

El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010 (Argentina contra Uruguay)

Víctor Saco

1. Introducción

En el presente documento revisamos la sentencia sobre el caso mencionado en el título que enfrentó a la República Argentina (en adelante Argentina) y a la República Oriental del Uruguay (en adelante Uruguay). Para lograr este cometido, resumiremos primeramente el documento en mención,¹ para proceder posteriormente a revisar los aportes de la sentencia en tres materias de Derecho Internacional Público, a saber, el concepto de organizaciones internacionales, el Principio de la Buena Fe en las negociaciones y las Normas Generales de Derecho Internacional (respecto a la obligación de realizar Estudios de Impacto Ambiental).

2. Resumen del caso

Argentina demanda ante la Corte que declare a Uruguay responsable por violar obligaciones internacionales, principalmente derivadas de un tratado en conjunto, al autorizar la construcción de una planta de celulosa y permitir la construcción de una

¹ La sentencia está disponible en la página web de la Corte Internacional de Justicia <www.icj-cij.org>; Igualmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto de la Nación Argentina ha preparado una traducción no oficial de la misma, disponible en: <www.aquiescencia.net/2010/05/16/version-en-lengua-espanola-de-la-sentencia-de-la-cij-en-el-caso-argentina-c-uruguay/> (página revisada el 19 de junio de 2010). Igualmente, pueden revisarse dos comentarios a la sentencia hechos por Panos MERKOURIS para *The Hague Justice Portal*, disponible en: <www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/11/878.html> (página revisada el 27 de julio de 2010) y Cymie PAYNE para *The American Society of International Law*, disponible en: <www.asil.org/insights100422.cfm> (página revisada el 27 de julio de 2010).

segunda planta y la efectiva edificación de esta última, debido a que estas acciones conllevaban a la contaminación del río Uruguay.

La Corte falló indicando que Uruguay violó obligaciones internacionales al no seguir los procedimientos del tratado, en específico, por no comunicar a Argentina y a una organización internacional encargada de monitorear el tratado (Comisión Administrativa del Río Uruguay, en adelante CARU), sobre las autorizaciones y construcción de una de las plantas. Sin embargo, la Corte consideró que no existieron suficientes pruebas para declarar que Uruguay había violado obligaciones internacionales por contaminar el río del mismo nombre.

A continuación, haremos un recuento de los actos procesales relevantes del caso que incluye una revisión más detallada de la información antes mencionada.

2.1. La demanda y la contestación

El proceso comenzó en 4 de mayo de 2006 cuando Argentina introdujo ante la Secretaría de la Corte una demanda de introducción de instancia contra Uruguay.

Argentina le reclama a Uruguay el haber incumplido sus obligaciones emanadas del Estatuto del Río Uruguay,² tratado internacional entre ambos Estados. El incumplimiento se debería a la autorización para la construcción y eventual puesta en servicio de dos plantas de pasta de celulosa por Uruguay sobre el río del mismo nombre, además de los efectos de dichas actividades sobre la calidad de las aguas del río y sus zonas de influencia.³

En específico, de acuerdo con sus siguientes escritos (demanda, la Memoria y Réplica), Argentina alegó que:

[...] al autorizar unilateralmente la construcción de la planta de pasta de celulosa CMB (de ENCE) y la construcción y puesta en servicio de la planta Orion (de Botnia) y sus instalaciones conexas de esta última sobre la margen izquierda del río Uruguay [...] el Uruguay ha faltado a las obligaciones que le incumben, en virtud del Estatuto de 1975 y de las otras reglas de derecho internacional a las cuales dicho Estatuto reenvía, incluyendo pero no exclusivamente:

- a) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para la utilización racional y óptima del río Uruguay;
- b) La obligación de informar a la CARU y a la Argentina;

² Suscrito el 26 de febrero de 1975 y en vigor a partir del 18 de setiembre de 1976.

³ Párrafo 9 de la Sentencia.

- c) La obligación de sujetarse a los procedimientos previstos por el Capítulo II del Estatuto de 1975;
- d) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para preservar el medio acuático e impedir la contaminación y la obligación de proteger la biodiversidad y las pesquerías, incluyendo la obligación de proceder a un estudio de impacto ambiental completo y objetivo;
- e) Las obligaciones de cooperación en materia de prevención de la contaminación y de la protección de la biodiversidad y de las pesquerías [...].⁴

Frente a las anteriores alegaciones, Uruguay respondió (en su Contramemoria y Dúplica), que las rechazaba y específicamente:

- a) La Argentina no estableció la existencia, para el río y su ecosistema de ningún perjuicio o riesgo de perjuicio, que resultaría de las violaciones cometidas por el Uruguay a las obligaciones de fondo que le incumben en virtud del Estatuto de 1975 y que serían suficientes para justificar el desmantelamiento de la planta de Botnia;
- b) un tal desmantelamiento causaría a la economía uruguaya un perjuicio considerable bajo forma de pérdida de empleos y de ingresos;
- c) a la luz de los puntos a) y b), el remedio consistente en demoler la planta se traduciría en costos desproporcionadamente elevados y no debe ser acordado; [...].⁵

2.2. Resumen de los hechos

La primera planta, que fue autorizada a construirse, pero que nunca se edificó, fue planificada por «Celulosas de M´Bopicuá S.A.» (CMB), una empresa constituida por la empresa española ENCE (Empresa Nacional de Celulosas de España). La planta de CMB (ENCE) iba a construirse sobre la margen izquierda del Río Uruguay en el departamento uruguayo de Río Negro, frente a la región argentina de *Gualeduaychú*, más precisamente al este de la ciudad de Fray Bentos, cerca del puente internacional que une a los dos Estados en disputa, denominado «General San Martín».⁶

El 22 de julio de 2002, los promotores de este emprendimiento industrial efectuaron gestiones ante las autoridades uruguayas y le presentaron a la Dirección Nacional del Ambiente del Uruguay un estudio de impacto ambiental del proyecto. Durante el mismo período, los representantes de Celulosas de M´Bopicuá, informaron al Presidente de la CARU acerca de este proyecto. El Presidente de la CARU le escribió al ministro uruguayo de Medio Ambiente el 17 de octubre de 2002 solicitando una

⁴ Párrafos 22, 23 y 24 de la Sentencia.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Párrafo 28 de la sentencia.

copia del estudio de impacto ambiental del proyecto CMB (ENCE) presentado por los promotores de este proyecto industrial. Esta solicitud fue reiterada el 21 de abril de 2003. El 14 de mayo de 2003, el Uruguay remitió a la CARU un documento titulado «Estudio de Impacto Ambiental, Celulosa de M´Bopicuá. Sumario de difusión». Un mes más tarde la subcomisión de la CARU encargada de la calidad de las aguas y de la prevención de la contaminación tomó conocimiento del documento transmitido por el Uruguay y sugirió que una copia del mismo fuera remitida a sus asesores técnicos para emitir su opinión. Otras copias fueron provistas a las Delegaciones de las Partes.⁷

Nótese que el documento que contenía el Estudio de Impacto Ambiental no fue entregado *de oficio* por el gobierno uruguayo, sino porque el Presidente de la CARU lo solicitó.

Entre el 21 de julio y el 8 de octubre de 2003, se llevaron a cabo procedimientos por los que se hicieron públicos los Estudios de Impacto Ambiental y se intercambiaron documentos relacionados a ellos entre la Empresa, el Gobierno Uruguayo y la CARU. Finalmente, el 9 de octubre del mismo año, el Gobierno Uruguayo le dio a la Empresa el permiso para construir la planta de celulosa, sin que la CARU pudiera pronunciarse sobre los daños que pudiera causar el proyecto (de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto los proyectos que afecten al río deben ser revisados por la CARU).

Los gobernantes de Argentina y Uruguay discutieron por dos años, el primer Estado denunciaba la afectación al Estatuto por parte del segundo, por otorgar el permiso de construcción de las plantas de celulosa. Luego, y al no alcanzar una solución negociada, Uruguay autorizó el comienzo de los trabajos preparatorios en vista de la construcción de la planta de CMB (ENCE) (nivelación del terreno), el 28 de noviembre de 2005. El 28 de marzo de 2006, los promotores del proyecto decidieron suspender los trabajos por noventa días. El 21 de septiembre de 2006 anunciaron su intención de no construir la planta.⁸

La segunda planta corresponde a las empresas «Botnia S.A.» y «Botnia Fray Bentos S.A.» (en adelante «Botnia»), las cuales fueron creadas especialmente en el 2003 por la empresa finlandesa Oy Metsa Botnia AB denominada «Orion». Esta segunda planta de celulosa fue construida sobre la margen izquierda del río Uruguay, a algunos kilómetros aguas abajo del sitio previsto por la planta de CMB (ENCE), en las

⁷ Párrafo 29 de la sentencia.

⁸ Párrafo 36 de la sentencia.

proximidades de Fray Bentos. La planta se encuentra operativa y funcionando desde el 9 de noviembre de 2007.⁹

A finales de 2003, y a lo largo de casi todo el 2004, Botnia alcanzó información a la CARU acerca del proyecto, a iniciativa propia o a pedido de la propia organización. Nuevamente, la CARU tuvo que pedirle información al gobierno uruguayo respecto al procedimiento iniciado por la Empresa ante sus funcionarios.

El 14 de febrero de 2005, el gobierno uruguayo le otorga la autorización ambiental previa a la empresa, para la construcción de la planta Orion (Botnia) y, el 5 de julio, permite la construcción de una terminal portuaria adyacente.¹⁰ Este proyecto contaba con el apoyo de la Corporación Financiera Internacional del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo Mundial.

Ambas autorizaciones suscitaron la protesta del gobierno argentino, más aún porque se venían realizando negociaciones para resolver las diferencias entre las partes. En especial, el 31 de mayo de 2005, se creó un grupo técnico de alto nivel, en cumplimiento del acuerdo celebrado el 5 de mayo de 2005 por los Presidentes de las dos Partes. Se le encargó a este grupo resolver las controversias relativas a las plantas de CMB (ENCE) y Orion (Botnia) en un plazo de 180 días. El 31 de enero de 2006, luego de doce reuniones, el Uruguay constató el fracaso de las negociaciones entabladas; la Argentina hizo lo mismo el 3 de febrero de 2006.

Para finalizar, Argentina acudió a la Corte el 4 de mayo de 2006. El 24 de agosto de 2006, el Uruguay autorizó la operación de la terminal portuaria adyacente a la planta de Orion (Botnia) e informó de ello a la CARU el 4 de setiembre de 2006. El 12 de setiembre del mismo año, Uruguay autorizó a Botnia a extraer y utilizar agua del río con fines industriales y notificó oficialmente de esta autorización a la CARU el 17 de octubre de 2006. El 8 de noviembre de 2007, el Uruguay autorizó la operación de la planta Orion (Botnia), que se volvió operacional al día siguiente. En diciembre de 2009 la empresa Oy Metsa-Botnia AB transfirió a otra empresa finlandesa, UPM, las acciones de la planta Orion (Botnia).¹¹

2.3. Derecho aplicable

Dos tratados son importantes para resolver la controversia, el primero es el Tratado de Límites en el Río Uruguay entre la Argentina y el Uruguay que entró en vigor con tal propósito el 7 de abril de 1961. El segundo, es el ya mencionado Estatuto de

⁹ Párrafo 37 de la sentencia.

¹⁰ Párrafo 39 de la sentencia.

¹¹ Párrafo 43 de la sentencia.

1975, que regula el «Régimen para el uso del río» contemplado en el artículo 7 del anterior tratado.

Con respecto al Tratado de Límites, los artículos 1 a 4 del mismo establecen el límite en el río entre los Estados Contratantes y les atribuyen determinadas islas e islotes que se encuentran en él. Los artículos 4 y 5 se refieren al régimen de navegación del río. El artículo 7 prevé el establecimiento por parte de las Partes de un «estatuto para el uso del río» cubriendo varios aspectos, que incluyen la conservación de los recursos vivos, la prevención de la contaminación del río. Los artículos 8 a 10 establecen ciertas obligaciones relativas a las islas e islotes y sus habitantes.¹²

Como se mencionó anteriormente, Argentina demanda por el incumplimiento del Estatuto de 1975, a continuación recogemos las normas pertinentes de este instrumento:

Artículo 1: 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 que surgen de los tratados y otros acuerdos internacionales que se encuentran en vigor para cada una de las Partes.

Artículo 7: La parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de 30 días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte.

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

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra, y si fuera el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.

Artículo 8: La parte notificada dispondrá de un plazo de 180 días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su delegación ante la Comisión haya recibido la notificación.

En el caso de que la documentación mencionada en el artículo 7° fuere incompleta, la parte notificada dispondrá de 30 días para hacérselo saber a la parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión.

¹² Párrafo 26 de la sentencia.

El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a partir del día en que la delegación de la parte notificada haya recibido la documentación completa.

Este plazo podrá ser prorrogado prudencialmente por la Comisión si la complejidad del proyecto así lo requiriere.

Artículo 9: Si la parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el artículo 8º, la otra Parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada,

Artículo 10: La parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que se estén ejecutando para comprobar si se ajustan al proyecto presentado.

Artículo 11: Si la parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de ciento ochenta días fijado en el artículo 8.

La comunicación deberá precisar cuales aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera el proyecto o programa de operaciones.

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

Con respecto al artículo 1, de acuerdo con Argentina, este contendría una «cláusula de reenvío», pues se refiere a la observancia de otros tratados internacionales, que se incorporarían al Estatuto de 1975:

[...] the «referral clauses» contained in these articles make it possible to incorporate and apply obligations arising from other treaties and international agreements binding on the Parties. To this end, [...] it asserts that these conventional obligations are in addition to the obligations arising under the 1975 Statute, and observance of them should be ensured when application of the Statute is being considered. Argentina maintains that it is only where «more specific rules of the [1975] Statute (*lex specialis*)» derogate from them that the instruments to which the Statute refers should not be applied.¹³

De acuerdo con Argentina, el «reenvío» haría que la Corte tenga competencia para determinar que Uruguay pueda haber violado obligaciones derivadas no solo del Estatuto de 1975 sino también de otros tratados que regulan el uso del medio

¹³ Párrafo 56.

ambiente.¹⁴ Uruguay tiene una postura distinta, si bien reconoce que otros tratados pueden ser utilizados para interpretar el Estatuto de 1975, ello no significa que estas normas se incorporen jurídicamente a este tratado.

La Corte no considera que el artículo primero permita la incorporación de otras normas dentro del Estatuto de 1975, ello sobre la base de una interpretación literal del texto del mismo. Para ella, cuando el artículo primero indica que «en estricta observancia de los derechos y obligaciones que surgen de los tratados y otros acuerdos internacionales que se encuentran en vigor para cada una de las Partes», se está refiriendo al cumplimiento del artículo 7 del Tratado de Límites, ello debido a la conjunción «y». Es decir, se cumple con el Estatuto, porque al hacerlo se está cumpliendo con otras normas internacionales, entre ellas, el Tratado de Límites. En este sentido, el artículo 1 del Estatuto de 1975 no dispone que este permita la integración de otras normas a su texto.

Al seguir esta línea interpretativa, la Corte preserva el principio del *pacta sunt servanda*. Siguiendo este razonamiento, podríamos inferir que para la Corte solo son vinculantes las obligaciones *expresamente* pactadas por las partes.

Lo anterior se reafirma, por ejemplo, cuando la Corte indica que la contaminación acústica, visual o los malos olores no se encuentran dentro de la disposición del artículo 36 del Estatuto que recoge que «Las Partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el Río y sus áreas de influencia». Por lo tanto, la Corte no puede pronunciarse sobre su supuesta violación.

Pareciera que la Corte prefiere una interpretación literal. Sin embargo, y con respecto a la última frase del artículo primero, menciona:

The fact that Article 1 does not require that the «treaties and other international agreements» should be in force between the two parties thus clearly indicates that the 1975 Statute takes account of the prior commitments of each of the parties which have a bearing on it.¹⁵

De esta forma, la Corte refirma su jurisprudencia en el sentido de optar por la interpretación evolutiva, la cual utiliza las reglas relevantes del Derecho internacional que sean aplicables entre las partes en este proceso interpretativo (artículo 31 de

¹⁴ Los tratados internacionales en específico citados por Argentina fueron: the *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (CITES, 1973), *Ramsar Convention on Wetlands of International Importance* (Ramsar Convention, 1971), *United Nations Convention on Biological Diversity* (Biodiversity Convention, 1992), y *Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants* (POPs Convention, 2001).

¹⁵ Párrafo 60 de la sentencia.

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los tratados ya no se interpretarían a partir de una aproximación histórica, intentando descubrir qué pretendían las Partes al momento de su celebración, sino al momento de su aplicación.

Luego de expuesto lo anterior, pareciera existir una contradicción en los párrafos anteriores, pues se ha mencionado que en determinado momento la Corte opta por el principio del *pacta sunt servanda* para posteriormente indicar que el colegiado opta por la interpretación evolutiva. Esta contradicción es solo aparente. Recordemos que la interpretación se utiliza cuando las disposiciones del tratado no son claras, de encontrarnos en este supuesto, esta se hará de manera evolutiva; pero mientras las reglas sean claras, será fácil descubrir la voluntad de las partes (*pacta sunt servanda*).

La Corte también reivindica la naturaleza consuetudinaria de las reglas interpretativas de la Convención de Viena, las cuales serían previas a la entrada en vigor de este Tratado (1980) y, por lo tanto, podrían aplicarse al Estatuto de 1975.¹⁶ Las reglas relevantes de derecho internacional a tomar en cuenta en la interpretación no se limitarían al derecho convencional, sino que se extienden a reglas del derecho internacional general (consuetudinario o Principios Generales del Derecho).

Finalmente, Argentina alegó que no solo el artículo primero constituía una «cláusulas de reenvío», también el artículo 41. Al respecto, la Corte indicó que tampoco lo era, basándose en la lectura de la disposición en cuestión.¹⁷

2.4. Alegada violación de normas

La Corte analiza por separado la violación de las normas del Estatuto de 1975, analizando primero las obligaciones de naturaleza procesal y posteriormente aquellas de naturaleza sustantiva. Seguiremos también ese orden.

Antes de analizar si las acciones emprendidas por Uruguay violaron las disposiciones del mencionado tratado, la Corte se pronuncia sobre la relación de estos dos tipos de normas, concluyendo que no necesariamente la violación de una norma procesal implicaba la consecuente violación de una norma sustantiva.

En este sentido, la Corte señala que el objeto y fin del Estatuto de 1975, de acuerdo con el artículo primero, es conseguir «la utilización racional y óptima del río Uruguay», mediante los «mecanismos comunes» de cooperación constituidos tanto por la

¹⁶ La Corte recuerda su jurisprudencia en este sentido, de los casos Disputa territorial (Yamahiriya Árabe Libia/Chad), sentencia, C.I.J. Registro 1994, p. 21, párr. 41 y de la Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia), sentencia, C.I.J. Registro 1999 (II), p. 1059, párr. 18); citados en el párrafo 45.

¹⁷ Párrafos 61 a 63 de la sentencia.

CARU y las disposiciones de naturaleza procesal de los artículos 7 a 12 del Estatuto.¹⁸ Además, recuerda que en su Ordenanza del 13 de julio de 2006, tal utilización debería permitir un desarrollo sustentable que tenga en cuenta «la necesidad de garantizar la protección continua del medio ambiente del río así como el derecho al desarrollo económico de los Estados ribereños».¹⁹

Concluyendo que, si bien existe una relación entre estos dos tipos de normas, el Estatuto no indica 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 aquella de las obligaciones de fondo.²⁰ Por ejemplo, de acuerdo con la Corte, es posible violar una norma procesal, como aquellas que piden informar a la CARU sobre el deseo de construir una fábrica a orillas del río Uruguay, pero luego no construir la mencionada planta y, por lo tanto, no violar las obligaciones sustantivas, pues sin la construcción de la fábrica ya no existen posibilidades de contaminar el río.

En palabras de la Corte:

[...] 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.²¹

Al respecto, queremos incidir en dos puntos. Primero, que en derecho internacional, todas las obligaciones derivadas de fuentes internacionales son obligatorias, esta obligatoriedad se deriva del texto mismo de la norma, no importando si se trata de una obligación procesal o sustantiva. Segundo, no necesariamente la violación de una obligación procesal conlleva a la violación de una obligación sustantiva, dependerá del contenido de la norma y de las otras normas del tratado.

2.4.1. Obligaciones de naturaleza procesal

Las obligaciones de naturaleza procesal reconocidas por las partes son aquellas contenidas en los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del Estatuto de 1975, antes mencionados (ver *supra*. «derecho aplicable»).

¹⁸ Párrafo 75 de la Sentencia.

¹⁹ Corte Internacional de Justicia. Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), Ordenanza del 13 de julio de 2006, párrafo 80.

²⁰ Párrafo 78 de la Sentencia.

²¹ Párrafo 79 de la Sentencia.

Respecto al artículo 7, existen dos obligaciones que se derivan de él, aquella de informar («comunicar») a la CARU sobre los proyectos que están en su ámbito de aplicación y la obligación de notificarlos («notificar») a la otra parte.

Obligación de informar a la CARU

Respecto a la CARU, esta es considerada como una Organización Internacional, independiente de los dos Estados en disputa. Sobre ello, profundizaremos más en el punto dos *infra*. El fin de la CARU es ser un marco de consulta, pero es más que un simple mecanismo de consulta, se trata de una institución frente a la cual los Estados tienen determinadas obligaciones, una de ellas es informarle de los proyectos de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de 1975.

Esta obligación de informar, constituye la primera etapa de todo el mecanismo procesal que permite a ambas partes alcanzar el objetivo del Estatuto de 1975 y, en el caso concreto las dos plantas proyectadas eran obras que entraban en el ámbito de aplicación del artículo 7 del Estatuto de 1975, y que, por lo tanto, la CARU tendría que haber sido informada.²²

Es cierto que, el Estatuto de 1975 no requiere que la CARU sea informada de cada paso en el desarrollo de las obras proyectadas; y justamente por ello, es importante determinar cuál es el contenido y alcance de la información que debería ser provista a la CARU y en qué momento esto debería ocurrir.

Para establecer lo anterior, la Corte interpreta el objeto y fin del tratado y las competencias funcionales de la CARU, en el marco del principio de prevención, por el cual el Estado tiene la obligación de no permitir, teniendo conocimiento, que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados:

The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. It is «every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States» (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 22). A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State. This Court has established that this obligation «is now part of the corpus of international law relating to the environment» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 242, para. 29).²³

²² Párrafo 94, 96 y 97 de la sentencia

²³ Párrafo 101 de la Sentencia.

De acuerdo con la Corte, la obligación de informar a la CARU permite iniciar la cooperación entre las partes, necesaria para cumplir con la obligación de prevenir. Esta primera etapa procesal tiene como consecuencia sustraer de la aplicación del Estatuto de 1975 aquellas actividades que parecieran no causar un daño al Estado en cuyo territorio se llevan a cabo las actividades ni al Estado vecino.²⁴

De esta forma, la Corte recoge el enfoque de las competencias implícitas de las organizaciones internacionales,²⁵ bastamente reconocido en la doctrina internacional. Solo que aquí, y este es un punto interesante en la sentencia, las competencias expresas se interpretan a la luz de las obligaciones vigentes de las partes derivadas de otros instrumentos, en aplicación del principio de interpretación evolutiva antes mencionado.

Finalmente, en cuanto al alcance de la información presentada a la CARU, esta debe proveerse antes de la implementación del proyecto, pues la CARU deberá estar en posición, con esta información, de decidir si al proyecto se le aplica el procedimiento de cooperación establecido en el Estatuto del Río Uruguay, y no de pronunciarse sobre el impacto actual sobre el río o la calidad de sus aguas.²⁶

De esta forma, el Estado que proyecta las actividades previstas en el artículo 7 del Estatuto deberá informar a la CARU ni bien tenga un proyecto suficientemente elaborado para permitir a la Comisión determinar de manera somera si esta actividad podría causar un perjuicio sensible a la otra parte. En esta etapa, la información provista no consistirá necesariamente en una evaluación completa del impacto ambiental del proyecto, que exige muchas veces más tiempo y recursos. Pero, si una información más completa está disponible, debe ser transmitida a la CARU para que esta pueda proceder en las mejores condiciones a su examen de manera sumaria. En todo caso, la obligación de informar a la CARU opera en una etapa en la que a la autoridad competente ya se le ha sometido el proyecto a fin de que otorgue la autorización ambiental inicial, y antes del otorgamiento de dicha autorización.²⁷

Siguiendo este razonamiento, Uruguay no cumplió su obligación de informar a la CARU sobre el proyecto, antes del otorgamiento de la autorización para operar y para construir la infraestructura de la planta Orion (Botnia).

Uruguay presentó como defensa el hecho por el cual la CARU se enteró de los proyectos directamente por las empresas, en una etapa previa a la autorización de los

²⁴ Párrafo 102 de la Sentencia.

²⁵ Ver, entre otros, a AMERASINGHE, C.F. *Principles of Institutional Law of International Organizations*. Segunda edición. Londres., Cambridge University Press, 2005; p. 12 y ss. CIJ. Opinión consultiva sobre la Reparación de Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1949.

²⁶ Párrafo 104 de la Sentencia.

²⁷ Párrafo 105 de la Sentencia.

proyectos. Sin embargo, la Corte respondió, citando su jurisprudencia que ello no reemplazaba la obligación que tenía este Estado:

The Court considers that the information on the plans for the mills which reached CARU via the companies concerned or from other non-governmental sources cannot substitute for the obligation to inform laid down in Article 7, first paragraph, of the 1975 Statute, which is borne by the party planning to construct the works referred to in that provision. Similarly, in the case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), the Court observed that

«[i]f the information eventually came to Djibouti through the press, the information disseminated in this way could not be taken into account for the purposes of the application of Article 17 [of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the two countries, providing that '[r]easons shall be given for any refusal of mutual assistance']» (Judgment of 4 June 2008, para. 150).²⁸

Siguiendo la lógica del *test* de responsabilidad internacional,²⁹ luego de determinar la violación de una norma internacional y verificar que este acto es atribuible al Estado, quedaría por analizar si no existió una causal de exclusión de responsabilidad. Analizaremos este punto más adelante, luego de analizar la segunda obligación de naturaleza procesal contenida en el artículo 7 del Estatuto de 1975.

Obligación de notificar a la otra parte

A diferencia de la obligación anterior, la obligación de notificar al otro Estado se da en una etapa posterior. Su objetivo consiste en permitirle a la contraparte «hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas».

De acuerdo con la Corte, la obligación de notificar tiene como intención crear las condiciones para una cooperación exitosa entre las Partes, permitiéndoles evaluar los impactos del proyecto en el río sobre la base de la información más amplia posible y, si fuera necesario, negociar los ajustes necesarios para evitar el perjuicio eventual que podría causar.³⁰ Esta notificación debe tener lugar antes de que el Estado involucrado decida sobre la viabilidad ambiental del proyecto, teniendo debidamente en cuenta del estudio de impacto ambiental que se le sometió.³¹

²⁸ Párrafo 110 de la Sentencia.

²⁹ Ver el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, sobre la base del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional recogido en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 56/83, del 12 de diciembre del 2001, distribuida en español el 28 de enero del 2002 (documento A/RES/56/83).

³⁰ Párrafo 113 de la Sentencia.

³¹ Párrafo 120 de la Sentencia.

Era claro que la notificación a Argentina de los estudios de impacto ambiental para las plantas de CMB (ENCE) y Orion (Botnia) no se realizó a través de la CARU, Uruguay solo transmitió estos estudios a Argentina después de haber otorgado las autorizaciones ambientales iniciales a las dos empresas en cuestión. De esta manera, Uruguay violó esta segunda obligación procesal.

Uruguay argumentó que debía darle prioridad a su propia legislación con respecto a los procedimientos para otorgar licencias e, incluso, preocuparse por el desarrollo económico de su nación. Sin embargo, siguiendo el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que refleja una norma consuetudinaria bien establecida sobre el tema, no se pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Queda analizar si existieron eximentes de responsabilidad internacional en el presente caso. Uruguay presentó dos argumentos que pretendían demostrar un consentimiento de parte de Argentina para apartarse de las normas procesales del Estatuto de 1975, a saber, un «acuerdo» de marzo de 2004 y otro acuerdo por el cual se instala un Grupo Técnico de Alto Nivel.

Por el acuerdo de 2004, los ministros de Relaciones Exteriores de las Partes acordaron que Uruguay transmitiría la información relativa a la construcción de la planta Orion (Botnia) incluyendo el Plan de Gestión Ambiental a la CARU. Esto sucedió luego de que Uruguay otorgó la autorización ambiental inicial a CMB, sin que la CARU haya podido ejercer al respecto las funciones que le atribuye el Estatuto de 1975.

Como Uruguay nunca cumplió con este acuerdo, este no podía utilizarse como un eximente de responsabilidad.³² Puesto en otras palabras, las Partes estaban habilitadas a salirse del procedimiento previsto en el Estatuto de 1975, mediante un acuerdo bilateral apropiado. Esta solución hubiera constituido un consentimiento por parte de Argentina de no cumplir con el Estatuto de 1975. Pero, para Uruguay, este cambio estaba condicionado al respeto al nuevo procedimiento previsto en este «acuerdo», al no respetarse el nuevo acuerdo este no podía reemplazar al previo.

Se puede avizorar en esta decisión la figura de los actos propios, o en este caso *estoppel*, aunque no haya sido invocado por las Partes. Esto, debido a que Uruguay traía al proceso un acto que demostraba claramente el incumplimiento del artículo 7 del Estatuto y el reconocimiento de este hecho.

Con respecto al Grupo Técnico de Alto Nivel, este fue anunciado el 5 de mayo de 2005, por los ministros de Relaciones Exteriores de las Partes en disputa. Estos

³² Párrafos 128 a 131 de la Sentencia.

funcionarios supervisarían el trabajo del grupo de técnicos que «complementarían los estudios y análisis, el intercambio de información y el seguimiento de consecuencias que tendrá, sobre el ecosistema del río que comparten, el funcionamiento de plantas de celulosa que se construyen en la República Oriental del Uruguay».³³

Como puede apreciarse, el grupo constituye una instancia de negociación en la que se podían alcanzar los objetivos del Estatuto de 1975, y muy similar al artículo 12 de este tratado. Se puede considerar que el acuerdo que crea el grupo técnico podría, por temporalidad, sustituir el acuerdo previo o incluso suspenderlo.

Con respecto a la sustitución, para que ello suceda debería indicarse claramente la voluntad de las partes al respecto, lo que no sucede en el caso concreto, tampoco podría interpretarse de esa manera, pues, como se mencionó anteriormente la interpretación se produce cuando el texto del no es claro, en este caso se estaría extralimitando la voluntad de las Partes.

De este modo, se debía respetar la voluntad de las Partes de continuar con los procedimientos del Estatuto de 1975, pues no existía una expresión del acuerdo de estas en el sentido de derogar las obligaciones de naturaleza procesal previstas en el Estatuto. Frente a ello, la otra alternativa de defensa vigente para Uruguay era considerar este tratado como suspendido.

De acuerdo con el artículo 57 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, un tratado o algunas de sus disposiciones pueden ser suspendidos en cualquier momento si todas las Partes están de acuerdo. Esta suspensión, respecto a no seguir las normas de procedimiento, podría aplicársele solo a Uruguay a o ambos Estados, de acuerdo con el artículo 57.

De acuerdo con Uruguay, Argentina, al aceptar la creación del Grupo Técnico, habría renunciado a los derechos de naturaleza procesal que le reconoce el Estatuto de 1975, y a invocar la responsabilidad del Uruguay resultante de la violación eventual de estos derechos. La Corte rechaza esta afirmación;³⁴ para esta, la única forma de considerar la renuncia de estos derechos por parte de Argentina, se daría si esta así lo hubiese manifestado «de manera clara y no equívoca».³⁵

Aún creado el grupo técnico, y a pesar de las conversaciones y durante estas, Uruguay dio autorizaciones a los proyectos y permisos de construcción a una de ellas, por lo que no negoció de buena fe, incumpliendo así con la obligación contenida en el

³³ Comunicado citado en el párrafo 132 de la sentencia.

³⁴ Párrafo 141 de la sentencia.

³⁵ Aquí la corte cita su jurisprudencia en el caso «Tierras con fosfato en Nauru» (Nauru c. Australia), excepciones preliminares, sentencia, 1992, p. 247, parr. 13.

artículo 12 del Estatuto de 1975. Sobre el tema de la buena fe, nos pronunciaremos más adelante, al terminar este resumen.

El último tema procesal analizado, es el de determinar qué pasa si luego del período de negociaciones no se llega a algún acuerdo y si existe una obligación de «no construir» en caso de no llegar a un acuerdo. La Corte indica que no existe tal obligación. Se puede concluir que Uruguay ha violado las normas procesales del Estatuto de 1975 y que no han existido causales que eximan la responsabilidad por este acto; en especial, no existió un consentimiento para dejar de cumplir con las mencionadas normas.

2.4.2. *Obligaciones de naturaleza sustancial*

Esta es la parte de la decisión de la Corte que sin duda ha generado mayor debate, pues todas las pretensiones de Argentina respecto a la violación de estas normas no fueron tomadas en cuenta por considerarse que no habían sido suficientemente probadas.

Si bien no es el primer caso en el que la Corte tiene que pronunciarse sobre la aplicación del derecho internacional a determinados hechos, en este se apreciaban ciertos detalles que hacían que el caso se asimile a aquellos que se llevan ante una corte de derecho interno. Los últimos procedimientos llevados a la Corte también siguen el mismo tenor, ello parece indicar que el recurso a la Corte Internacional de Justicia será mayor en el futuro y que la forma cómo esta ha resuelto respecto a la apreciación de los hechos y la prueba pondrían determinar las estrategias procesales de los próximos demandantes.

Antes de revisar las violaciones alegadas a estas normas, la Corte reitera su postura respecto a la carga de la prueba ante su jurisdicción, indicando que es menester de la parte que alega un hecho el probarlo:

To begin with, the Court considers that, in accordance with the well-established principle of *onus probandi incumbit actori*, it is the duty of the party which asserts certain facts to establish the existence of such facts. This principle which has been consistently upheld by the Court (*Maritime delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment of 3 February 2009, para. 68; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/ Singapore)*, Judgment of 23 May 2008, para. 45; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 128, para. 204; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101) applies to the assertions of fact both by the Applicant and the Respondent.³⁶

³⁶ Párrafo 162 de la sentencia.

Sin embargo, como se remarca en la sentencia, ello no significa que el demandado no deba cooperar en la provisión de evidencia, en su poder, que pueda asistir a la Corte a resolver la disputa que se le ha sometido.³⁷

Posteriormente, con respecto a la evidencia presentada por expertos ante la Corte, esta considera que hubiera sido más útil si las Partes los hubieran presentado como testigos expertos bajo los artículos 57 y 64 del Reglamento de la Corte, en vez de ser incluidos como consejeros en sus respectivas delegaciones.³⁸ Esto se menciona, pues de haber sido presentados como expertos la Corte hubiera podido interrogarlos y no solo escucharlos en sus exposiciones.

Finalmente, la Corte concluye que, de acuerdo con su práctica, ella hace su propia determinación de los hechos, sobre la base de la evidencia presentada, y aplicando después las normas relevantes del Derecho internacional a aquellos hechos que considere que existieron.

Con respecto a las obligaciones sustantivas que se alegan violadas, estas son cuatro:

- La obligación de contribuir al aprovechamiento óptimo y racional del río, contenida en el artículo 1.
- La obligación de asegurar que el manejo del suelo y de los bosques no perjudique el régimen del río o la calidad de sus aguas, artículo 35.
- La obligación de coordinar medidas para evitar cambios en el equilibrio ecológico, artículo 36.
- La obligación de prevenir la contaminación y preservar el medio acuático del artículo 41.

Como se adelantó, la Corte indicó que ninguna de estas normas se había violado, pues Argentina no había demostrado convincentemente que se produjeran las alegadas violaciones.

En específico y respecto al cuarto punto (artículo 41), Argentina no logró probar que las descargas de la planta Orión (Botnia) hayan sobrepasado los máximos de contaminación permitidos de acuerdo con los estándares de calidad de agua de la CARU; ni que Uruguay no haya consultado a las poblaciones afectadas; ni que los excesos de oxígeno disuelto, fósforo, sustancias fenólicas, nonilfenoles y nonilfenol etoxilados, y dioxinas y furanos; se deban solo a la producción de la planta, entre otras alegaciones.

³⁷ Párrafo 163 de la sentencia.

³⁸ Párrafo 167 de la sentencia.

En este último punto pueden producirse la gran mayoría de críticas a la sentencia, pues de ella se puede apreciar que hay pruebas que la planta contaminó el río. Sin embargo, para la Corte, esta contamina en conjunto con otros actores y por lo tanto no se le puede acusar solo a ella (y por ende a Uruguay) por la contaminación.

De esta forma, se aprecia que los estándares de prueba de la Corte son muy altos, resulta muy difícil probar que un Estado haya contaminado el río. Es difícil calcular el daño extra que produjo la planta. Esto nos invita a plantear la pregunta ¿Cómo probar la relación directa entre la contaminación generada y la planta en tierras de otro Estado?

El que los estándares sean muy altos no es sorprendente, la Corte Internacional de Justicia ya nos había dado pruebas de ello frente a la violación de otras normas, recuérdese los casos sobre control directo de Nicaragua contra Estados Unidos o recientemente en el caso de Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro.³⁹ Ello responde a que la Corte resuelve casos de Estados igualmente soberanos, que llevan ante ella un derecho que ellos mismos han delimitado para no ver comprometida su soberanía.

Otro gran problema que deja al descubierto la sentencia, es que no existen obligaciones internacionales específicas en materia de derecho ambiental. De existir estas, sería más sencillo decretar su violación.

Para concluir con este punto, tal vez es interesante ser específicos en algunos aspectos de cuarto punto (violación del artículo 41), pues a pesar de no haberse declarado su violación la Corte en su razonamiento indica que es necesario seguir determinados estándares para prevenir la contaminación. Uno de ellos es requerir el uso de los estándares BAT (*best available technology* o mejor tecnología disponible) en proyectos que tengan un efecto mayor a lo habitual en el medio ambiente.⁴⁰

3. Reflexiones sobre algunos aportes de la sentencia

Como se adelantara, una vez resumida la sentencia, procedemos a revisar tres aspectos de la misma, ellos son: el concepto de organizaciones internacionales, el Principio de la Buena Fe en las negociaciones y Normas Generales de Derecho Internacional, sobre los Estudios de Impacto Ambiental.

³⁹ *Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (sentencia sobre el fondo) del 27 de junio de 1986 y *Caso relativo a la Aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio*, sentencia del 26 de febrero de 2007.

⁴⁰ En el caso concreto la planta de celulosa utilizaba el proceso Kraft, el que es uno de los procesos más aplicados y cuenta con certificación de la Comisión Europea.

3.1. La CARU como organización internacional

Como se mencionó líneas antes, para la Corte, la CARU es una organización internacional.

De acuerdo con el artículo 50 del Estatuto de 1975, «[l]a Comisión gozará de personalidad jurídica para el cumplimiento de su cometido». Sin embargo, gozar de personalidad jurídica internacional no es similar a ser una organización internacional. Mientras la personalidad jurídica es el género, las organizaciones internacionales son una especie de esta.

Para considerar a una entidad sujeto de Derecho internacional, esta debe ser un núcleo al que se le pueden atribuir derechos u obligaciones. Existen varias teorías al respecto, algunas consideran que es necesario que la entidad cuente con por lo menos un derecho y una obligación, otras, que cuente con por lo menos un derecho o una obligación y otras que además de tenerlos pueda hacerlos efectivos. Lo que es claro es que es necesario que exista una norma internacional que vincule a la entidad en el ámbito internacional.

Por otro lado, las organizaciones internacionales son sujetos típicos en el Derecho internacional. No toda persona jurídica es una organización internacional; para serlo, las primeras deben cumplir conjuntamente con los requisitos de contar con una base jurídica convencional, una pluralidad de miembros (a su vez sujetos de Derecho internacional), órganos permanentes y autonomía jurídica.⁴¹

El caso de la CARU es interesante para discutir el elemento de la pluralidad de miembros. Existen por lo menos dos posturas respecto al número mínimo de miembros que debe tener una organización internacional. De acuerdo con *The Yearbook of International Organizations*,⁴² para ser consideradas en esta publicación que cuenta con el respaldo del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC, por sus

⁴¹ Basádonos en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. Décimo tercera edición. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 37-53. Sin embargo, para PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Novena edición. Madrid: Tecnos, 2003. p 646, las organizaciones internacionales tendrían seis rasgos diferenciales: carácter interestatal, base voluntaria, órganos permanentes, voluntad autónoma, competencia propia y cooperación entre sus miembros. Para AMERASINGHE, C.F. *Principles of Institutional law of International Organizations*. Segunda edición. Londres: Cambridge University Press, 2005, p. 10, son: establishment by some kind of international agreement among states, possession of what may be called a constitution, possession of organs separate from its members, establishment under international law and generally but not always an exclusive membership of states or governments.

⁴² Editada por la *Union of International Associations*. Disponible en: <www.uia.be/en/node/163542> (página visitada el 15 de abril de 2010).

siglas en inglés), es necesario que las Organizaciones Intergubernamentales cuenten con por lo menos tres o más Estados Partes en el acuerdo.

La otra postura se basa en el sentido común de los términos, *plural* es más de uno y por lo tanto, dos Estados pueden conformar una organización internacional.⁴³ Esta parece ser la postura de la Corte, para la cual son más importantes los otros elementos, como el que las Partes le otorgaron personalidad jurídica, el compromiso de estas de asignarle los recursos necesarios y todos los elementos y facilidades indispensables para su funcionamiento,⁴⁴ el que goce de funciones como preparar Decisiones, gozar de privilegios e inmunidades, posibilidad de crear nuevos órganos,⁴⁵ la importancia de su rol, pero especialmente:

The Court observes that, like any international organization with legal personality, CARU is entitled to exercise the powers assigned to it by the 1975 Statute and which are necessary to achieve the object and purpose of the latter, namely, «the optimum and rational utilization of the River Uruguay» (Article 1). As the Court has pointed out, «[i]nternational organizations are governed by the 'principle of speciality', that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them» (Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 78, para. 25). This also applies of course to organizations, which like CARU, only have two member States.⁴⁶

Furthermore, CARU has been given the function of drawing up rules in many areas associated with the joint management of the river and listed in Article 56 of the 1975 Statute. Lastly, at the proposal of either party, the Commission can act as a conciliation body in any dispute which may arise between the parties (Article 58).⁴⁷

Por ello y para la Corte, en virtud de la amplitud y diversidad de funciones que se le han asignado a la CARU, las Partes quisieron hacer de esta organización internacional un elemento central en el cumplimiento de sus obligaciones de cooperar establecidas en el Estatuto de 1975.⁴⁸

En conclusión, de realizarse un análisis que se base en elementos separados, para determinar si una entidad es una organización internacional o no; primero, con respecto a la pluralidad estatal, dependiendo del caso concreto esta puede limitarse a dos sujetos de Derecho internacional; segundo, entre los elementos más importantes

⁴³ Ver por ejemplo SCHERMERS, H. *International Institutional Law*. Unity within Diversity. Cuarta edición. Londres: Hoter, 2004.

⁴⁴ Párrafo 87 de la sentencia.

⁴⁵ Artículos 52 y 55 del Estatuto de 1975.

⁴⁶ Párrafo 89 de la sentencia.

⁴⁷ Párrafo 92 de la sentencia.

⁴⁸ Párrafo 93 de la sentencia.

radican en la voluntad de las Partes para otorgarle una autonomía jurídica y, finalmente, que esta autonomía sea efectiva, lo cual puede reflejarse en la importancia de la organización para lograr los objetivos del tratado.

3.2. El principio de la buena fe aplicada a las negociaciones

La Corte hizo referencia a este principio al analizar si Uruguay lo había respetado durante las conversaciones con Argentina en el marco del acuerdo de 2004 y el establecimiento del grupo técnico.

Con respecto al principio en sí, este es un complemento de otro que es pilar del Derecho internacional, nos referimos al *pacta sunt servanda*. Ambos son el eje del Derecho de los tratados. Revisaremos brevemente este principio en esta última rama del Derecho internacional, para luego analizar cómo la Corte lo traslapa a otros actos internacionales entre los Estados, como las negociaciones.

En el Derecho de los tratados, el principio de buena fe cumple un rol fundamental en la ejecución e interpretación de los mismos. Respecto a la ejecución, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

La obligación de actuar de buena fe, se destina hacia la total y plena ejecución del convenio, es decir, a lograr todo lo que el tratado ha previsto como su objeto y fin. Esta obligación también incluye aquella de no actuar de forma que dicho objeto y fin se frustre o devenga en imposible.⁴⁹ De esta forma, todo tratado está orientado a facilitar un comportamiento cooperativo y estabilizar las expectativas con respecto a los derechos y obligaciones a los que las partes se han comprometido a respetar.

Además de jugar un rol en la ejecución de los tratados, el principio desempeña un papel importante en su interpretación. En este sentido, el artículo 31 de la Convención de Viena señala:

[...] Regla general de interpretación. [...] Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. [...]

Esta regla establece una norma de interpretación hermenéutica dentro de la cual se encuentra implícito el principio de la efectividad en la interpretación de los tratados o regla del efecto útil.⁵⁰ En este sentido, al momento de interpretar un tratado de

⁴⁹ GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis. *El TLC Perú-Estados Unidos desde la perspectiva del derecho internacional público*. En: *TLC Perú-Estados Unidos: Contenido y Aplicación*. Lima: UPC, 2008, p. 41.

⁵⁰ «[...] el efecto útil resultante de la operación interpretativa significa escoger, entre las varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquella que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y

acuerdo con el principio de la buena fe, se presume que los términos del tratado tienen algún objetivo.

Conforme al principio del efecto útil, las disposiciones de los tratados deben aplicarse de tal forma que este tenga un efecto, pues es necesario tomar en cuenta que las Partes discutieron su contenido y redacción, poniéndose finalmente de acuerdo, con miras a que la misma tuviera consecuencias.

Aplicando este principio a las negociaciones entre las Partes, la Corte ha mencionado que, si estas se derivan de una obligación convencional, estarán protegidas por el principio de buena fe, pues este principio se aplica a todo el tratado:

Indeed, according to customary international law, as reflected in Article 26 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, «[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith». That applies to all obligations established by a treaty, including procedural obligations which are essential to co-operation between States. The Court recalled in the cases concerning Nuclear Tests (Australia v. France) and Nuclear Tests (New Zealand v. France):

One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation [...] (Judgments, I.C.J. Reports 1974, p. 268, para. 46, and p. 473, para. 49; see also Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 105, para. 94.).⁵¹

Si a ello le agregamos que «Las Partes tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga un sentido»,⁵² era claro que cuando Uruguay entablaba conversaciones y, al mismo tiempo autorizaba la construcción de una planta de celulosa, estaba vaciando de contenido el objetivo de las negociaciones, pues demostraba que no pretendía lograr un acuerdo.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que «el compromiso de negociar no implica el compromiso de llegar a un acuerdo».⁵³

fin y no la solución ideal que las partes no han tenido intención de consentir [...] de modo que...] el resultado de la operación interpretativa no tiene por qué ser ni extensiva ni restrictiva, sino simplemente adecuado [...]» REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1987, p. 308. Asimismo, H. LAUTERPACH (*The Development of International Law by the International Court*. Londres, 1958) habla del máximo efecto útil compatible con la intención común de las partes (p. 229). Véase también el tercer informe del Relator especial, H. Waldock, en relación con este principio (Informe del Relator especial, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, vol. II, pp. 54 y ss).

⁵¹ Párrafo 145 de la sentencia.

⁵² CIJ. Caso Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Dinamarca y República Federal de Alemania c. Países Bajos), sentencia, Registro 1969, p. 47, par. 85.

⁵³ Párrafo 150 de la demanda, citando la Opinión Consultiva sobre Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia de 1931, C.P.J.I. serie A/B n° 42, p. 116.

Podemos concluir que, el rol de la buena fe se aplica tanto a la interpretación como a la ejecución de los tratados. En caso de que una de las obligaciones sea negociar, este proceso deberá desarrollarse en el marco de la buena fe, ello implica que las Partes realmente negocien, que estén dispuestas a llegar a un acuerdo, y no lo hagan por mera formalidad, no pensando ceder en sus posiciones. Finalmente, esta es una obligación de medios y no de resultado, las Partes deben hacer su mejor esfuerzo en cooperar para llegar a un acuerdo que las beneficie a ambas, pero ello no las obliga a lograrlo.

3.3. Normas generales de Derecho Internacional, sobre los Estudios de Impacto Ambiental.

Uno de los grandes aportes de la Sentencia lo constituye el que, para la Corte, llevar a cabo un Estudio de Impacto Ambiental es una obligación de Derecho internacional general:

It is the opinion of the Court that in order for the Parties properly to comply with their obligations under Article 41 (a) and (b) of the 1975 Statute, they must, for the purposes of protecting and preserving the aquatic environment with respect to activities which may be liable to cause transboundary harm, carry out an environmental impact assessment. As the Court has observed in the case concerning the *Dispute Regarding Navigational and Related Rights*,

[...] 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 (*Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, para. 64).

In this sense, the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, 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 [la cursiva es nuestra].⁵⁴

De esta forma, los principios básicos por los cuales se prohíbe el uso del propio territorio de tal forma que se pueda afectar el de otros Estados o «*principe de l'utilisation*

⁵⁴ Párrafo 204 de la sentencia.

*non domageable du territoire*⁵⁵ se ve operativizado por la presencia de un instrumento para lograrlo, el de los Estudios de Impacto Ambiental, que vendrían a ser obligatorios. Este es sin duda un gran aporte para el Derecho internacional ambiental.

Sin embargo, este instrumento tiene un límite, que consiste en que ninguna norma de Derecho internacional especifica el alcance y contenido de un estudio de impacto ambiental. La Corte menciona que ciertas definiciones de estos se encuentran en la Convención Espoo. Sin embargo, en ausencia de norma internacional, corresponde a cada Estado determinar los criterios que contendrán estos estudios.

Concluimos esta revisión mencionando que, si bien la sentencia puede ser muy criticada por ser conservadora en el ámbito de la aplicación del Derecho internacional ambiental, también es justo reconocer que constituye un aporte al Derecho internacional, al profundizar en determinados conceptos y consolidar otros.

⁵⁵ QUOC DINH, Nguyen *et al.* *Droit International Public*. Séptima edición. París: LGDJ; 2002, p. 1275. El autor menciona como este principio ha ido evolucionado a lo largo de la doctrina en casos como el de la *Fonderie de Trial*, el del *Estrecho de Corfú*, el del *Lac Lanoux* o la *Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o del Uso de Armas Nucleares*.