

EL CASO DE LAS PLANTAS DE CELULOSA SOBRE EL RÍO URUGUAY: SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 20 DE ABRIL 2010

THE CASE CONCERNING THE PULP MILLS ON THE RIVER URUGUAY: JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF 20 APRIL 2010

José Juste Ruiz; Valentín Bou Franch *

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. ANTECEDENTES DEL CASO.- III. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN EN LA FASE DE FONDO.- IV. OBLIGACIONES PROCESALES Y OBLIGACIONES SUBSTANTIVAS.- V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS: RESPONSABILIDAD Y COOPERACIÓN.- VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: La Sentencia sobre el fondo en el asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay plantea el dilema del desarrollo sostenible, al enfrentarse las exigencias del desarrollo económico de un Estado con los derechos de protección de la salud ambiental y humana de otro Estado frente a los riesgos de daño transfronterizos resultantes de actividades industriales que, además, afectan a un recurso natural compartido como es un curso de agua internacionales utilizado para fines distintos de la navegación. Esta Sentencia, si bien es cierto que contiene afirmaciones ambientales de gran importancia, al mismo tiempo genera preocupación por la actitud proactiva adoptada por la Corte Internacional de Justicia en relación con los proyectos industriales que crean riesgos potenciales transfronterizos, lo que le lleva a zanjar todos los puntos controvertidos del modo más favorable al Estado que promueve su realización.

ABSTRACT: The Judgement on the merits in the case concerning the Pulp Mills on the River Uruguay focuses on the dilemma of sustainable development, opposing the requirements of the economic development of a State versus the rights of protection of human and environmental health of another State facing the risks of transboundary harm resulting from industrial activities that, in addition, affect a shared natural resource like an international water course used for aims other than navigation. Although it is true that this Judgement contains statements of great environmental importance, at the same time it generates preoccupation due to

Fecha de recepción del artículo: 28 de abril de 2011. Fecha de aceptación de la versión final: 8 de junio de mayo de 2011.

* José Juste Ruiz (jose.juste@uv.es) es Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Valencia. Valentín Bou Franch (valentin.bou@uv.es) es Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Valencia. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+I DER2009-13960, del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

the proactive attitude adopted by the International Court of Justice related to the industrial projects that give rise to potential environmental risks, settling all the disputed points in the most favourable way to the State promoting its execution.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional ambiental, curso de aguas internacionales, valoración de datos científicos y carga de la prueba, obligaciones procesales y obligaciones sustantivas, estudio de impacto ambiental, tecnologías de producción utilizada, descargas y calidad de las aguas, biodiversidad, responsabilidad por daños.

KEYWORDS: *International environmental law, international water course, assessment of scientific data and burden of proof, procedural and substantive obligations, environmental impact assessment, used production technologies, discharges and water quality, biodiversity, harm liability.*

I. INTRODUCCIÓN

El 20 de abril de 2010, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dictó su Sentencia sobre el fondo en la controversia entre Argentina y Uruguay relativa al asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay¹.

No es la primera vez que, en los últimos años, los Estados afectados someten a la Corte Internacional de Justicia un asunto de esta naturaleza, que involucra a la vez el Derecho de los cursos de agua internacionales y cuestiones relativas a la protección del medio ambiente fluvial². El presente asunto presentaba además un interés particular porque planteaba abiertamente el dilema del desarrollo sostenible al confrontarse frontalmente las exigencias del desarrollo de un país en ejercicio de su soberanía económica con los derechos de protección de la salud ambiental y humana de otro frente a los riesgos de daños transfronterizos resultantes de actividades industriales. El asunto concernía además el uso de un recurso natural compartido, un curso de agua internacional utilizado para fines distintos de la navegación, un ámbito en el que las reglas generales aplicables son todavía hoy algo inciertas³. Sin embargo, la Corte contaba en este caso con un referente jurídico preciso, el Tratado relativo al Estatuto del Río Uruguay suscrito entre Argentina y Uruguay

¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010”, *I.C.J. Reports 2010*, disponible en: «<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>».

² El precedente judicial más cercano es la sentencia de la CIJ en el asunto del Proyecto Gabcikovo-Nagymaros entre Eslovaquia y Hungría de 1997. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment”, *I.C.J. Reports 1997*, pp. 77-78, pár. 140, disponible en: «<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>».

³ Ver: CASTILLO DAUDÍ, M. “La aportación de los tribunales internacionales al Derecho de los cursos de agua internacionales”. BOU FRANCH, V. (Coord) *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución: teoría y práctica*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2005, páginas 385-423. CERVELL HORTAL, M.ª J. “El TIJ y los ríos internacionales, un desencuentro que no debería ser definitivo”, *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas*, Murcia, Instituto Euromediterráneo del Agua, 2009, pp. 171-181.

el 26 de febrero de 1975 y entrado en vigor el 18 de septiembre de 1976, que configura el marco normativo y jurisdiccional del asunto.

El itinerario judicial recorrido ha sido relativamente largo y las expectativas generadas por el fallo de la Corte considerablemente elevadas tanto en los Estados afectados, en cuyo seno la cuestión había alcanzado un alto voltaje político y social, como en el ámbito internacional, por afectar a una cuestión de amplia transcendencia en el Derecho internacional ambiental⁴. Al rechazarse las medidas cautelares suspensivas solicitadas por Argentina, la construcción y puesta en funcionamiento de la planta de celulosa en Uruguay siguió su curso mientras la Corte resolvía el caso en cuanto al fondo. Aunque la posibilidad de paralización o desmantelamiento de una planta de estas características parecía poco realista, cabía pensar que la Corte pudiera reforzar las medidas aplicables para asegurar la prevención de los eventuales daños transfronterizos y la reparación de los mismos. Al tratarse de una cuestión compleja y de perfiles jurídicos inciertos, pero de extraordinaria importancia en la práctica internacional contemporánea, muchos ojos estaban pendientes de los criterios que el fallo de la Corte pudiera establecer.

Al final, la Sentencia pronunciada poniendo fin al litigio entre las Partes presenta algunas luces pero también numerosas sombras y lagunas importantes que los Estados afectados deberán colmar mediante una cooperación reforzada siguiendo los dictados de la Corte. En los países litigantes numerosos interesados han quedado insatisfechos porque la Sentencia no aborda ciertas cuestiones planteadas, tales como la contaminación atmosférica, los malos olores y el ruido provocado por la planta de celulosa de Orión (Botnia). En un plano más general, la Sentencia será probablemente considerada como algo decepcionante por todos aquéllos que esperaban una contribución judicial más comprometida con la consolidación y el desarrollo del Derecho internacional ambiental.

⁴ Sobre los aspectos especialmente vinculados al Derecho de los cursos de agua internacionales, ver: PONTE IGLESIAS, M^a T. “El conflicto entre Argentina y la república Oriental del Uruguay por el establecimiento de plantas de celulosas sobre el Río Uruguay”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 58/2, 2006, pp. 1084-1090; Id. “El conflicto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay. Una valoración a la luz del Derecho fluvial internacional”, *Aportes para la Integración Latinoamericana*, Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad Nacional de La Plata, N° 17, 2007, p. 5; Id. “La contaminación de los cursos de agua internacionales y la preservación del medio marino a la luz del conflicto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”, en *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrrubia*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, vol. I, 2009, 616-619 y 624-627.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

1. Orígenes del conflicto

El caso tiene su origen en el año 2002 cuando Uruguay autorizó la construcción de dos fábricas de celulosa a orillas del Río Uruguay, que forma el límite internacional entre los dos países en un tramo de 496 Km. La construcción de las plantas de celulosa proyectadas debía contribuir al desarrollo económico de Uruguay que, para disponer de pulpa de madera, había procedido a transformar los pastizales originales en bosques industriales de eucaliptos, a razón de aproximadamente el 1,5% de la superficie total de Uruguay entre 1969 y 1999⁵.

En el año 2005, la empresa finlandesa Botnia inició la construcción de una planta de celulosa y la española Empresa Nacional de Celulosa de España (ENCE) recibió la autorización para comenzar los trabajos para una segunda planta. Ambas fábricas se ubicaban en el tramo final del curso del río Uruguay, unos kilómetros al Norte de la ciudad uruguaya de Fray Bentos y frente a la ciudad argentina de Gualeguaychú. En conjunto, las plantas representaban una inversión de mil setecientos millones de dólares, la mayor en la historia de Uruguay. La Corporación Financiera Internacional (CFI) financió 175 millones de dólares del total, y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones garantizó hasta 350 millones de dólares.

Desde el principio, los ciudadanos de ambos lados del río se mostraron preocupados por los impactos ambientales que pudieran causar las dioxinas, furanos y otros contaminantes procedentes de las plantas de celulosa y los daños eventuales sobre las especies animales y los cultivos frutales. En Uruguay, los temores ante estos riesgos se vieron contrapesados por la necesidad de los empleos y por la importancia de los ingresos de exportación que habían de generar las plantas de celulosa. Pero en el lado argentino las poblaciones ribereñas del río, que no esperaban ningún beneficio económico de las fábricas y temían los posibles daños a la agricultura y el turismo, se opusieron radicalmente al proyecto bloqueando por la fuerza el tráfico rodado con Uruguay. El mecanismo bilateral establecido por el Estatuto de 1975 para la gestión conjunta del río - la Comisión Administrativa del Río Uruguay (CARU) – fue incapaz de prevenir o resolver este conflicto.

La empresa española ENCE, que debía construir la más pequeña de las dos plantas, anunció en 2006 el traslado del proyecto a otro lugar y finalmente lo abandonó como resultado de la presión pública. Sin embargo, pese a las continuas objeciones de Argentina, la fábrica de

⁵ La plantación de eucaliptos y la instalación de plantas de pulpa de celulosa es una estrategia productiva bastante desarrollada en países de América latina, como Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. Ver: BETTUCCI, L.; ALONSO, R.; TISCORNIA, S., *Endophytic Mycobiota of Healthy Twigs and the Assemblage of Species Associated with Twig Lesions of Eucalyptus Globulus and E. Grandis in Uruguay*, 103 MYCOLOGICAL RES. 468 (1999).

celulosa de Botnia, una de las más grandes del mundo, siguió su proceso de construcción sin que el desacuerdo entre las Partes pudiera resolverse a través de negociaciones directas ni mediante la intervención del Rey de España, solicitada en la Cumbre Iberoamericana de Montevideo en noviembre de 2006. Finalmente la planta Orión (Botnia) inició la producción el 8 de noviembre de 2007 y desde entonces ha venido convirtiendo astillas de madera en pasta de papel a orillas del río con los inevitables riesgos ambientales que este tipo de industrias conllevan.

2. Reclamaciones del público

Algunas organizaciones no gubernamentales (ONG) y grupos comunitarios argentinos contrarios a la instalación de las plantas de celulosa trataron de paralizar la construcción activando el procedimiento de control de sostenibilidad aplicable a los proyectos financiados por la CFI. Una organización no gubernamental argentina, el Centro para los Derechos Humanos y el Medio Ambiente (CEDHA), además de plantear una queja formal ante la CFI, presentó una denuncia contra Uruguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e inició demandas judiciales en Argentina y Uruguay. La Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú, un grupo comunitario argentino, presentó una segunda denuncia al Asesor en cumplimiento/Ombudsman del procedimiento de incumplimiento de la CFI, alegando que la vigilancia ambiental de la planta de celulosa ya operativa era insuficiente, y que estaba causando olores, emisiones atmosféricas, contaminación del agua, impactos a la salud de la población y otros impactos transfronterizos⁶. Tras una evaluación por parte del Asesor en cumplimiento/Ombudsman, que tomó en consideración la revisión del caso “en otros foros internacionales”, el organismo de cumplimiento determinó que la CFI había tomado las medidas necesarias y que no había motivos para llevar a cabo otra auditoría o para adoptar otras medidas⁷.

3. Procedimientos preliminares

El 4 de mayo de 2006, tras varios meses de negociaciones infructuosas con Uruguay, Argentina presentó una demanda a la CIJ, junto con una solicitud de medidas provisionales. En su demanda Argentina sostenía que Uruguay había violado sus obligaciones en virtud del Estatuto de 1975 y otras reglas de Derecho internacional a las que éste remite,

⁶ COMPLIANCE ADVISOR OMBUDSMAN, *Uruguay/Orión-02/Gualeguaychú-Argentina*, disponible en: «http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=152». La versión española de la reclamación presentada por la Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú puede consultarse en: «http://www.cao-ombudsman.org/cases/document-links/documents/Complaint_Orion_SPAN.pdf»

⁷ OFICINA DEL ASESOR EN CUMPLIMIENTO/OMBUDSMAN, CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL/ ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTÍA DE INVERSIONES, *Informe de evaluación del Ombudsman sobre las inquietudes de la comunidad y la sociedad civil en relación con las actividades del Proyecto Orión, de la IFC, en Uruguay, Diciembre de 2009*, disponible en: «http://www.cao-ombudsman.org/cases/document-links/documents/OmbudsmanAssessmentReport_Orion2_Dec17_2009.SPANISH.pdf».

incurriendo en responsabilidad internacional, y que debía poner fin a este comportamiento ilícito y reparar íntegramente el perjuicio causado⁸. Asimismo, Argentina presentó una demanda en indicación de medidas provisionales, solicitando como medida cautelar la suspensión de la construcción de las plantas de celulosa hasta que la Corte pronunciara su sentencia definitiva⁹. En su opinión, dicha suspensión resultaba necesaria para preservar sus derechos, ya que las consecuencias potenciales de la puesta en funcionamiento de las plantas podían producir *inter alia* daños a la salud pública y al medio ambiente fluvial que no podrían ser reparados con una compensación económica.

La Corte decidió mediante un Auto fechado el 13 de julio de 2006, que las medidas provisionales solicitadas por Argentina no resultaban necesarias conforme a la circunstancias¹⁰. El Auto adoptado declaró que la Corte no estaba convencida de que las violaciones de procedimiento o la continuación de la construcción de las plantas de celulosa podrían producir daños que no pudieran ser remediados si Argentina ganaba la causa en la fase de fondo¹¹, dejando suponer que en tal caso Uruguay asumiría todos los riesgos por haber autorizado y construido las plantas de celulosa¹². Además, la Corte recordó a ambas Partes sus obligaciones de consultar, colaborar, y abstenerse de hacer más difícil la solución de la controversia, en virtud del Derecho internacional y el Estatuto de 1975, recordando asimismo a Uruguay su oferta para llevar a cabo una vigilancia y seguimiento conjunto con Argentina¹³.

Mientras tanto, los manifestantes argentinos bloquearon los puentes entre los dos países, incluyendo el puente más cercano al sitio del proyecto, forzando al tráfico comercial y turístico a desviarse sesenta millas al norte hasta el siguiente cruce del río, con el consiguiente perjuicio de las ciudades en Uruguay. Por ello, Uruguay presentó una

⁸ “Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 4 May 2006, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)”, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/10779.pdf>>

⁹ “Demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Argentine (4 mai 2006)”, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/10780.pdf>>.

¹⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Provisional Measures, Order of 13 July 2006”, *I.C.J. Reports 2006*, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/11235.pdf>>, p. 134, pár. 87.

¹¹ *Ibid.*, pp. 131-133, párs. 71-78.

¹² *Ibid.*, p. 133, pár. 78. En el pasado, diversos tribunales internacionales se han negado en varias ocasiones a dictar medidas provisionales, al tiempo que recordaban a una Parte que, si continuaba con la construcción de una obra durante el desarrollo del procedimiento judicial, esa Parte sería responsable de tener que eliminar el proyecto en cuestión si perdía el caso. Véanse INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991”, *I.C.J. Reports 1991*, p. 19, párs. 31 y 33, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/86/6969.pdf>>; INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, “The Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom), Request for provisional measures, Order of 3 December 2001”, disponible en: <http://www.itlos.org/start2_en.html>, párs. 74 y 81.

¹³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Provisional Measures, Order of 13 July 2006”, *I.C.J. Reports 2006*, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/11235.pdf>>, p. 134, pár. 82-83.

demanda conforme al procedimiento de solución de controversias del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), exigiendo que el Gobierno de la Argentina adoptara medidas para impedir las actuaciones de los manifestantes¹⁴. Un Tribunal arbitral *ad hoc* del MERCOSUR consideró que los bloqueos no eran compatibles con las obligaciones de Argentina de garantizar la libre circulación de bienes y servicios, aunque no exigió a Argentina que pusiera fin a dichos bloqueos¹⁵.

Como el laudo arbitral de MERCOSUR no proporcionó un remedio efectivo para los bloqueos, Uruguay presentó una solicitud de medidas provisionales ante la CIJ pidiéndole que indicara que Argentina debía prevenir o hacer cesar la interrupción de la circulación entre los dos países y abstenerse de cualquier otra medida que pudiera agravar la controversia o violar los derechos de Uruguay¹⁶. En su Auto de 23 de enero de 2007, la Corte consideró que la interferencia de los bloqueos con la construcción de las fábricas de celulosa constituía un vínculo suficiente para atribuirle competencia en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay. Sin embargo, negó la petición cautelar por considerar que la construcción había avanzado de manera significativa sin que cupiera afirmar que hubiera un riesgo inminente de que los derechos de Uruguay pudieran ser dañados de forma irreparable¹⁷.

III. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN EN LA FASE DE FONDO

La demanda presentada por Argentina contra Uruguay el 4 mayo 2006 se fundaba en el artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay, según el cual:

“toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la CIJ... cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 59”.

¹⁴ Sobre esta fase de la controversia ver: W. HUMMER (ed.) y N.B. MELLADO (coord.) *Cooperación y Conflicto en el MERCOSUR*, Córdoba-Argentina, 2007, con contribuciones de varios autores. Ver también: DRNAS DE CLEMENT: “Un fallo postmoderno (Laudo de 06/09/06 del TAH del MERCOSUR)”, DeCITA, Vol. 7, Brasil-Argentina, 2007 (accesible en <http://www.acader.unc.edu.ar/artimfallloposmoderno.pdf>).

¹⁵ Laudo de 6 de septiembre de 2006, del Tribunal *ad hoc* de MERCOSUR para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”, disponible en: «http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6».

¹⁶ “Request for the Indication of Provisional Measures submitted by Uruguay (30 November 2006)”, disponible en: «<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13485.pdf>».

¹⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 23 January 2007”, *I.C.J. Reports 2007*, p. 16, pár. 50.

Aunque la existencia de la jurisdicción de la Corte en virtud de esta cláusula compromisaria no suscitó ningún desacuerdo entre las Partes, éstas mantuvieron puntos de vista diferentes sobre el alcance de su competencia material en el asunto.

1. Alcance de la competencia de la Corte

Uruguay sostuvo una interpretación restrictiva según la cual la Corte podía considerar únicamente las reclamaciones argentinas concernientes a los presuntos impactos de la actividades de la planta de celulosa sobre la calidad de las aguas del río, pero no las relativas a otros daños ambientales ni las concernientes a la contaminación aérea, las molestias acústicas y otros efectos específicos sobre el sector del turismo. Por el contrario, Argentina afirmó que el Estatuto de 1975 se celebró con la idea de proteger no solamente la calidad de las aguas del río, sino de una manera general el “régimen” del curso de agua y de sus áreas de influencia. Las afirmaciones argentinas se basaban en su interpretación del artículo 36 del Estatuto de 1975, que establece la obligación de las Partes de coordinar medidas para evitar cualquier cambio en el equilibrio ecológico y para controlar los factores perjudiciales “en el río y sus áreas de influencia”¹⁸. Por consiguiente, Argentina argumentaba que la Corte era competente para conocer las demandas relativas a la contaminación atmosférica e incluso la contaminación acústica y visual, así como para pronunciarse sobre los malos olores producidos por la planta Orión (Botnia) y su impacto negativo sobre las utilidades recreativas del río, en particular en el balneario de Gualeguaychú situado sobre su costa.

Ante este cruce de opiniones, la Corte adopta una interpretación más bien restrictiva de su propia competencia *ratione materiae*, al considerarla estrictamente limitada a las reclamaciones basadas en las disposiciones del Estatuto de 1975. Con este planteamiento, la Sentencia considera que el artículo 36 del Estatuto, que postula la adopción de medidas para preservar el equilibrio ecológico y contener las plagas y otros factores nocivos en el río y su área de influencia, no cubre la contaminación acústica y visual y que, por lo tanto, las alegaciones planteadas por Argentina al respecto no corresponden a la competencia que le confiere el artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay. Con argumentos similares, la Sentencia excluye toda consideración sobre la cuestión de los malos olores de los que se queja Argentina, así como de los posibles impactos sobre el turismo, al no haber suministrado Argentina ningún elemento de prueba en cuanto a la relación existente entre los malos olores alegados y el medio acuático del río¹⁹.

La interpretación restrictiva que la Corte hace de su propia competencia *ratione materiae* tiene por efecto sustraer del escrutinio judicial todas aquellas cuestiones que no se refieren estrictamente a los impactos que las plantas de celulosa hayan producido sobre las aguas del río. Esta configuración exclusivamente “líquida” de la competencia de la Corte deja

¹⁸ *Ibid.*, pág. 50.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 52.

claramente fuera de toda consideración los otros impactos ambientales alegados por Argentina sobre el río y su área de influencia que no se circunscriben exclusivamente a su dimensión acuática.

2. Objeto de la controversia y Derecho aplicable

Las Partes mantuvieron también posiciones confrontadas en lo que respecta al objeto de la controversia y al alcance del Derecho aplicable por la Corte para su solución.

Argentina alegaba que el Estatuto de 1975 debía ser interpretado y aplicado de conformidad con diversos principios de Derecho consuetudinario y con los tratados en vigor entre las Partes a los que expresamente reenvían los Artículo primero y 41 del Estatuto. En el primer aspecto, Argentina alegaba que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3 c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la interpretación del Estatuto de 1975 debía hacerse teniendo en cuenta toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable entre las Partes, como son los principios que gobiernan el Derecho de los cursos de agua internacionales y los principios de Derecho internacional relativos a la protección del medio ambiente. Entre las reglas cuya consideración resultaría pertinente a efectos interpretativos, Argentina evocaba los principios de equidad, uso razonable y no perjudicial, desarrollo sostenible, prevención, precaución y la necesidad de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental²⁰.

Asimismo, Argentina consideraba que la Corte debía aplicar las obligaciones convencionales a las que reenvían el artículo primero y el artículo 41 a) del Estatuto de 1975, que reclaman la “estricta observancia de las obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales” (artículo 1), actuando “de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales” (artículo 41, a)²¹. En su opinión, estas disposiciones del Estatuto constituían auténticas “cláusulas de reenvío” que

²⁰ *Ibid.*, pág. 55. En el mismo sentido se pronuncia el Juez *Cançado Trindade*: “There are always distinct ways to develop a legal reasoning, and my natural inclination, even in a case like the present one of the *Pulp Mills (Argentina v. Uruguay)*, is to dwell to a greater extent on legal principles than on chemical substances, unlike the Court has done in the present case”. *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade*, pág. 3. En su Opinión individual analizó con bastante detenimiento el contenido de los principios ambientales de prevención, de precaución, de equidad intergeneracional y del desarrollo sostenible, así como sus implicaciones jurídicas al caso concreto. *Ibid.*, págs. 52-147.

²¹ El artículo 1 del Estatuto afirma que “Las Partes acuerdan el presente Estatuto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de Límites en el Río Uruguay de 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes”. El artículo 41 afirma que “las Partes se obligan 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”.

permitían la incorporación y la aplicación de las obligaciones que derivan de otros tratados y compromisos internacionales de las Partes. Entre estos tratados Argentina mencionaba la Convención de 1973 sobre el comercio internacional de especies de fauna y flora salvajes amenazadas de extinción (Convención CITES), la Convención de Ramsar de 1971 sobre humedales de importancia internacional (Convención de Ramsar), la Convención de Naciones Unidas de 1992 sobre la diversidad biológica (Convención sobre la diversidad biológica) y la Convención de Estocolmo de 2001 sobre los contaminantes orgánicos persistentes (Convención COP). Argentina sostuvo incluso que los convenios a los que el Estatuto de 1975 reenvía solamente deberían dejar de ser aplicados cuando existieran disposiciones más precisas en el propio Estatuto.

Uruguay coincidía con Argentina en considerar que la interpretación del Estatuto de 1975 debía hacerse a la luz del Derecho internacional general, aunque el acuerdo de las Partes al respecto no implicara una total coincidencia en cuanto al contenido concreto de los principios evocados. Por el contrario, en lo que respecta a la remisión al contenido substantivo de otros convenios internacionales en virtud de los artículos primero y 41 del Estatuto de 1975, Uruguay estimaba que el planteamiento argentino no era pertinente y que, en todo caso, la Corte carecía de competencia para decidir sobre alegaciones de violaciones de obligaciones internacionales no previstas en el Estatuto de 1975²².

La Corte parece decantarse por los planteamientos del Uruguay, yendo incluso algo más allá en algunos aspectos. Así, por lo que respecta a la eficacia interpretativa de las reglas del Derecho internacional conforme al artículo 31 de la Convención de Viena, la Sentencia reafirma su carácter consuetudinario y reconoce que las disposiciones del Estatuto deberán interpretarse teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del tratado, así como “toda regla pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes”²³. Sin embargo, esta apertura interpretativa parece puramente platónica ya que la sentencia concluye su razonamiento afirmando que:

“In the interpretation of the 1975 Statute, taking account of relevant rules of International law applicable in the relations between the Parties, whether these are rules of general International law or contained in multilateral conventions to which the two States are parties, nevertheless has no bearing on the scope of the jurisdiction conferred on the Court under Article 60 of the 1975 Statute, which remains confined to disputes concerning the interpretation or application of the Statute”²⁴.

Más contundente todavía resulta el rechazo de la Corte a aplicar los convenios internacionales a los que remite el Estatuto de 1975. La Sentencia afirma que las disposiciones de los artículos primero y 41 del Estatuto no pueden ser interpretadas como incorporando al mismo las obligaciones que incumben a las Partes en virtud de los

²² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pár. 57.

²³ *Ibid.*, par. 65.

²⁴ *Ibid.*, pár. 66.

diferentes tratados multilaterales evocados por Argentina. En opinión de la Corte, más que una cláusula de remisión, las disposiciones del Estatuto implican únicamente que las Partes deben tener en cuenta sus compromisos anteriores al dictar las normas y adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el medio acuático del río y prevenir su contaminación. Los acuerdos internacionales aplicables, que son jurídicamente vinculantes, y las recomendaciones de los organismos técnicos internacionales, que no obligan formalmente a los Estados, deben “estar en conformidad” y “ser tomadas en cuenta”, respectivamente, para que las normas y reglamentaciones internas resulten compatibles con dichos convenios, directivas y recomendaciones. En definitiva, la Corte considera que el artículo 41 no incorpora al Estatuto de 1975 los acuerdos internacionales en tanto que tales, sino que únicamente impone a las Partes la obligación de ejercer sus poderes de reglamentación en materia de protección y preservación del medio acuático del Río Uruguay de conformidad con los mismos²⁵. Por todo ello:

“The Court concludes that there is no basis in the text of Article 41 of the 1975 Statute for the contention that it constitutes a «referral clause». Consequently, the various multilateral conventions relied on by Argentina are not, as such, incorporated in the 1975 Statute. For that reason, they do not fall within the scope of the compromissory clause and therefore the Court has no jurisdiction to rule whether Uruguay has complied with its obligations thereunder”²⁶.

El planteamiento restrictivo del alcance de su propia competencia cierra así a la Corte las puertas a la consideración de exigencias derivadas de los acuerdos y compromisos internacionales relativos a la protección del medio ambiente, a los que se refieren los artículos primero y 41 del Estatuto, que podrían resultar especialmente relevantes en el caso de los cursos de agua internacionales. Esto convierte al Estatuto de 1975, que nació como un instrumento particularmente moderno y evolutivo, en una suerte de “mónada” jurídica sustancialmente estanca e impenetrable a otras normas convencionales vigentes entre las Partes a las que el Estatuto remite expresamente, cuya eventual incidencia queda en todo caso excluida de la competencia material de la Corte.

3. Valoración de los datos científicos y carga de la prueba

Las cuestiones relativas a la valoración de los datos científicos y técnicos y a la carga de la prueba de las alegaciones presentadas por las Partes ofrecen en el caso de autos una importancia particular

A) Valoración de los datos científicos

Por lo que respecta a la valoración de las evidencias presentadas por los expertos, la Corte constata la gran cantidad de materiales fácticos y científicos presentados, las diferencias de opinión de las Partes sobre la autoridad y fiabilidad de los informes y estudios sometidos a

²⁵ *Ibíd.*, pág. 62.

²⁶ *Ibíd.*, pág. 63.

su consideración y el hecho de que los mismos contienen, en muchos casos, afirmaciones y conclusiones contrapuestas. La Sentencia también da cuenta de la disparidad de opiniones de las Partes con respecto al valor respectivo de los informes presentados por los expertos independientes de cada una de ellas y los presentados por una organización internacional competente, como la CFI. La Corte evita penetrar en este resbaladizo tema afirmando, de un lado, que hubiera sido más útil si las Partes hubieran presentado a sus expertos como testigos expertos bajo los artículos 57 y 64 del Reglamento, lo que hubiera permitido su interrogatorio por la otra Parte y por la propia Corte, en vez de incluirlos como consejeros en sus respectivas delegaciones²⁷ y, de otro lado, que, sin perjuicio del volumen y la complejidad de la información fáctica sometida, su responsabilidad consiste en prestar cuidadosa atención a toda la evidencia presentada, determinando qué hechos deben ser considerados relevantes y evaluando su valor probatorio para sacar las conclusiones apropiadas²⁸.

Este último planteamiento de la Corte resulta cuestionable cuando se debe aplicar a una de las controversias que le han sido sometidas donde más complejos, numerosos y contradictorios son los datos técnicos y científicos que le presentan las Partes²⁹. Las propias

²⁷ *Ibid.*, p. 167. Muy ilustrativa es a este respecto la siguiente consideración del Juez *Christopher Greenwood*: “I wish to record my strong agreement with the Court’s remarks, at paragraph 167 of the Judgment, regarding the practice of having persons who provide evidence before the Court (based, in this case, upon their research, observations and scientific expertise) address the Court as counsel. The distinction between the *evidence* of a witness or expert and the *advocacy* of counsel is fundamental to the proper conduct of litigation before the Court (as it is before other courts and tribunals). A witness or expert owes a duty to the Court which is reflected in the declaration required by Article 64 of the Rules of Court. The duties of someone appearing as counsel are quite different. Moreover, a person who testifies, whether as an expert, a witness or in both capacities, can be questioned by the other party and by the Court. For a person who is going to speak of facts within his own knowledge or to offer his expert opinion on scientific data to address the Court as counsel is to circumvent these provisions of the Rules and, in the words of the late Sir Arthur Watts, unacceptably to blur the distinction between evidence and advocacy (Arthur Watts, “Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement” in: J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 29-30). The problem is particularly acute where, as in the present case, some of those who addressed the Court as counsel had been actively and closely involved in the preparation of scientific reports which were part of the evidence before the Court. For those persons to address the Court as counsel, rather than giving evidence as witnesses or experts, was both unhelpful to the Court and unfair to the other Party”. *Separate Opinion of Judge Greenwood*, p. 27. Sorprendentemente, el Juez *Greenwood* añadió a continuación que: “In the present case, any unfairness was mitigated by the fact that both Parties engaged in the same practice. The issue of principle, however, remains and I am pleased that the Court has unequivocally indicated that such a practice should not be repeated in future cases” (*ibid.*, p. 28). Desde luego, de la lectura del párrafo 167 de la Sentencia no se deduce inequívocamente ninguna garantía de no repetición en el futuro.

²⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, ... *cit.* en nota 1, p. 168.

²⁹ La doctrina considera dudoso que la Corte esté capacitada para evaluar por sí misma cuestiones científicas altamente complejas: ROSENNE, S., “Fact-Finding Before the International Court of Justice”, en: *Essays on International Law and Practice*, 2007, p. 250; RIDDELL, A.; PLANT, B., *Evidence before the International Court of Justice*, 2009, p. 353; SCHOFIELD, C. M.; CARLETON, C. H., “Technical Considerations in Law

opiniones de los Jueces evidencian grandes diferencias tanto acerca de cuánta información científica y técnica deben proporcionar las Partes a la Corte para que sus pretensiones puedan considerarse probadas³⁰, como acerca del método que debe seguir la Corte, un tribunal compuesto por juristas de reconocida competencia, para evaluar por sí sola el complejo material probatorio de alto contenido científico y técnico que le presentaron las Partes. Los Jueces *Awn Shawkat Al-Khasawneh* y *Bruno Simma* se declararon expresamente incapaces de valorar las pretensiones de cualquiera de las Partes acerca de si Uruguay había incumplido o no sus obligaciones sustantivas en este caso, llegando a votar en contra de la mayoría por esta sola razón³¹. Adujeron que la Corte por sí sola no está en una posición adecuada para valorar y evaluar pruebas científicamente complejas del tipo de las presentadas por las Partes, añadiendo que la tarea de una corte de justicia no es dar una valoración científica de lo que ha pasado, sino la de evaluar las pretensiones que las Partes le presentan y determinar si tales reclamaciones están suficientemente bien fundamentadas como para constituir prueba bastante del incumplimiento de una obligación jurídica³². Al plegarse la Corte a su método tradicional de valoración de las pruebas, obligó a la Argentina a sustanciar pretensiones sobre asuntos que la Corte no puede, como tribunal de justicia, comprender en su totalidad sin recurrir al asesoramiento de expertos³³. Señalaron que, en su lugar, la Corte debía haber acudido a la posibilidad prevista en el artículo 62 de su Reglamento, invitando a las Partes a presentar los medios de prueba o a dar las explicaciones que considere necesarias para aclarar cualquier aspecto de las cuestiones en disputa, o incluso podía haber dispuesto que un testigo o un perito interviniera durante el procedimiento, lo que hubiera permitido su interrogatorio cruzado por las Partes y por la propia Corte³⁴. Incluso señalaron otra alternativa más activa que pudo haber ejercido la Corte, conforme al artículo 50 de su Estatuto y al 67 de su Reglamento: la de comisionar en cualquier momento a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que la Corte escoja para que haga una investigación o emita un dictamen pericial, al que las Partes hubieran podido presentar sus observaciones al respecto³⁵. Al no utilizar ninguna de estas vías para lograr asesoramiento externo, como lo hiciera en los asuntos del canal de Corfú (1948) y de la delimitación marítima en el Golfo de Maine (1984)³⁶, consideraron que la Corte no había valorado las pruebas con una metodología apropiada y votaron en

of the Sea Dispute Resolution”, en: A. G. Oude Elferink; D. R. Rothwell (eds.), *Oceans Management in the 21st Century*, 2004, p. 252.

³⁰ Esta polémica se hizo especialmente evidente en la Opinión individual del Juez *Greenwood*. Según este Juez: “(...) the nature of environmental disputes is such that the application of the higher standard of proof would have the effect of making it all but impossible for a State to discharge the burden of proof. Accordingly, I believe that Argentina was required to establish the facts which it asserted only on the balance of probabilities (sometimes described as the balance of the evidence). I agree, however, that it has not done so”. *Separate Opinion of Judge Greenwood*, párr. 26.

³¹ Véase *Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma*, párr. 2.

³² *Ibid.*, párr. 4.

³³ *Ibid.*, párr. 5.

³⁴ *Ibid.*, párr. 7.

³⁵ *Ibid.*, párr. 8.

³⁶ *Ibid.*, párr. 10.

consecuencia en contra de cualquier conclusión a la que la Corte pudiera llegar acerca de si Uruguay había incumplido o no sus obligaciones sustantivas en este caso³⁷.

Estas mismas consideraciones estuvieron presentes en la Opinión disidente del Juez *ad hoc* Raúl Vinuesa, quién fue incluso algo más lejos al afirmar que la Corte carecía de capacidad científica para sentar sus propias conclusiones sobre las pruebas presentadas:

“In particular, the Court reflects upon the scientific submissions by the Parties in its discussion of the data. However, throughout this overview of the evidence, there is no discussion about the scientific integrity of the scientific methodologies applied. There is also no discussion about the scientific integrity of the results. This silence on the important issue of credibility of the scientific submissions reflects more than just an accidental oversight. Instead, this silence underscores the Court’s lack of scientific competence and throws doubt on the Court’s ability to determine whether the data is scientifically viable or credible. The Court does not have the proper expertise or knowledge to draw the expert conclusions that it makes, and this Judgment fully reflects that”³⁸.

³⁷ *Ibid.*, pár. 17. Los Jueces *Antônio Augusto Cançado Trindade* y *Abdulqawi Ahmed Yusuf* reconocieron también explícitamente que la Corte no estaba en condiciones de realizar por sí sola una valoración adecuada de los datos científicos aportados como prueba por las Partes e insistieron en que en un caso como el de las plantas de celulosa del Río Uruguay la Corte debería haber obtenido más pruebas *motu proprio*, aunque no por ello votaron en contra de la mayoría (*Separate Opinion of Judge Cançado Trindade*, párs. 149-151; *Declaration of Judge Yusuf*, párs. 1-14). En el extremo opuesto se situaron los Jueces *Christopher Greenwood* y *Kenneth Keithy*, que apoyaron abiertamente la metodología empleada por la Corte. El Juez *Greenwood* afirmó: “I agree with the Court’s finding that the evidence before it does not establish that Uruguay has violated the substantive provisions of the Statute. I also agree with the Court’s reasoning regarding the burden of proof. The nature of the case and of the obligations under the Statute does not alter the fundamental principle that, in proceedings before the Court, the burden of proving any given fact rests on the party asserting that fact. I am also in full agreement with the Court’s analysis of the evidence before it and the way in which it went about the assessment of that evidence. On that last matter, I share the views expressed by Judge *Keithy* in his separate opinion” (*Separate Opinion of Judge Greenwood*, pár. 24.) Por su parte, el Juez *Keithy* afirmó: “In the context of the present case, I am unable to see that the Court could have obtained any real assistance from employing those procedures of enquiry or expert opinion, a course which the Parties, moreover, did not propose. Any enquiry could not have begun to add in any significant way to the many thousands of items of data already before the Court; for one thing, some of that information was being collected and recorded years before the case was launched. And any expert opinion would have covered exactly the same issues of evaluation as were already being argued before the Court by the Parties, assisted by their experts. In the end those issues are for the Members of the Court to decide, in this case essentially on the basis of the data put before the Court by the Parties. I would stress that that responsibility of making decisions on the matters of scientific dispute arises only if the matters require decision in the course of the Court determining whether or not Argentina had made out its claim. A number of the issues debated before the Court, such as the river flow and the best ways of measuring it, did not have to be decided in the course of making that determination. For my part, I think that the resolution of those matters which the Court did have to decide, based on the raw data, is relatively straightforward” (*Separate Opinion of Judge Keithy*, pár. 11).

³⁸ *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, pár. 72. Esta argumentación del Juez *ad hoc* Vinuesa surge de la siguiente afirmación de la Corte en el párrafo 168 de la Sentencia: “As for the independence of such experts, the Court does not find it necessary in order to adjudicate the present case to enter into a general discussion on the relative merits, reliability and authority of the documents and studies prepared by the experts and consultants of the Parties”.

El Juez *Vinuesa* reprochó igualmente que la Corte se limitara, sobre la base de datos científicos inciertos que le presentaron las Partes, a tener en cuenta únicamente el impacto real ya producido de las descargas de la planta Orión (Botnia), olvidándose de los efectos acumulativos a largo plazo de esas descargas, a la luz de la expectativa de cuarenta años de vida útil que dicha planta puede alcanzar³⁹.

B) Carga de la prueba

Dada la indisoluble conexión entre los diversos elementos del litigio, la cuestión de la evaluación de la documentación científica aparece inevitablemente conectada con la carga de la prueba de las alegaciones presentadas por las Partes. En este punto, Argentina sostenía que, en virtud del enfoque de precaución adoptado por el propio Estatuto, correspondía a Uruguay la carga de la prueba de que la planta Orión (Botnia) no causara perjuicio sensible al medio ambiente. También argumentaba que, en todo caso, la carga de la prueba no debía recaer exclusivamente sobre Argentina en tanto que Estado demandante porque, a su juicio, el Estatuto de 1975 imponía idéntica carga a ambas Partes; una debía demostrar que la planta era inofensiva y la otra que era dañina. Por el contrario, Uruguay mantenía que la carga de la prueba correspondía exclusivamente a Argentina en tanto que Estado demandante, de acuerdo con la tradicional jurisprudencia de la Corte en la materia, cuestionando enfáticamente tanto que el enfoque precautorio implicara una inversión de la carga de la prueba como que el Estatuto impusiera la carga de la prueba de manera idéntica a ambas Partes.

La respuesta de la Corte sobre esta cuestión es bastante ambigua. Para empezar, la Corte considera que corresponde a la Parte que reclama ciertos hechos establecer su existencia, de acuerdo con el principio bien establecido que *onus probandi incumbet actori*, aunque señala que esta exigencia se aplica igualmente a las alegaciones respectivas del Estado demandante y del Estado demandado⁴⁰. La Sentencia afirma que el demandante debe, en primera instancia, someter un mínimo de evidencia que avale sus reclamaciones sin que ello signifique que el demandado no deba cooperar en la provisión de la evidencia que puede estar en su poder y que pueda asistir a la Corte a resolver la disputa que se le ha sometido⁴¹. Sin embargo, la Sentencia no avala los planteamientos argentinos sobre las consecuencias procesales del principio de precaución, ni sobre la responsabilidad compartida de las Partes en el suministro de la evidencia probatoria. En el primer aspecto, contrariamente a lo que entiende generalmente la doctrina, la Corte considera que, mientras que el enfoque precautorio puede ser relevante en la interpretación y aplicación de las cláusulas del Estatuto, de ello no se sigue que dicho principio opere una inversión de la

³⁹ *Ibid.*, pág. 98.

⁴⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 162.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 163.

carga de la prueba. Y, en el segundo aspecto, la posición definitiva de la Corte resulta particularmente sorprendente porque afirma de modo palmario que:

“The Court is also of the view that there is nothing in the 1975 Statute itself to indicate that it places the burden of proof equally on both Parties”⁴².

Estos planteamientos de la Corte no solamente minimizan las implicaciones probatorias del principio de precaución sino que parecen apartarse del equilibrio procesal que debe guiar los procedimientos judiciales al imponer la carga de la prueba únicamente al Estado que puede verse afectado por actividades industriales que implican riesgos transfronterizos. En efecto, si se considera la práctica imposibilidad de obtener pruebas científicas incontrovertibles y la dificultad que conlleva la prueba de daños eventuales al medio ambiente (que pueden resultar difusos y manifestarse tardíamente), no cabe duda de que la defensa de los intereses del Estado que puede resultar víctima de daños transfronterizos de esta naturaleza supone una carga procesal casi insuperable⁴³.

IV. OBLIGACIONES PROCESALES Y OBLIGACIONES SUBSTANTIVAS

Al examinar el cumplimiento por las Partes de las obligaciones resultantes del Estatuto de 1975, la Corte establece una *summa divisio* entre las obligaciones procesales y las obligaciones sustantivas, que condiciona profundamente el contenido del fallo judicial.

1. Una distinción artificiosa de la Corte

Con independencia de su valor doctrinal o pedagógico, la distinción radical entre obligaciones procesales y obligaciones sustantivas realizada por la Corte resulta artificiosa en el caso de autos, ya que el Estatuto de 1975 no contempla formalmente esta distinción ni establece diferencia alguna entre estas dos categorías de obligaciones⁴⁴.

Sin embargo, la Sentencia basa su estructura analítica en la separación entre estos dos tipos de obligaciones cuya identidad, significado y alcance no define ni explica. Se establece así una separación meramente topográfica (y relativamente gratuita), en cuya virtud las obligaciones de naturaleza procesal serían las contempladas en los artículos 7 al 12 del Estatuto de 1975, mientras que las obligaciones de naturaleza sustantiva o de fondo se

⁴² *Ibid.*, pár. 164.

⁴³ Véase, en contra de la opinión mayoritaria de la Corte, las consideraciones que realiza a este respecto el Juez *ad hoc* Vinuesa. *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, párs. 41-44.

⁴⁴ La profesora Zlata Drnas de Clement califica esta distinción de “incierta” (DRNAS DE CLÉMENT, Z., “Algunas consideraciones en torno al Fallo de la CIJ sobre las pasteras uruguayas (Sentencia de 20/04/2010)”, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2010, p. 7), “artificial” (p. 13) y “forzada” (p. 16). También criticó esta distinción el Juez *ad hoc* Vinuesa. *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, párs. 2-6, para quien “las obligaciones procesales están directamente interrelacionadas con las obligaciones sustantivas”.

contendrían en los artículos 35, 36 y 41 del mismo⁴⁵. En cuanto a su distinción sustancial o técnico-jurídica, la Corte se limita a observar que las obligaciones de fondo son formuladas la mayoría de las veces en términos generales, mientras que las obligaciones de naturaleza procesal son más circunscritas y precisas⁴⁶.

Ante las posiciones enfrentadas de las Partes sobre este particular⁴⁷, la Corte admite la existencia de una relación entre las obligaciones de procedimiento y las obligaciones de fondo, pero estima que el Estatuto no indica en ningún lugar que una Parte podría cumplir con las obligaciones de fondo respetando solamente las obligaciones de naturaleza procesal, ni que una violación de las obligaciones de naturaleza procesal implicaría automáticamente la de las obligaciones de fondo. Inversamente, el respeto de las obligaciones de fondo por una Parte no implicaría necesariamente que se respetaron *ipso facto* las obligaciones de naturaleza procesal o que las Partes quedarían exentas de hacerlo. En definitiva, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 79 de la Sentencia:

“The Court considers, as a result of the above, that there is indeed a functional link, in regard to prevention, between the two categories of obligations laid down by the 1975 Statute, but that link does not prevent the States parties from being required to answer for those obligations separately, according to their specific content, and to assume, if necessary, the responsibility resulting from the breach of them, according to the circumstances”.

La relación “funcional” entre las obligaciones procesales y las obligaciones sustantivas establecidas en el Estatuto de 1975 no constituye, por lo tanto, según la Corte, un obstáculo para el análisis separado de su cumplimiento en apartados distintos de la Sentencia que resultan, en definitiva, jurídicamente estancos.

Esta opinión de la Corte ha sido cuestionada por varios de sus miembros. Los Jueces *Awn Shawkat Al-Khasawneh* y *Bruno Simma* califican sin más a la Sentencia de la Corte como una “oportunidad perdida” de clarificar las relaciones entre las obligaciones procesales y las sustantivas. En su Opinión disidente conjunta, sostuvieron que en las controversias relativas a recursos naturales compartidos, la característica más notable que se observa es la de la extrema elasticidad y generalidad de las obligaciones sustantivas (soberanía permanente

⁴⁵ Sin embargo, parece bastante claro que ni los artículos 7 a 12 contienen exclusivamente obligaciones procesales ni las obligaciones sustantivas que obligan a las Partes de acuerdo con el Estatuto de 1975 se contienen exclusivamente en sus artículos 35, 36 y 41. De hecho, Argentina evocó la violación de otros artículos del Estatuto que la Corte consideró efectivamente en su Sentencia sin establecer si eran de procedimiento o sustantivos.

⁴⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pár. 77.

⁴⁷ Las Partes mantuvieron opiniones divergentes en lo que concierne a la relación entre estos dos tipos de obligaciones estatutarias. Mientras Argentina afirmaba que ambas constituyen un conjunto integrado e indisoluble, de modo que la violación de las obligaciones procesales entrañaba necesariamente la violación de las obligaciones sustantivas, Uruguay mantenía que las primeras constituyen un medio y no un fin, de modo que la violación de las obligaciones de naturaleza procesal no se traduciría necesariamente en la de las obligaciones de fondo.

sobre los recursos naturales, utilización razonable y equitativa de los recursos, el deber de no causar daño significativo o apreciable, el principio del desarrollo sostenible, etc.), que además aparecen enfrentadas unas a otras. Para ellos, en tales situaciones el respeto de las obligaciones procesales asume una importancia considerable, llegando a convertirse en el “indicador esencial” de si, en un caso concreto, se han incumplido o no las obligaciones sustantivas. A título de ejemplo, señalan que si se hubieran cumplido las obligaciones procesales establecidas en los artículos 7 a 12 del Estatuto de 1975, ello podría haber llevado a la elección de un lugar más adecuado para la construcción de la planta de celulosa. A la inversa, en ausencia de tal cumplimiento, la situación resultante no es diferente de un *fait accompli*⁴⁸.

2. Violación de las obligaciones procesales por Uruguay

Los pronunciamientos de la Sentencia respecto del incumplimiento por parte de Uruguay de las obligaciones de naturaleza procesal establecidas en el Estatuto de 1975 son relativamente expeditivos y contundentes.

La Corte considera que las obligaciones de informar, de notificar y de negociar contenidas en los artículos 7 a 12 del Estatuto constituyen un medio apropiado, aceptado por las Partes, para alcanzar los objetivos de aprovechamiento óptimo y racional del Río Uruguay contenidos en el artículo 1. Por lo que respecta a la obligación de informar, la Sentencia constata que Uruguay no ha procedido a comunicar a la CARU los proyectos relativos a las plantas de celulosa, con toda la documentación necesaria, conforme a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 7 del Estatuto. La Sentencia desestima las alegaciones de Uruguay que pretendía que la información había sido proporcionada por otras vías distintas de la CARU y afirma que ninguna de las Partes puede salirse unilateralmente de este mecanismo en el momento que lo juzgue oportuno para reemplazarlo con otros canales de comunicación, ya que la CARU juega un rol central en el Estatuto de 1975 y no puede ser reducida a un simple mecanismo facultativo puesto a disposición de las Partes que cualquiera de ellas pueda utilizar a su antojo. A continuación, la Sentencia describe con detalle las diversas etapas que deberían haberse completado para cumplir con las obligaciones de información contenidas en las disposiciones pertinentes del Estatuto y llega a la conclusión de que las vías alternativas alegadas por Uruguay no constituyen un cumplimiento de las mismas. Por lo tanto, la Sentencia afirma en su párrafo 111 que:

⁴⁸ Véase *Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma*, pár. 26. Ambos Jueces añadieron además que: “The Court does recognize a functional link between procedural and substantive obligations laid down by the 1975 Statute (see Judgment, paragraph 79). However, the Court does not give full weight to this interdependence, neither when assessing whether a breach of Article 41 of the 1975 Statute has occurred, nor in determining the appropriate remedies for the breach of Articles 7 to 12 thereof. According to the Court, as long as compliance with substantive obligations has been assured (or at least lack of it not proved), the breach of procedural obligations would not matter very much and hence a declaration to that effect constitutes appropriate satisfaction; this is not the proper way to pay due regard to the interrelation of procedure and substance”.

“Consequently, the Court concludes from the above that Uruguay, by not informing CARU of the planned works before the issuing of the initial environmental authorizations for each of the mills and for the port terminal adjacent to the Orion (Botnia) mill, has failed to comply with the obligation imposed on it by Article 7, first paragraph, of the 1975 Statute”.

Siguiendo un itinerario similar, la Sentencia determina que Uruguay no ha cumplido debidamente con la obligación de notificar sus proyectos a la otra Parte conforme a lo dispuesto en el artículo 7, párrafo segundo, del Estatuto de 1975. En el caso de autos, Uruguay debía haber notificado a Argentina los proyectos de que se trata como una parte esencial del proceso de consultas para evaluar sus riesgos y negociar posibles cambios que podrían eliminar esos riesgos y minimizar sus efectos. La notificación de que trata tiene por objeto permitir a la Parte notificada participar en el proceso de evaluación de impacto ambiental, cuya necesidad reconocen ambas Partes, y debe hacerse antes de que el Estado involucrado decida sobre la viabilidad ambiental del proyecto. En el presente caso, la Corte observa que los estudios de impacto ambiental han sido transmitidos a Argentina después de haber otorgado las autorizaciones ambientales iniciales a las dos empresas afectadas, sin que Uruguay pueda alegar válidamente que estaba obligado a hacerlo así en virtud de su propia legislación. Por ello, la Corte concluye que “Uruguay no ha cumplido con su obligación de notificar los proyectos, de acuerdo con el artículo 7, párrafos segundo y tercero del Estatuto de 1975”⁴⁹.

Por último, la Sentencia descarta que las Partes hubieran acordado derogar las obligaciones procesales de negociar previstas en el Estatuto de 1975 mediante los Acuerdos de 2 de marzo de 2004 entre la Argentina y Uruguay, que según a Corte Uruguay no cumplió, ni en virtud del Acuerdo de 5 de mayo de 2005 que creó el Grupo Técnico de Alto Nivel (GTAN), que no deroga las obligaciones procesales previstas en el Estatuto. Por todo ello, la sentencia estima que al autorizar la construcción de las plantas y la terminal portuaria de Fray Bentos antes del fin del período de negociación, Uruguay no ha respetado la obligación de negociar prevista en el artículo 12 del Estatuto⁵⁰.

Más ambigua es la posición de la Corte respecto a las obligaciones procesales del Uruguay posteriores a la expiración del período de negociación previsto en el Estatuto, en particular con respecto a la eventual “obligación de no-construcción”. Aliándose con las tesis uruguayas, la Corte afirma que el Estatuto de 1975 no impone a la Parte interesada la obligación de no construir en el período que transcurre entre el fin de la negociación y la eventual decisión de la Corte conforme a lo dispuesto en el artículo 60. En este sentido, la Corte destaca que si el artículo mencionado le confiere competencia para solucionar cualquier controversia relativa a la aplicación e interpretación del Estatuto no la inviste, sin embargo, con la función de autorizar o no en última instancia las actividades proyectadas.

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 122.

⁵⁰ *Ibíd.*, pág. 149.

En consecuencia, en opinión de la Corte, el Estado de origen del proyecto puede, al final del período de negociación infructuoso, proceder a la construcción “a su propio riesgo”⁵¹.

Con todo, la Sentencia deja meridianamente claro que el Uruguay ha violado sus obligaciones de naturaleza procesal de informar, de notificar y de negociar en la medida y por las razones expuestas anteriormente en sus considerandos⁵².

3. No violación de las obligaciones substantivas por Uruguay

En el apartado relativo a las obligaciones de fondo, la Corte pasa a examinar las eventuales violaciones del Estatuto de 1975 cometidas por Uruguay que, en opinión de Argentina, afectarían a los artículos 1, 27, 35, 36 y 41 (a) y conculcarían también “otras obligaciones derivadas del ... Derecho internacional general, convencional y consuetudinario”, necesarias para la aplicación del Estatuto. Las obligaciones substantivas que la Corte examina pueden agruparse en dos bloques, a saber: las relativas al aprovechamiento óptimo y racional del Río Uruguay y las relativas a la protección del medio acuático y prevención de la contaminación.

A) Obligaciones vinculadas al aprovechamiento óptimo y racional del río Uruguay

El primer aspecto que la Corte considera es la obligación de contribuir al “aprovechamiento óptimo y racional” del Río Uruguay conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto. En este punto, las Partes parecen coincidir en la idea de que dicho principio implica el uso equitativo y razonable (amén de sostenible) del río, aunque difieren en cuanto a la medida en que deben tomarse en cuenta a tal efecto los usos preexistentes legítimos. Mientras Argentina estima que deben respetarse en particular los usos recreativos y turísticos, Uruguay sostiene que nada en este principio favorece los usos preexistentes del río, como el turismo o la pesca, sobre los nuevos usos entre los que se incluye claramente el de su utilización para fines industriales. Las partes están también en desacuerdo sobre sus derechos respectivos para utilizar las aguas del río para fines domésticos sanitarios industriales y agrícolas, conforme al artículo 27 del Estatuto.

Sin abordar frontalmente estas cuestiones, la sentencia considera sucesivamente la obligación de contribuir al aprovechamiento óptimo y racional del río (artículo primero), la obligación de velar porque la gestión del suelo y de los bosques no cause daño al régimen del río o a la calidad en sus aguas (artículo 35) y la obligación de coordinar medidas para

⁵¹ *Ibíd.*, pág. 154. Esta última afirmación de la Corte fue contestada por los Jueces *Leonid Skotnikov*, y *Raúl Vinuesa*, quienes sostuvieron la existencia de una “obligación de no construcción”. Véanse *Declaration of Judge Skotnikov*, párs. 1-9; y *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, párs. 7-29.

⁵² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 158. El único voto en contra de esta conclusión de la Corte fue el del Juez *ad hoc Santiago Torres Bernárdez*. Véase *Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Torres Bernárdez*, párs. 27, 35, 91, 97 y 103-104.

evitar una modificación del equilibrio ecológico (artículo 36). Con respecto al primer problema, la Corte observa que el objetivo de utilización óptima y racional establecido en el artículo primero debe alcanzarse a través del cumplimiento de las obligaciones sobre protección del medio ambiente y la administración conjunta de este recurso compartido, que debe asegurarse por medio de la CARU. Aunque la Sentencia recuerda que el aprovechamiento óptimo y racional del río puede ser considerado como la columna vertebral del sistema de cooperación establecido en el Estatuto de 1975, también afirma con claridad que este objetivo únicamente informa la interpretación de las obligaciones sustantivas, pero “no establece por sí solo derechos y obligaciones para las Partes”⁵³. La Sentencia considera que tanto el artículo 1 del Estatuto (aprovechamiento óptimo y racional) como el artículo 27 (uso de las aguas del río) requieren un equilibrio entre los derechos y necesidades de las Partes de usar el río para actividades económicas y comerciales, así como la obligación de protegerlo del daño ecológico que le puedan causar estas actividades. Por consiguiente, la utilización de un recurso compartido no puede ser considerada equitativa y razonable si los intereses y la protección ambiental del otro Estado ribereño no son tomados en consideración, ya que existe una interconexión entre, por un lado, el aprovechamiento equitativo y razonable de un recurso compartido y, por otro, el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental, que es la esencia del desarrollo sostenible⁵⁴. Sin embargo, pese al detalle y contundencia del marco jurídico trazado, la Corte no precisa el modo en que sus afirmaciones se aplican en el caso de autos ni zanja, por consiguiente, las opiniones divergentes de las Partes respecto de los usos del río controvertidos.

Con la misma facilidad despacha la sentencia las cuestiones relativas a la obligación de asegurar que el manejo de los suelos y de los bosques no perjudique el régimen del río o la calidad de sus aguas, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto. En este punto, la Corte se limita a observar que no hay nada en el material de prueba presentado por Argentina que sugiera una relación directa entre el manejo por Uruguay del suelo y de los bosques, o su utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes, y los alegados cambios en la calidad de las aguas del Río Uruguay que han sido atribuidos por Argentina a la planta Orión (Botnía)⁵⁵.

En definitiva, la Corte configura las obligaciones relativas al “uso equitativo y racional” como meras obligaciones de comportamiento que deben materializarse en el marco de la CARU. La sentencia afirma así que la obligación de las Partes de coordinar medidas para evitar cambios en el equilibrio ecológico del río, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Estatuto, implica la obligación de actuar positivamente no sólo mediante la adopción de un esquema regulatorio establecido a través de la CARU, sino también en la observancia y

⁵³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 173.

⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 177.

⁵⁵ *Ibíd.*, pág. 180.

el cumplimiento por las Partes de las medidas adoptadas. La Sentencia indica que esta obligación está dirigida a ambas Partes y que se trata de una obligación de comportamiento en cuya virtud ambas Partes deben ejercer la diligencia debida al actuar a través de la CARU para adoptar las medidas necesarias para preservar el equilibrio ecológico del río. La Corte subraya la importancia del cumplimiento de esta obligación que asume un rol central en el sistema global de protección del Río Uruguay establecido en el Estatuto de 1975. Sin embargo, los planteamientos enfáticos sobre los recursos compartidos carecen en el caso de autos de consecuencias jurídicas concretas⁵⁶ ya que, sin esclarecer las bases de su conclusión, la Sentencia afirma que la Corte es de la opinión que Argentina no ha demostrado convincentemente que Uruguay se haya negado a llevar a cabo la coordinación que prevé el artículo 36 en violación de dicha disposición.

B) Obligaciones de protección del medio acuático y prevención de la contaminación

La Sentencia aborda a continuación la cuestión del cumplimiento por las Partes de la obligación de preservar el medio acuático y prevenir la contaminación conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto. Argentina sostenía que, al permitir la descarga de nutrientes adicionales en un río que es eutrófico y sufre reversión y ausencia de flujo, Uruguay ha violado la obligación de prevenir la contaminación. Por el contrario, Uruguay mantuvo que la obligación establecida en el artículo 41 (a) del Estatuto de 1975 no incluye la prohibición de toda descarga en el río, sino solamente de aquellas descargas que exceden los estándares conjuntamente acordados por las Partes dentro de la CARU, que pueden caracterizarse como “contaminación” bajo el artículo 40 del Estatuto.

Antes de proceder a examinar las alegaciones de las Partes, la Corte recuerda su jurisprudencia relativa a la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten al medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional forma parte del corpus del Derecho internacional relativo al medio ambiente⁵⁷ e insiste en los deberes de prevención y vigilancia continua al respecto⁵⁸. La Corte subraya también que las obligaciones que el artículo 41 impone a las partes son independientes de las que deben desplegarse a través de la CARU en virtud del artículo 56 del Estatuto y consisten en adoptar las normas y medidas apropiadas en el

⁵⁶ Zlata Drnas de Clément subraya, al respecto, que “la Corte evita en todo el fallo el uso de la referencia a “natural” (“recurso natural compartido”) lo que tiene implicaciones muy serias sobre los derechos y deberes de los Estados del curso de agua” (Zlata Drnas de Clément “El fallo de la CIJ sobre las pasteras del río Uruguay: lejos de la concepción de recurso natural compartido”, *Anuario XII de Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011).

⁵⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion”, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 241-242, pár. 29, disponible en: [«http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf»](http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf).

⁵⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment”, *I.C.J. Reports 1997*, pp. 77-78, pár. 140, disponible en: [«http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf»](http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf).

marco de sus respectivos sistemas jurídicos nacionales para proteger y preservar el medio acuático y prevenir la contaminación, sin rebajar las exigencias técnicas en vigor y la severidad de las sanciones previstas e informarse recíprocamente. Esta obligación debe cumplirse de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales e implica actuar con la debida diligencia respecto de todas las actividades que tienen lugar bajo la jurisdicción y control de cada una de las Partes. Se trata de una obligación que implica no sólo la adopción de las normas y medidas apropiadas, sino también un cierto nivel de vigilancia de su puesta en ejecución y en el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, para salvaguardar los derechos de la otra Parte⁵⁹. Con estos planteamientos generales, aparentemente exigentes, la Corte aborda varios aspectos particulares que, sin embargo, resuelve siempre afirmando que no resulta probado que Uruguay haya violado las obligaciones substantivas que le incumben conforme al Estatuto de 1975.

a) Evaluación de impacto ambiental

La Sentencia observa que las Partes coinciden en la necesidad de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental, aunque no estén de acuerdo sobre el alcance y el contenido de la misma tal como fue realizada en el caso concreto. Aplicando un criterio de interpretación evolutivo⁶⁰, la Corte confirma de modo meridiano que las Partes deben llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental y que la obligación de proteger y preservar el medio acuático del río en virtud del artículo 41 del Estatuto:

“(…) has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works”⁶¹.

La Sentencia consagra así el carácter universal de la obligación de proceder a una evaluación previa de impacto ambiental para toda actividad industrial que pueda tener un

⁵⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pár. 196-197.

⁶⁰ En su Sentencia de 13 de julio de 2009, la Corte ya había afirmado que: “there are situations in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used -or some of them- a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, *I.C.J. Reports 2009*,, pár. 64, disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf>>.

⁶¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pár. 204.

efecto transfronterizo adverso, lo que constituye probablemente su principal aportación jurisprudencial⁶². Sin embargo, la Corte observa que ni el Estatuto de 1975 ni el Derecho internacional general especifican el alcance y contenido de dicha evaluación de impacto ambiental. Por lo tanto, corresponde a cada Estado determinar en su legislación nacional o en el proceso de autorización para el proyecto, el contenido específico de la evaluación de impacto ambiental requerido en cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza y magnitud del desarrollo propuesto y su posible impacto adverso sobre el medio ambiente, además de la necesidad de ejercitar la diligencia debida durante la realización de la evaluación. La Corte también considera que la evaluación de impacto ambiental debe ser realizada antes de la puesta en funcionamiento de un proyecto y que debe llevarse a cabo una vigilancia continua de sus efectos en el medio ambiente a lo largo de la vida del proyecto⁶³.

Sobre estas bases, la Sentencia analiza en particular si la evaluación de impacto ambiental realizado por Uruguay había considerado diversas ubicaciones posibles para las plantas de celulosa y si, en su caso, la ubicación elegida era inadecuada. A la vista de los datos aportados, la Corte no resulta convencida del argumento de Argentina de que no se realizó una evaluación apropiada antes de la determinación del sitio final, ni de que la ubicación adoptada se haya hecho sin tener debidamente en consideración los estándares de calidad de agua establecidos por la CARU, las características geomorfológicas e hidrológicas del río y la capacidad de sus aguas para dispersar y diluir diferentes tipos de descargas. En consecuencia, la Sentencia no considera inadecuada la elección del lugar efectuado para la implantación de la planta de celulosa⁶⁴ aunque opina que, si tal inadecuación fuera detectada, las Partes deberían iniciar una revisión de los estándares de calidad del agua establecidos por la CARU y asegurar que esos estándares claramente reflejan las características del río y son capaces de proteger sus aguas y su ecosistema⁶⁵.

En ese contexto, la Sentencia examina también si, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, debería haberse consultado a las poblaciones afectadas. Argentina mantenía que, de conformidad con la Convención de Espoo de 1991, con el Proyecto de la CDI sobre la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas de 2001, y con los objetivos y principios del PNUMA de 1987, el Derecho internacional

⁶² En tal sentido: PAYNE, C. R., “Pulp Mills on the River Uruguay: The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law”. *ASIL Insights*, April 22, 2010, Volume 14, Issue 9. En un tono más crítico: Raúl A. Estrada Oyuela, “Comentario preliminar sobre el fallo de la CIJ del 20 de abril de 2010 (12 de octubre de 2010)”, *Revista de la Facultad*, Vol. 2, N° 1, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Ed. La Ley (Buenos Aires), en prensa.

⁶³ *Ibid.*, pág. 205.

⁶⁴ Véase una argumentación contraria y detallada a esta conclusión de la Corte en *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, párs. 53-58.

⁶⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 214.

impone a los Estados obligaciones específicas al respecto⁶⁶. Sin embargo, ante las opiniones divergentes de las Partes sobre esta cuestión, la Corte acaba por afirmar que la obligación de consultar a las poblaciones afectadas no surge de los instrumentos invocados por Argentina, aunque dichas consultas fueron efectivamente realizadas en algunos momentos⁶⁷.

b) Tecnología de producción utilizada

Argentina sostenía que Uruguay no había cumplido con sus obligaciones de protección del medio ambiente del río, al no requerir el empleo de las mejores tecnologías disponibles (BAT), tal como se contempla en la Convención sobre contaminantes orgánicos persistentes (Estocolmo, 22 de mayo de 2001)⁶⁸, cuyas estipulaciones considera incorporadas en el Estatuto en virtud de la cláusula de remisión de su artículo 41 (a). Uruguay afirmaba, por el contrario, que la fábrica Orion (Botnia) utilizaba las tecnologías más avanzadas del mundo conformándose a las normas de la Unión Europea en la materia⁶⁹.

La Sentencia reconoce que la obligación de prevenir la contaminación y proteger y preservar el medio acuático del Río Uruguay con la debida diligencia trae aparejada una consideración cuidadosa de la tecnología a utilizar, particularmente en un sector como la producción de celulosa que usualmente involucra el uso o producción de sustancias que tienen un impacto en el medio ambiente. La Sentencia da cuenta de que Uruguay ha presentado extensos datos relativos a la vigilancia sin que Argentina haya estado en desventaja con respecto a la producción de pruebas relacionada con la descarga de efluentes de la planta⁷⁰. El Digesto elaborado por la CARU solamente establece límites generales de hidrocarburos, sólidos sedimentables y aceites grasos, por lo que para el resto de los efluentes los límites deben ser establecidos por la legislación nacional⁷¹. La Corte estima que, de los datos aportados, no se desprende que la descarga de la planta Orión (Bosnia)

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 215. Curiosamente, Argentina no incluye en esta lista la Convención de Aarhus sobre derecho a la información, participación en el proceso de adopción de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 1989.

⁶⁷ *Ibid.*, págs. 216 y 219. Estas conclusiones de la Corte fueron criticadas por el Juez *ad hoc* Vinuesa quien argumentó, en primer lugar, que la Corte no tuvo en cuenta ni la asunción unilateral expresa por Uruguay de la obligación de consultar a las poblaciones locales afectadas al realizar el estudio de impacto ambiental, ni el hecho de que ambas Partes en la controversia se manifestaron de acuerdo en la existencia de esta obligación. En segundo lugar, este Juez recordó que el Informe del Ombudsperson de la CFI calificó a las consultas que se hizo a las poblaciones locales como “irrelevantes e insignificantes”, pues se les presentó la construcción de las plantas de celulosa como un *fait accompli*. *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, págs. 59-66.

⁶⁸ Véase BOU FRANCH, V., “Hacia la eliminación progresiva de los contaminantes orgánicos persistentes”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 54, 2002, pp. 191-204.

⁶⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 220.

⁷⁰ *Ibid.*, pág. 226.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 227.

haya excedido los estándares de efluentes establecidos en la regulación uruguaya pertinente excepto “en algunos casos”. Pero, en ausencia de evidencia convincente de que éste no es un episodio aislado sino un problema más duradero, la Corte afirma no estar en posición de concluir que Uruguay ha violado las disposiciones del Estatuto de 1975⁷².

c) Impacto de las descargas en la calidad de las aguas del río

En este punto, la Sentencia recuerda que las Partes han presentado gran cantidad de material fáctico y científico y que sus puntos de vista respectivos difieren grandemente en cuanto a los niveles precedentes de contaminantes (línea de base) y los resultados de las mediciones efectuadas con relación a una serie de sustancias. La Sentencia revisa con gran detenimiento los datos relativos al impacto de las descargas de diversos contaminantes, tales como el oxígeno disuelto, el fósforo, las sustancias fenólicas, los nonilfenoles y las dioxinas y furanos. La Sentencia reconoce que mientras para alguna de estas sustancias el Digesto de la CARU establece determinadas reglas de referencia, en otros casos estas reglas no existen ni siquiera en las legislaciones nacionales. En todo caso, la Sentencia considera que los escasos datos relativos a algunos daños ambientales episódicos no han sido respaldados por suficientes pruebas que vinculen de manera clara el aumento de la presencia de estos contaminantes con el funcionamiento de la planta Orión (Botnia)⁷³.

d) Efecto sobre la biodiversidad

Las Partes mantienen también opiniones confrontadas en cuanto a los efectos adversos que la planta de celulosa podría tener sobre la biodiversidad en el curso de agua, evocando Argentina como marco de referencia la Convención CITES, la Convención sobre la diversidad biológica y la Convención de Ramsar⁷⁴.

La Corte es de la opinión que, como parte de su obligación de preservar el medio acuático, las Partes tienen el deber de proteger la flora y la fauna del río y que las normas y medidas que tienen que adoptar conforme al artículo 41 del Estatuto deben reflejar sus compromisos internacionales, así como otros estándares sobre la calidad del agua y descargas de efluentes. Sin embargo, la Sentencia afirma que la Corte no ha hallado suficiente evidencia para concluir que Uruguay ha violado su obligación de proteger y preservar el medio acuático, incluido la protección de su fauna y su flora, ya que no se ha establecido una clara vinculación entre las descargas de la planta Orión (Botnia) y las malformaciones biológicas registradas en el Programa de Vigilancia Ambiental del Río Uruguay de Argentina⁷⁵.

⁷² *Ibíd.*, pág. 228.

⁷³ *Ibíd.*, pág. 259. En contra de esta conclusión de la Corte, véase *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, págs. 67-88.

⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 260.

⁷⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment,... *cit.* en nota 1, pág. 262.

e) Contaminación aérea

Frente a la alegación argentina de que el Estatuto de 1975 protege no solamente la calidad de las aguas, sino también más generalmente el régimen del río y de sus áreas de influencia, la Corte se limita a responder que la contaminación sonora y visual está excluida de su competencia en virtud del Estatuto de 1975 y que, en lo que respecta a la contaminación aérea, las actuaciones de las Partes no muestran ninguna evidencia clara de que sustancias con efectos nocivos hayan sido introducidas en el medio acuático del río a través de las emisiones aéreas de la planta Orión (Botnia)⁷⁶.

La Sentencia llega así a la conclusión de que no hay evidencia concluyente en las actuaciones que demuestre que las descargas de efluentes de la planta Orión (Botnia) hayan tenido efectos deletéreos o causado daño a los recursos vivos, a la calidad del agua o al equilibrio ecológico del río desde que comenzó a funcionar en noviembre de 2007, por lo que, sobre la base de la evidencia que le ha sido sometida, la Corte no puede concluir que Uruguay ha violado sus obligaciones conforme al artículo 41⁷⁷. No obstante, la Sentencia recuerda que ambas Partes tienen la obligación de permitir a la CARU ejercer de manera continuada los poderes que le han sido conferidos por el Estatuto de 1975, incluyendo sus funciones de vigilancia de la calidad de las aguas del río y de evaluación del impacto del funcionamiento de la planta Orión (Botnia) en el medio acuático, con el fin de promover la utilización equitativa del río y proteger el medio acuático⁷⁸.

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS: RESPONSABILIDAD Y COOPERACIÓN

En la última parte de la Sentencia, la Corte responde a las solicitudes presentadas por las Partes en sus alegaciones finales. Argentina había solicitado que la Corte declarara que Uruguay ha violado las obligaciones procesales y sustantivas establecidas en el Estatuto de 1975 y que, consecuentemente, ha incurrido en responsabilidad internacional. En su opinión, ambos tipos de obligaciones estatutarias están íntimamente relacionadas y no se pueden separar entre sí a los efectos de la reparación. Ésta debe consistir en “restablecer la situación que existía antes de que los actos internacionalmente ilícitos fueron cometidos”, lo que implica que la planta Orión (Botnia) debe ser desmantelada, ya que la *restitutio in integrum* es la forma primaria de reparación por actos internacionalmente ilícitos⁷⁹. Por el contrario, Uruguay mantuvo que las obligaciones procesales son distintas de las obligaciones sustantivas y que la restitución no sería una forma apropiada de reparación de las primeras, ya que el desmantelamiento implicaría una “desproporción manifiesta entre la gravedad de las consecuencias del hecho ilícito del cual se le acusa y las del remedio

⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 264.

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 265.

⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 266.

⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 270.

reclamado”. Uruguay también sostuvo que el Estatuto de 1975 constituye una *lex specialis* en relación con el derecho sobre responsabilidad internacional y que los artículos 42 y 43 establecen como forma apropiada de reparación la compensación y no la restitución⁸⁰.

La Corte no considera necesario zanjar este último punto, aunque afirma que la existencia de un régimen especial de responsabilidad sin acto ilícito en los artículos 42 y 43 del Estatuto no tiene por propósito o efecto excluir todas las formas de reparación distintas de la compensación⁸¹, tales como la restitución en la forma adecuada al perjuicio causado⁸². Sin embargo, resulta sorprendente que la Corte se limite a considerar las modalidades eventuales de la reparación sin entrar en el análisis de la posible existencia de una responsabilidad objetiva en virtud de las disposiciones del artículo 42 del Estatuto del Río Uruguay, que afirma paladinamente que “cada parte será responsable, frente a la otra, por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las que en su territorio realicen personas físicas y jurídicas”. La Corte, sin dar explicaciones al respecto, se sitúa de lleno en el terreno de la responsabilidad por hecho ilícito y resuelve en este marco las cuestiones relativas a la responsabilidad alegada por Argentina.

Con este planteamiento, aunque la Corte ha concluido que Uruguay violó sus obligaciones procesales, la Sentencia afirma sin rubor que esta determinación constituye *per se* una medida de satisfacción para Argentina y que, como las violaciones por Uruguay de las obligaciones procesales ocurrieron en el pasado y ya han terminado, no hay razón para ordenar su cese⁸³. Siguiendo en esta misma línea de argumentación, la Sentencia afirma que la reparación debe ser proporcional y apropiada al perjuicio sufrido, por lo que la restitución pretendida por Argentina no resulta justificada en el caso concreto ya que Uruguay no ha violado las obligaciones substantivas previstas en el Estatuto:

“As the Court has pointed out (...), the procedural obligations under the 1975 Statute did not entail any ensuing prohibition on Uruguay’s building of the Orion (Botnia) mill, failing consent by Argentina, after the expiration of the period for negotiation. The Court has however observed that construction of that mill began before negotiations had come to an end, in breach of the procedural obligations laid down in the 1975 Statute. Further, as the Court has found, on the evidence submitted to it, the operation of the Orion (Botnia) mill has not resulted in the breach of substantive obligations laid down in the 1975 Statute (...). As Uruguay was not barred from proceeding with the construction and operation of the Orion (Botnia) mill after the expiration of the period for negotiation and as it breached no substantive obligation under the 1975 Statute, ordering the dismantling of the mill would not, in the view of the Court, constitute an appropriate remedy for the breach of procedural obligations”⁸⁴.

⁸⁰ *Ibíd.*, pár. 271.

⁸¹ *Ibíd.*, pár. 272.

⁸² *Ibíd.*, párs. 273-274.

⁸³ *Ibíd.*, pár. 269.

⁸⁴ *Ibíd.*, pár. 275.

Por las mismas razones, la Corte se declara incapaz de sostener las reclamaciones argentinas respecto de la compensación por los perjuicios alegados en varios sectores económicos, específicamente el turismo y la agricultura⁸⁵, y rechaza que Uruguay deba proporcionar garantías adecuadas de que se abstendrá en el futuro de impedir la aplicación del Estatuto de 1975, en particular el procedimiento de consulta establecido en el capítulo segundo de ese tratado, por no haber ninguna circunstancia especial que requiera que ordene una medida de tal naturaleza⁸⁶. Por último, la Sentencia también rechaza confirmar el derecho de Uruguay de “continuar operando la planta de Botnia”, por considerar que una vez establecido que Uruguay no ha violado sus obligaciones sustantivas, pronunciarse sobre esa reclamación no tiene ya ninguna significación práctica⁸⁷.

Habiendo limitado de modo tan radical las reclamaciones de responsabilidad y reparación solicitadas por Argentina, la Sentencia termina haciendo una llamada muy intensa a la cooperación entre las Partes, que expresa en los términos siguientes:

“Lastly, the Court points out that the 1975 Statute places the Parties under a duty to co-operate with each other, on the terms therein set out, to ensure the achievement of its object and purpose. This obligation to co-operate encompasses ongoing monitoring of an industrial facility, such as the Orion (Botnia) mill. In that regard the Court notes that the Parties have a long-standing and effective tradition of co-operation and co-ordination through CARU. By acting jointly through CARU, the Parties have established a real community of interests and rights in the management of the River Uruguay and in the protection of its environment. They have also co-ordinated their actions through the joint mechanism of CARU, in conformity with the provisions of the 1975 Statute, and found appropriate solutions to their differences within its framework without feeling the need to resort to the judicial settlement of disputes provided for in Article 60 of the Statute until the present case was brought before the Court”⁸⁸.

VI. CONCLUSIÓN

La Sentencia dictada por la Corte el 20 de abril de 2010 culmina un proceso largo y espinoso que ha puesto fin a la controversia judicial entre las Partes.

Entre sus aportaciones positivas al Derecho internacional ambiental pueden citarse la confirmación del carácter universal del principio de prevención del daño ambiental transfronterizo; la proclamación de que la evaluación de impacto ambiental constituye una obligación de Derecho internacional general, cuando existe riesgo de un impacto transfronterizo significativo; y el énfasis en la importancia del respeto a ciertos principios como el “desarrollo sostenible”, el “uso equitativo y razonable” o la “diligencia debida”.

⁸⁵ *Ibíd.*, pág. 276.

⁸⁶ *Ibíd.*, párs. 277-278.

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 280.

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 281.

Sin embargo, la Sentencia presenta ciertos aspectos que resultan menos plausibles. Por una parte, la Corte se autoimpone restricciones jurisdiccionales excesivas, al limitar drásticamente su competencia material a la dimensión acuática del Río Uruguay, dejando fuera los aspectos relativos a la contaminación atmosférica, acústica y paisajística, así como los impactos negativos de la planta de celulosa sobre otros usos económicos del Río en Argentina. Asimismo, la Sentencia se muestra muy restrictiva en la configuración del marco jurídico de referencia al rechazar aplicar otros convenios vigentes entre las Partes a los que el Estatuto de 1975 remite expresamente. La Corte encierra así el gineceo de su propia jurisdicción con una triple llave: 1) conforme a la cláusula compromisaria contenida en el artículo 60 su competencia se limita a la interpretación y aplicación del Estatuto de 1975; 2) aunque algunas disposiciones del Estatuto (especialmente el artículo 36) se refieran a la protección del río y sus áreas de influencia, la Corte entiende que todas las cuestiones que no se refieren a la calidad de las aguas quedan fuera de su competencia 3) la remisión que efectúan el artículo primero y 41 a) del Estatuto a otros convenios y compromisos internacionales en los que los litigantes son partes no extiende la competencia de la Corte al control de las obligaciones que de ellos se derivan.

Por otra parte, la Corte parece partir de una posición proactiva en relación con los proyectos industriales que crean riesgos potenciales transfronterizos, lo que le lleva a zanjar todos los puntos del modo más favorable al Estado que promueve su realización. Así, los requisitos procesales se consideran separables de los requisitos sustantivos y su violación intranscendente sobre el fondo. La carga de la prueba de los daños eventuales a un recurso natural compartido se atribuye exclusivamente al Estado que impugna el proyecto, una *probatio diabolica* que éste difícilmente podrá establecer con exactitud científica a satisfacción de una Corte formada por juristas. Como ha señalado uno de los primeros comentaristas de esta Sentencia:

“The inherent disadvantage that project opponents face, of proving in advance that a riparian economic development project will have harmful effects on their shared interests, remains”⁸⁹.

Por último, la Sentencia parece reflejar una cierta aversión judicial a entrar de lleno en temas complejos de Derecho internacional ambiental, prefiriendo argumentar sobre sustancias químicas que sobre principios jurídicos (*Cançado Trindade dixit*)⁹⁰. Un exceso de economía procesal lleva a la Corte a elegir los aspectos a tratar, mientras otros quedan voluntariamente olvidados, al tiempo que las Partes son invitadas a entenderse, cooperando más efectivamente y evitando volver ante la Corte. Algunos principios esenciales del Derecho internacional ambiental, como el principio de “precaución” o el principio “quien contamina paga” son voluntariamente marginados, mientras que el principio de

⁸⁹ PAYNE, C. R., “Pulp Mills on the River Uruguay: The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law”. *ASIL Insights*, April 22, 2010, Volume 14, Issue 9.

⁹⁰ *Separate Opinion of Judge Cançado Trindade*, pág. 3.

“participación del público” se ve frontalmente rechazado al afirmar que no expresa una obligación de Derecho positivo internacional. La cuestión de la posible existencia de un marco de responsabilidad objetiva, que el Artículo 42 del Estatuto del Río Uruguay establece expresamente, no es aceptado por la Corte que se limita a explicar que la eventual responsabilidad por los daños resultantes de actividades peligrosas no puede plantearse mientras éstos no se produzcan y sean probados⁹¹. Por el contrario, la responsabilidad internacional por las violaciones cometidas por Uruguay es minimizada en sus consecuencias, ya que la Sentencia afirma que su mera declaración por la Corte constituye satisfacción bastante. Las normas del Derecho internacional ambiental a las que el Estatuto remite, sean convencionales o de *soft law*, son evocadas *pro forma* pero sus prescripciones no se ven reconocer eficacia alguna ni el plano interpretativo ni, mucho menos, en el plano aplicativo.

Por todo ello, la lectura que puede hacerse de esta Sentencia no deja de ser preocupante, en una época de amenazas ambientales crecientes. La Corte enfatiza la importancia del respeto de los principios del Derecho internacional ambiental, pero su indefinición deja un amplio margen de acción a los Estados en la persecución de su desarrollo económico mediante proyectos que conllevan riesgos transfronterizos, incluso cuando afectan a recursos naturales compartidos como en el caso del Río Uruguay. A despecho de una creciente sensibilidad ambiental, el principio según el cual todo lo que no está expresamente prohibido está implícitamente permitido, enunciado por la propia Corte en su Sentencia del Lotus hace ya más de medio siglo, parece seguir campeando impertérrito.

Valencia, 23 de abril de 2011.

⁹¹ Esta actitud de la Corte, adoptando una aproximación *ex post facto* y no una aproximación preventiva, es criticada con carácter general por los Jueces Al-Khasawneh y Simma en su opinión disidente conjunta, sección II: “A missed opportunity to approach an environmental dispute in a forward-looking and prospective manner”, párs. 18-25.