

PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL RÍO URUGUAY
El caso de las pasteras (Argentina v. Uruguay)

(ENVIRONMENTAL PROBLEMS IN THE URUGUAY RIVER. The case of the pulp mills (Argentina v. Uruguay)

Zlata Drnas de Clément¹ - Waldemar Hummer²

RESUMEN: Una campaña de *Greenpeace* en ocasión de la IV Cumbre Eurolatinoamericana y caribeña (UE-LAC) llevada a cabo en Viena el 12 de mayo de 2006, hizo conocer al público europeo de la existencia de un conflicto argentino-uruguayo, hasta ese momento totalmente desconocido en Europa. Argentina y Uruguay por la construcción de fábricas de celulosa sobre la orilla Este del río Uruguay. Ese conflicto ha hecho que no sólo las relaciones bilaterales se han vuelto tensas sino también las de MERCOSUR y ALADI.

PALABRAS-CLAVE: conflicto internacional – Río Uruguay - pasteras - solución de controversias - relaciones internacionales.

ABSTRACT: A campaign of *Greenpeace* in occasion of IV Euro-Latin American and Caribbean Summit and (UE-LAC) carried out in Vienna the 12 of May of 2006, made know the European public of the existence of an Argentinean-Uruguayan conflict, until that moment totally known in Europe. Argentina and Uruguay have a conflict because of the construction of pulp mills on the border of the Uruguay River. That conflict has done that not only the bilateral relations have become tense but also those from MERCOSUR and ALADI.

KEY WORDS: international conflict – Uruguay River – pulp mills – settlement of disputes – international relations.

SUMARIO:

1. Foto grupal con la dama
2. Las fábricas de celulosa del Río Uruguay
3. El Estatuto del Río Uruguay (1975)
4. Protesta de Argentina
5. Foros alternativos para la solución de la controversia
6. Litigio ante la Corte Internacional de Justicia
7. Solicitud de indicación de medidas provisionales
 - 7.1. Por parte de Argentina
 - 7.2. Por parte de Uruguay
8. Otras posibles infracciones al régimen de los tratados
 - 8.1. Estatuto del Río de la Plata (1973)
 - 8.2. Cuenca del Plata (1969)
9. Litigio en el ámbito del MERCOSUR
10. Consideraciones finales

¹ Dr. *Zlata Drnas de Clément* es Catedrática de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Córdoba y de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Universidad Católica de Córdoba. Es también Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. La co-autora se ocupó principalmente del fallo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR de 6 de septiembre de 2006.

² DDDr. *Waldemar Hummer* es Catedrático de Derecho Internacional Público y de Derecho Comunitario en el Instituto para el Derecho Europeo y el Derecho Internacional Público de la Universidad de Innsbruck/Austria; entre 1967-1970 fue Consejero jurídico de la Embajada de la República de Argentina en Viena; actualmente es Coordinador del Proyecto EULATIN II del Programa ALFA II, financiado por la Comisión Europea.

1. Foto grupal con la dama

Una foto dio vuelta al mundo. Evangelina Carrozzo, reina del samba de la Provincia argentina de Entre Ríos y activista ambiental, valiéndose de engaños, irrumpió en bikini en el instante mismo de la toma de la foto grupal de más de sesenta Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la *IV Cumbre Eurolatinoamericana y Caribeña (UE-LAC)*, de 12 de mayo de 2006, en Viena. Carrozzo se presentó portando una pancarta con los colores de la bandera argentina. Con ello, Greenpeace buscó protestar contra la contaminación de las fábricas de celulosa (“Basta de papeleras contaminantes/No pulpmill pollution”)³. Lo que a primera vista aparecía como una protesta espontánea, en realidad era una acción largamente preparada por Greenpeace y planificada directamente desde la dirección central de la organización. Greenpeace cargó con todos los gastos de la singular protesta, prometió a Carrozzo que iba a tener una resonancia mediática mundial, y fue quien le procuró una acreditación falsa de periodista del periódico brasileño *El Diario*, preocupándose que pudiera estar en el “pool” de corresponsales autorizados para tomar la foto grupal. La “salida a escena” de Carrozzo quedaba con ello asegurada, permitiéndole lograr impacto internacional. Cabe preguntarse por qué semejante gasto ha sido necesario y si el conflicto sólo constituye un problema ambiental local o regional del Cono Sur latinoamericano, o bien, se trata de una cuestión fundamental, merecedora de atraer la atención mundial, sobre todo, atendiendo a que, simultáneamente, la Corte Internacional de Justicia ha sido convocada a ocuparse del caso. Para responder a ello es necesario echar un vistazo a los posibles motivos ocultos y a la verdadera dimensión del diferendo entre Argentina y Uruguay por la utilización del Río Uruguay⁴.

2. Las fábricas de celulosa del Río Uruguay

Greenpeace, una ONG políticamente orientada, eligió para la acción a Evangelina Carrozzo, sabiendo que no sólo era una bailarina conocida a nivel nacional sino también una habitante argentina de la ciudad fronteriza Gualedguaychú, próxima al lugar donde se había dispuesto la construcción de dos grandes fábricas de celulosa: una finlandesa (*Orión / Oy Metsä - Botnia Ab*) y otra española (*Celulosas de M’Bopicuá / ENCE*). Las construcciones se harían en la margen izquierda del río fronterizo Uruguay, en las proximidades de Fray Bentos, debiendo producir pulpa de celulosa durante cuarenta años.

La pastera *Celulosa de M’Bopicuá (CMB)*, accionada por ENCE, a establecerse a 12 km al Este de Fray Bentos, se ha ubicado en función de una producción estimada en 400.000 toneladas año de pasta, las que se aumentarían con el transcurso del tiempo a 500.000 toneladas. El número de empleados durante la construcción de la empresa se ha calculado en 1.600. La instalación de Botnia., que producirá 1.000.000 de toneladas año de pulpa, ha de emplear durante la construcción más de 4.000 empleados. El volumen de inversión se eleva a 1.000 millones de dólares estadounidenses. Ambos emprendimientos para su construcción y funcionamiento requieren una inversión de 1.500.000 dólares estadounidenses, lo que será apoyado por el Banco Mundial, en particular, la Corporación Financiera Mundial. Esa inversión representa por sí sola más del 10% del producto nacional total de Uruguay (sic), lo que pone en evidencia la importancia económica eminente que tienen estas inversiones para las localidades de los emprendimientos. El valor agregado de los dos proyectos es enorme y significará durante los tres años de la fase total de construcción, entre 2004 y 2007, alrededor del 3.2 % del PBI de Uruguay y luego, en pleno funcionamiento, el 2.5 % del PBI de 2004. El impacto sobre el

³ V. *Föderl-Schmid, A.* Umweltaktivistin im Bikini mit Samba im Blut, *en Der Standard* 13./14, mayo 2006, p. 40; *Kramar, K.* Der Tony Blair hat so komisch gelacht, *en Kurier* de 14 de mayo de 2006, p. 4.

⁴ Para un primer trabajo sobre esta cuestión v. *Drnas de Clément, Z.* El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del derecho internacional, *Revista de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Lexis Nexis, abril/junio 2006, N° 6, p. 9 y ss.

mercado de empleo es también considerable, representando un aumento equivalente al 1.3 % de la fuerza laboral durante los tres años de la fase de construcción y el equivalente al 1% de la fuerza laboral nacional a largo plazo. En total, las exportaciones de las dos empresas disminuirán el déficit de la balanza comercial de Uruguay en un 22% promedio. Durante la construcción de los emprendimientos, los ingresos de Uruguay se incrementarán en un 2% y luego en un 1%. Por el contrario, el gobierno de la Provincia de Entre Ríos comunicó que los daños provocados por las dos empresas a la agricultura y al turismo deben estimarse en aproximadamente unos 800 millones de dólares⁵.

Las dos pasteras, que deben funcionar sobre la base de blanqueo libre de cloro elemental⁶, en conjunto, tendrán una producción de 1.500.000 de toneladas año de pulpa⁷ y más de 30 toneladas diarias de desechos sólidos. Dado que la producción de celulosa consume un 85% de agua, las dos empresas necesitarán todos los días cerca de 86 millones de litros de agua, a los que tomarán del Río Uruguay y, tras su uso, devolverán al río.

Anticipándose al uso a dar en el futuro, grandes bosques de eucaliptus fueron plantados por ENCE en una extensión de 200.000 hectáreas, bajo disposiciones de la Ley de Bosques de 1987, lo que ha implicado una enorme intervención en la ecología de la zona, pero evidentemente ello no se ha considerado negativo en la década de los años ochenta del siglo pasado. En total, en Uruguay, los bosques de eucaliptus cubren actualmente una superficie de 700.000 hectáreas⁸. La plantación de eucaliptus⁹, una clase de árbol de rápido crecimiento, no originario de América Latina, se ha realizado con miras a la producción de celulosa para la explotación de papel. Sorprende en consecuencia que Argentina no se haya mostrado atenta a la situación con anterioridad, más aún cuando debía haber conocido que para la producción de celulosa se precisa enormes cantidades de agua, las que en principio sólo podían provenir del Río Negro o del fronterizo Río Uruguay.

Recién cuando el emplazamiento de las fábricas de celulosa se decidió que no fuera en el Lago Paso del Palmar sobre el Río Negro, ubicado al interior del país, sino en Fray Bentos sobre el Río Uruguay, comenzó la resistencia argentina. Frente a las vacilaciones argentinas en torno a los procedimientos de autorización de construcción de las fábricas, Uruguay aceleró el estudio de la evaluación de impacto ambiental provisorio para la puesta en marcha de las instalaciones, el que fue alcanzado en octubre de 2003 y exitosamente concluido en febrero de 2005. Inmediatamente después se comenzó con la construcción, sin que la Argentina hubiese sido oficialmente informada.

Tal como se ha de demostrar más adelante, la ruptura de las tradicionalmente buenas relaciones de vecindad entre Argentina y Uruguay, no sólo ha dañado las relaciones bilaterales sino que, además, ha alcanzado al MERCOSUR – justamente, en momentos en que esa área de

⁵ <http://www.ar.news.yahoo.com/060120/24/o566.html>; v. Busti: Entre Ríos también tuvo daños económicos, en *Río Negro*, sábado 15 de abril de 2006.

⁶ Elemental Chlorine Free/Libre de cloro elemental (ECF/LCE). Argentina ha afirmado en el diferendo que las dos empresas ENCE y Botnia, sólo invierten en Uruguay para sustraerse a los estrictos requerimientos de sus países de origen (V. entre otras la Directiva 96/61/CE del Consejo de la Unión Europea de 24 de septiembre de 1996 sobre la prevención y control integrado de la contaminación, publicada en el BO en 1996, N° L320, p. 28 y ss., como también, la Directiva 2004/35/del Consejo y del Parlamento de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con prevención y reparación de daños medioambientales, publicada en el BO 2004, N° L 143, p 56 y ss.). Así, por ejemplo, Botnia ha causado durante el verano de 2003 daños ecológicos en los que se produjo la mortandad total de peces del lago Salmaa en Finlandia. V. al respecto: La guerra de las papeleras, las izquierdas y el papel de la Realpolitik, <http://www.harrymagazine.com/200508/papeleras.htm>.

⁷ Con ello estarán las dos fábricas produciendo casi el doble del total de la producción integral de celulosa en Argentina (850.000 toneladas año).

⁸ V. *Schneider, E.* La industria de la celulosa para dar valor agregado a la madera es ‘una opción poderosa’ para el país; *El Telégrafo-Diario de Paysandú*; http://www.eltelegrafo.com/notas/loc_17-6-05.htm

⁹ *Eucalyptus globulus* y *Eucalyptus grandis*.

integración se halla enfrentada a grandes desafíos. Probablemente, uno de los mayores retos a que se enfrenta es la consumación de la adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, cuya solicitud de incorporación ha recibido el visto bueno del Consejo Mercado Común del MERCOSUR, conforme Decisión de 8 de diciembre de 2005¹⁰. Mediante un acuerdo marco celebrado entre los cuatro Estados Partes del MERCOSUR y Venezuela¹¹, entrado en vigor inmediatamente, se ha dispuesto que Venezuela puede participar en carácter consultivo de inmediato en los órganos del MERCOSUR. El *Grupo Ad Hoc* establecido para negociar el desarrollo del proceso de adhesión (Art. 2) ha de tener su primera sesión en la primera quincena de mayo de 2006 (Art. 4). Sobre las consecuencias integradas (políticas) de esta adhesión, especialmente, sobre el sector energético¹² – aspecto que dominó la Cumbre del MERCOSUR de 8/9 de diciembre de 2005 en Montevideo – no se alcanzó acuerdo.

3. El Estatuto del Río Uruguay (1975)

El Río Uruguay nace en la “Serra Geral” de Brasil y desemboca en el Río de la Plata. Con su entrada a territorio argentino es dividido transversalmente y luego longitudinalmente. Un río dividido transversalmente, es un río fronterizo en “*rio sucesivo*”, en el cual la frontera política no corre paralela a la orilla sino que hay un Estado del curso superior y otro del inferior¹³. Por el contrario, un río dividido longitudinalmente (“río contiguo”) es un río fronterizo en el que las orillas se hallan en diferentes Estados y que, frecuentemente, está dividido por el cauce profundo del río cuando es navegable o por el eje central cuando no lo es¹⁴. El régimen no siempre es exclusivo, así por ejemplo, el Río Paraná entre los rápidos de Guayra y la confluencia del Iguazú es para Brasil y Paraguay frontera longitudinal, mientras que para Argentina es frontera transversal¹⁵.

Si se trata de un río que es frontera longitudinal, con una soberanía territorial dividida, cada utilización del río fronterizo requiere de un acuerdo bilateral de derecho internacional entre los dos Estados ribereños. Sin embargo, si se trata de un río dividido transversalmente, el Estado del curso superior puede utilizar el río conforme su conveniencia mientras no cause daños “considerables y frecuentes” al del curso inferior¹⁶. La falta de normas consuetudinarias que regulen la contaminación del agua, particularmente, lo relativo a “inmisiones acumuladas”¹⁷, torna más que complicada esa cuestión en la relación interestatal.

El Río Uruguay, como río fronterizo dividido longitudinalmente entre Argentina y Uruguay, está regulado en lo que hace a su soberanía por el *Tratado de Límites entre Argentina y Uruguay* de 7 de abril de 1961¹⁸. De conformidad al Art. 7 del convenio, las dos Partes Contratantes establecerían un estatuto de utilización del río, el que fue suscripto el 26 de febrero

¹⁰ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 29/05 de 8 de diciembre de 2005.

¹¹ Acuerdo Marco para la Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR de 8 de diciembre de 2005, Anexo a la Decisión N° 29/05 del CMC (n. 9).

¹² V. al respecto, *Hummer, W.* Neuerungen im lateinamerikanischen und karibischen Integrationsrecht, en *Verfassung und Recht in Übersee* 1/2006, p. 69 y ss.

¹³ V. *Hafner, G.* Räumliche Regime und Nutzungen über die und jenseits der Staatsgrenzen, en *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Eds.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2004-4, p. 397 núm. 2108.

¹⁴ V. *Seidl-Hohenveldern, I.* - *Hummer, W.* Die Staaten, en *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Eds.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2004-4, p. 144 núm. 728 f.

¹⁵ V. *Barberis, J.* El aprovechamiento industrial y agrícola de los ríos de la Cuenca del Plata y el derecho internacional, en *INTAL* (Ed.), *Derecho de la Integración*, No. 16, Julio 1974, p. 47.

¹⁶ V. *Loibl, G.* Internationales Umweltrecht, en *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Eds.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, 2004-4, p. 450 núm. 2411 f.

¹⁷ V. al respecto, en general, *Kormann, J.* Summierte Immissionen im öffentlichen Umweltrecht (1985).

¹⁸ Tratado de Límites entre la República de Argentina y la República Oriental del Uruguay en el Río Uruguay, de 7 de abril de 1961, entrado en vigor el 19 de febrero de 1966 [UNTS vol. 635, No. 9074, p. 92 y ss. (Español), p. 98 y ss. (Inglés) y p. 99 y ss. (Francés)]; v. también, el Protocolo sobre demarcación y caracterización de la línea de frontera argentino-uruguaya en el Río Uruguay, de 16 de octubre de 1968.

de 1975, designándose “*Estatuto sobre la navegación y utilización de los recursos naturales del Río Uruguay*”¹⁹. El Estatuto del Río Uruguay deja “la conservación, utilización y explotación de los recursos naturales” y “la prevención de la contaminación” al armonioso entendimiento de los Estados vecinos²⁰, el que es determinado en el seno de la *Comisión Administradora del Río de la Plata* (CARU)²¹. Para el monitoreo de la calidad de las aguas, la CARU ha establecido una “Subcomisión de medioambiente y uso sostenible del agua”, en cuyo ámbito se ha elaborado un “Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Áreas de Plantas Celulósicas”, basado en el “Programa de calidad de agua y control de la contaminación” (PROCON), el que fuera elevado a los dos gobiernos para su aprobación el 30 de noviembre de 1987. La primera etapa de PROCON comenzó a fines de 1987 con el establecimiento de una serie de estaciones de muestreo y observación en y a orillas del Río Uruguay²². La normativa elaborada por la CARU y aprobada luego por los dos gobiernos para la explotación del Río Uruguay queda absorbida en su totalidad en el denominado *Digesto sobre los Usos del Río Uruguay*, es decir, el régimen convenido de uso del río *in toto*²³.

4. Protesta de Argentina

Como el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina lo ha expresado ante la Comisión de Asuntos Extranjeros de la Cámara de Diputados del parlamento argentino el 12 de febrero de 2006²⁴, la Argentina tomó conocimiento del establecimiento de las pasteras, por primera vez y de modo informal, a fines de 2002. Consecuentemente, requirió reiteradas veces a Uruguay - en el ámbito de la CARU - que le permita acceder a la documentación sobre los proyectos, a lo que Uruguay se negó, arguyendo que aún estaban bajo tratamiento en su país. En Uruguay la *Evaluación de Impacto Ambiental* está regulada por la Ley 16466 de 19 de enero de 1994²⁵, como también por el Decreto 435/94 de 21 de septiembre de 1994, el que ha sido reemplazado por el Decreto 349/05 de 28 de febrero de 2005.

Con motivo de la respuesta positiva uruguaya a ENCE para el establecimiento de la fábrica de celulosa el 9 de octubre de 2003, se ha producido el primer intercambio de notas diplomáticas entre los dos Gobiernos. A continuación, Argentina convocó a una reunión extraordinaria de la CARU, en la que reclamó a Uruguay dar inicio al mecanismo de consulta e información previsto en el Estatuto del Río Uruguay²⁶.

La documentación presentada por Uruguay no le pareció a Argentina suficiente como para poder estimar concretamente las consecuencias que devendrían de la construcción de los emprendimientos. Uruguay no había tomado en consideración las obligaciones emergentes del Estatuto del Río Uruguay como tampoco la “*Declaración argentino-uruguaya sobre el recurso agua de 1971*”. Conforme a la teoría de la “fecha crítica”, es a partir de ese momento que surge una controversia entre los dos Estados, para la que el Estatuto del Río Uruguay en sus Arts. 58 y 59 prevé que será considerada por la Comisión (a propuesta de cualquiera de las Partes) y si la

¹⁹ Statute on the Navigation and the Exploitation of the Natural Resources of the Uruguay River, de 26 de febrero de 1975, en vigor a partir del 18 de septiembre de 1976 [UNTS vol. 1295, No. 21425, p. 332 y ss. (Español), p. 334 y ss. (Inglés) y p. 348 y ss. (Francés); v. la Ley argentina N° 21413. *Gonzales Lapeyre, E.-Flangini, Y.* El Estatuto del Río Uruguay (1983).

²⁰ V. *Drnas de Clément, Z.* Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional, *Anuario Argentino de Derecho Internacional* (2003), pp. 79 y ss.

²¹ La CARU está constituida por diez delegados, cinco por cada Estado Parte. La Presidencia rota anualmente entre las dos Partes.

²² V. *Frattini, R. A.* Monitoreo de la calidad de las aguas del Río Uruguay; <http://www.eco2site.com/news/Febrero-04/pape-uruguay.asp>

²³ V. el Acuerdo relativo a la Aprobación del Digesto sobre Uso y Aprovechamiento del Río Uruguay (1995).

²⁴ www.mrecic.gov.ar

²⁵ Ley de Prevención y Evaluación del Impacto Ambiental.

²⁶ Mecanismo de información y consultas previas (Art. 7 bis 12).

Comisión no llegara a una solución en el término de 120 días, lo notificará a ambas para que procuren solucionar la cuestión por negociaciones directas.

A inicios de 2004 las dos partes contrincantes comenzaron a elaborar las modalidades de procedimiento para las negociaciones directas, las que debían prever sobre todo un mecanismo de control sobre los problemas ecológicos de las celulósicas. El plan elaborado el 15 de marzo de 2004²⁷, sin embargo no fue cumplimentado por Uruguay, el que en el entretiem po autorizó la construcción de una nueva fábrica perteneciente a la empresa finlandesa Botnia.

El 5 de mayo de 2005 se reunieron los Jefes de Estado, Néstor Kirchner y Tabaré Vázquez, como también los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos Estados y acordaron el establecimiento de un *Grupo Técnico de Alto Nivel* (GTAN), que debía buscar las posibles solución bajo la supervisión de los Ministros de Relaciones Exteriores. Antes que el GTAN comenzara sus labores el 26 de junio de 2005, la Argentina hizo hecho llegar al Banco Mundial, en particular, la *Corporación Financiera Internacional* (CFI), al Banco Bilbao Vizcaya y el grupo holandés ING Group su inquietud por la financiación que las mismas preveían prestar a proyectos cuyo impacto ambiental no estaba cabalmente determinado²⁸. Como reacción a ello, Uruguay suspendió la reunión prevista para el 5 de julio de 2005. Recién compareció para la primera sesión el 3 de agosto de 2005, siguiendo a ésta sesión reuniones mensuales alternadas en Buenos Aires y Montevideo, las que se esperaba fructificaran en un informe final de 31 de enero de 2006. En total, doce sesiones.

En la mitad de ese plan de sesiones se produjo el tercer comportamiento ilícito atribuible a Uruguay, consistente en la autorización dada a Botnia para establecer un puerto propio sobre el Río Uruguay. Tras el rechazo de Uruguay de los reclamos argentinos, Argentina envió una nota a Uruguay el 14 de diciembre de 2005, comunicando oficialmente que consideraba que existía una controversia entre ambos países en el sentido del Art. 60.1 del Estatuto del Río Uruguay, que la habilitaba para acudir a la Corte Internacional de Justicia. También, hizo constar que el 30 de enero de 2006, se había cumplido el plazo de 180 días previsto en el Estatuto, quedando habilitadas las Partes a recurrir ante la Corte Internacional de Justicia.

El 23 de febrero de 2006, el Congreso argentino aprobó la decisión del Gobierno argentino de someter el diferendo a la Corte Internacional de Justicia, dejando sentada su disposición para una solución concreta negociada. En ocasión de la asunción de la Presidenta chilena *Michelle Bachelet*, el 11 de marzo de 2006, se reencontraron los Presidentes argentino y uruguayo en Santiago de Chile y acordaron que, en respuesta al levantamiento de los cortes de los puentes (geográficamente importantes para el tránsito) Gualaguaychú, Puerto Unzué-Fray Bentos/Puente Gral. San Martín y Colón-Paysandú/Puente Gral. Artigas (que ya llevaban más de un mes y medio de interrupción por acción de los ambientalistas), como también, el de Concordia-Salto (cortado esporádicamente), las fábricas de celulosa suspenderían los trabajos por unos 90 días. El 21 de marzo de 2006 los assembleístas levantaron el bloqueo de la Ruta 136 (Gualaguaychú-Fray Bentos) y al día siguiente, los ocupantes del puente Colón-Paysandú liberaron su cierre; consecuentemente, Botnia anunció el 27 de marzo de 2006 la suspensión de los trabajos de construcción por 90 días.

5. Foros alternativos para la solución de la controversia

Uruguay no ha querido considerar a la discusión con Argentina como una “*controversia*” – ello mucho ha tenido que ver con su falta de disposición para admitir las consecuencias jurídicas que tal situación conllevaría – prefiriendo ubicar la cuestión en el

²⁷ Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Área de Plantas Celulósicas.

²⁸ V. *Greenpeace*, Consideraciones generales sobre la versión preliminar del “Estudio de Impactos Acumulativos” de la Corporación Financiera Internacional (CFI/Grupo Banco Mundial) (Diciembre 2005); <http://www.greenpeace.org.ar/media/informes/4903.pdf>

ámbito de lo establecido en el Estatuto del Río Uruguay, o bien en el del MERCOSUR²⁹. Toda otra “internacionalización” le resultaba extremadamente incómoda, especialmente, la eventual sumisión a la Corte Internacional de Justicia (CIJ)³⁰.

A fines de enero de 2006, después que fuera imposible alcanzar una solución común aceptable en el GTAN, el 22 de febrero de 2006, Uruguay hizo saber a Argentina que acudiría al sistema del “*Protocolo de Olivos para la solución de controversias*”³¹, iniciando las negociaciones directas que prevé en marzo de 2006. Atento a que MERCOSUR es ámbito adecuado para dirimir cuestiones comerciales pero no ambientales, demandaría a Argentina por los más de cuarenta días de cortes de las dos vías de comunicación de los puentes mencionados³². Uruguay había señalado en nota de 22 de febrero de 2006 que demandaría a Argentina ante el *Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*³³ por violación a la libre circulación comercial y convocaría a reunión extraordinaria del Consejo Mercado Común³⁴. Argentina señaló con relación a ambas manifestaciones que, de conformidad al Art. 1 del Protocolo de Olivos, dispone que una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las Partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en otros foros respecto del mismo objeto.

A la par de esa tentativa de búsqueda de solución en el ámbito del MERCOSUR, Uruguay hizo saber su intención de acudir a la *Organización de Estados Americanos* (OEA). Con relación a ello, el Secretario General de la OEA, Miguel Insulza aclaró que toda eventual mediación de la OEA debería ser solicitada por los dos países³⁵. Ello, independientemente de la demanda ante la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*³⁶. Se ha pensado también en la posibilidad de solicitar a Brasil o España para que actúen como mediadores, lo que éstos informalmente se adelantaron a rechazar.

6. Litigio ante la Corte Internacional de Justicia

Argentina demandó a Uruguay el 4 de mayo de 2006 ante la CIJ por violación del Estatuto del Río Uruguay. Atribuyó a Uruguay haber autorizado unilateralmente, el 9 de octubre de 2003, la construcción de la planta española de celulosa ENCE -sin informar ni consultar previamente a Argentina-³⁷. Asimismo, demandó a Uruguay por haber otorgado una “aprobación ambiental provisoria” a Orión, empresa de la finlandesa Oy Metsä-Botnia Ab el 14

²⁹ V. al respecto, también, *Oddone, N.* MERCOSUR y Medio Ambiente: Las papeleras que hoy dividen las aguas, 2006, manuscrito no público en posesión de los autores.

³⁰ La Presidencia de la República Oriental de Uruguay solicitó convocatoria a reunión en el ámbito del MERCOSUR y señaló que enviaría una nota al Tribunal de La Haya (7 de abril de 2006). Texto *en* CIJ, Requête introductive d’instance enregistrée au Greffier de la Cour le 4 mai 2006, “Affaire relative à des usines de pâte a papier sur le fleuve Uruguay” (Doc. XXII).

³¹ Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, suscripto el 18 de febrero de 2002 y entrado en vigor el 1 de enero de 2004. Texto *en* 42 ILM 2003, p. 243 y ss.

³² MERCOSUR: La controversia entre Argentina y Uruguay llega al MERCOSUR, INTAL, Carta Mensual, marzo de 2006; Blockade zwischen Argentinien und Uruguay. Der Dialog so gestört wie der Verkehr, *en* *Neue Zürcher Zeitung* de 16 de marzo de 2006, p. 4.

³³ El “Tribunal Permanente de Revisión” (TPR) del MERCOSUR fue constituido en Asunción el 21 de enero de 2004. V. al respecto *Hummer* (Nota 12), p. 82 y ss.

³⁴ Nota 780983 Diario “La Nación”; www.lanacion.com.ar

³⁵ Nota 781220 Diario “La Nación”; www.lanacion.com.ar

³⁶ El Gobernador de la Provincia argentina de Entre Ríos, Pedro Busti, como también más de 30.000 habitantes de Gualeguaychú y sus alrededores presentaron el 19 de septiembre de 2005 una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos basada en la violación del derecho a un ambiente sano entre otros derechos (Art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988).

³⁷ CIJ, Requête introductive d’instance (Nota 30); a los fines procesales, por Argentina, ha sido designada *Susana Myrta Ruiz Cerutti* como Agente y *Horacio Basabe* y *Santos Goñi Marengo* como Co-Agentes.

de febrero de 2005, la que luego obtendría autorización para la instalación de un puerto propio sobre el Río, en proximidades de Fray Bentos, todo ello sin previa comunicación a la demandante. Argentina ha protestado³⁸ alegando que las aguas residuales de ambos emprendimientos acarrearían perjuicios al río y a las aguas subterráneas y con ello a muchos habitantes de la zona de influencia del Río Uruguay. El 14 de febrero de 2005, antes del cambio de Gobierno en Uruguay, Uruguay había dado autorización para la construcción a la fábrica Orión, sin haber puesto en conocimiento de Argentina la situación y sin que la CARU ni Argentina hubiesen sido informadas.

A pesar de las protestas argentinas, la construcción ha continuado en el segundo semestre de 2005, habiendo progresado notablemente la carcaza de Orión en el último tiempo. Contrariamente a Orión, ENCE suspendió la construcción por 90 días (hasta el 28 de marzo de 2006), más aún, prolongó la inactividad más allá de esa fecha, habiendo hecho pública últimamente su intención de reubicar la planta en área del Río de la Plata.

Además, Argentina tomó conocimiento de la instalación de una tercera fábrica de celulosa, al interior del país, sobre el Río Negro, pero tributario del Uruguay, pudiendo contaminarlo³⁹.

De conformidad al Art. 41 inc. a) del Estatuto del Río Uruguay, las dos partes están obligadas a proteger y preservar el medio acuático y prevenir su contaminación, dictando normas y adoptando medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales. Argentina no sólo reclama el cumplimiento de las obligaciones emergentes del Estatuto y otras normas de derecho internacional, sin también compensación por los daños provocados por Uruguay. Argentina solicitó a la Corte que diga y juzgue que el Uruguay:

(1) ha faltado a las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto de 1975 y de otras reglas de derecho a las que el Estatuto reenvía;

(2) por su comportamiento ha comprometido su responsabilidad frente a Argentina;

(3) debe cesar en su comportamiento ilícito y respetar escrupulosamente en el futuro las obligaciones que le incumben;

(4) debe reparar integralmente el perjuicio causado por el no respeto de las obligaciones internacionales que le incumben⁴⁰.

La base del recurso argentino ante la Corte lo constituye el Art. 60 del Estatuto del Río Uruguay⁴¹, que dispone que cualquiera de las Partes puede llevar la controversia a la Corte si no ha podido ser solucionada por negociaciones directas. Al respecto, Argentina ha remarcado que no se alcanzó acuerdo durante las doce reuniones del GTAN entre el 3 de agosto de 2005 y el 30 de enero de 2006⁴².

Dado que en la composición de quince jueces de la CIJ no existía ningún juez de nacionalidad argentina ni uruguaya, ambos países hicieron uso de su derecho a nombrar “juez *ad hoc*” conforme al Art. 31, Inc. 3 del Estatuto de la Corte. Argentina nombró al Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Buenos Aires, *Raúl Vinuesa*, y Uruguay a *Torres Bernardez*, antiguo Secretario de la Corte, como “juez nacional”.

7. Solicitud de indicación de medidas provisionales

7.1. Por parte de Argentina

³⁸ Nota MREU 226/03, pedido de la República Argentina al MREU de 27 de octubre de 2003.

³⁹ V. Stora Enso s'ajoute a Botnia et a ENCE: l'Uruguay, paradis cellulosique, 29 septembre 2005; CIJ, Requête introductive d'instance (Nota 30) (Doc. XXV); Neue Spannungen am Río de la Plata, en *NZZ* de 10 de abril de 2006, p. 3.

⁴⁰ CIJ, Requête introductive d'instance (Nota 30), p. 10.

⁴¹ V. Nota 19.

⁴² Argentina inició procedimientos contra Uruguay y solicitó a la Corte indicación de medidas provisionales. ICJ Press Release 2006/17 of 4 May 2006.

Paralelamente a la demanda ante la CIJ sobre el fondo, Argentina introdujo ese mismo día un pedido de indicación de medidas conservatorias⁴³, mediante el cual pretendía la inmediata suspensión de todas las autorizaciones para la construcción de las plantas CMB y Orión, como también que Uruguay cooperara de buena fe con la Argentina para asegurar la preservación de la calidad de las aguas en la zona de influencia del Río Uruguay⁴⁴. La medida provisional se ha considerado necesaria para impedir que el comportamiento unilateral de Uruguay no condujera a hecho consumado que perjudicara a la ecología de Río Uruguay.

Las audiencias públicas para escuchar a las dos partes fueron fijadas por la Corte para los días 8 y 9 de junio de 2006⁴⁵. En esa oportunidad Argentina reiteró su solicitud de indicación de medidas provisionales, en tanto que Uruguay remarcó la condición necesaria para la adopción de medidas conservatorias: amenaza de daño irreparable sobre una de las partes, lo que no se daba en el caso.

El 13 de julio de 2006 la Corte hizo pública su *Ordenanza*, oportunidad en la que por una mayoría de catorce votos contra uno, decidió: “las circunstancias – como se presentan en la oportunidad ante la Corte – no son de naturaleza tal como para requerir el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales bajo el Art. 41 del Estatuto”⁴⁶. El juez *Ranjeva* acompañó a la decisión una “declaración”, los jueces *Abraham* y *Bennouna* incorporaron sendas “opiniones separadas” y el juez *ad hoc* argentino *Vinuesa* presentó una “opinión disidente”.

En lo que hace al primer nivel de peticiones argentino relativo a la inmediata suspensión de las autorizaciones para la construcción de las plantas y la adopción de las medidas necesarias para suspender los trabajos de construcción de las fábricas, la Corte ha determinado que “no hay nada en el historial que demuestre que la decisión de Uruguay de autorizar la construcción de las pasteras pone en peligro inminente de daño irreparable al medio acuático del Río Uruguay o a los intereses económicos y sociales de los habitantes ribereños de la margen argentina del río”. La CIJ agregó a ello que el daño no podía ser considerado “inminente” en tanto las pasteras no estarían operativas antes de agosto de 2007 o bien junio de 2008. La Corte, asimismo, ha remarcado que Uruguay corre con todos los riesgos para el caso de hallárselo culpable al resolverse sobre el fondo de la cuestión, por lo que la construcción de las papeleras no puede importar un “hecho consumado”.

En lo que hace a la segunda parte de lo peticionado por Argentina, la Corte ha requerido a las dos Partes que “cumplan sus obligaciones bajo el derecho internacional” y que “implementen de buena fe los procedimientos de consultas y cooperación establecidos en el Estatuto de 1975, constituyendo la CARU el foro adecuado a tal fin”. Dado que el Delegado uruguayo durante las audiencias de las Partes ha asegurado que Uruguay cumplirá plenamente el Estatuto de 1975 y ha ofrecido a la Argentina un “continuo monitoreo conjunto”, la CIJ no ha encontrado motivo para indicar medidas conservatorias provisionales.

En su “opinión disidente”, el juez *Vinuesa*, precisamente, ha llamado la atención sobre el hecho de que “Uruguay ha(ya) reconocido unilateralmente sus obligaciones bajo el Estatuto de 1975 y ha(ya) asegurado a la Corte que se ajustará a él”. Más aún, agregó: “Considero que este compromiso debe ser complementado con la indicación de medidas conservatorias por parte de la mayoría de la Corte con miras a preservar los derechos procedimentales y sustanciales de ambas Partes para el cumplimiento del mecanismo conjunto previsto por el Capítulo II del estatuto de 1975”⁴⁷. *Vinuesa*, además, remarcó que el proyecto finlandés Orión entrará en funcionamiento a mediados de 2007, momento en el que la sentencia de la CIJ sobre el fondo de la cuestión no estará, seguramente, aún disponible.

⁴³ Conforme Art. 41 del Estatuto de la CIJ y Art. 73 del Reglamento.

⁴⁴ “Demande en indication de mesures conservatoires”, presentada por Argentina ante la CIJ el 4 de mayo de 2006.

⁴⁵ ICJ Press Release 2006/19 de 11 de mayo de 2006.

⁴⁶ ICJ, Case concerning pulp mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Request for the indication of provisional measures, Order of 13 July 2006, General List No. 135; V., asimismo, ICJ, Press Release 2006/28 de 13 de julio de 2006.

⁴⁷ Opinión disidente del Juez *ad hoc* *Vinuesa* (Nota 46), p. 6.

Que ello será así, lo confirma otra decisión de la Corte que fija fechas tope para etapas del procedimiento en la cuestión de fondo⁴⁸. Argentina debe presentar su Memoria ante el Secretario de la Corte a más tardar el 15 de enero de 2007, mientras que Uruguay tiene plazo hasta el 20 de julio de 2007 para la entrega de su Contra-memoria. De ese modo una de las empresas estará en funcionamiento sin que se haya producido el pronunciamiento de la Corte sobre el fondo.

7.2. Por parte de Uruguay

El 29 de noviembre de 2006, Uruguay presentó ante la CIJ solicitud de indicación de medidas conservatorias en el Asunto relativo a las *Fábricas de Pasta de Papel sobre el Río Uruguay*,⁴⁹ invocando que, tras el 20 de noviembre del mismo año, grupos organizados de ciudadanos argentinos colocaron barricadas sobre puente internacional entre Argentina y Uruguay de importancia vital para el cruce del Río Uruguay, interrumpiendo toda circulación entre los dos países y que los daños económicos ya sufridos pro Uruguay a consecuencia de ello eran muy considerables⁵⁰. Asimismo, arguyó que Argentina permite esos bloqueos ilícitos con el objeto de impedir la construcción de celulósicas en territorio uruguayo.

Uruguay solicitó a la Corte la indicación de las siguientes medidas provisionales:

- que Argentina adopte todas las medidas razonables y apropiadas que tiene a su disposición para prevenir o hacer cesar la interrupción de la circulación entre Uruguay y Argentina, especialmente, el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados;
- que Argentina se abstenga de toda medida susceptible de agravar o extender el diferendo que se halla a consideración de la Corte o de volver más difícil la solución del conflicto;
- que Argentina se abstenga de toda otra medida susceptible de afectar los derechos uruguayos que están bajo consideración de la Corte.

Las audiencias públicas se desarrollaron los días 18 y 19 de diciembre de 2006⁵¹. En la oportunidad, Uruguay ratificó las medidas solicitadas y Argentina centró su defensa en la incompetencia de la Corte y la inadmisibilidad de la solicitud uruguaya de indicación de medidas conservatorias.

El 27 de enero de 2007 la CIJ resolvió por catorce votos contra uno (juez *ad hoc* Torres Bernárdez) que “las circunstancias, tal como se presentan actualmente ante la Corte no son de naturaleza tal como para exigir que ella ejerza su facultad de indicar medidas conservatorias en virtud del artículo 41 del Estatuto” (parágrafo 56 de la Ordenanza).⁵² La Corte entendió que Uruguay no demostró la existencia de riesgo inminente de perjuicio irreparable a los derechos objeto del diferendo (parágrafo 50 de la Ordenanza). La Corte reiteró la indicación a las Partes formulada en su Ordenanza de 13 de julio de 2006 de “atenerse a las obligaciones que poseen en virtud del derecho internacional”, de “poner en juego, de buena fe, los procedimientos de

⁴⁸ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Fixing of time-limits for the filing of the initial pleadings, Press Release No. 2006/29 de 17 de julio de 2006.

⁴⁹ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Press Release No. 2006/40.

⁵⁰ En oportunidad de la XVI Cumbre Iberoamericana en Montevideo (4 y 5 de noviembre de 2006) el Gobierno argentino con la aprobación uruguaya solicitó el Rey de España que contribuyera diplomáticamente a acercar a las partes en disputa, lo que fue aceptado por el Rey Juan Carlos, quien designó al Embajador Juan Antonio Yáñez para que actúe como “facilitador” con miras a la reconducción del diálogo entre Argentina y Uruguay en el conflicto de las pasteras. El encuentro en Madrid para un diálogo directo y amplio fue pospuesto hasta después de la visita de Bush a Uruguay (9 de marzo) y las elecciones en Entre Ríos (18 de marzo).

⁵¹ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Press Release No. 2006/44 de 19 de diciembre de 2006 y No. 2007/2 de 23 de enero de 2007.

⁵² ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Press Release No. 2007/2 de 23 de enero de 2007; el texto de la Ordenanza es accesible en www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iau/iau_orders/iau_order_provisional_measures_20070123.pdf

consulta y cooperación previstos por el Estatuto de 1975⁵³, constituyendo la CARU (Comisión Administradora del Río Uruguay) el ámbito previsto a tal efecto” y de “abstenerse de todo acto que pueda tornar más difícil la solución del diferendo” (parágrafo 53 de la Ordenanza).⁵⁴

Los jueces *Koroma*⁵⁵ y *Buergenthal*⁵⁶ acompañaron breves declaraciones separadas y el juez *ad hoc* *Torres Bernárdez*⁵⁷ opinión disidente.

La decisión de la Corte ha rechazado los argumentos argentinos de inadmisibilidad de la solicitud e incompetencia de la Corte y ha considerado que los derechos invocados por Uruguay tienen un lazo suficiente con el fondo del asunto (parágrafo 30). Sin embargo, ha entendido que la construcción de la pastera *Botnia* ha progresado, hallándose bien avanzada. Además, señaló que no está convencida que los bloqueos argentinos puedan causar un perjuicio irreparable a los derechos uruguayos, como tampoco que haya un peligro inminente para esos derechos a consecuencia de los bloqueos en Argentina (parágrafos 40, 41 y 42 de la Ordenanza).⁵⁸

8. Otras posibles infracciones al régimen de los tratados

Si bien, Argentina ha fundado su reclamación ante la Corte por la construcción de las dos pasteras sólo sobre la violación al Estatuto del Río Uruguay, directamente concernidos por esa conducta se hallan otros dos acuerdos sobre régimen de “río”, “curso de agua” o “cuenca de drenaje” que, en caso de contaminación del Río Uruguay, se verían comprometidos: el régimen del “*Río de la Plata*” y el de la “*Cuenca del Plata*”. Como régimen indirectamente afectado, o al menos concernido, debe tomarse en consideración el de *URUPABOL*, cuyo Estatuto de 29 de mayo de 1981⁵⁹ fue adoptado por Uruguay, Paraguay y Bolivia – sin la participación de Argentina – ya que prevé un integrado aprovechamiento hídrico de los Ríos Paraná, Paraguay y Uruguay.

Por razones de espacio asignado a este trabajo sólo nos es factible una breve consideración sobre estos regímenes y las cuestiones fundamentales que la concurrencia particular señalada acarrea.

8.1. Estatuto del Río de la Plata (1973)

⁵³ Los que, conforme al referido Estatuto, son previos a la ejecución de un proyecto.

⁵⁴ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional measures, Order of 13 July 2006, para. 82; v. Nota 46.

⁵⁵ Su aporte se centra en considerar que una indicación de medidas conservatorias no sólo responde frente a un peligro inminente de daño irreparable, sino también cabe aplicarla cuando sea necesario para asegurar la función judicial, es decir para impedir que alguna medida o paso adoptado pueda perjudicar los derechos reclamados o extender la disputa. (Parágrafo 4 de la Declaración). Entendemos que tal argumento pudo haberse invocado también frente a la solicitud de indicación de medidas conservatorias formulada por Argentina.

⁵⁶ Su declaración se ha centrado en que la Corte, al resolver, se ha basado en un solo tipo o categoría de medidas provisionales y no ha considerado la indicación de medidas para evitar ninguna acción de Parte pueda perjudicar los derechos reclamados (parágrafo 4 de la Declaración).

⁵⁷ El juez *ad hoc* ha señalado que comparte enteramente los “motivos y conclusiones” de la Corte en materia de competencia y admisibilidad pero que no comparte plenamente los motivos ni las conclusiones de la Corte en lo que hace al fondo de la cuestión (parágrafo 1 de la Opinión Disidente). La principal discrepancia del juez reside en que la Corte no ha considerado la materialidad de los bloqueos y ha tratado con visión reduccionista el concepto de riesgo inminente de daño irreparable como también los perjuicios económicos y sociales para Uruguay a consecuencia de los bloqueos.

⁵⁸ Véase también la breve nota de análisis de *Mac Donald, A. F.* El conflicto de las papeleras. Los efectos jurídicos y económicos del fallo de La Haya a favor de la Argentina, derecho mercosurabc del 5 de febrero de 2007.

⁵⁹ V. *Hummer, W.* URUPABOL-Gruppe, en Waldmann/Zelinsky (Hrsg.), *Politisches Lexikon Lateinamerika*, 1982-2, p. 410 y ss.; *Hummer, W.* Die URUPABOL-Gruppe als subregionaler Kooperationsmechanismus im Cono Sur, en Nohlen/Fernández-Baeza/Bareiro (Eds.), *Kooperation und Konflikt im La-Plata-Becken* (1986), p. 205 y ss.

A la par del Estatuto del Río Uruguay, tal como se señalara arriba, otros dos acuerdos sobre régimen de “río”, “curso de agua” o “cuenca de drenaje” se verían comprometidos en caso de contaminación del Río Uruguay⁶⁰. En efecto, si el Río Uruguay, desde la altura de Fray Bentos se contaminara fuertemente, atento a que ese lugar se halla a 108 km de la desembocadura del Uruguay en el Río de la Plata, también se vería afectado el *Tratado argentino-uruguayo del Río de la Plata y su Frente Marítimo*⁶¹, el que en su Capítulo IX (Arts. 47 a 52) prohíbe la degradación del medioambiente, por ejemplo el daño a la calidad de las aguas. De conformidad al Art. 47, se entiende por “contaminación” la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos. Por su parte, el Art. 48, establece que cada Parte se obliga a proteger y preservar el medio acuático y, en particular, a prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad a los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales. Por ello, las Partes se obligan a no disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, como tampoco, la severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción (Art. 49). Por el Art. 50 las Partes se obligan a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas. Cada Parte se hace responsable frente a la otra por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las de personas físicas o jurídicas domiciliadas en su territorio (Art. 51). La jurisdicción de cada Parte respecto de toda infracción cometida en materia de contaminación se ejercerá sin perjuicio de los derechos de la otra Parte a resarcirse de los daños que haya sufrido, a su vez, como consecuencia de la misma infracción. A esos efectos, las Partes se comprometen a prestarse mutua cooperación (Art. 52).

El procedimiento conciliatorio en caso de contaminación de las aguas está fijado en los Arts. 68 y 69, los que establecen que cualquier controversia que se suscitare entre las Partes con relación al Río de la Plata será considerada por la *Comisión Administradora*⁶², a propuesta de cualquiera de ellas. Si en el término de ciento veinte días la Comisión no lograra llegar a un acuerdo, lo notificará a ambas Partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas.

Si las negociaciones entre las Partes no tuvieran éxito tras 180 días de negociación, cualquiera de las Partes en el conflicto podrá acudir a la *Corte Internacional de Justicia* (Art. 87).

8.2. Cuenca del Plata (1969)

Por otra parte, cualquier contaminación del Río Uruguay afectaría al régimen el *Tratado de la Cuenca del Plata* (1969)⁶³ que reúne a cinco Estados Partes⁶⁴ y regula los Ríos Paraná,

⁶⁰ V. al respecto *Hummer, W.* La “cuenca hidrológica internacional” (“international drainage/river-basin”) como noción jurídica de derecho internacional público y su aplicación a los usos distintos de la navegación de las aguas de la “Cuenca del Plata”, TEMIS (Zaragoza), 1976, p. 287 y ss.

⁶¹ Treaty of the La Plata River and its Maritime Limits, de 19 de noviembre de 1973 [ILM 13 (1974), p. 251 y ss]; v. *Barberis, J. A.-Pigretti, E. A.* Régimen jurídico del Río de la Plata (1969); *Greño Velasco, J. E.* La Comunidad fluvial del Río de la Plata, REDI 1973, p. 39 y ss; *Gros-Espiell, H.* Le Traité relatif au “Río de la Plata” et sa façade maritime, AFDI 1975, p. 241 y ss.

⁶² Comisión Administradora del Río de la Plata.

⁶³ Treaty of the River Plate Basin, de 23 de abril de 1969 [ILM 8 (1969), p. 905 y ss.; UNTS Vol. 875, p. 3 y ss.]; v. *Hummer, W.* Struktur und Funktion des La-Plata-Becken-Vertrages, en Nohlen/Fernández-Baeza/Bareiro (Eds.), Kooperation und Konflikt im La-Plata-Becken (1986), p. 167 y ss.; *Hummer, W.* La Plata Basin, en Bernhardt, R. (Ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 6 (1983), p. 237 y ss.; *Hummer, W.* La Plata Basin, en Bernhardt, R. (Ed.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 3 (1997), p. 101 y ss.

Paraguay y Uruguay a más de su confluencia en el Río de la Plata, siendo uno de sus objetivos prioritarios la protección de las aguas (Art. 1)⁶⁵.

En la Cuarta Reunión Ordinaria de Cancilleres de la Cuenca del Plata, celebrada en Asunción el 31 de junio de 1971 fue adoptada la “*Declaración de Asunción sobre el Aprovechamiento de los Ríos Internacionales*”, la que en la resolución 23 del Acta, estableció, tanto para los ríos fronterizos de curso contiguo como los de curso sucesivo⁶⁶ los siguientes principios:

- obligación de intercambiar datos hidrometeorológicos de importancia;
- obligación de información previa a los países de la Cuenca de todo proyecto de construcción sobre o a orillas del curso del agua;
- derecho de cada Estado del curso superior al “uso equitativo y razonable de las aguas”, incluida la utilización hidroeléctrica;
- obligación de “no causar perjuicio sensible” a los Estados del curso inferior, especialmente la no *introducción* de elementos contaminantes⁶⁷.

Los dos últimos enunciados se presentan en el fondo como arreglos especiales del antiguo proverbio romano “*sic utere tuo ut alienum non laedas*”⁶⁸. En el fondo, todo perjuicio a uno de los cursos de agua de la Cuenca del Plata concierne a toda la Cuenca.

9. Litigio en el ámbito del MERCOSUR

A la par del proceso jurídico seguido por las partes contendientes ante la CIJ, se ha llevado adelante otro procedimiento ante un *Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR*. Si bien ambos procesos tiene las mismas partes, los casos deben distinguirse por sus fundamentos: a) mientras que la Argentina en el proceso ante la CIJ demandó a Uruguay por violación del Estatuto del Río Uruguay de 1975; b) Uruguay demandó a Argentina ante el Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR por impedimentos a la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR, como consecuencia de los cortes de rutas efectuados por grupos privados de protesta argentinos. Con relación a este segundo procedimiento, a continuación, efectuaremos algunas consideraciones.

El 3 de mayo de 2006, Uruguay demandó a Argentina ante el MERCOSUR por la “*Omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados 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*”.

El Tribunal arbitral ad hoc fue compuesto por Luis Martí Mingarro (Presidente)⁶⁹, José María Gamio (Uruguay) y Enrique Carlos Barreira (Argentina).

⁶⁴ Este régimen se aplica a Argentina en el 32% de su superficie, a Bolivia en el 19%, a Brasil en el 17%, a Paraguay en el 100% y a Uruguay en el 80%.

⁶⁵ V. *White, E.* Cuenca del Plata: Comentario, en INTAL (Ed.), *Derecho de la Integración* (1969), p. 131 y ss.; *Blanco, C.* La Cuenca del Plata, algo más que un esquema de integración física, INTAL (Ed.), *Integración Latinoamericana* No. 42, diciembre 1979, p. 28 y ss.

⁶⁶ V. *supra*.

⁶⁷ V. *Barberis* (Nota 15), p. 59 y ss. (61 y ss.); *Cano, G.* Aspectos jurídicos del uso plurinacional de la cuencas hídricas en la América Latina, *Estudios internacionales*, Vol. 1 (1981), p. 69 y s.

⁶⁸ V. *von der Heydte, A.* *Völkerrecht* (1958), Tomo. 1, p. 241.

⁶⁹ Si bien, el primer árbitro designado por Argentina (luego renunciante), Héctor Masnatta, objetó la designación de Luis Martí Mingarro como Presidente por ser de la nacionalidad de una de las empresas involucradas en la divergencia (ENCE). El tribunal convocado para la solución de esta divergencia – Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) – declaró en Laudo 2/2006, de 6 de julio de 2006, no admisible la petición argentina, dado que no podía pronunciarse sobre una eventual parcialidad del juez cuestionado, no emitiendo juicio de valor sobre el mérito de las alegaciones sustentadas por la Parte argentina, que bien podían ser nuevamente presentadas como contenido de un eventual recurso de revisión contra el laudo arbitral que en definitiva recayera.

El principal reclamo de Uruguay se centró en los cortes en territorio argentino de rutas de acceso a puentes internacionales “en protesta por la construcción de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”, si bien en el *petitum* solicitó que el Tribunal decida:

(a) que Argentina ha incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, artículos 1º, 2º y 10 par. 2º del Anexo I de dicho Tratado; artículos II, III y IV del Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios así como de principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables en la materia⁷⁰; y

(b) que la República Argentina, de reiterarse los impedimentos a la libre circulación, debe adoptar las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos y garantizar la libre circulación con Uruguay.

Argentina, por su parte, rechazó la reclamación arguyendo *i.a.*:

- que Uruguay había cambiado el objeto de la demanda, el que primero era “impedimentos a la libre circulación” y, luego, por “omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación”;

- que los cortes de rutas y puentes no se tradujeron en perjuicios, ni desde el punto de vista del comercio bilateral ni del turismo;

- que siempre hubo rutas alternativas abiertas;

- que las circunstancias determinaron una “contraposición entre los derechos de libre expresión del pensamiento y de reunión, por un lado, y el derecho a la libre circulación de bienes, por otro”, no pudiendo Argentina impedir el ejercicio derechos humanos mediante la represión y la violencia, quedando en sus manos sólo la disuasión.

El 6 de septiembre de 2006, el Tribunal Arbitral “Ad Hoc” dictó su fallo, al que en trabajo anterior denomináramos “postmoderno”⁷¹, atento a que los Árbitros optaron por:

- usar vocablos que descontextualizan institutos jurídicos⁷²;

- emplear una técnica postracionalista en la que imbrican los sentimientos del Tribunal con la ponderación de los hechos⁷³;

- tomar en consideración y dar peso jurídico a creencias intersubjetivas⁷⁴;

⁷⁰ Llama la atención que Uruguay, también, haya reclamado ante el Tribunal Arbitral “Ad Hoc” del MERCOSUR por violaciones ajenas al sistema, por ejemplo: “*los cortes de ruta han desconocido compromisos vigentes entre las Partes en virtud de instrumentos jurídicos internacionales relativos a Derechos Humanos así como también exigibles en la Argentina por sus normas internas*” (Numeral 27 del laudo).

⁷¹ V. *Drnas de Clément, Z.* El laudo arbitral del MERCOSUR sobre las celulósicas uruguayas (06/09/06): Un fallo postmoderno, en *DeCITA* N° 7, Garantías, Ed. Boiteaux / Zavalía, Brasil - Argentina, 2007.

⁷² Por ejemplo, si bien Uruguay señala que la base de su reclamación surge por los cortes, reconoce que los mismos: *son en “*protesta por la construcción de las plantas de celulosa*” (Numeral 17 del laudo); *son en “*reacción ante la construcción*” de las pasteras (Numeral 87 del laudo); *son consecuencia del “*hecho de que en la costa uruguaya no cesaran las construcciones*” (Numeral 157 del laudo), etc. Es de observar que a pesar de esas manifestaciones del Tribunal, éste en ningún momento hace referencia a “*contramedidas*”, aspecto particularmente relevante, si se tiene en cuenta que el Tribunal también puso de manifiesto “*su comprensión en cuanto al sentimiento de alarma y consecuente protesta de los vecinos de la ribera argentina del Río Uruguay*” (Numeral 173 del laudo, entre otros párrafos de significación equivalente).

⁷³ Por ejemplo, el Tribunal expresa “*Los integrantes del Tribunal pertenecen a países en los cuales se ha experimentado el avasallamiento de los denominados derechos humanos (...), por lo que el planteo no deja de serles de alta sensibilidad*” (Numeral 127 del laudo).

⁷⁴ Ello, tanto con relación a particulares como al Estado argentino. Así, por ejemplo, al expresar *i. a.*: a) con relación a los particulares: “*Este Tribunal “Ad Hoc” pone de manifiesto su comprensión en cuanto al sentimiento de alarma y consecuente protesta de los vecinos de la ribera argentina del Río Uruguay (...)* (Numeral 173 del laudo, ya citado con otro objeto); b) con relación al Estado (y a los particulares): “*Así las cosas, este Tribunal considera que el Gobierno argentino pudo haber tenido razones para creer que actuó dentro de la legalidad al ser tolerante con las manifestaciones de los vecinos que cortaron las rutas en cuestión, por considerar que violentar la actividad de los mismos podía implicar cercenarles derechos fundamentales y porque esos reclamos eran juzgados atendibles en razón de la creencia (cierta*

- otorgar peso a la voluntad y acción de variados actores, incluso, no gubernamentales⁷⁵;
- razonar y decidir, apoyándose en ideas difusas y generales de justicia y legitimidad, mostrando escaso apego a la normativa MERCOSUR y al derecho internacional⁷⁶;
- pronunciarse aun cuando reconocen que la cuestión excede la materia de competencia del Tribunal⁷⁷.

En resumen, el Tribunal decidió:

1) *Que tiene jurisdicción para entender y resolver sobre el objeto de la controversia planteada;*

2) *Que, acogiendo parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, declara que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay (...), no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países.*

3) *Que, desestimando parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, se declara que, en atención a las circunstancias del caso, no resulta procedente en derecho que este Tribunal "Ad Hoc" adopte o promueva determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada.*

Es de observar que, tanto argentinos como uruguayos consideraron al fallo "salomónico" y se declararon vencedores en la contienda. Así, en Argentina, se resaltó que los árbitros "concluyeron que la Argentina incurrió en un desconocimiento de los tratados internacionales del bloque regional al 'no prevenir, ordenar o corregir' los cortes de rutas binacionales, pero descartaron que esa actitud haya respondido a un interés de perjudicar al Uruguay y se abstuvieron de fijar penas a futuro si es que las obstrucciones se reiteraran"⁷⁸. Por su parte, Uruguay, triunfalizó el dictamen, resaltando que "el Tribunal del MERCOSUR dio la razón a Uruguay", al fallar en favor de la demanda uruguaya, determinando que la actuación de Argentina ante los cortes de ruta violó el Tratado de Asunción que garantiza la libre circulación⁷⁹.

En su reclamo ante el sistema arbitral de MERCOSUR, i.a., Uruguay ha señalado que "el Tratado de Asunción, por el cual se decide constituir el MERCOSUR, establece que el *mercado común* implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los

o errónea, aún no lo sabemos pues ello dependerá de las conclusiones a que se arribe con el tiempo) de que las obras cuestionadas en el territorio uruguayo generarán en el territorio argentino una repercusión negativa para su calidad de vida y para el futuro económico de la zona" (Numeral 144 del laudo).

⁷⁵ Por ejemplo, el Numeral 81 del laudo señala: "(...) el caso presente no carece de complejidad, dada la diversidad de protagonistas - grupos, asambleas, poderes públicos - (...)".

⁷⁶ Por ejemplo, el Numeral 122 del laudo expresa: "En relación con el planteo de la Parte reclamada que no se le puede exigir que para impedir las manifestaciones reprima a sus propios ciudadanos, el Tribunal considera que la cuestión no pasa por que se exijan al Estado Reclamado resultados sin reparar en los costos (tanto sociales como individuales) que ellos pudieran implicar, pues no se desconoce que se está afectando a ciudadanos de toda una comunidad que sostienen reclamos que, en sí mismos, no pueden ser calificados de injustos ya que, en su visión, se consideran amenazados con un futuro que implicaría una disminución en su calidad de vida (...)".

⁷⁷ Por ejemplo, el Numeral 161 del laudo reconoce: "[El] conflicto reconoce una normativa (...) cuyo objeto excede la materia de integración económica propiamente dicha, razón por la cual se ventila en otra jurisdicción (...)"; el Numeral 173 del laudo señala: "No le es posible a este Tribunal entrar a considerar la solución que el derecho deba dar a las mencionadas preocupaciones y aspiraciones [sentimiento de alarma y respuesta de los vecinos ante la construcción de las pasteras]".

⁷⁸ El conflicto con Uruguay: fallo salomónico de un tribunal regional, *Diario La Nación*, 7 de septiembre de 2006, www.lanacion.com.ar

⁷⁹ *Diario La República*, 7 de septiembre de 2006, www.larepublica.com.uy

países a través de la eliminación, entre otras, de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente⁸⁰.

Asimismo, Uruguay ha alegado que por “restricciones” se entiende, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de “cualquier naturaleza” mediante el cual un Estado Parte impida o “dificulte”, por decisión unilateral, el comercio recíproco y que “es un valor entendido que a partir del 1º de enero de 2000, el MERCOSUR constituye una zona de libre comercio universal (salvo algunas excepciones) por lo que a partir de dicha fecha todas las restricciones que impidan o dificulten el comercio recíproco constituyen barreras y obstrucciones al comercio, incompatibles con los compromisos asumidos⁸¹”.

Por su parte, Argentina ha señalado que, en lo que hace a la libre circulación de bienes, cabe recordar que las metas fijadas en el tratado fundacional del MERCOSUR aún no se encuentran plenamente vigentes y que las restricciones no arancelarias sólo pueden ser medidas gubernamentales⁸².

Con relación a ello, en el numeral 103 de los “Considerandos” del laudo, el Tribunal distinguió entre integración económica como “situación” y como “proceso”, y en el numeral 104, ha expresado que “no se puede negar que, como “proceso”, el MERCOSUR “se encuentra en permanente desarrollo” pero que “es dable señalar que, salvo determinadas excepciones, a partir del 31 de diciembre de 1999, el MERCOSUR constituye una zona de libre comercio”. En el numeral 108, el Tribunal recordó que “no se puede concebir un Mercado Común” sin libre circulación. Sin embargo, en el numeral 109 del laudo entendió que el corte de rutas no constituía “una restricción arancelaria en sentido estricto”, aun cuando hubiese implicado una restricción objetiva a la libre circulación.

Bien ha distinguido el laudo entre “situación” y “proceso”. Potencialmente, como “proceso”, el MERCOSUR será un mercado común con libre circulación de bienes, servicios y personas, lo que alcanzará como establece el propio “Tratado de Asunción” de modo gradual y flexible. En la realidad, como “situación”, el Mercado Común del Sur no llegó a constituirse a la fecha. Al no haberse alcanzado el mercado común al 31 de diciembre de 1994, el “Protocolo de Ouro Preto” reafirmó los principios y objetivos del Tratado de Asunción aún no logrados. Recién, tras distintos cronogramas, el *Consejo Mercado Común* (CMC) asumió el compromiso de completar la Unión Aduanera al 1 de enero de 2006, la que – a pesar del cronograma establecido y su repetida postergación – no se ha constituido a la fecha, menos aún el Mercado Común⁸³.

En sentido concordante con lo señalado precedentemente, en el Laudo VI del MERCOSUR sobre Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes de Uruguay, de 9 de enero de 2002⁸⁴, el Tribunal ha expresado que deben tenerse en cuenta los criterios integradores de la normativa MERCOSUR con las normas y principios que regulan el derecho internacional⁸⁵ para alcanzar “la formación gradual del mercado compartido”, al que consideró aún no constituido⁸⁶.

Sin embargo, en el Caso de Uruguay contra Argentina por los cortes de ruta que tenemos bajo análisis, el Tribunal acogió parcialmente la pretensión uruguaya, al declarar que: “(...) la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con al República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay no es compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado

⁸⁰ Numeral 22 del laudo.

⁸¹ Números 23 y 24 del laudo.

⁸² Números 45 y 46 del laudo.

⁸³ V. *Drnas de Clément, Z.* Comercio y Ambiente. Las Restricciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el MERCOSUR (2005), p. 146 y ss.

⁸⁴ Estado Reclamante: Uruguay; Estado Reclamado: Brasil.

⁸⁵ Introducción del Punto B del Considerando.

⁸⁶ Punto C – “Principios generales en materia de integración” del Punto B del Considerando.

fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países⁸⁷.

Decidió ello, a pesar de que el propio Tribunal reconoció que la omisión del gobierno argentino de impedir los cortes de rutas y puentes “no ha tenido por objeto impedir la libre circulación”⁸⁸: “No surge (...) que haya existido en las autoridades argentinas la intención de impedir la libre circulación y burlar el compromiso del Art. 1º del Tratado de Asunción (...)”⁸⁹. Además, señaló que los cortes no implicaron una medida discriminatoria: “(...) Si bien los cortes de ruta producidos por la población y la actitud permisiva del Gobierno argentino produjeron innegables inconvenientes, los mismos afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino, ya que los manifestantes que protagonizaron los cortes de ruta no hicieron diferencias de tratamiento entre la mercadería de origen uruguayo o de origen argentino ni tampoco entre las importaciones o las exportaciones de uno u otro país”⁹⁰.

Al respecto es de tener en cuenta lo señalado por *Stoffel Valloton*: “en casos de omisión o inactividad manifiesta de las autoridades públicas ante actuaciones de particulares que llegan a obstaculizar la libre circulación de mercaderías”, “las indudables connotaciones políticas de tales actuaciones dificultan la acción adecuada de las autoridades públicas y hacen delicada una respuesta tajante respecto a la atribución de la responsabilidad del Estado (...)”.

La autora recuerda en nota de pie de página la respuesta del Presidente de la Comisión Europea Jenkins a la pregunta escrita N° 909/79 del diputado del PE, *M. Moreland*, de 20 de mayo de 1980⁹¹. Este último había preguntado si las acciones sindicales, tales como los piquetes de huelga organizados en los muelles, que obstaculizaban los intercambios comerciales entre Estados Miembros podían constituir una limitación cuantitativa a la libre circulación de mercancías contraria al Tratado. La Comisión contestó: “(...) no constituyen como tales una restricción cuantitativa a los intercambios en el sentido del Art. 30 (...). No obstante, la Comisión reconoce que como las que se describen (...) sin ser contrarias al Art. 30 pueden, en ciertas condiciones, perturbar los intercambios en el interior de la Comunidad. Aun estimando que se trata de un tema que merece una reflexión profunda”.

La autora agrega a modo de conclusión: “Mientras el Derecho comunitario no considere contrario a los Arts. 30 ó 34 la permisividad del Estado Miembro con respeto a ciertas actuaciones de particulares, éstos seguirán pudiendo restringir impunemente la libre circulación de mercancías”⁹². Si bien, recuerda la autora que esa permisividad por decisión política comunitaria se ha ido debilitando en el modelo europeo – habiéndose completado en este mercado interior, a partir de 1993 en forma total - tal profundización no sería transferible al incipiente modelo de integración que representa el MERCOSUR.

Sobre esta cuestión fundamental, se ha ocupado el TAHM, particularmente, en el numeral 150 de su laudo, entendiendo con relación a la transferibilidad al sistema del MERCOSUR de la jurisprudencia europea de los casos *Comisión/Francia*⁹³ y *Schmidberger/Austria*⁹⁴, lo siguiente: “El Tribunal considera que no son asimilables a este caso ninguno de los precedentes de la Corte de Justicia Europea invocados en el Reclamo y en la Respuesta.

⁸⁷ Punto 2 de la Decisión.

⁸⁸ No obstante a la validez de esta observación el hecho de que el Tribunal en el referido numeral haya usado la afirmación con otros fines argumentativos.

⁸⁹ Numeral 142 del laudo.

⁹⁰ Numeral 143 del laudo.

⁹¹ J.O.C.E. C. N° 156 de 25 de junio de 1980, p. 11.

⁹² *Stoffel Valloton, N.* La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancía en el Comunidad Europea (2000), pp. 260-261 y 265-280.

⁹³ CJCE, asunto C-265/95, *Comisión/Francia*, sentencia de 9 de diciembre de 1997 (<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>); v. *Hummer, W.-Vedder, C.* Europarecht in Fällen, 4ª. Ed. (2005), p. 106 y ss.

⁹⁴ CJCE, asunto C-112/00, *Eugen Schmidberger/República de Austria*, sentencia de 12 de junio de 2003 (<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>); v. *Hummer, W.-Vedder, C.* Europarecht in Fällen, 4ª. Ed. (2005), p. 527 y ss.

No sólo por la diferencia cualitativa que tiene el derecho comunitario europeo, de claro carácter supranacional respecto del derecho del MERCOSUR que es índole interestatal y por el hecho de que la normativa aplicable es diferente de la que rige en nuestro caso, sino también por razón de la peculiaridad de los casos” (Numeral 150). Sin embargo, se trata evidentemente de una “aplicabilidad directa” de los principios de libre circulación de mercancías y servicios en el ámbito del MERCOSUR.

Tal como lo señaláramos en las conclusiones de un trabajo previo al presente⁹⁵, el Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, en un pronunciamiento típicamente postradicionalista y poco coherente con sus propias argumentaciones como lo es el del 6 de septiembre de 2006, tras manifestar “comprender” la respuesta popular, “considerarla legítima”, sentirse “sensible” a la necesidad de respetar los derechos de los assembleístas, declarar la “buena fe” del Gobierno argentino, señalar que ni los cortes ni la omisión estuvieron dirigidos a afectar el comercio entre los dos países, como tampoco constituyeron restricciones no arancelarias, luego, a la hora de decidir sobre el *petitum* uruguayo – sin fundamentación en derecho acorde a la percepción de los hechos y argumentos – decidió que la ausencia de “las diligencias debidas” por parte de Argentina para prevenir, ordenar o corregir los cortes de rutas no era compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países, decisión que, paradójicamente, resulta inoficiosa para los intereses de Uruguay, dado que el pronunciamiento le es insuficiente para la adopción de las medidas compensatorias contempladas en el Art. 31 Protocolo de Olivos (2002)⁹⁶ frente a los nuevos cortes de rutas y puentes entre Argentina y Uruguay, en tanto el laudo sólo hace un pronunciamiento de derecho pero no indica comportamiento alguno a cumplir a Argentina⁹⁷.

En el régimen del “Protocolo de Olivos” (PO) (2002) este laudo es revisable por el Tribunal Permanente de Revisión, estando el recurso limitado a las cuestiones de derecho

⁹⁵ *Drnas de Clément* (nota 79).

⁹⁶ Art. 31 del Protocolo de Olivos: „1. Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento el laudo.

2. El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión.

3. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo.

⁹⁷ Es de observar que los Tribunales Ad Hoc del MERCOSUR en sus laudos precedentes, a diferencia del que tenemos bajo consideración, han dispuesto comportamientos a la parte vencida. Así han decidido: *que “el régimen (...) objeto de la controversia deberá ajustarse (...)” (Laudo I); *que “la resolución (...) y los actos administrativos que en su consecuencia fueron implementados, no son compatibles con (...) la normativa MERCOSUR en vigor y por lo tanto deberán ser revocados (Laudo III); *que se declara que “la resolución (...) es violatoria de la normativa MERCOSUR” (Laudo V); *que “la portaría N° (...) es incompatible con la normativa MERCOSUR” y consecuentemente, el país infractor deberá “adaptar su legislación interna” (Laudo VI); *que se declara que “existe una situación de incumplimiento (...) a la obligación impuesta” y se ordena “la incorporación al ordenamiento jurídico interno de (...) (Laudo VII); *que el Tribunal decidió el cese de los efectos discriminatorios en el plazo de (...) (Laudo VIII); *que el Estado infractor “proceda a eliminar la bonificación establecida en la Ley (...) (Laudo IX) etc.; v. Doctrina jurisprudencial de los laudos arbitrales del MERCOSUR, en Instituto de Derecho Internacional y Derecho de la Integración/Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (eds.), Cuaderno de Derecho Internacional Número I (2004); <http://www.acader.unc.edu.ar>

tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas realizadas en tales laudos (Art. 17 PO).

10. Consideraciones finales

Gracias a una campaña puntual de *Greenpeace*⁹⁸ en ocasión de la IV Cumbre Eurolatinoamericana (UE-LAC) llevada a cabo en Viena el 12 de mayo de 2006, se hizo notoria para el público europeo la existencia de un conflicto de soberanía y ambiental argentino-uruguayo, hasta ese momento totalmente desconocido en Europa. Argentina y Uruguay se hallan en conflicto por la construcción de fábricas de celulosa sobre la orilla Este del río Uruguay, las que, una vez en funcionamiento, habrían de causar contaminación significativa transfronteriza. Argentina demandó a Uruguay el 4 de mayo de 2006 ante la *Corte Internacional de Justicia* (CIJ) por la violación del Estatuto del Río Uruguay (1975) y solicitó al mismo tiempo la indicación de medidas provisionales con el fin de obtener la orden de suspensión de la construcción de las pasteras. La Corte rechazó el pedido de indicación de medidas provisionales mediante ordenanza de 13 de julio de 2006, atento a que Argentina, a criterio de la Corte, no había podido probar que “las construcciones de las pasteras colocan en riesgo inminente de daño irreparable al medioambiente del río Uruguay (*“the constructions of the mills poses an imminent threat of irreparable damage to the aquatic environment of the River Uruguay”*). La Corte asimismo ha remarcado la obligación permanente de Uruguay de no causar perjuicio a la calidad de las aguas del río Uruguay con la construcción de las plantas. La decisión sobre el fondo será pronunciada por la Corte, probablemente, en dos años aproximadamente, momento en el que, al menos una de las pasteras estará en funcionamiento. En ese momento se hará evidente si los temores de la parte demandante eran o no fundados.

A la par del litigio sobre derechos de soberanía y de protección del medioambiente ante la CIJ, los dos Estados vecinos se involucraron en otro procedimiento ante el *Tribunal arbitral Ad hoc del MERCOSUR*. En este último procedimiento Argentina ha sido la demandada y ha tenido que responder por la omisión de liberar los cortes de rutas y puentes internacionales realizados por organizaciones ambientalistas y vecinos, durante más de tres meses, con miras a impedir la provisión de materiales para la construcción de las fábricas de celulosa cuestionadas. Uruguay, en su demanda de 3 de mayo de 2006, no ha reclamado por las protestas de particulares, más bien, lo ha hecho por la política omisiva argentina que atentó contra el principio de libre circulación de mercancías y servicios en el MERCOSUR, incluido el Protocolo de Montevideo.

Si bien el Tribunal arbitral no admitió traspasar al caso argentino-uruguayo la jurisprudencia del derecho comunitario europeo y no ha considerado aplicables los precedentes de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en los Casos *Comisión/Francia* y *Schmidberger/Austria*, parte evidentemente del principio de “aplicabilidad directa” de los principios de “libre comercio” y “libre circulación de servicios” en el MERCOSUR y condena a Argentina por atentar contra esas libertades. Aun cuando el Tribunal no encontró en Argentina intención de causar perjuicio o actuar discriminatorio, conforme al principio internacional de “diligencia debida”, ha entendido que ese país tiene el deber de poner fin al comportamiento de los activistas.

En su laudo arbitral de 6 de septiembre de 2006 el Tribunal arbitral constató que los cortes de rutas no controlados por Argentina no son compatibles con la libre circulación de mercancías y servicios, sin embargo para otros actos similares que amenacen en el futuro no cabe la aplicación de medidas compensatorias en el sentido del Art. 31 del PO, como tampoco

⁹⁸ V. *Hummer, W.* Internationale nichtstaatliche Organisationen im Zeitalter der Globalisierung – Abgrenzung, Handlungsbefugnisse, Rechtsnatur, en *Dicke/Hummer/Girsberger/Boele-Woelki/Engel/Frowein* (Eds.), *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen*, en *BdGVR* Vol. 39 (2000), p. 45 y ss.

medidas de retorsión que aseguren el cumplimiento del dictamen atento a que el laudo no ha indicado obligaciones específicas de comportamiento.

Los dos procesos han dañado considerablemente las previamente amistosas relaciones de vecindad entre Argentina y Uruguay, dañando asimismo la relaciones del Cono Sur. El ambiente diplomático no se ha conformado con la sanción a Argentina por „omisión“, y va más lejos buscando sanciones para particulares. Así el 8 de septiembre de 2006 se produjo el primer pronunciamiento penal uruguayo por crímenes de lesa humanidad durante la dictadura, en la Causa *Adalberto Waldemar Soba Fernández*. La misma fue llevada adelante contra seis miembros del servicio secreto militar (OCA)⁹⁹ y dos miembros de una unidad especial de lucha contra el terrorismo,¹⁰⁰ contra los que el procurador argentino *Daniel Rafecas* había lanzado orden de arresto. Uruguay prefirió no hacer lugar a la extradición y juzgar a los imputados en su propio país, aplicándoles una dura pena.¹⁰¹

No solamente en las relaciones bilaterales el ambiente diplomático se ha vuelto desagradablemente sensible, sino también en el contexto multilateral de ALADI y MERCOSUR. El comportamiento de entorno que hasta aquí había sido relativamente coherente entre los dos Estados, no lo es más, de modo que los problemas, tanto los internos del MERCOSUR como los externos, se profundizan y no permiten prever su solución amistosa en el futuro, tal como lo fuera hasta ahora.

⁹⁹ José Nino Gavazzo, Gilberto Vézquez, Jorge Alberto Silveira, Ernesto Ramas, José Ricardo Arab y Luis Alfredo Maurente. Manuel Cordero, quien en el entretiem po se trasladó a San Pablo, recibió orden de captura internacional; *Fernández, F.* Cordero está “preocupado”, en *El País* (Montevideo) del 13 de septiembre de 2006, p. 5; *Hummer, W. – Mayr-Singer, J.* „Hacer desaparecer“ und „impunidad“. Das „Verschwindenlassen“ und seine Pardonierung, en *Gornig y otros* (Eds.), *Gedächtnisschrift Dieter Blumenwitz* (2007).

¹⁰⁰ Ricardo José Medina y José Felipe Sande Lima; *Roba, N.* Mandos militares serán citados en nueva etapa de indagatoria, en *El País* (Montevideo), del 13 de septiembre de 2006, p. 4.

¹⁰¹ V. Uruguay stellt sich Diktatur-Ära, en *Salzburger Nachrichten* del 13 de septiembre de 2006, p. 8.