se logrará mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Estatuto de 1975 para la protección del medio ambiente y la gestión conjunta de este recurso compartido. Este objetivo también debe garantizarse a través de la CARU, que constituye "el mecanismo conjunto" necesario para su consecución, ya través de los reglamentos que adopte, así como de los reglamentos y medidas adoptados por las Partes⁷².

El Tribunal considera que la obligación establecida en el artículo 36 está dirigida a ambas Partes y prescribe el comportamiento específico de coordinación de las medidas necesarias a través de la Comisión para evitar cambios en el equilibrio ecológico. La obligación de adoptar medidas reglamentarias o administrativas, individual o conjuntamente, y de hacerlas cumplir es una obligación de conducta. Por consiguiente, se pide a ambas Partes, en virtud del artículo 36, que ejerzan la debida diligencia para actuar por conducto de la Comisión para las medidas necesarias para preservar el equilibrio ecológico del río. La obligación de coordinar, por conducto de la Comisión, la adopción de las medidas necesarias, así como su cumplimiento y observancia, asume, en este contexto, un papel central en el sistema general de protección del río Uruguay establecido por el Estatuto de 1975. Por lo tanto, es de suma importancia que las Partes respeten esta obligación. La Corte considera que la Argentina no ha demostrado convincentemente que Uruguay se ha negado a comprometerse en la coordinación prevista en el artículo 36, infringiendo esa disposición⁷³.

La Corte formulará algunas observaciones de carácter general sobre el contenido normativo del artículo 41, antes de abordar los argumentos específicos de las Partes. A juicio de la Corte, el artículo 41 establece una distinción clara entre las funciones de reglamentación confiadas a la CARU en virtud del Estatuto de 1975, a las que se refiere el artículo 56 del Estatuto y la obligación que impone a las Partes de adoptar normas y medidas individualmente de "proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación". La obligación asumida por las Partes en virtud del artículo 41, distinta de las previstas en los artículos 36 y 56 del Estatuto de 1975, es adoptar las normas y medidas apropiadas en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos para proteger y preservar

⁷¹ Fallo Corte, párrafo 167.

⁷² Fallo Corte, párrafo 173.

⁷³ Fallo Corte, párrafos 187 a 189.

el medio acuático y para prevenir la contaminación. Esta conclusión se apoya en la redacción de los párrafos b) y c) del artículo 41, que se refieren a la necesidad de no reducir las prescripciones técnicas y la gravedad de las sanciones ya vigentes en la legislación respectiva de las Partes, como también el deber informarse mutuamente sobre las normas que deben promulgarse a fin de establecer normas equivalentes en sus sistemas jurídicos⁷⁴.

Las funciones de la CARU en virtud del Artículo 56 (a) incluyen el establecimiento de normas que regulen la prevención de la contaminación y la conservación y preservación de los recursos vivos. En el ejercicio de su poder normativo, la Comisión adoptó en 1984 el Recopilatorio sobre los usos de las aguas del río Uruguay y lo ha modificado desde entonces. En 1990, cuando se aprobó la Sección E3 del Recopilatorio, las Partes reconocieron que se había redactado de conformidad con el apartado f) del artículo 7 del Tratado de 1961 y con los artículos 35, 36, 41 a 45 y 56 (a) (4) Estatuto. Como se indica en el Digesto, los "propósitos básicos" de la Sección E3 (Título I, Capítulo 2, Sección 1, Artículo 1⁷⁵)

Sin embargo, las normas establecidas en el Recopilatorio no son exhaustivas. Como se ha señalado anteriormente, deben complementarse con las normas y medidas que cada una de las Partes adopte en su legislación interna. El Tribunal aplicará, además del Estatuto de 1975, estos dos conjuntos de normas para determinar si las obligaciones asumidas por las Partes han sido violadas en términos de la descarga de efluentes de la fábrica, así como respecto del impacto de esos vertidos sobre la calidad de las aguas del río, sobre su equilibrio ecológico y sobre su biodiversidad⁷⁶.

En este sentido, la obligación de proteger y preservar - en virtud del artículo 41 (a) del Estatuto - debe interpretarse de acuerdo con una práctica que en los últimos años ha ganado tanta aceptación entre los Estados que ahora puede considerarse un requisito dentro del derecho internacional general, que es llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental cuando exista el riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un efecto adverso significativo en un contexto transfronterizo, en particular, en un recurso compartido. Por otra parte, no se consideraría que se hubiera ejercido la debida diligencia y el deber de vigilancia y prevención que implica, si una parte que planifica obras que puedan afectar al régimen del río o a la calidad de sus aguas no haya realizado un EIA de los efectos potenciales de tales obras.

La Corte observa que ni el Estatuto de 1975 ni el derecho internacional general especifican el alcance y el contenido de una evaluación del impacto ambiental. Argentina y Uruguay no son partes en la Convención de Espoo. Por último, el Tribunal observa que el otro instrumento al que se refiere la Argentina en apoyo de sus argumentos, a saber, los Objetivos y Principios del PNUMA, no es vinculante para las Partes, sino que, como directrices emitidas por un órgano técnico internacional, debe tener en cuenta cada parte de conformidad con el Artículo 41 (a) al adoptar medidas dentro de su marco

⁷⁴ Fallo Corte, párrafo 195.

⁷⁵ a) Proteger y preservar el agua y su equilibrio ecológico; b) Garantizar el uso legítimo del agua teniendo en cuenta las necesidades a largo plazo y, en particular, las necesidades de consumo humano; c) Prevenir todas las nuevas formas de contaminación y lograr su reducción en caso de que se superen los valores estándar adoptados para los distintos usos legítimos del agua del río; d) Para promover la investigación científica sobre la contaminación

⁷⁶ Fallo Corte, párrafos 201 y 202.

regulatorio nacional. Además, este instrumento sólo establece que "los efectos ambientales en una EIA deben evaluarse con un grado de detalle acorde con su probable importancia ambiental"(Principio 5), sin dar ninguna indicación de los componentes básicos mínimos de la evaluación. En consecuencia, la Corte estima que corresponde a cada Estado determinar en su legislación interna o en el proceso de autorización del proyecto el contenido específico de la evaluación de impacto ambiental requerida en cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza y magnitud del desarrollo propuesto y sus posibles efectos negativos sobre el medio ambiente, así como la necesidad de ejercer la debida diligencia en la realización de dicha evaluación. El Tribunal considera asimismo que debe realizarse una evaluación del impacto ambiental antes de la ejecución de un proyecto. Además, una vez iniciadas las operaciones y, cuando sea necesario, durante toda la vida del proyecto, se llevará a cabo un seguimiento continuo de sus efectos sobre el medio ambiente⁷⁷.

La Corte considera que al establecer sus normas de calidad del agua de conformidad con los artículos 36 y 56 del Estatuto de 1975, la CARU debe haber tenido en cuenta la capacidad receptora y la sensibilidad de las aguas del río, incluso en las áreas del río adyacente a Fray Bentos. En consecuencia, en la medida en que no está demostrado que los vertidos de efluente de la fábrica de Orión hayan superado los límites fijados por esas normas, en términos del nivel de las concentraciones, la Corte se considera incapaz de concluir que Uruguay ha violado sus obligaciones en virtud del Estatuto de 1975. Por otra parte, ninguna de las Partes ha alegado ante la Corte que las normas de calidad del agua establecidas por la CARU no han tenido debidamente en cuenta las características geomorfológicas e hidrológicas del río y la capacidad de sus aguas para dispersar y diluir diferentes tipos de vertidos. La Corte es de la opinión de que si se detecta tal insuficiencia, particularmente con respecto a ciertas áreas del río como en Fray Bentos, las Partes deben iniciar un examen de las normas de calidad de agua establecidas por la CARU y asegurar que dichas normas reflejen claramente las características del río y son capaces de proteger sus aguas y su ecosistema⁷⁸.

La Corte estima que no existe obligación legal de consulta a las poblaciones afectadas para las Partes de los instrumentos invocados por la Argentina.

En cuanto a los hechos, la Corte observa que tanto antes como después de la concesión de la primera autorización ambiental, el Uruguay realizó actividades de consulta a las poblaciones afectadas, tanto en el lado argentino como uruguayo del río. Estas actividades incluyeron reuniones el 2 de diciembre de 2003 en Río Negro y el 26 de mayo de 2004 en Fray Bentos con la participación de organizaciones no gubernamentales argentinas. Además, el 21 de diciembre de 2004, se convocó una audiencia pública en Fray Bentos que, según Uruguay, abordó entre otros asuntos, el "manejo de productos químicos en la planta y en el puerto; la aparición de lluvias ácidas, dioxinas, furanos y otros policloratos de alta toxicidad que puedan afectar al medio ambiente; Cumplimiento del Convenio de Estocolmo; Las emisiones atmosféricas de la planta; Emisiones electromagnéticas y electrostáticas; y descargas

⁷⁷ Fallo Corte, párrafo 205.

⁷⁸ Fallo Corte, párrafos 213 y 214.

líquidas en el río". Los habitantes de Fray Bentos y las cercanas regiones de Uruguay y Argentina participaron en la reunión y presentaron 138 documentos que contenían preguntas o inquietudes.

La Corte observa que entre junio y noviembre de 2005 el Consensus Building Institute, una organización sin fines de lucro especializada en diálogos, mediación y negociación facilitados por la CFI, realizó más de 80 entrevistas. Tales entrevistas se llevaron a cabo, entre otros, en Fray Bentos, Gualeguaychú, Montevideo y Buenos Aires, con entrevistas entre grupos de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, asociaciones empresariales, funcionarios públicos, operadores turísticos, empresarios locales, pescadores, en ambos lados del río. En diciembre de 2005, se publicó el proyecto de CEI y el informe preparado por el Consensus Building Institute, y la CFI abrió un período de consulta para recibir retroalimentación adicional de las partes interesadas en Argentina y Uruguay. A la luz de lo anterior, la Corte encuentra que la consulta del Uruguay de las poblaciones afectadas efectivamente tuvo lugar.⁷⁹

La Corte concluye que, desde el punto de vista de la tecnología empleada, y sobre la base de los documentos que le han presentado las Partes, en particular la IPPC-BAT, no hay pruebas que respalden la afirmación de Argentina de que la planta Orion no es compatible con MTD en términos de las descargas de efluente por cada tonelada de pulpa producida. La Argentina no ha presentado pruebas claras de que la fábrica de Orión (Botnia) no cumpla con el Estatuto de 1975, el Digesto de la CARU y las reglamentaciones aplicables de las Partes en términos de la concentración de efluentes por litro de agua residual descargada de la planta y la cantidad absoluta de efluentes que pueden ser descargados en un día.

La Corte recuerda que Uruguay ha presentado amplios datos sobre el monitoreo del efluente de la planta de Orion (Botnia), tal como figura en los diversos informes de EcoMetrix y DINAMA (EcoMetrix, Independent Performance Monitoring según lo exigido por la Fase 2 de IFC: Revisión del desempeño ambiental (julio 2008), EcoMetrix, monitoreo independiente del desempeño según lo requerido por la CFI, Fase 3: Revisión del desempeño ambiental (año de monitoreo 2008) De la Planta Botnia y la Calidad Ambiental del Área de Influencia, mayo de 2009, DINAMA, Informe Semestral sobre el Plan de Control de Emisiones y Plan Ambiental de Botnia), y que la Argentina expresó a este respecto que el Uruguay tenía en este asunto, mucho mayor, si no exclusivo, acceso a la evidencia factual. Sin embargo, el Tribunal observa que la propia Argentina ha generado mucha información fáctica y que los materiales que Uruguay produjo han estado a disposición de la Argentina en diversas etapas del proceso o han estado disponibles en el dominio público. Por lo tanto, el Tribunal no considera que la Argentina se haya visto en desventaja con respecto a la presentación de pruebas relativas a los vertidos de efluente de la fábrica.

Para determinar si las concentraciones de contaminantes descargadas por la fábrica de Orión están dentro de los límites reglamentarios, el Tribunal deberá evaluarlas en relación con los límites de descarga efluentes, tanto en términos de concentración de efluentes en cada litro de aguas residuales descargadas y la cantidad absoluta de efluentes que pueden ser descargados en un día - prescritos por

⁷⁹ Fallo Corte, párrafos 216 a 218.

las normas reglamentarias aplicables de las Partes, y los permisos expedidos para la planta por las autoridades uruguayas, desde que el Digesto establece solo límites generales para los "hidrocarburos", los "sólidos sedimentables" y "aceites y grasas", pero no establece los límites específicos para las sustancias en disputa entre las Partes. Argentina no alegó ningún incumplimiento de la fábrica de Orión (Botnia) con las normas de eficacia de la CARU (CARU Digest, Sec. E3 (1984, enmendada)).

Teniendo en cuenta los datos recogidos después de la puesta en marcha de la fábrica tal como figuran en los diversos informes de DINAMA y EcoMetrix, no parece que los vertidos de la fábrica de Orión (Botnia) hayan superado los límites establecidos por las normas de eficacia prescritas por la regulación uruguaya pertinente, o la autorización ambiental inicial emitida por MVOTMA (MVOTMA, Autorización Ambiental Inicial para la Planta Botnia (14 de febrero de 2005), excepto en pocas instancias en que las concentraciones han excedido los límites⁸⁰.

Existe acuerdo entre las Partes de que los niveles totales de fósforo en el río Uruguay son altos. Según Uruguay, la cantidad total de fósforo (natural y antropogénico) emitido anualmente en el río es de aproximadamente 19.000 toneladas, de las cuales la de Orión (Botnia) mil tiene una cuota de unas 15 toneladas (en 2008) o incluso menos, según lo previsto para 2009. Estas cifras no han sido discutidas por Argentina durante el proceso. Uruguay sostiene además que no se puede alegar ninguna violación de las disposiciones del Estatuto de 1975, ya que la alta concentración no puede atribuirse claramente a la fábrica de Orión (Botnia) como fuente, ya que la CARU no establece un estándar para el fósforo. Uruguay sostiene también que, basándose en los datos proporcionados por DINAMA en comparación con los datos de referencia compilados por DINAMA, se puede demostrar que "los niveles de fósforo general eran generalmente más bajos después de la puesta en marcha que en la línea de base 2005-2006" (EcoMetrix Tercer informe de seguimiento, marzo de 2009).

Un importante desacuerdo entre las Partes se refiere a la relación entre la mayor concentración de fósforo en las aguas del río y la floración de algas de febrero de 2009 y si la operación del molino de Orión ha causado la eutrofización del río. Argentina sostiene que la planta de Orión (Botnia) es la causa de la eutrofización y mayor concentración de fosfatos, mientras que Uruguay niega la atribuibilidad de estas concentraciones, así como la eutrofización de la operación de la planta en Fray Bentos.

El Tribunal observa que la CARU no ha adoptado una norma de calidad del agua relativa a los niveles de fósforo total y fosfatos en el río. Argentina no tiene estándares de calidad del agua para el fósforo total. Por lo tanto, el Tribunal deberá utilizar los límites de la calidad del agua y el efluente para el fósforo total promulgado por el Uruguay en virtud de su legislación interna, para evaluar si los niveles de concentración de fósforo total han superado los límites establecidos en las regulaciones adoptadas por las Partes de conformidad con el artículo 41 (a) del Estatuto de 1975. El estándar de calidad del agua para el fósforo total bajo la regulación uruguaya es 0.025 mg/L para ciertos propósitos tales como agua potable, riego de cultivos para el consumo humano y agua utilizada para fines recreativos que involucran el contacto humano directo con el agua (Decreto No. 253/79, Reglamento de Calidad del Agua). El Decreto uruguayo también establece un estándar de descarga total de fósforo de 5 mg / L

⁸⁰ Fallo Corte, párrafos 225 a 227.

(Decreto N° 253/79 Reglamento de Calidad del Agua, Art. 11 (2)). La fábrica de Orión (Botnia) debe cumplir con ambas normas. La Corte concluye que, basándose en las pruebas que se le han presentado, la fábrica de Orión (Botnia) ha cumplido hasta ahora con la norma relativa al fósforo total en la descarga efluente. Argentina no se opone a estas cifras que muestran claramente valores muy por debajo de la norma establecida en el Decreto uruguayo⁸¹.

El Tribunal considera que la cantidad de descarga total de fósforo en el río que puede atribuirse al molino de Orión (Botnia) es insignificante en términos proporcionales en comparación con el total de fósforo total del río procedente de otras fuentes. En consecuencia, la Corte concluye que el hecho de que el nivel de concentración de fósforo total en el río exceda los límites establecidos en la legislación uruguaya respecto a las normas de calidad del agua no puede considerarse una violación del artículo 41 (a) del Estatuto de 1975 Del contenido relativamente alto de fósforo total del río antes de la puesta en marcha de la planta y teniendo en cuenta las medidas que está tomando el Uruguay como compensación⁸².

Argentina alega que, si bien la concentración de dioxinas y furanos en los sedimentos de superficie es generalmente muy baja, los datos de sus estudios demostraron una tendencia creciente en comparación con los datos compilados antes de que la planta de Orión comenzara a operar. La Argentina no reclama una violación de las normas, sino que se basa en una muestra de pescado sábalo probada por su equipo de monitoreo, la cual mostró que un pez presentaba niveles elevados de dioxinas y furanos que, según la Argentina, señalaban un aumento en la incidencia de dioxinas y Furanos en el río después de la puesta en marcha del molino Orion (Botnia). Uruguay se opone a esta afirmación, argumentando que tales niveles elevados no pueden vincularse con el funcionamiento de la planta de Orión (Botnia), dada la presencia de tantas otras industrias que operan a lo largo del río Uruguay y en la vecina Bahía Nandubaysal y el carácter altamente migratorio de la Sábalo especie que se probó. Además, Uruguay avanza que sus ensayos del efluente procedente de la fábrica de Orión (Botnia) demuestran que no se habrían podido introducir dioxinas y furanos en el efluente del molino, ya que los niveles detectados en el efluente no eran mediblemente superiores a los niveles basales en El río Uruguay. La Corte considera que no existe evidencia clara que vincule el aumento de la presencia de dioxinas y furanos en el río con la operación de la planta de Orión (Botnia)⁸³.

El Tribunal considera que, como parte 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 han de adoptar en virtud del artículo 41 también deben reflejar sus compromisos internacionales en materia de biodiversidad y protección del hábitat, además de las demás normas sobre la calidad del agua y las descargas de efluentes. Sin embargo, la Corte no encontró pruebas suficientes para concluir que el Uruguay violó su obligación de preservar el medio acuático, incluida la protección de su fauna y flora. El registro muestra más bien que no se ha establecido una relación clara entre los vertidos de la planta de Orión (Botnia) y las malformaciones de los rotíferos, o la dioxina encontrada en el sábalo o la pérdida de

⁸¹ Fallo Corte, párrafos 240 a 242.

⁸² Fallo Corte, párrafo 247.

⁸³ Fallo Corte, párrafo 258.

grasa por las almejas reportadas en los hallazgos de la Argentina Programa de Vigilancia Ambiental del Río Uruguay (URES).⁸⁴

Con respecto al ruido y la contaminación visual, la Corte ya ha concluido en el párrafo 52 que no tiene jurisdicción sobre tales cuestiones en el marco del Estatuto de 1975. En lo que se refiere a la contaminación atmosférica, el Tribunal considera que si las emisiones de las chimeneas de la planta han depositado en el medio acuático sustancias con efectos nocivos, dicha contaminación indirecta del río caería en las disposiciones del Estatuto de 1975. Uruguay parece estar de acuerdo con esta conclusión. Sin embargo, a la vista de los hallazgos del Tribunal en lo que respecta a la calidad del agua, la opinión del Comité es que el expediente no muestra evidencia clara de que se hayan introducido sustancias con efectos nocivos en el medio acuático del río a través de las emisiones del molino de Orión (Botnia) en el aire⁸⁵.

De lo anterior se desprende que no existen pruebas concluyentes en el expediente que demuestren que el Uruguay no ha actuado con el debido grado de diligencia debida o que los vertidos de efluentes procedentes de la fábrica de Orión (Botnia) han tenido efectos nocivos o causado daño a los recursos vivos o a la calidad del agua o del equilibrio ecológico del río desde que comenzó a operar en noviembre de 2007. Por consiguiente, sobre la base de las pruebas que se le han presentado, el Tribunal concluye que el Uruguay no ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 41⁸⁶.

Dado que Uruguay no ha incumplido las obligaciones sustantivas derivadas del Estatuto de 1975, la Corte no puede, por las mismas razones, respaldar la reclamación de la Argentina en relación con la indemnización de los supuestos daños sufridos en diversos sectores económicos, específicamente el turismo y la agricultura. La Argentina solicita además a la Corte que declare y declare que el Uruguay debe "ofrecer garantías adecuadas de que se abstendrá en el futuro de impedir la aplicación del Estatuto del Río Uruguay de 1975, en particular el procedimiento de consulta establecido en el Capítulo II de dicho Tratado ". Como regla general, no hay razón para suponer que un Estado cuyo acto o conducta haya sido declarado ilícito por la Corte repetirá ese acto o conducta en el futuro, ya que se debe presumir su buena fe⁸⁷.

⁸⁴ Fallo Corte, párrafo 262.

⁸⁵ Fallo Corte, párrafo 263

⁸⁶ Fallo Corte, párrafo 264.

⁸⁷ Fallo Corte, párrafos 275 y 276.