

**EL FALLO DE LA CIJ SOBRE LAS PASTERAS DEL RÍO URUGUAY:
LEJOS DE LA CONCEPCIÓN DE RECURSO NATURAL COMPARTIDO
(Sentencia de 20/04/2010)***

*THE SENTENCE OF THE ICJ IN THE CASE OF THE PULP MILLS ON THE RIVER
URUGUAY: FAR FROM THE CONCEPTION OF SHARED NATURAL RESOURCE
(Sentence of 20/04/2010)*

*Zlata Drnas de Clément***

RESUMEN: Al decidir la Corte Internacional de Justicia que las obligaciones de informar, notificar y negociar los usos del río Uruguay son obligaciones de procedimiento conforme al Estatuto del río Uruguay de 1975, ha rechazado la naturaleza de recurso natural compartido de ese río.

PALABRAS-CLAVE: Sentencia - Corte Internacional de Justicia - Uso de un río compartido.

ABSTRACT: When deciding the International Court of Justice that the obligations of informing, notifying and negotiating the uses of the river Uruguay are procedural obligations according to the Statute of 1975 the Uruguay river, has rejected the nature of shared natural resource of that river.

KEY-WORDS: Sentence – International Court of Justice – Use of the shared river.

Introducción

El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) relativo al derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación -encomendado en 1970 por la Asamblea General de Naciones Unidas/AG NU (Resolución 2669/XXV)- fue considerado por distintos relatores especiales (Kearney, Schwebel, Evenesen, Mc Caffery, Rosenstock), lo que implicó el paso por distintas posiciones doctrinarias y percepciones del objeto de regulación, observándose la alternada preeminencia de la perspectiva soberanista o la ambientalista según el relator se inclinara hacia el enfoque jusnaturalista o positivista, conservacionista o desarrollista, nacionalista o globalista. En 1997, en el ámbito de la Asamblea General de Naciones Unidas se adoptó la *Convención sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (CAIFDN)* sobre la base del proyecto de la CDI. Esa Convención –aún no entrada en vigor- en su artículo 1 distingue *dos* ámbitos de aplicación de la misma (a) *usos*, y (b) *medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos*¹. De similar modo, lo hace el Estatuto del Río Uruguay de 1975 en distintos capítulos con relación a su tramo argentino-uruguayo (496 km).

*El presente trabajo ha sido presentado para su publicación en el *Anuario XII* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (mayo de 2010).

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - RA. (e-mail: zlata1@fibertel.com.ar).

¹ *Artículo 1: Ámbito de aplicación de la presente Convención. 1. La presente Convención se aplica a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las*

Es de observar que las limitaciones en los usos tienen su base en “los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional”, tal como lo expresa el art. 8 de la Convención de 1997 y como, consuetudinariamente, se ha ido consolidando en el Derecho internacional desde hace más de doscientos años², percepción que se corresponde con la proscripción de todo uso unilateral inconsulto, arraigada en la comunidad internacional en multitud de manifestaciones desde el origen mismo de Derecho Internacional Público³. Ese enunciado concuerda plenamente con el separado y diferente tratamiento dado en la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados* (Res. de la AG NU 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, a los derechos de uso que tiene un Estado en caso de bienes que le pertenecen en exclusividad y cuyos usos con plenitud le incumbe disponer (art. 2.1) y a las limitaciones que posee conforme al Derecho internacional en los casos de bienes que se hallan bajo su soberanía pero que constituyen recursos naturales compartidos (art. 3):

medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas (...).

² V. el detallado reporte sobre la práctica internacional presentado en el *Informe del Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y usos de los ríos internacionales y Documentos del vigésimo período de sesiones de la Comisión preparado por la Secretaría* (COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario 1974*, Vol. II, Segunda parte, Naciones Unidas, Nueva York, 1976, pp. 3-404). V. asimismo, nuestro trabajo “Los Recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho internacional”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XII (2003), Córdoba, pp. 79-103. (Obtenible en <http://www.aadi.org.ar/doctrina/anuario.2003.pdf>).

³ Tal el caso del principio de no uso unilateral receptado por la Revolución Francesa, contenido en el decreto de 16 de noviembre de 1792 del Consejo Ejecutivo Provisional: “*El curso de los ríos es de propiedad común e inalienable de todos los países bañados por sus aguas. Una nación no podría sin injusticia pretender tener el derecho de ocupar exclusivamente el curso de un río o impedir que los pueblos vecinos (...) gocen de sus mismas ventajas*”. (Si bien, hace referencia a “propiedad” la expresión se refiere no sólo a la propiedad sino también al derecho de uso). Asimismo, el art. 108 del *Acta Final del Congreso de Viena* de 9 de junio de 1815 (con efectos de verdadero tratado), expresa: “*Las Potencias cuyos Estados son separados o atravesados por un mismo río navegable, se comprometen a regular de común acuerdo todo lo que hace a la navegación de ese río*”. Debe tenerse presente que, en ese tiempo, la navegación era el único uso de interés internacional. Ya en la Paz de Westfalia -considerada inicio del Derecho internacional-, en el Tratado de Münster de 24 de octubre de 1648, se hace referencia a limitaciones de los ribereños en sus derechos sobre los ríos internacionales: “*LXXXIV. The Magistrates and the Inhabitants of the said City of Tabern shall keep an exact Neutrality, and the King's Troops shall freely pass thro' there as often as desir'd. No Forts shall be erected on the Banks of this side the Rhine, from Basle to Philipsburg; nor shall any Endeavours be made to divert the Course of the River, neither on the one side or the other.* (V. Documents Collection en *Avalon Project* - University of Yale, obtenible en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/major.asp). Los tratados de Ryswyk de 20 de septiembre de 1697 (art. 18) y el de Baden de 7 de septiembre de 1714 (art. 8) en texto idéntico, expresaban: “*Fluminis autem navigatio aliusve usus utriusque subiditis aut qui alias illuc commeare, navigare, aut merces transvehere volint, aequae patebit (...)*”. La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el *Asunto del Río Oder*, había hecho referencia a la “*comunidad de intereses de los Estados ribereños*” en el caso que un mismo curso de agua atravesase o separe el territorio de más de un Estado (CPJI, *Série A*, N° 23, pp. 25-26). Tal como lo releváramos en nuestro trabajo referido en Nota 2, más de dos centenares de manifestaciones jurídicas (convenios, actos unilaterales, actos de organizaciones internacionales, costumbre internacional, jurisprudencia, doctrina individual e institucional) consagran las limitaciones a la soberanía plena en caso de cursos de agua que constituyen recursos naturales compartidos entre dos o más Estados.

Art. 2.1. Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.

Art. 3 En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros”⁴⁻⁵.

Incluso, Estados que sostuvieron la teoría absoluta de disposición sobre un curso de agua internacional, vg. Francia, Estados Unidos de América, India, Brasil, Uruguay, han reconocido las limitaciones que les impone la condición de recurso natural compartido.

Podemos recordar entre las prácticas más antiguas, las siguientes: **Acta Adicional al Tratado de Delimitación* concluido el 26 de mayo de 1866 entre *Francia y España*, el que en su Art. XIII dispone que “cada ribereño podrá (...) efectuar sobre su costa (...) trabajos (...) siempre que no aporten al curso de agua cambios perjudiciales para el Estado vecino”⁶; **Tratado del Río Grande*, de 1906, entre *EE.UU. y Méjico*, el que prevé en su Preámbulo la “distribución equitativa de las aguas” (Art. V. Cf. MARTENS, G.F.von- *Recueil des Traités*, Leipzig, 1908, 2e. Série, T. 35, p. 461); **Tratado sobre Aguas Limítrofes y Cuestiones Emergentes entre EE.UU. y Canadá*, de 1909, entre *EE.UU. y Gran Bretaña*, el que establece el principio de “igual repartición de las aguas” y establece una Comisión Mixta con distintas atribuciones, entre ellas, la solución pacífica de los diferendos fronterizos (Arts. VI y VII. Cf. Nations Unies, *Textes Législatives*, traité N° 79); **Acuerdo sobre la Utilización de las Aguas de los Ríos Colorado, Tijuana y Río Grande desde Fort Quitman hasta el Golfo de Méjico*, de 1944, entre *EE.UU. y Méjico*, el que, si bien señaló que se trataba de un acto de cortesía por parte de los EE.UU. y no de la concreción de un derecho para Méjico, en la práctica, significó la repartición y regulación de común acuerdo de las aguas internacionales de los ríos señalados y el establecimiento de una Comisión Internacional (Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 3, p. 313); **Acuerdo sobre la Revalorización de los Recursos Hidráulicos de la Cuenca del río Columbia*, de 1961, entre *EE.UU. y Canadá*, el que constituye un verdadero modelo de cooperación internacional, puesto que los Estados se comprometieron a construir, mantener y administrar las instalaciones eléctricas ubicadas en su territorio, en tanto la energía debía dividirse por partes iguales. Además el referido acuerdo establecía que las diferencias serían sometidas a una Comisión Mixta Internacional y, si la misma no se pronunciaba en el plazo de tres meses u otro plazo fijado de común acuerdo, el diferendo podía ser sometido a arbitraje. Tanto la decisión de la Comisión como la del Tribunal Arbitral serían consideradas definitivas y obligatorias (Arts. V y XVI del acuerdo. Nations Unies, *Textes Législatives*, traité N° 65).

⁴ Dado que, frecuentemente, se torna innecesario -por su obviedad- el comentario sobre el peso que tiene una expresión, nos limitamos a resaltarla. Atento a que lo haremos en casi todos los textos citados, no indicaremos que “el resaltado nos pertenece”. Por el contrario, si una expresión ha sido resaltada en el original, lo haremos presente.

⁵ Equivalente principio se halla en la Res. de la AG NU 1803 (XVII) *Soberanía permanente sobre los recursos naturales* de 14 de diciembre de 1962.

⁶ Es de observar en este acuerdo, al igual que en otros, que la cláusula opera como facultativa del derecho de uso y deshabilitante de las limitaciones que impone en ese aspecto la condición de recurso natural compartido.

En el asunto relativo a la *Presa de Faraka*, ubicada a 18 kms. de la frontera con Paquistán, India afirmó que el Ganges era un río indio y no internacional, ya que cerca del 90% de su extensión estaba en su territorio, poseyendo casi todo el potencial de pesca y de irrigación. Cuando el caso fue llevado ante las Naciones Unidas-Comisión Política Especial, en 1968, India abandonó su posición, reconociendo el derecho de Paquistán a una parte equitativa de las aguas. El diferendo fue superado con el *Acuerdo sobre la Distribución de las Aguas del Ganges* de 1977 (*Annuaire de la CDI*, 1986, Vol. II, P. 1, p.123). En el caso del *Acuerdo sobre la Disposición del río Kosi*, de 1954, entre India y Nepal, se observa un interesante ejemplo de cooperación internacional, ya que el acuerdo previó la construcción por parte de India de una presa, de instalaciones y otras obras sobre el río, a tres millas arriba de la Villa de Haman Nagar (en Nepal), sin embargo, Nepal podía emplear el 50% de la energía hidroeléctrica producida por la presa, por un precio fijado por India pero en consultación con el Gobierno nepalés (Cláusulas 1 y 4. Nations Unies, *Textes Législatives*, Traité N° 95). El *Acuerdo Relativo a la Solución de Diferendos en la Frontera de Paquistán Oriental*, de 1959, entre India y Paquistán, señaló que las Partes reconocían la necesidad de organizar un sistema de consultación en materia de utilización de las aguas de los cursos de agua comunes a los dos Estados (Cláusula 7. NU, *Recueil des Traités*, Vol. 36, p. 5).

La *Convención sobre la Fijación del Estatuto Jurídico de la Frontera entre Ambos Estados (Brasil y Uruguay)* de 1933, en su Art. XX fijaba que, si el establecimiento de una instalación para la utilización de las aguas era susceptible de causar una modificación sensible y durable en el régimen del curso de agua fronterizo, el Estado deseoso de realizar tal instalación, no ejecutaría los trabajos hasta *alcanzar acuerdo con el otro Estado*⁷. Además, de conformidad al Art. XIX de la misma Convención, cada Estado tenía derecho a disponer de la mitad del agua del curso de agua fronterizo (Société des Nations, *Recueil des Traités*, Vol. CLXXXI, p. 80).

Stephen McCaffery, ha señalado que la “teoría de la soberanía” sobre los cursos de agua está vinculada a los ribereños del curso superior y la “teoría de la integridad territorial” a los del curso inferior (*sic utere tu out alienum non laedas* / usa lo tuyo y no causes daño a otro). En el argentino - uruguayo en el asunto de las pasteras, en la que el Río Uruguay, es frontera en curso enfrentado, resultando ambas teorías aplicables, si bien con concepción distinta a la dada por McCaffery⁸.

Oppenheim ya en la primera edición de 1905 de su *International Law: A Treatise*, expresó:

*[T]erritorial supremacy does not give a boundless liberty of action. Thus, by customary International Law (...) a State is, in spite of its territorial supremacy, not allowed to alter the natural conditions of its own territory to the disadvantage of the natural conditions of a territory of a neighbouring state-for instance, to stop or divert the flow of a river which runs from its own into a neighbouring territory.*⁹”

⁷ V. *infra*.

⁸ VICK, M. J. “International Water Law and Sovereignty: A Discussion of The ILC Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers”, en *McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* , 2008/21, pp. 191 y ss.

⁹ OPPENHEIM, L.F.L. *International Law: A Treatise*, Longmans, London, 1905, p. 175. (www.archive.org).

La soberanía de Argentina y de Uruguay sobre el río Uruguay está perfectamente delimitada conforme a una línea mixta determinada mediante acuerdo internacional vigente entre los dos países (Tratado de Límites de 1961). El Estatuto del Río Uruguay figura como Anexo A del referido Tratado de Límites y, en su art. 1, concordantemente con la cooperación requerida en caso de recursos naturales compartidos, establece:

*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 emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes.*

La CIJ, en el fallo de 20 de abril de 2010, reconoce la condición de “recurso compartido” del río y la condición sustantiva, esencial, indispensable de las obligaciones de informar, notificar, negociar para alcanzar el objetivo del art. 1 del Estatuto de 1975:

81.(...) La Corte considera que las obligaciones de informar, de notificar, de negociar, constituyen un medio apropiado, aceptado por las partes, para alcanzar el objetivo que las mismas se han fijado en el art. 1 del Estatuto de 1975¹⁰. Estas obligaciones se revelan aún más indispensables cuando se trata, como en el caso del río Uruguay, de un recurso compartido que únicamente podrá ser protegido por medio de una cooperación estrecha y continua entre los ribereños”¹¹.

Llama la atención que la CIJ en su fallo, al considerar las violaciones sustantivas, no haya hecho dictaminado sobre la violación o no por parte de Uruguay de esas obligaciones que considera básicas e ineludibles contenidas en los art. 7 a 12 y que sólo se haya limitado a las cuestiones procedimentales establecidas en esos dispositivos (vg: comunicar a través de la Comisión Administradora del Río Uruguay [CARU], cumplir plazos, modalidades y vías para la observancia de las obligaciones sustantivas¹²).

Además, debe observarse que la Corte evita en todo el fallo el uso de la referencia a “natural” (“recurso natural compartido”). Ello tiene implicaciones muy serias sobre los derechos y deberes de los Estados del curso de agua ya que la referencia a la condición de “natural” de un recurso compartido indica que el derecho a los aprovechamientos es

¹⁰ El texto de la sentencia en español que obra en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina, por error, expresa “1974”. Consulta efectuada el 15 de mayo de 2010. (http://www.mrecic.gov.ar/portal/sentencia_2010.pdf).

¹¹ “81. (...) La Cour considère que les obligations d’informer, de notifier et de négocier constituent un moyen approprié, accepté par les Parties, de parvenir à l’objectif qu’elles se sont fixé à l’article premier du statut de 1975. Ces obligations s’avèrent d’autant plus indispensables lorsqu’il s’agit, comme dans le cas du fleuve Uruguay, d’une ressource partagée qui ne peut être protégée que par une coopération étroite et continue entre les riverains”. Debe observarse que el texto traducido al inglés, publicado por la CIJ, agrega un término (“procedural”) que no existe en el texto francés que da fe. Así, el texto inglés de la CIJ expresa: “The Court considers that the **procedural** obligations of informing, notifying and negotiating constitute an appropriate means, accepted by the Parties, of achieving the objective which they set themselves in Article 1 of the 1975 Statute. These obligations are all the more vital when a shared resource is at issue, as in the case of the River Uruguay, which can only be protected through close and continuous co-operation between the riparian States.”

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

conforme a la condición natural, originara del bien y no en base a las modificaciones operadas sobre el bien por el hombre. Ello implica que las condiciones naturales, originarias del bien, en lo que hace a sus cualidades propias y a sus caracteres esenciales, deben mantenerse, no debiendo ser modificadas unilateralmente por un Estado en detrimento de los intereses y derechos de otro u otros Estados del sistema. Al respecto, cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 25 de septiembre de 1997, en el *Asunto Relativo al Proyecto Gabčíkovo-Naymaros* (Hungría/Eslovaquia), ha hecho referencia a “la utilización de los recursos naturales compartidos”, en el caso del Danubio, considerando que el *principio-norma consuetudinaria internacional que exige el uso equitativo y razonable de los recursos compartidos entre Estados* fue violado por Checoslovaquia al adoptar *medidas unilaterales de disposición sobre el recurso*¹³.

Schwebel, Relator de la CDI en el Proyecto sobre el *Derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, en su Segundo informe, señaló:

*“El primer hecho fundamental es que las aguas de un curso de agua internacional son el arquetipo de un recurso natural compartido”*¹⁴.

La cuestión de los “usos” de un curso de agua o un río internacional con las limitaciones en el ejercicio de los mismos en el caso de los recursos naturales compartidos, que señaláramos precedentemente, está inextricablemente vinculado a los principios de soberanía de los Estados, igualdad soberana, integridad territorial, no abuso de derecho, cooperación y cumplimiento de buen fe de las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales. La obligación de cooperación establecida por el derecho consuetudinario en el caso de recursos naturales compartidos y sus usos, *basada en la “información” y la “consulta” previas* al uso (obligaciones sustantivas y no procedimentales, condicionantes de las relaciones de paz y seguridad internacionales), se halla consolidada en una práctica estatal varias veces centenaria.

La Corte, a pesar de la unidad normativa del Estatuto, ha dividido su pronunciamiento central en dos tratamientos: - “alegadas violaciones a obligaciones procedimentales”, y - “violaciones sustantivas”, centrándose para las primeras solamente en los art. 7 a 12 del Estatuto y en los art. 35, 36 y 41 para las segundas. En este trabajo, sólo nos referiremos al primero de los aspectos, si bien, nos veremos en la necesidad de tocar tangencialmente el segundo, a la hora de ponderar el modo en que percibe la Corte el

¹³ CIJ Recueil 1997, paras. 85 y 150. Para 85: “(...) *Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, comme en témoigne l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 mai 1997, de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La Cour considère que la Tchecoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international*”. Para. 150: *La réparation doit «autant que possible» effacer toutes les conséquences de l'acte illicite. En l'espèce, les conséquences des actes illicites commis par les deux Parties seront effacées «autant que possible» si ces dernières reprennent leur coopération pour l'utilisation des ressources en eau partagées du Danube et si le programme pluridimensionnel d'utilisation, de mise en valeur et de protection du cours d'eau, en tant qu'unité unique coordonnée, est réalisé de manière équitable et raisonnable (..)*”.

¹⁴ SCHWEBEL, U.N. Doc. A/C.N.4.332 add. 1, pp. 14.

derecho aplicable al río Uruguay en su calidad de “recurso compartido” entre Argentina y Uruguay .

Las inciertas “obligaciones procedimentales”

Aunque Argentina, en su demanda, ha solicitado *i.a.* a la Corte que diga y juzgue: “1. *Que el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto de 1975 y de otras reglas de derecho internacional a las que el Estatuto reenvía, incluyendo, si bien, no con exclusividad: (...) c) la obligación de sujetarse a los procedimientos previstos por el Cap. II del Estatuto de 1975 (...), nada permite pensar que ha afirmado, ni entendido, que todo el contenido dispositivo del Cap. II sea de carácter procedimental. El contenido normativo del capítulo, la propia estructura del Estatuto, como también el título del Cap. II “Navegación y obras”, i.a. impiden percibirlo de ese modo*¹⁵ .

Es de observar que la metodología de dividir tajantemente su fallo en violaciones a obligaciones procedimentales y en violaciones a obligaciones sustantivas, es acorde a la solicitud de la delegación uruguaya, la que en su Dúplica, *i.a.*, señaló:

“se puede concluir que: (...) d) si la Corte estima, no obstante todas las pruebas en contra, que el Uruguay violó las obligaciones procedimentales que le incumben respecto de la Argentina, podría dictar una sentencia declaratoria a este efecto, la que constituiría una forma de satisfacción adecuada (...).”

Respondiendo en un todo a esa conclusión uruguaya, la Corte falló por trece votos contra uno¹⁶:

*“282. 1(...) Decide que la República Oriental de Uruguay ha violado las obligaciones de naturaleza procedimental que le incuben en virtud de los art. 7 a 12 del Estatuto del río Uruguay de 1975 y que la declaración de la Corte de esa violación constituye satisfacción apropiada”*¹⁷.

Nada dice, tal como ya lo señaláramos, ni en ese inciso, ni en el siguiente del fallo, sobre la violación a las obligaciones sustantivas contenidas en los artículos 7 a 12, esenciales para el “uso” del río, de conformidad al propio Estatuto, a normas consuetudinarias y a consideraciones de la propia Corte (para 81 de la sentencia, referido precedentemente).

¹⁵ V. *infra* Nota 30.

¹⁶ Ha votado en contra y acompañado opinión disidente el Juez *ad hoc* designado por Argentina Raúl E. Vinuesa.

¹⁷ 282. 1 (...) *Dit que la République orientale de l'Uruguay a manqué aux obligations de nature procédurale lui incombant en vertu des articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay de 1975 et que la constatation par la Cour de cette violation constitue une satisfaction appropriée.* La Corte tampoco hizo lugar al pedido argentino de requerir a Uruguay garantías de no repetición, por entender que la buena fe de Uruguay debía presumirse para el futuro al no haber circunstancias especiales que lo desmintieran. No tuvo en cuenta la Corte las reiteradas conductas de incumplimiento y falta de buena fe emergentes de los hechos referidos en la causa, a más de las reiteradas afirmaciones del Presidente Vázquez y sus ministros reivindicando la soberanía absoluta en el área.

En el para. 269 el Tribunal había señalado:

*269. La Corte considera que su determinación de la conducta ilícita uruguaya con relación a sus obligaciones procedimentales constituye per se una medida de satisfacción para Argentina. Como las violaciones uruguayas a las obligaciones procedimentales ocurrieron en el pasado y ya han cesado, no hay razón para ordenar el cese de la violación*¹⁸.

Varios jueces -los que votaron en disidencia o emitieron opinión o declaración separada- señalaron no compartir la afirmación mayoritaria, la que entendía que la violación a las obligaciones correspondientes al “uso” y no disposición unilateral del río (obligación de no construir o ejecutar el proyecto) habían cesado al fin de la etapa de negociación. Especialmente, resulta destacable la opinión individual que acompaña el juez Skotnikov:

“(…) 2. Sin embargo, no puedo aceptar la lógica de la mayoría según la cual, después del final del período de la negociación, Uruguay, en lugar de llevar su diferendo con la Argentina a la Corte, de conformidad con el artículo 12 del Estatuto 1975, estaba libre de llevar adelante la construcción. El párrafo 154 de la sentencia, expresa: ‘[L]a Corte observa que la obligación de ‘no construir’, que se pretende recae sobre Uruguay entre el fin del período de negociación y la decisión de la Corte, no está expresamente señalada en el Estatuto de 1975 y no surge de sus provisiones’. Por mi parte, respetuosamente, sostengo que la ‘obligación de no construir’ surge de las disposiciones del Estatuto y de su objeto y fin”.

3. Las previsiones de los Artículos 7 a 12 del Estatuto están claramente dirigidas a prevenir la acción unilateral, acción contraria a las disposiciones del Estatuto, y con ello a impedir causar daño a los derechos de las Partes, mientras al mismo tiempo se protege el curso de agua compartido. De allí, las obligaciones de informar, de notificar y de negociar. Es por lo tanto solamente lógico que, si todavía no hay acuerdo después de que las negociaciones hayan concluido, la parte que presenta el proyecto tiene la opción de abandonar el proyecto en su conjunto o solicitar a la Corte, de acuerdo con el artículo 12 del Estatuto 1975, para que resuelva el conflicto. Bajo este esquema de cosas, no se inflige ninguna lesión a los derechos de cualquier parte y el río compartido sigue protegido.

*4. Por el contrario, de la interpretación de la Corte, se infiere que las Partes, al celebrar el Estatuto del río Uruguay, han acordado permitir que tal lesión ocurra, con la posibilidad de que ello sea rectificado más adelante por una decisión de la Corte. No se puede presumir que las Partes han convenido tal arreglo, puesto que es incompatible con el objeto y el propósito del Estatuto de 1975, según lo definido en el artículo 1 (“utilización óptima y racional del río Uruguay”). No hay nada de “óptimo y racional” en incluir en el Estatuto una posibilidad de causar daño al río y de incurrir en pérdidas financieras, primero construyendo los nuevos canales u otro trabajo (con violación de obligaciones substantivas del Estatuto) y luego destruyéndolos*¹⁹.

¹⁸ 269. La Cour considère que la constatation du comportement illicite de l'Uruguay en ce qui concerne ses obligations de nature procédurale constitue en elle-même une mesure de satisfaction pour l'Argentine. Les manquements de l'Uruguay aux obligations de nature procédurale ayant eu lieu par le passé et ayant pris fin, il n'y a pas lieu d'en ordonner la cessation.

¹⁹ DECLARATION OF JUDGE SKOTNIKOV. “(…) 2. However, I cannot accept the majority’s logic according to which, after the end of the negotiation period, Uruguay, rather than referring its dispute with Argentina to the Court in accordance with Article 12 of the 1975 Statute, was free to proceed with the construction. In paragraph 154 of the Judgment, “[t]he Court observes that the ‘no construction obligation’, said to be borne by Uruguay between the end of the negotiation period and the decision of the Court, is not expressly laid down by the 1975 Statute and does not follow from its provisions”. I respectfully submit that a “no construction obligation” does follow from the provisions of the Statute and from its object and purpose. 3. The provisions of Articles 7 to 12 of the 1975 Statute are clearly intended to prevent unilateral action which is not in conformity with the substantive provisions of the Statute, and thus to avoid causing injury to the rights of each Party while protecting their shared watercourse. Hence

Destaca asimismo Skotnikov que el pronunciamiento de la Corte priva de todo significado y propósito al art. 12 del Estatuto, el que establece de modo imperativo:

. 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.

Recordó el juez de nacionalidad rusa, además, que el propio Uruguay lo entendió así (obligación de no construir hasta la adopción de la decisión de la Corte), conforme lo expresado por la Presidente de la delegación uruguaya en la CARU, Martha Petrocelli, en su testimonio de 12 de diciembre de 2005, ante la Comisión de Ambiente del Senado uruguayo, al declarar que los trabajos no deberían haber sido llevados adelante, ya que Uruguay debió haber referido el problema a tribunal internacional para establecer qué daño se había producido como consecuencia del rechazo de su proyecto²⁰.

En similar y aún más decidido sentido se ha expresado el Juez *ad hoc* Vinuesa, el que expresa:

6. (...) Uruguay no sólo ha violado los artículos 7 a 12, tal como la ha afirmado la Corte, sino también el art. 27, el cual es sustantivo por naturaleza. Además, la no observancia por parte del Uruguay del objeto y propósito del Estatuto constituye una grave violación sustantiva del mismo²¹.

Recordamos que el art. 27 del Estatuto establece:

the obligations to inform, to notify and to negotiate. It is therefore only logical that, if there is still no agreement after negotiations have run their course, the Party initiating the project has the option of either abandoning it altogether or requesting the Court, in accordance with Article 12 of the 1975 Statute, to resolve the dispute. Under this scheme of things, no injury is inflicted on either Party's rights and the shared watercourse remains protected. 4. By contrast, as follows from the interpretation contained in the Judgment, the Parties, when concluding the Statute of the River Uruguay, must have agreed to allow such an injury to occur, with the possibility of it later being rectified by a decision of the Court. The Parties cannot be presumed to have agreed to such an arrangement, since it is incompatible with the object and purpose of the 1975 Statute as defined in Article 1 ("the optimum and rational utilization of the River Uruguay"). There is nothing "optimum and rational" about including in the Statute a possibility of causing damage to the river and incurring financial losses, first by constructing new channels and other works (in violation of substantive obligations under the Statute) and then by destroying them." (Pronunciamiento original en inglés).

²⁰ *DECLARATION OF JUDGE SKOTNIKOV 8. Uruguay itself understood the "no construction obligation" to extend until a decision of the Court. Ms Petrocelli, President of Uruguay's delegation to CARU, stated the following in her testimony before the Environment Committee of the Uruguayan Senate on 12 December 2005: "The President: One of the arguments put forward is that if consultation had taken place, the answer would have been no. That is an awkward point. What would have happened if the answer had been no? Ms Petrocelli: The works would not have been carried out. We would have had to refer the matter to an international tribunal to establish what damage was caused by a decision to reject." (Pronunciamiento original en inglés)*

²¹ *"6. (...) Uruguay has violated not only Articles 7 to 12, as the Court has asserted, but also Article 27 which is substantive in nature. Furthermore, the non-observance by Uruguay of the object and purpose of the Statute itself constitutes a grave substantive breach of the Statute." (Pronunciamiento original en inglés). Es de observar que la Corte, niega al Art. 1 del Estatuto rol sustantivo, entendiendo que no asigna derechos y obligaciones específicas a los Estados Parte, siendo útil sólo para la interpretación del conjunto (Para. 173).*

27. *El derecho de cada parte de aprovechar las aguas del río, dentro de su jurisdicción para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, se ejercerá sin perjuicio de la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 7º a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.*

Asimismo, Vinuesa dedica los para. 7 a 29 de su opinión disidente a la “obligación de no construir”, con referencias a las obligaciones emergentes de los arts. 7 a 12, concluyendo:

28. *La ejecución de la pastera sin la autorización de la CARU, sin consulta a la Argentina, haciendo caso omiso de las obligaciones ambientales internacionales a cargo de Uruguay y sin prestar atención a la exacerbación del conflicto, implica una burla al recurso a la Corte. La Corte no ha encontrado a Uruguay responsable por esos actos.*

29. *Esta interpretación del artículo 12 convalida “una situación de limbo”, permitiendo que cada una de las partes explote unilateralmente un recurso natural compartido como si fuera un recurso exclusivo propio mientras que el conflicto sobre esta utilización está pendiente ante el Tribunal Internacional de Justicia²².*

Tal como lo señaláramos, nada dice la Corte sobre la violación de las obligaciones sustantivas contenidas en los arts. 7 a 12 y que hacen al “uso” del río y las limitaciones impuestas por el derecho internacional general por su condición de recurso natural compartido. No se detuvo la Corte en constatar la existencia de normas consuetudinarias generales, regionales o bilaterales en la materia a pesar de la vasta práctica de Estados²³, Organizaciones y organismos internacionales²⁴, jurisprudencia²⁵, doctrina y

²² 28. *The commissioning of the plant without CARU’s authorization, without consultation of Argentina, without regard for Uruguay’s international environmental obligations and without any attention to the exacerbation of the dispute indicates a flouting of the Court’s direct request. The Court fails to hold Uruguay accountable for these actions. 29. This interpretation of Article 12 will validate an “in limbo” situation, allowing each of the Parties to unilaterally exploit a shared natural resource as if it were its own exclusive resource while a dispute over this utilization is pending before the International Court of Justice. (Pronunciamiento original en inglés).*

²³ V. *supra*.

²⁴ *Naciones Unidas., i.a.: AG NU: Res. 1401 (XIV) de 21 de noviembre de 1959, que recomienda el estudio de los problemas vinculados al desarrollo y al uso de los ríos internacionales; Res 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, que encomienda a la CDI el estudio del derecho relativo a la utilización de las vías de agua para fines distintos de la navegación; Res. 3129 (XXVIII) de 13 de diciembre de 1973, referida a la cooperación en materia de recursos naturales compartidos, que da lugar a la creación del PNUMA y, en 1975, del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en Recursos Naturales Compartidos entre dos o más Estados, el que adoptó el 7 de febrero de 1978 quince principios relativos a la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos, los que fueron aprobados por la AG NU a modo de recomendación en la Res. 34/186 de 18 de diciembre de 1979; Res. 3281 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1974, que define a los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados (v. *supra*); Recomendaciones 89 y 93 del *Plan de Acción de Mar del Plata* de 1977, aprobado por la AG NU por Res. 32/158. Recomendación 51, par. C VIII de la *Conferencia de UN sobre Medio Ambiente*, de Estocolmo de 1972, que hace referencia a “recursos compartidos entre varias naciones”; Principio 21 de la *Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano* de 1972, que señala que “de conformidad a la Carta de NU y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos naturales en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”. Similar enunciado se halla en el principio 3 de la *Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, si bien la “obligación de asegurar” del Principio 21 se transforma en “responsabilidad de velar”. Res. de la AG NU 51/229 de 22 de mayo de 1997 que adopta la *Convención sobre los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación*. Consejo Económico y Social, Comisión*

recopilación que de esas fuentes ha realizado la CDI en más de veinte años de labor, a más de otras destacadas entidades científicas (vg. *Institut de Droit International, International Law Assotiation*²⁶). Ello, a pesar de ser un imperativo para ella conforme al art. 38 de su Estatuto²⁷.

Económica para Europa: Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo de 25 de febrero de 1991; Convención sobre la Protección y Uso de Cursos de Agua Transfronterizos de 17 de marzo de 1992; Protocolo de 17 de junio de 1999 sobre Agua y Salud a la Convención sobre la Protección y Uso de los Cursos de Agua y Lagos Internacionales Transfronterizos de 1992. *Organización de Estados Americanos, i.a.*: Tema 7 del Informe de la Comisión Permanente de Derecho Internacional Público, *Documentos para Uso de los Delegados a la 7ma. Conferencia Internacional Americana*, Montevideo-Uruguay, 3 de diciembre de 1933; *Declaración de Buenos Aires* de 1957 de la Asociación de Presas Interamericanas. Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní (SAG), compartido con los gobiernos de la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cofinanciado por el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) y el Banco Mundial, tiene a la Organización de Estados Americanos (OEA) como Unidad Ejecutora. Similar participación de la OEA se da en numerosos otros proyectos particulares. *Organización para la Unidad Africana-Unión Africana, i.a.*: *Recomendaciones y Conclusiones de la Primera Conferencia Interafricana sobre Hidrología*, Nairobi, 1961, Publicación N° 66; *Conclusiones de la Reunión Regional Africana sobre Cuestiones Relativas al Agua*, de 1978. *Comunidades Europeas-Unión Europea, i.a.*: Conclusiones de la Conferencia Reunida en Aplicación de la Resolución 10 (XIV) de la CEE sobre los Problemas de la Contaminación de las Aguas en Europa, 20 de febrero a 3 de marzo de 1961 (*Annuaire de la CDI*, 1974, Vol. II, P. II, pp 237-238); *Directiva 1980/0068* del Consejo de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación; *Directiva 2000/0060* del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 que establece un marco comunitario en el ámbito de la política de aguas. Si bien las normas que citamos a continuación no se refieren a cursos de aguas internacionales, afectan sus aprovechamientos y constituyen normas para pasteras en sus países de origen: *Directiva 96/61/CE del Consejo de la Unión Europea* relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (aplicable en lo relativo a la obligación de poner en práctica las mejores técnicas disponibles antes del 30 de octubre de 2007 por lo que las plantas de celulosa no pueden funcionar más con la técnica “kraft”- ECF); *Directiva 2004/35/ del Consejo y del Parlamento Europeo. Decisión 2005/370/CE* del Consejo de 17 de febrero de 2005 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente* [Diario Oficial L 124 de 17.5.2005]. La Comisión Europea y los Estados Miembros firmaron en 1998 el *Convenio de Aarhus*, que tiene por objeto implicar más a los ciudadanos europeos en el proceso decisorio cuando éste afecte a su medio ambiente. V. nuestro trabajo “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del Derecho Internacional”, en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 6, abril-junio 2006, pp.9-54

²⁵ *I.a.* A más de los señalados en este trabajo, *i.a.* podemos recordar: El laudo de 19 de agosto de 1872, dictado por el General Goldsmid como árbitro en el *Asunto del Delta del Río Helmand* (Afganistán, Persia), el que dispone que en ninguna de las orillas se realizarán obras que entorpezcan el paso del agua en las márgenes del Helmand, entendido ello como un derecho de los Estados. El laudo de 10 de abril de 1905, dictado por el Coronel MacMahon como árbitro en el mismo asunto señalado en el punto anterior, confirma el principio enunciado. El laudo de 22 de marzo de 1888, dictado por el Presidente Grover Cleveland, en calidad de árbitro del *Asunto Relativo al Río San Juan* (Costa Rica, Nicaragua), en el que se determina que un Estado dispone del derecho a realizar actividades en su propio territorio siempre que no causen daño transfronterizo. En el *asunto relativo a la Infiltración del Danubio*, en sentencia de 18 de junio de 1927, el Staatsgerichtshof señaló que “el derecho de gentes prescribe la obligación de no causar perjuicio sensible a otro Estado”. La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el *Asunto del Oder* (1929) (Partes: “Los Siete c. Polonia), entendió que la navegación no es el único uso de un río y que la obligación de uno y otro ribereño no se funda en el derecho de paso sino en la “comunidad de intereses”. Agregó, asimismo, que “tal comunidad de intereses deviene en una comunidad de derecho, en la cual los tratos esenciales son la perfecta igualdad de todos los Estados ribereños (...)”. (CPJI, Série A, N° 23 (1929), pp. 25-26).

²⁶ V. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Premier Rapport de von BAR et HARBURGER, *Annuaire de l' Institut de Droit International*, 1911, París, Vol. 24, 1911, pp. 166-167 (“En tanto un curso de agua forme la frontera de dos Estados, ninguno de ellos puede, sin el asentimiento del otro, o en

La parte argentina insistió durante el proceso en el estrecho vínculo entre obligaciones procedimentales y sustantivas, lo que la Corte reconoció. Sin embargo se inclinó a aceptar el pedido uruguayo, expresando sin fundamentación adecuada:

*79. La Corte considera (...) que existe ciertamente un vínculo funcional (...) entre las dos categorías de obligaciones previstas en el Estatuto de 1975, pero que este vínculo no impide que los Estados Parte sean llamados a responder separadamente por unos y otros, según su propio contenido, y asumir, si corresponde, la responsabilidad que devendría, según el caso, de su violación*²⁸.

ausencia de un título jurídico especial y válido, aportar o dejar aportar a los particulares cambios perjudiciales en el territorio de otro Estado”); *Résolution sur la Réglementation Internationale de l’Usage des Cours d’Eau Internationaux, *Ibidem*, pp. 365-367 (“Toda alteración dañosa (...) todo vertimiento de materias dañosas (...) está prohibido”); *Rapport Provisoire de Juraj Andrassy, Session de Neuchâtel, septembre 1959, *Annuaire de l’ Institut de Droit International*, 1959, Bâle, Vol. 48, T. I, p. 210 (“Todo Estado tiene derecho de utilizar, al máximo posible, sobre una base de igualdad de derechos, las aguas que cruzan o bordean su territorio”); *Rapport Final de J. Andrassy, Salzburg, septembre 1961, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 1961, Bâle, Vol. 49, T. II. pp. 370-373 (“En caso de concurrencia de derechos de utilización, debe procederse a una distribución equitativa de los beneficios entre los Estados interesados, tomando como base la proporción de sus necesidades respectivas (...). Son prohibidos los trabajos o utilizaciones que impliquen una modificación o una alteración de naturaleza tal que pueda dañar seriamente el derecho de utilización de otro Estado (...) del mismo curso de agua”). (Traducciones de la autora del presente trabajo). INTERNACIONAL LAW ASSOCIATION: V. *Informe del Comité de Estudios, presentado bajo la Presidencia de C. Eagleton, presentado a la Conferencia de Dubrovnik, agosto de 1956. *ILA Report of the 47th. Conference*, Aberystwyth (GB), pp.244-248 (“Todo Estado es responsable según el Derecho internacional, de todo acto de carácter público o privado que modifique el régimen de un curso de agua en perjuicio de otro Estado (...). Todo Estado que se proponga emprender nuevos trabajos o realizar empleos que puedan aportar cambios a la naturaleza de las aguas deberá llevar adelante consultas previas con el Estado interesado”); *Informe de A. Knauth presentado al Comité en ocasión de la 48ª Conferencia de la ILA, Nueva York, 1958. *ILA Report of the 48th Conference*, Aberystwyth (GB), p.72. (“La ONU y las organizaciones vinculadas a ella deben cooperar con los Estados ribereños y co-ribereños con miras a asegurar el mantenimiento de los derechos de cada Estado y evitar violaciones a tales derechos por parte de algún Estado (...). Si el orden de prioridad de las utilizaciones no es fijado por acuerdo, será necesario pedir opinión a los expertos en cuestiones técnicas”); *Art. 2 de la *Declaración de Helsinki* adoptada por la ILA en 1966 (“La cuenca de drenaje internacional (...) es definida como una zona geográfica que se extiende entre dos o más Estados (...) comprendiendo las aguas superficiales y subterráneas que drenan en un punto común”); *Art. XXIX, par. 2 de las *Reglas de Helsinki*, *Annuaire de la CDI*, 1974, Vol. II, P.II, p. 398 (“El Estado de la cuenca deberá ser advertido cuando los intereses de otro Estado puedan ser sensiblemente afectados”); **Reglas de Seúl*, adoptadas por la ILA en 1986, relativas a distintos tipos de acuíferos (<http://www.fao.org/Legal/advserv/isarm1.pdf>). (“Los Estados de la cuenca considerarán el manejo integrado (...) a solicitud de cualquiera de ellos” (R. IV)); **ILA The Revised International Law Association Rules on Equitable and Sustainable Use in the Management of the Waters*, March 2002, Art. 4 (“Los Estados de una cuenca deberán cooperar de buena fe en la administración de las aguas para el beneficio mutuo de los Estados participantes, respetando la igualdad soberana y la integridad territorial de cada Estado”). (Traducciones de la autora de presente trabajo).

²⁷ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Art. 38. 1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; (b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; (c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; (d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho (...).*

²⁸ 79. *La Cour considère (...), qu’il existe certes un lien fonctionnel (...), entre les deux catégories d’obligations prévues par le statut de 1975, mais que ce lien n’empêche pas que les Etats parties soient*

Debe observarse que, de conformidad a lo expresado por la Corte, parece que fuera el Estatuto el que contempla y divide las obligaciones en dos categorías (procedimentales y sustantivas) y que el vínculo funcional entre ambas hubiese sido establecido/deducido por la Corte. Muy por el contrario, el Estatuto no distingue en ninguna de sus partes – capítulos entre lo sustantivo y lo procedimental y es la Corte la que hace la división funcional a la que, expresamente, y –a nuestro criterio errónea e injustificadamente– hace lugar a la posición favorable a Uruguay. Así, *i.a.* en el para. 80 expresa:

*80. El Estatuto de 1975 prevé, a cargo de la parte que proyecta ciertas actividades, enumeradas en el primer párrafo del art. 7, obligaciones de naturaleza procedimental cuyo contenido, articulación y plazos se precisan en los arts. 7 a 12 (...)*²⁹.

No resulta sustentable pensar que simples obligaciones de procedimiento puedan bloquear *in totum* el Estatuto, impidiendo que el mecanismo acordado para alcanzar el óptimo y racional uso del río tenga posibilidades de cumplirse. Entendemos que la Corte considera a todo el contenido de los arts. 7 a 12 procedimental, ya que, al tratar la violación de obligaciones sustantivas no retoma las cuestiones relativas a la información, notificación y negociación.

Reproducimos en nota de pie de página el Cap. II (art. 3 a 13) del Estatuto para poner en evidencia la falta de escisión en el instrumento de las presuntas dos categorías de obligaciones³⁰. El hecho de que se hayan fijado plazos, modalidades, vías para el

appelés à répondre séparément des unes et des autres, selon leur contenu propre, et à assumer, s'il y a lieu, la responsabilité qui découlerait, selon le cas, de leur violation.

²⁹ 80. Le statut de 1975 prévoit à la charge de la partie qui projette certaines activités, énumérées au premier alinéa de l'article 7, des obligations de nature procédurale dont le contenu, l'articulation et les délais sont précisés aux articles 7 à 12 (...).

³⁰ **CAPITULO II. Navegación y obras.** Art. 3. Las partes se prestarán la ayuda necesaria a fin de otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles. Art. 4. Las partes acordarán las normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal. Art. 5. La Comisión adjudicará a las partes previo planeamiento en común, la realización del dragado, el balizamiento y las obras de conservación de los tramos del canal principal que fije periódicamente, en función del uso del mismo y de la disponibilidad de medios técnicos. Art. 6. A los fines expresados en el art. 5, cada parte autoriza a que, en su jurisdicción, los servicios competentes de la obra efectúen las tareas respectivas, previa notificación a través de la Comisión. **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 treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte. Si así se resolviere o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión. En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas.** 8. La Parte notificada dispondrá de un plazo de ciento ochenta días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su Delegación ante la Comisión haya recibido la notificación. En el caso de que la documentación mencionada en el artículo 7 fuere incompleta, la Parte notificada dispondrá de treinta días para hacérselo saber a la Parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión. El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a 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. 9. Si la Parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el artículo 8, la otra Parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada. 10. La Parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que

cumplimiento de los compromisos sustantivos no indica que todo el articulado constituya obligación procedimental, menos aún su contenido/obligación central –que tal como lo reconoce la Corte en el para 81 citado precedentemente-, es sustancial, central, indispensable. Más aún, debe destacarse que la Corte en ese párrafo hace referencia a que las “obligaciones” de “informar”, “notificar”, “negociar” han sido “**aceptadas**” por las partes, reconociendo con esa expresión -probablemente sin desearlo- la existencia de esas obligaciones como normas preexistentes y de naturaleza diferente a la convencional, aspecto que no ha considerado a pesar de ser un Tribunal de justicia internacional y no un simple tribunal arbitral³¹. Bien ha recordado el Juez Cançado Trindade en su opinión individual que:

220. En suma, la ley aplicable en el presente caso de las pasteras, es, a mi entender, no sólo el Estatuto 1975 del río Uruguay, sino el Estatuto junto con los principios de derecho generales relevantes, abarcando los principios del derecho ambiental internacional. Estos últimos son, básicamente, los principios de prevención, de precaución, y de desarrollo sostenible (...). La Corte de La Haya, también conocida como la Corte del Mundo, no es simplemente un tribunal de justicia internacional, es el Tribunal Internacional de Justicia, y como tal, no puede pasar por alto los grandes principios del derecho.

La referencia a “**un recurso compartido (...) únicamente podrá ser protegido por medio de una cooperación estrecha y continua entre los ribereños**”) pone de manifiesto la posición de la Corte contraria a la noción de recurso natural compartido sustentado en la idea de soberanía e integridad territorial, al no distinguir entre las obligaciones que tiene los Estados surgidas del derecho de soberanía sobre un bien y, consecuentemente la limitaciones al ejercicio de esa soberanía por su condición de recurso *natural* compartido (limitaciones para iniciar obras de aprovechamiento, deberes/derechos de protección, preservación y ordenación ambiental en general y, en este caso, de los cursos de agua y de sus aguas). Debe tenerse presente que, de no producirse intervención humana alguna sobre el recurso *natural*, tampoco habría de surgir obligación alguna de adoptar medidas de protección del bien. Cuando uno de los ribereños decide una intervención, primero cabe ocuparse del uso y la legitimidad del

se estén ejecutando para comprobar si se ajustan al proyecto presentado. 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 cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación. 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. 13. Las normas establecidas en los artículos 7 a 12 se aplicarán a todas las obras a que se refiere el artículo 7, sean nacionales o binacionales, que cualquiera de las Partes proyecte realizar, dentro de su jurisdicción, en el Río Uruguay fuera del tramo definido como Río y en las respectivas áreas de influencia de ambos tramos.

³¹ La competencia de los árbitros depende de las atribuciones que las partes le confieren al consentir la jurisdicción. Ello, a tal punto que, si el tribunal no se atiene a la competencia atribuida, acarreará la nulidad de la sentencia o laudo. Ello ha llevado a afirmar que, genéticamente, el arbitraje es una institución del derecho internacional convencional, ya que sin acuerdo no hay arbitraje. No es el caso de la Corte de Justicia de las Naciones Unidas, órgano judicial principal de la Organización universal, el que posee un estatuto, el que si bien requiere que las partes le sometan el litigio (art. 36), debe aplicar el “Derecho internacional” en los litigios en que le toca entender, debiendo interpretar toda controversia entre partes en ese contexto (V. *supra* art. 38 del Estatuto de la Corte).

mismo, para recién una vez iniciado el aprovechamiento en cuestión, considerar la necesidad de la protección y preservación del río para que los usos no causen daño a los legítimos intereses de los demás Estados del río o curso de agua. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* no sólo se aplica a los recursos naturales compartidos. Es un principio general del Derecho ambiental internacional³². La Corte no distingue las dos aplicaciones consagradas consuetudinariamente y en el mismo Estatuto de 1975: a) uso del bien; b) preservación del bien durante el o los usos.

Según la percepción de la Corte, sólo la norma consuetudinaria relativa a la obligación de no causar perjuicio transfronterizo en un recurso compartido es sustantiva. Ello no es acorde a la numerosa práctica de los Estados y de las Organizaciones internacionales, ni a la doctrina individual e institucional y la jurisprudencia internacional declarativa de esas normas consuetudinarias, como tampoco a los proyectos de la CDI vinculados a la temática.

Tal como lo señaláramos precedentemente, en la *Convención sobre la Fijación del Estatuto Jurídico de la Frontera entre Brasil y Uruguay* de 1933, incluso previó la obligación de *alcanzar acuerdo con el otro Estado*, lo que ha ido más allá de lo requerido por el Derecho internacional³³. Además, de conformidad al Art. XIX de la

³² Principio de prevención sentado en el *leading case Trail Smelter (Canadá, EE.UU.)*. El laudo de 16 de abril de 1938 a más de la indemnización por daños, ordenó el control de contaminación. En el laudo de 11 de marzo de 1941, tras constar que la fundición no podía funcionar sin causar daño transfronterizo, decidió: “(D)e conformidad a los principios de derecho internacional, como también al derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar su territorio o permitir su uso de manera que cause un perjuicio (...) en el territorio de otro Estado o a bienes o personas que allí se hallan”. (“(U)nder principles of international law, as well as the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury (...) in or to the territory of another or the properties or persons therein). El Tribunal agregó que, independientemente de los compromisos que Canadá había asumido convencionalmente, el Gobierno del Dominio de Canadá tenía “el deber de velar que la referida fundición actuara conforme a la obligación emergente del derecho internacional”. Cf. *Trail Smelter Arbitral Tribunal, Decision Reported on March 11, 1941, to the Government of the United States of America and to the Government of the Dominion of Canada under the Convention signed April 15, 1935, RIAA*, Vol. 3, pp. 1938-1982, en part. P. 1965.

³³ En el Caso del *Lago Lanós/Lac Lanoux (Francia, España)*, el que en buena parte de sus consideraciones tiene una notoria similitud con el caso de las pasteras uruguayas, no ha sido considerado, ni siquiera citado por la Corte. Las partes en el Caso Lanós habían solicitado al tribunal que interpretara el Tratado de Bayona de Delimitación (1856) y el Acta adicional de la misma fecha con sus modificaciones ulteriores. Francia arguyó que, si una actividad no tenía entidad suficiente para causar perjuicio, no daba lugar a la obligación de informar. Sin embargo, el Tribunal arbitral internacional señaló que la obligación de notificar no podía depender de la sola voluntad del interesado en realizar la utilización. Uruguay, repetidamente, en boca del Presidente Vázquez hizo referencia a su derecho de soberanía y consecuente derecho a utilizar su territorio según le placiera, reviviendo la obsoleta y poco duradera Doctrina Harmon estadounidense (1895). Asimismo, el Tribunal arbitral señaló **la obligación no sólo convencional sino también consuetudinaria de informar y negociar de buena fe de modo previo a la realización del proyecto, lo que no implica la necesidad de llegar a un acuerdo, ya que ello importaría otorgar un derecho de veto al consultado**. La obligación de negociación de buena fe se refiere a la voluntad de efectuarse concesiones recíprocas y de conciliar los intereses opuestos. (V. RECUEIL DES SENTENCES ARBITRALES, *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, Sentence du 16 November 1957, Vol. XII pp. 281-317, NATIONS UNIES, 2006. El tribunal estuvo conformado por: Sture Petré (Presidente); Plinio Bolla, Paul Reuter; Fernand de Visscher, Antonio de Luna). Es de observar que el Estatuto del Río Uruguay de 1975 adopta provisiones para impedir que consultado o consultante en caso de discrepancias pueda resolver la situación unilateralmente, disponiendo un sistema conciliatorio y judicial a requerimiento de cualquiera de las partes.

misma Convención, cada Estado tiene derecho a disponer de la mitad del agua del curso de agua fronterizo³⁴.

No deja de sonar “forzada” la división que hace la Corte entre obligaciones procedimentales y sustantivas. Ello, resulta más significativo cuando, con ligereza duramente criticada por varios Magistrados de la CIJ (no sólo los que emitieron opiniones disidentes, sino también opiniones separadas), dictaminó por once votos contra tres que “*la República Oriental del Uruguay no violó sus obligaciones sustantivas bajo los arts. 35, 36 y 41 del Estatuto del río Uruguay de 1975*” (Para 282.2), como si éstas hubiesen sido las únicas obligaciones violadas por las que demandó Argentina.

Por otra parte, la Corte ha asignado a la CARU un rol que no tiene en el sistema. Ello a pesar de que la propia Corte recuerda que Uruguay ha entendido que la CARU “no es un organismo dotado de una voluntad autónoma, sino más bien un mecanismo establecido para facilitar la cooperación entre las Partes” (para 84) y que, si bien, Argentina manifestó que la CARU constituye “el órgano clave de coordinación entre las partes en casi todas las áreas cubiertas por el Estatuto”, no ha llegado a afirmar su plena independencia como sí lo ha hecho –injustificadamente– la Corte³⁵.

Algunas reflexiones finales

Cabe destacar que los votos disidentes en la parte del fallo que hace a las violaciones sustantivas, en realidad, fueron seis y no tres (Al-Khasawneh / Simma, Skotnikov, Yusuf, Cançado Trindade, Vinuesa-Juez *ad hoc*).

Para ponderar la conformación del tribunal y su posición es necesario recordar que han estado ausentes Owada (Presidente de la Corte), Buergenthal y Shi. A ello se agrega que se ha violado el art. 13.3 del Estatuto de la Corte³⁶, más allá de que la interpretación de la Corte se haya inclinado por entender que los nuevos jueces reemplazan a los anteriores si han estado incorporados antes de la fase oral del proceso. Creemos que ello se hace eco, con visión de activismo judicial postmoderno, de lo dispuesto en el

³⁴ Société des Nations, *Recueil des Traités*, Vol. CLXXXI, p. 80.

³⁵ Tribunales internacionales y nacionales han señalado que el hecho de que acuerdos interestatales asignen personalidad jurídica a un ente, ello no significa que la posea en sentido objetivo. V. al respecto la *Opinión Consultiva* de la CIJ de 11 de abril de 1949 en el Asunto relativo a la *Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*. La personalidad objetiva no depende de lo que los contratantes en el tratado constitutivo afirmen de su organización. Tal como lo señalara la Corte de Casación italiana en el asunto *Istituto Universitario Europeo c. Piette* (sentencia N° 149, 18 de marzo de 1999) una disposición de ese tipo “*sólo significa que la organización adquiere la personalidad jurídica en el derecho interno de los Estados contratantes*”, es decir, impone a los Estados Miembros la obligación de reconocer la personalidad de esa organización en su derecho interno. Resulta absurdo adjudicar a la CARU el rol de “componente central” “para el cumplimiento de las obligaciones de cooperación del Estatuto”, como lo hace la Corte, cuando el ente binacional queda bloqueado para adoptar decisiones cada vez que los Estados imparten mandatos contrapuestos a sus delegados. Sorprende que la Corte le dedique tanto espacio de su fallo cuando ha tenido muestras claras de sus debilidades/neutralizaciones operativas durante todo el conflicto.

³⁶ Estatuto de la CIJ: “13.3. *Los miembros de la Corte continuarán desempeñando las funciones de sus cargos hasta que tomen posesión sus sucesores. Después de reemplazados, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación*”. En similar sentido, dispone el art. 17. 4 del reglamento de la Corte con relación a los miembros de una Sala.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷, pero no admitido (expresamente) en el Estatuto de la Corte (*in claris non fit interpretatio*, principio interpretativo asentado ya en el siglo XII). Tres jueces que entendieron en las etapas anteriores no se han pronunciado en el fallo del 20 de abril de 2010 por haber concluido en sus funciones en contravención al 13.3 del Estatuto: Higgins –Presidente-, Parra Aranguren, Ranjeva y sí intervinieron y se pronunciaron los tres nuevos jueces (Greenwood, Cançado Trindade, Yusuf), incorporados en febrero de 2009 en reemplazo de los tres salientes. Se torna más preocupante la situación en los hechos atento a que el Vice-presidente en ejercicio de la Presidencia (Tomka) -con rol preeminente atento su función- no se había pronunciado en ninguna de las ordenanzas anteriores relativas a las solicitudes de medidas provisionales por parte de Argentina y Uruguay (Ordenanzas de 13 de julio de 2006 y 23 de enero de 2007).

También, es reflejo de la incuria de la Corte -poco respetuosa de la soberanía de los Estados y su dignidad como sujetos internacionales- la aplicación de prácticas surgidas en el ámbito interno al amparo de la saturación de labores por exceso de causas pendientes y la facultación por ley del derecho del tribunal de considerar sólo los argumentos de las partes que estima relevantes. Así, la Corte falló:

“Por unanimidad: Rechaza todas las otras peticiones de las partes”³⁸.

En resumen, debemos resaltar que la propia concepción de “obligaciones de procedimiento” se refiere a las normas que regulan las “diligencias”, “fases”, “trámites” de una cuestión sustantiva, en cambio, las “obligaciones sustantivas”, de fondo, centrales, principales, indican lo esencial de la naturaleza de un objeto o situación. Mal podríamos decir que notificar/informar, consultar, negociar sobre el cambio del *status* de un bien compartido por parte de uno de los copartícipes al otro, sea mero trámite u obligación de mero procedimiento³⁹.

Entendiendo la Corte que el bloqueo de una de las partes de todo el mecanismo del Estatuto no constituye violación sustantiva, cabe preguntarse si no conviene a la parte que está dispuesta a violar sus compromisos internacionales, simplemente obviar la llamada “etapa procedimental” para liberarse de todos sus compromisos sustantivos y esperar a que el damnificado se aventure a intentar “probar” por sí, que ha sufrido un

³⁷ El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su art. 5.3. dispone: “*Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos*”.

³⁸ “282. (...) 3) *A l’unanimité, Rejette le surplus des conclusions des Parties*”.

³⁹ A modo ejemplificativo y, tal vez, burdo, simplista, a los fines de una mera percepción práctica de la magnitud de la violación que implica no “informar”, podemos pensar en una cuestión doméstica, en la que hipotéticamente uno de los cónyuges, sin consulta ni aviso previo al otro, modifica radicalmente la vivienda conjunta, bien ganancial. El/la reclamado/a, arguye que sólo ha vulnerado una cuestión de procedimiento (no información), por lo que nada grave ha sucedido. Debe tenerse presente que en el caso hipotético familiar, es posible la división de los bienes y del matrimonio, en cambio, en el caso de los recursos naturales compartidos, esa alternativa no cabe. En el caso hipotético, el efecto del acto unilateral alcanza a un núcleo reducido de personas, en cambio en el caso de un río o curso de agua compartido afecta a la soberanía del Estado, a bienes del dominio público y sus aprovechamientos y a un número indeterminado de personas y bienes particulares y con efecto.

daño consumado matemáticamente inequívoco y probado, como si no se tratara de un recurso natural compartido, el que por la sola acción unilateral indebida de una de las partes queda vulnerado al afectar la distribución equitativa del bien, alterándolo en su naturaleza originaria y perturbando sus virtualidades y aprovechamientos.

Bien ha indicado Vick que los principios básicos en los que se apoya el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos son: notificación previa de los usos planificados, prevención y uso equitativo y razonable⁴⁰, todos ellos vinculados en su esencia a la soberanía e integridad de los Estados. Es de observar que los tres principios tienen idéntica entidad para sustentar o enervar los aprovechamientos lícitos de este tipo de recursos de conformidad al Derecho internacional general y al propio Estatuto del Río Uruguay de 1975, a pesar de haber sido calificados por la Corte “obligaciones de mero procedimiento”.

⁴⁰ VICK, M. J. *Op. Cit*, p. 213.