

EL DIFERENDO DE LAS CELULÓSICAS DE FRAY BENTOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL*

*Zlata Drnas de Clément***

Introducción

La instalación de dos grandes industrias de pasta celulósica en proximidades de Fray Bentos-Departamento de Río Negro-República Oriental del Uruguay, sobre la margen oriental del río internacional Uruguay (“Celulosas de M’Bopicuá” perteneciente al Grupo ENCE y “Orión” perteneciente a Oy Metsä-Botnia Ab), con previsibles efectos dañosos sobre ámbitos bajo jurisdicción argentina, ha generado una situación conflictiva entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, atento a que el Río Uruguay, es frontera natural entre Argentina y Uruguay a lo largo de 496 kilómetros, constituyendo un recurso natural compartido.

En este trabajo, tomaremos en consideración el tipo de emprendimiento industrial que representan las papeleras (I), las alegaciones de las partes en la voz de distintos actores (II), las alternativas de solución del diferendo (III) y la normativa aplicable (IV).

I-Tipo de emprendimiento industrial que representan las plantas de celulosa

“Celulosas de M’Bopicuá” perteneciente al Grupo ENCE

ENCE, empresa de origen español, se califica a sí misma¹ como “una empresa forestal ibérica y americana transformadora integral de maderas”. Es el primer propietario europeo de bosques maderables de eucalipto, líder en Europa y segundo suministrador mundial de celulosa de eucalipto. Cuenta con un Centro de investigación y Tecnología y dos Divisiones: Forestal y Celulosa.

La **División Forestal* se ocupa de plantaciones, empresas madereras, aserraderos, embalajes etc. En Uruguay sus plantaciones (que ya llevan más de quince años²) le han permitido exportar maderas desde 1995.

En Fray Bentos y sus alrededores, después de varios años de estudio y evaluación, en el año 1997, “Eufores” (del Grupo ENCE) adquirió el predio de la Estancia M’Bopicuá, y en el año 1999 creó la Terminal Logística M’Bopicuá S.A. (TLM), la que quedó

*Trabajo publicado en *Revista de derecho Ambiental*, N° 6 (2006) Lexis Nexis, Buenos Aires.

**Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Córdoba y de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Universidad Católica de Córdoba.

¹ (www.ence.es).

² “Las Pléyades”-ENCE.

inaugurada y operativa a partir noviembre de 2003. La Terminal está ubicada en un área estratégica, sobre el Río Uruguay, 12 kilómetros río arriba de la ciudad de Fray Bentos, sobre un canal secundario, a la altura del kilómetro 108 del Río Uruguay, al sur de la Isla Caballos y del paso Ñandubayzal. El predio dispone de 5 kilómetros de costa y acceso cercano al sistema vial nacional. Desde que, en el primer trimestre de 2004, partió de TLM rumbo al puerto de Huelva (España) el primer buque de astillas ("Taio Rainbow"), el ritmo de salidas es de un barco cada tres semanas. Para este transporte, TLM ha llegado a un acuerdo plurianual con una compañía japonesa, la principal propietaria mundial de "chip carrier".

La Terminal Logística M' Bopicuá es un complejo de transporte compuesto por un puerto, al que pueden llegar barcos tipo Panamax y Post Panamax, con un calado de hasta 10 metros³; una carretera unida al sistema vial nacional por las rutas 2 y 24 y, a través del puente Fray Bentos-Puerto Unzué, al sistema carretero argentino. Puede vincularse a la red ferroviaria uruguaya con conexión con el ferrocarril mesopotámico argentino.

La Terminal dispone de dos centros de operaciones estrechamente vinculados. El primero es un muelle continuo, paralelo a la costa, de 192 metros de largo y 65 de ancho operacional, con dos diques para complementar las operaciones de amarre y desamarre. Asimismo cuenta con una explanada de 32.000 metros cuadrados para acopiar madera rolliza y chips y 7,5 has para acopio de cargas detrás de muelle. La amplia explanada permite el movimiento de camiones y grúas para la carga y descarga de los barcos. Poseerá, a su vez, un área específica para el acopio previo al embarque o posterior al desembarque en el caso de la carga general. Comprende, también, un centro de acondicionamiento de la materia prima forestal y una plataforma logística para otras mercancías del sector agroindustrial de la región.

El Polígono Industrial, en el área adyacente a la Terminal Logística, cuenta con una infraestructura de servicios que es base para una variada gama de industrias exportadoras. En la Terminal está ubicada y operativa desde el último trimestre de 2003 una planta de astillado de madera con una capacidad de 800.000 metros cúbicos/año⁴.

Según expresiones del presidente de ENCE, José Luis Méndez⁵, las hectáreas forestadas en Uruguay (estancia M' Bopicuá y campos adyacentes) cubren casi 200.000

³ Raúl Montenegro, titular de la Fundación para la Defensa del medio Ambiente (FUNAM), *i.a.* criticó al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por haber aportado 10,5 millones de dólares a una empresa subsidiaria de ENCE para la construcción del puerto profundo de M' Bopicuá, que es de explotación privada. V. Nota 781469 del *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina (www.lanacion.com.ar).

⁴ La materia prima utilizada, generalmente por ENCE es madera de las especies *Eucalyptus globulus* y *Eucalyptus grandis*.

⁵ Notas 782030 y 782046 del *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, (www.lanacion.com.ar).

hectáreas. La empresa vende madera a papeleras argentinas y exporta desde el Puerto de Fray Bentos. Además de poseer puerto propio, cuenta con zona franca⁶.

La **División Celulosa* se ocupa de:

*-producción y comercialización de pasta celulosa de eucalipto con el método de blanqueo TCF⁷ y ECF⁸⁻⁹;

*-generación de electricidad¹⁰;

*-investigación en innovación y mejora de procesos industriales y desarrollo de características de la celulosa¹¹.

La planta de celulosa (“Celulosas de M’Bopicuá”) que está construyendo a 12 kilómetros de Fray Bentos estaría en condiciones de elaborar unas 500.000 toneladas de pasta celulósica al año. ENCE ha estimado en unos cuarenta años su actividad empresaria en el lugar. La tecnología que ha de emplear en la producción de celulosa en la planta que construye en Fray Bentos ha de ser la libre de cloro elemental (ECF), también conocida como sistema “kraft”..

Según informe del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay, el 9 de octubre de 2003, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) otorgó la Autorización Ambiental Previa para el proyecto de construcción de la planta “M’Bopicuá S.A.” con las condiciones de presentación por parte de la empresa del plan ejecutivo, el estudio de impacto ambiental de la obra y un plan de gestión ambiental para ser aprobados por la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA), previo al comienzo de las obra¹²⁻¹³.

⁶ La legalidad del otorgamiento de zona franca ha sido puesta en discusión en ámbitos jurídicos y políticos del Uruguay.

⁷ Es de observar que la planta de Pontevedra, tras los juicios y reclamos que tuvo que enfrentar, actualmente utiliza la tecnología TCF (Totally Chlorine Free-Pasta de eucalipto al sulfato blanqueada sin compuestos de cloro, con oxígeno y agua oxigenada). V. *infra*.

⁸ ECF (Elemental Chlorine Free-Libre de cloro elemental): blanqueo al sulfato con dióxido de cloro.

⁹ En sus tres fábricas españolas de Huelva, Pontevedra y Navia-CEASA, cuenta con las certificaciones de Calidad ISO 9002 y de Medio Ambiente ISO 14001, lo que se completa con el Sistema de Prevención de Riesgos Laborales y el EMA’s (estación meteorológica automática). ENCE produce y comercializa aprox. 1.030.000 toneladas de celulosa por año.

¹⁰ Con la puesta en marcha de la planta de CELULOSA ENERGÍA S.L. en Huelva, ENCE tiene una capacidad de generación de 1.200.000 MWh/año, de los cuales 230.000 MWh/año se producen en Pontevedra, 185.000 en Navia y el resto en Huelva.

¹¹ La “Ingeniería de Nuevos Proyectos” se desarrolla en el Centro de Investigación y Tecnología (CIT).

¹² Informe de Montevideo, 23 de febrero de 2006. V. (www.mrree.gub.uy).

ENCE ha estado operando en Uruguay por más de 15 años, pero ésta es su primera incursión en la industria de la celulosa en el país. El costo del proyecto será de 660 millones de dólares, con una posible inversión del Grupo Banco Mundial de 200 millones¹⁴.

“Orión” perteneciente a Oy Metsä-Botnia Ab¹⁵

“Oy Metsä-Botnia Ab”, empresa de origen finlandés, es la segunda productora de pasta celulósica en Europa. Opera cinco plantas en Finlandia (Joutseno, Kaskinen, Kemi, Rauma y Äänekoski)¹⁶ con una producción anual cercana de 2,7 millones de toneladas de pasta al año blanqueada con los procesos ECF o TCF¹⁷. Botnia consume anualmente más de 13 millones de metros cúbicos de madera industrial y cuenta aproximadamente con 1.600 trabajadores.

En octubre del 2003 Botnia anunció la posibilidad de instalar una planta de celulosa con una inversión de 1.200 millones de dólares en Uruguay (primera inversión en ese país) y una posible participación del Banco Mundial de 200 millones¹⁸.

La planta estima producir en su planta “Orion” a 4 kilómetros de Fray Bentos 1.000.000 de toneladas de pasta celulósica al año¹⁹. Posee puerto propio y zona franca. Tiene planificado el comienzo de su producción para inicios de 2008 y, al igual que ENCE, estima permanecer en Fray Bentos unos cuarenta años. La tecnología que ha de emplear en la producción de celulosa ha de ser la libre de cloro elemental (ECF).

La empresa está empleando más de 1.200 obreros para la construcción de la planta de Fray Bentos y estima necesitar durante su funcionamiento de 300.

Carlos Faroppa, asesor de Botnia y cara visible de la empresa en los contactos públicos por el conflicto, ha señalado que el lugar de emplazamiento fue elegido por la empresa por el caudal / fuerza de agua del Río Uruguay en ese sector, lo que permitiría atenuar los efectos de toma de agua y vertido de efluentes.

¹³ Las obras de construcción se iniciaron en octubre de 2004.

¹⁴ V. *infra*.

¹⁵ V. Con nombre comercial “Botnia”. (<http://www.metsabotnia.com/es>).

¹⁶La sociedad Metsä-Botnia fue constituida en 1973 para construir una fábrica de papel en Kaskinen. Los fundadores fueron la financiera Metsäpohjanmaa y las empresas Nokia y G.A. Serlachius.

¹⁷Los propietarios de Botnia son M-real Oyj (39 %), UPMKymmene Oyj (47 %) y la Cooperativa Metsäliitto (14 %).

¹⁸ V. *infra*.

¹⁹ Es de observar que, ENCE y BOTNIA en la zona de Fray Bentos producirían casi el doble de la producción total de pasta celulósica de Argentina (aprox. 850.000 toneladas año).

Debe tenerse en cuenta que las fábricas de pasta celulósica realizan más del 85% de su proceso con agua, estimándose que “ENCE” y “Botnia” utilizarán unos 1000 litros por segundo (86 millones de litros por día aproximadamente), teniendo previsto trabajar las 24 horas del día. Producirán entre ambas 30 toneladas de basura sólida por día.

Botnia cuenta *i.a.* con las certificaciones ISO 9000, ISO 14000, HACCP (Análisis de Riesgos y Puntos Críticos de Control) y RECS (Sistema de Certificación de Energía Renovable).

Según información del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay, el 14 de febrero de 2005, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente otorgó la Autorización Ambiental Previa a las empresas BOTNIA S.A y BOTNIA Fray Bentos S.A para su proyecto de planta de producción de pasta de celulosa blanqueada, terminal portuaria y zona franca a instalarse en proximidades de Fray Bentos, sujeta al estricto cumplimiento de una serie de compromisos que se establecen en la resolución²⁰.

II-Alegaciones de distintos actores

A favor de las plantas de celulosa y de la posición de Uruguay se ha argumentado que:

*-Las plantas de celulosa constituyen una política de Estado en el Uruguay, el que desde hace más de 20 años inició planes de forestación intensiva, con planes de industrialización del país²¹.

*-Las fábricas de celulosa alimentan un mercado global en permanente expansión, con grandes atractivos económicos y ambientales en Latinoamérica y que pueden significar el despegue industrial de Uruguay.

*-En Europa hay más de 400 plantas que trabajan con el método ECF, sin demandas por problemas de contaminación.

*-Argentina tiene una docena de papeleras que emplea igual tecnología o más atrasada que la que protesta al Uruguay²².

²⁰ Informe de Montevideo, 23 de febrero de 2006. (www.mrree.gub.uy).

²¹ Las bases de la política forestal vigente se pueden hallar en 1951, en una misión conjunta de FAO/BIRF (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, luego Banco Mundial), complementada en 1953, que ha sido la base de la primera legislación forestal del país (1968) y de la ley de 1987.

²² ECF o antiguos métodos de blanqueo con cloro gas.

*-La empresa argentina “Pasta Celulósica Piray” funciona sobre el Paraná en zona fronteriza paraguaya (puerto López) desde hace medio siglo sin que se hubiese producido quejas por la contaminación por parte de Paraguay²³.

*-Tanto ENCE como BOTNIA cuentan con ISO 14001²⁴. Usan tecnologías limpias con grandes ahorros de agua y energía y una importante reducción de emisiones, vertidos y residuos.

*-Que la radicación sobre el Uruguay en Fray Bentos es una buena elección tanto por el tipo de río (caudal/velocidad del agua) como por la logística de transporte vial y ferroviario.

*-No es razonable pensar que las papeleras van a contaminar donde no sólo los obreros sino también un buen número de empresarios piensan estar con sus familias por muchos años.

*-La radicación de las plantas representa una inversión de un volumen extraordinario con relación al tamaño de economía del Uruguay. Según el Informe de 23 de febrero de 2006 del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay: “En el auge de la construcción de las obras, se prevé la ocupación directa de 1.600 personas para M’Bopicuá y 4.000 para Botnia y una vez en funcionamiento cada planta demandará 300 trabajadores en forma permanente, y generará varios miles de empleos indirectos. El impacto económico de los dos proyectos será alrededor del 3.2 % del PBI de Uruguay en 2004 durante los tres años de la fase total de construcción y aproximadamente el 2.5 % del PBI de 2004 en cada año de producción a capacidad plena (aproximadamente 40 años para cada planta). El impacto sobre el empleo también será significativo, representando un aumento equivalente al 1.3 % de la fuerza laboral en 2004, durante los tres años de la fase de construcción y el equivalente a algo menos del 1% de la fuerza laboral nacional en 2004 durante cada año de operación a capacidad plena. Cuando las plantas alcancen su plena capacidad de producción, el flujo comercial positivo generado por las ventas de celulosa, menos los flujos comerciales negativos por las menores ventas al exterior de troncos y los insumos importados para las plantas de celulosa, compensará alrededor del 22 % del déficit comercial recurrente en Uruguay »²⁵.

²³Es de observar que, tras la visita de Tabaré Vázquez a los Estados socios y asociados del MERCOSUR, incluido el Paraguay (mediados de marzo de 2006), para explicar su posición sobre las plantas, Paraguay ha manifestado que va a denunciar a Argentina por contaminación en la zona del Río Paraná próxima a Puerto Piray-Argentina y con efectos sobre Puerto López-Paraguay.

²⁴Debe tenerse presente que la nueva edición ISO 14001/sistemas de gestión ambiental (publicada el 15 de diciembre de 2004), *i.a.* establece que la política ambiental debe ser ampliamente comunicada a personal propio como contratado, transitorio, debiendo indicarse por qué medios se hará eso; cómo serán medidos los objetivos y metas (en caso de ser factible ello); qué aspectos ambientales significativos deben ser comunicados, etc. Además, pasado el tiempo contemplado para la implementación de las nuevas normas ISO 14001, todas las certificaciones ya otorgadas fenecerán en 18 meses de la entrada en vigencia de las mismas, es decir, el 15 de mayo de 2006.

²⁵ (www.mrree.gub.uy).

*-Las empresas interesadas afirman que usarán el sistema ECF (CFE) (libre de cloro elemental; producción al sulfato, blanqueado con dióxido de cloro), idéntico al que están utilizando en sus plantas de Europa (a excepción de Pontevedra) y que no producirán dioxinas, furanos, ni lluvias ácidas; que no desecharán efluentes tóxicos; que no se verá afectada la producción apícola, agrícola, la pesca, el caudal del Río, el turismo ni otras actividades, como tampoco la salud de las personas.

*-Ambas empresas aseguran que harán un control exhaustivo de todas sus emisiones (efluentes líquidos y gaseosos mediante analizadores automáticos montados en las chimeneas, los que activarían una alarma en la línea de operación ante cualquier desviación de los estándares establecidos, haciendo privar en el proceso la tecnología limpia sobre las medidas correctoras²⁶.

*-El gobierno uruguayo asegura que: -La calidad del agua del río cumplirá con lo que establece tanto la normativa nacional como la binacional. La afectación de la calidad del agua en toda la costa argentina será indetectable. -La calidad del aire en todos los puntos sensibles cumplirá con lo que establecen los estándares adoptados. La dispersión atmosférica de los gases emitidos por ambas plantas operando conjuntamente indican concentraciones a nivel del suelo siempre inferiores a los estándares adoptados. -En la previsión de olores molestos, medidos como concentración de sulfuro de hidrógeno, se ha impuesto un límite que únicamente podrá superarse algunas horas por año. Este límite resulta en promedio 5 veces inferior al propuesto por la normativa adoptada y entre 5.000 y 10.000 veces menor al establecido por la Organización Mundial de la Salud como primer umbral de afectación (irritación ocular)²⁷.

*-El Departamento Medioambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (CFI) del Grupo Banco Mundial, en expresiones de Bill Bulmer, Director Adjunto de ese Departamento, señaló que la fábricas cumplen los "requisitos de las mejores prácticas". Las principales conclusiones del informe de Departamento señalan: **Calidad del aire:* "En raras ocasiones, durante la preparación inicial de las plantas, que dura entre tres y cuatro meses, podrían detectarse gases olorosos hasta una distancia de 5 a 10 kilómetros de las plantas, dependiendo de las condiciones del viento. Los vientos que predominan en la región son del norte al noreste. Durante la operación rutinaria de los molinos, las emisiones olorosas podrían detectarse ocasionalmente a una distancia de entre 1 y 2 kilómetros de los molinos durante períodos de menos de 1 hora. Las emisiones de aire de las plantas, sea para materia particulada, óxidos de nitrógeno o dióxido de azufre, cumplirán con las normas del Grupo del Banco Mundial". **Calidad del agua:* "Un modelado detallado por computadora de descargas de agua de desecho tratada de las plantas demuestra que las descargas al río Uruguay no serán detectables a una corta distancia de las plantas y no afectarán la vida acuática o el uso recreativo del río", lo que se infiere que no traerá problemas ambientales para la Argentina. A pesar de ello la CFI decidió emprender un proceso de consultas por 60 días antes de determinar si financia los proyectos de las papeleras²⁸. La CFI debía dar a

²⁶ Nota 782046 del *Diario la Nación*, Buenos Aires, Argentina (www.lanacion.com.ar).

²⁷ Informe del MRE de Uruguay de 23 de febrero de 2006 (www.mrree.gub.uy).

conocer su nuevo informe a fin de febrero de 2006. Sin embargo, pocos días antes del fenecimiento del plazo establecido para ello hizo saber que decidió prorrogar el plazo atento los comentarios recibidos con relación al primer informe²⁹.

*-En lo que hace a las plantaciones, las especies de crecimiento rápido tienen una productividad muy alta y ocupan, por ejemplo, en España, el 12% del total de superficie arbolada del país, proporcionando el 68 % de las cortas anuales de madera para distintos usos. Además, afirman que las plantaciones forestales de especies de crecimiento rápido son muy eficientes sumideros del CO₂. Así, una hectárea de cultivo de estas especies fija al año aproximadamente 1.000 toneladas de CO₂ (entre 580 y 900 según el tipo), mientras que los árboles de crecimiento lento fijan sólo la cuarta parte. Las plantaciones de las empresas son acordes a las desarrolladas por el Comité Técnico de Normalización 162 GFS.

*-Los cortes de puentes y rutas del lado argentino para frenar las papeleras son primitivos, ilegales y deben cesar. Afectan el libre tránsito internacional, vulnerando normas internacionales, normas MERCOSUR, a más de causar un daño económico importante al Uruguay (estimado en unos 200 millones de dólares), con enormes efectos sobre la corriente turística hacia Uruguay.

*-Los cortes de puentes y rutas violan el derecho de circulación establecido en el Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y normas MERCOSUR³⁰.

*-Los transportistas uruguayos deben usar ruta alternativa a consecuencia de los cortes de puentes y rutas (Puente sobre Presa de Salto Grande, Puente Concordia/Salto), por lo que reclaman a su gobierno medidas paliativas de la mayor distancia y tiempo que les insumen los viajes.

*Los cierres de puentes constituyen un verdadero bloqueo económico³¹.

*-Deben cesar los cortes de puentes y rutas antes del inicio de cualquier negociación. La construcción de las plantas no se detiene³².

*-El gobierno argentino ya dio su consentimiento a la construcción y funcionamiento de las plantas³³.

²⁸ V. (<http://www.informedigital.com.ar/medioss.asp?id=835>). V. *infra*.

²⁹ *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, 27 de febrero de 2006 (www.lanacion.com.ar).

³⁰ V. *infra*.

³¹ Nota 78548 del *Diario La Nación* (Argentina) (www.lanacion.com.ar).

³² FERNÁNDEZ, N. “Uruguay fijó condiciones inamovibles”, *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, Sección Política, p 16.

En contra de las plantas de celulosa y a favor de la posición argentina se ha argumentado que:

*-Si bien hay fábricas de pasta celulósica en Argentina sobre el Río Paraná y el Uruguay, las mismas son de reducida capacidad de producción comparadas con los emprendimientos uruguayos³⁴.

*-Las plantas de celulosa argentinas están distribuidas en distintas localizaciones bien distantes entre sí. Además, entre todas, producen un total anual de apenas 850.000 toneladas anuales, lo que es casi la mitad de lo que en un solo emplazamiento producirían las papeleras de Fray Bentos.

*-Argentina tampoco reclamó a Uruguay por papeleras sobre el río Uruguay cuando la envergadura de la empresa no implicaba un significativo daño ambiental. Tal el caso de las papeleras uruguayas sobre el Río Uruguay: “Fanapel” y “Parner” (propiedad Juan Lacaze).

*- Fray Bentos no es el lugar adecuado para la radicación de las plantas de celulosa ya que a 60 km de Fray Bentos se encuentra el embalse de Paso del Palmar, donde comienza la cuenca hídrica del Río Negro, lugar que sería mucho más adecuado para el funcionamiento de emprendimientos del tipo de ENCE y BOTNIA.

*-Las plantas son de empresas multinacionales que se desplazan de Europa a países en desarrollo ante las crecientes exigencias ambientales europeas, que les requieren nueva tecnología (tratamiento antitóxico libre totalmente de cloro)³⁵. Además, hacen figurar su participación como contribución al desarrollo³⁶.

³³ V. *infra*.

³⁴ Entre esas plantas figuran; “Pasta Celulósica Piray”, “Celulosa Campana”, “Papelera del Plata”, “Wixel”, “Campanita”, “Villa Constitución”, “San Lorenzo”, “Papel Prensa de San Pedro”, “Iby”, “Andino”, “Celulosa de Capitán Bermúdez”.

³⁵ Los Estados Miembros de las Comunidades Europeas deberán limitar crecientemente el contenido de sulfuro en los gasóleos industriales a fin de reducir las emisiones de dióxido de sulfuro, "principal causante de la lluvia ácida". A partir de 2007, el sistema de blanqueo con cloro elemental estará prohibido en toda la UE. (V. *infra*).

³⁶ ENCE solicitó un préstamo de 200 millones de dólares al Sistema Financiero Internacional (SFI), integrante del Grupo Banco Mundial, que otorga préstamos al sector privado, para iniciar en octubre de 2004 la construcción en Fray Bentos. Botnia también ha solicitado un préstamo, de 100 millones de dólares estadounidenses al SFI. Simultáneamente, el SFI le facilitaría otro préstamo de 100 millones de dólares de parte de bancos privados. (www.wcm.org.uy/bulletinfr/Local.html.Uruguay). Numerosas organizaciones no gubernamentales solicitaron al BM y al SFI que no otorguen los préstamos solicitados. También lo ha hecho el gobierno argentino en otros términos. V. *infra*. El 3 de marzo de 2006, el Banco Mundial informó que suspendía los préstamos a las papeleras atento al Informe de la Ombudsman del Banco (Meg Taylor), que entendió que los estudios de impacto ambiental realizados para ambas plantas “no aborda(ban) adecuadamente” las preocupaciones relacionadas con impactos en el turismo y agricultura, y no se había

*-Teniendo en cuenta el principio “un solo mundo” no resulta razonable transferir empresas contaminantes al mundo en desarrollo, menos cuando son de tamaño tal que no es posible pensar en que los ambientes menos contaminados del Sur de América Latina encuentren los sumideros adecuados para neutralizar los efectos degradantes de recursos hídricos, suelos y atmósfera.

*- Si no se manifiesta una firme oposición a la instalación de empresas contaminantes, la situación resultará en cambios de dueños en ambas veredas rioplatenses a favor de las multinacionales desplazadas por razones ambientales de Europa.

*-La instalación de las plantas³⁷ en Uruguay es una forma de producir la quiebra de las empresas que funcionan en Argentina. Por ejemplo, una empresa uruguaya, actualmente británica (“Fábrica Nacional de Papel”/FANAPEL- Investment Corporation”) -desplazada de Europa por contaminación ambiental-, compró la cerrada papelera “Celulosa Argentina de Zárate”. Casualmente, la empresa “Puerto Piray”, se halla actualmente en grave crisis.

*-La inversión económica de ENCE y BOTNIA como tal, no es tan significativa ya que la mayor parte de ella está destinada a pagar maquinaria comprada en Europa y a la producción de pulpa. Según el acuerdo de radicación de las empresas, no generará dividendos extra ya que estará exenta del pago de impuestos, quedando para Uruguay sólo los gastos locales en la construcción de la planta, los 300 puestos de trabajo que empleará cada planta para funcionar³⁸ (mano de obra barata comparada con la europea)³⁹. Por otra parte, si bien las tierras forestales tienen un precio en el mercado de unos 700 dólares por hectárea, alcanzando los costos de plantación de eucalipto 350 dólares la hectárea, las empresas forestales tienen beneficios especiales, ya que el empresario puede recuperar un año después de la plantación un subsidio equivalente a la mitad de costo⁴⁰.

*-Las empresas verterán residuos ácidos altamente tóxicos, descargarán monóxido de carbono, dióxido de azufre, dióxido de cloro, harán que se acumulen residuos de plomo, cadmio, cromo, arsénico. El dióxido de sulfuro posee mal olor, pero además, las dioxinas, furanos y compuestos fenólicos clorados son altamente tóxicos y activos fisiológicamente,

consultado debidamente a empresas o individuos potencialmente afectados en Argentina y Uruguay. El Informe tuvo su origen en un reclamo presentado a la Ombudsman el 23 de septiembre por 39.163 personas de los dos países, apoyado por el grupo civil “Centro de Derechos Humanos y Ambiente” (CEDHA), de Argentina. La condición de incompleta de la EIA cuestionada fue ratificada en el Informe Final de Meg Taylor producido el 26 de marzo de 2006.
(<http://www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=222399&IdxSeccion=100799>).

³⁷ Generalmente denominadas “papeleras”.

³⁸ Sobre los 23.000 habitantes que posee Fray Bentos.

³⁹ V. (www.cedha.org.ar).

⁴⁰ V. PÉREZ ARRARTE, C. “Impacto de las Plantaciones Forestales en Uruguay”, *Revista Biodiversidad*, octubre de 2000. (Obtenible, también, en www.ecoportal.net/content/view/full/15929).

aun en dosis extremadamente pequeñas⁴¹, no se degradan fácilmente y pueden durar años en el ambiente, acumulándose en los tejidos grasos de los organismos y biomagnificándose. Por su persistencia, pueden viajar grandes distancias arrastrados por las corrientes atmosféricas, marinas o de agua dulce y por la migración a larga distancia de los organismos que los han acumulado, como peces y aves. La ingestión de alimentos contaminados, especialmente carne y productos lácteos, es la principal manera de exposición. Su presencia se debe a que el ganado consume forraje vegetal contaminado con esos compuestos y los acumula en los tejidos grasos y la leche. El consumo de pescado contaminado directamente por las descargas de dioxinas, furanos y compuestos fenólicos clorados, el depósito de esas descargas en aguas superficiales a partir de la atmósfera, la inhalación de esos tóxicos en lugares próximos a las fuentes de emisión atmosférica, especialmente, ciertas exposiciones ocupacionales, son nocivas para la salud de las personas, los animales y vegetales⁴².

*-A más de la contaminación del suelo, atmósfera, con sus consecuentes enfermedades (respiratorias, desórdenes genéticos y del sistema inmunológico, nervioso y reproductor, cánceres, enfermedades cutáneas, alopecia, etc.), se producirá lluvia ácida, impacto sobre la biodiversidad, desaparecerán los balnearios, se afectará al turismo, a los medios de vida (vg., los carnavales de Gualaguaychú), habrá un daño visual sobre el paisaje (la chimenea de Botnia tiene 125 metros de alto), etc.

*-Habrá depreciación de los inmuebles rurales y urbanos tomando como referencia datos de otras localizaciones, el valor actual del lucro cesante se acumularía en los 14 primeros años de funcionamiento de las plantas. Los distintos rubros importarían un daño que alcanzaría la suma de 813 millones de dólares. A esto debe adicionarse la estimación monetaria de los costos en materia de salud y eventual limitación de la expectativa de vida, posibles limitaciones comerciales para la colocación de productos alimentarios tradicionales, etc.⁴³.

*- Los compuestos organoclorados (AOX) están presentes en los efluentes producidos por la fabricación de celulosa. Los factores de descargas medias anuales que prevén ambas plantas son: Orion: 6 mg/l y M'Bopicuá: 5 mg/l. Estas cifras fueron observadas por el Gobierno Argentino por no cumplir con el Decreto uruguayo 253/79 que permite factores de descarga de AOX de 0,75 mg/l o 0,2 mg/l (usando el principio precautorio).

*-En el área en la que se proyectan las plantas se concentra más del 90 % de la producción pesquera del tramo compartido con Uruguay, que supera las 4.500 toneladas anuales. La

⁴¹ Un gramo de dioxina se estima letal para la persona humana. Una sola de las plantas papeleras verterá 29 kgs. por día. Los compuestos sulfurosos no sólo son olorosos sino dañinos para la salud, fundamentalmente el sulfuro de hidrógeno (H₂S), el metil mercaptan (CH₃SH) y los sulfuros de metilo [(CH₃)₂S y (CH₃)₂S₂].

⁴² Recuerdan que la planta de celulosa de Valdivia fue nefasta para la fauna de la zona y, probablemente, sus efluentes hayan sido la causa de la muerte del geólogo Luis Alejandro Barrios Álvarez, fallecido por aspiración de gases tóxicos el efectuar monitoreos para los que fue contratado.

⁴³ Informe Argentino del Grupo Técnico de Alto Nivel, 31 de enero de 2006.(V. www.mrecic.gov.ar).

zona es también área de cría de las poblaciones de peces migratorios propias del Río Uruguay, con rutas de deriva de larvas que pasan por las zonas de descarga de efluentes de las dos plantas proyectadas. Esos emprendimientos, necesariamente, afectarán la pesca.

*-Los puestos de trabajo que ganarán los uruguayos serían los que los argentinos habrían de perder como consecuencia de los variados efectos sobre el turismo, pesca, etc., ya señalados.

*-El ex-Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Rafael Bielsa, en su primera intervención como diputado de la Nación, tras escuchar el informe de su ex Vice Ministro, devenido MRE Jorge Taiana, apuntó: “No deberíamos decir que las papeleras *podrían* contaminar, las papeleras contaminan, sin potencial”.

*-Ambientalistas argentinos y pobladores de Gualeguaychú (Asamblea Ciudadana Ambiental) y de otras localidades, que consideran se verán afectados, creen que sólo la presión social y política puede frenar a las papeleras. En el marco de tal posición realizan cortes en los puentes (Gualeguaychú Puerto Unzué-Fray Bentos/Puente Gral. San Martín⁴⁴, Colón-Paysandú/Puente Gral. Artigas y esporádicamente Concordia-Salto). Se estima que, con tránsito liberado, cruzan unos 20 vehículos/hora por el Puente General San Martín. Expresan que se ven obligados a efectuar cortes e impedir el paso de camiones que proveen de materiales para la construcción de las plantas, ya que, una vez construidas, será más difícil conseguir su cierre. Basta ver que las denuncias presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en las últimas dos décadas no resultaron exitosas. Una excepción es el largo litigio (once años) que llevó adelante Antón Masa (Dr. en Biología y Presidente de la “Asociación por la Defensa de la Ría”) contra la planta de ENCE en Pontevedra-España en el que la justicia española, en el año 2002, condenó por delito ecológico a seis de los nueve directivos de ENCE a 6 meses de prisión y al pago de una multa de 350 mil euros a cada uno, más otra multa a la empresa⁴⁵.

*-No se puede confiar en funcionarios que auguran una diligencia y capacidad de control sobre las papeleras que no poseen⁴⁶.

*-Hay serias dudas sobre la capacidad de control de gestión por parte de la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA) de Uruguay, ya que su propia Directora, Alicia Torres, ha señalado el déficit que posee la institución en materia de recursos técnicos y humanos para el control ambiental del funcionamiento de las plantas. Destacó, además que

⁴⁴ Los cierres se iniciaron el 3 de febrero de 2006 en el Puente Gral. San Martín y el 16 de febrero en el Gral. Artigas.

⁴⁵ V. *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, 19 de febrero de 2006, Sec. Política, p. 13.

⁴⁶ Tal el caso del Intendente del Departamento de Río Negro, Omar Lafluf, quien dijo en julio de 2005 que exigirá “todas las condiciones necesarias para evitar todos los riesgos que puedan tener (las papeleras)”.

se necesitará crear un laboratorio que realice testeos y contralor de las plantas y sea operado por la Intendencia del Departamento de Río Negro y la DINAMA⁴⁷.

*-No se puede “confiar” en las promesas de no contaminación de empresas multinacionales preocupadas, en primer lugar, por sus réditos económicos.

*-Los informes del cuerpo técnico argentino de la Comisión Binacional dicen lo contrario de lo que afirman las empresas papeleras: que habrá impactos transfronterizos del lado argentino, sensibles y significativos, violatorios de normas internacionales⁴⁸.

*-La sola circulación de centenares de camiones (580 diarios) según estimaciones del Departamento especial de la Corporación Financiera Internacional, transportando cargas de 40 toneladas o más cada uno, importa en sí un cambio ambiental sustancial en la zona.

*-La sola forestación-deforestación en zona de colinas producirá escurrimiento de aguas de lluvias, provocará inundaciones, causando perjuicios a los ribereños, predominantemente, a los grupos más pobres, no sólo en Uruguay, sino también en Argentina⁴⁹.

*-Los argentinos no están en contra de la industrialización de Uruguay sino en contra de que se haga un uso del Río y sus márgenes que cause contaminación en Argentina⁵⁰.

⁴⁷ Expresiones de 22 de julio de 2005. (V. www.analisisdigital.com.ar).

⁴⁸ Expresiones del abogado Fabián Moreno Navarro, de la Asamblea Ambiental Gualeguaychú, (<http://www.informedigital.com.ar/medioss.asp?id=835>). V. asimismo Informe del GTAN, Delegación Argentina (www.mrecic.gov.ar).

⁴⁹ Las plantaciones forestales suponen la sustitución del sistema biótico climático -pradera pampeana original, modificada con la colonización española por el pastoreo (suelos con especies herbáceas de más de 80 familias)- por una vegetación arbórea uniforme de una especie, con densidades de 1000-1200 árboles por hectárea, donde no existe una vegetación complementaria o acompañante -sotobosque- como en el país de origen del árbol exótico implantado. Las plantaciones suelen eliminar la vegetación original utilizando el laboreo tradicional y, complementaria o exclusivamente, el laboreo químico con herbicidas. Las plantaciones eliminan la vegetación original y su fauna asociada vulnerando normas internacionales sobre diversidad biológica, resultando poco factible la revertibilidad de esa situación. En Uruguay, recién a partir de 1997, por la presión de organizaciones ambientalistas, la Dirección Forestal contrató la primera consultoría sobre impactos ambientales de las plantaciones. Es de tener en cuenta el impacto de las plantaciones sobre todos los componentes del paisaje, incluyendo la diversidad biológica, los suelos, el ciclo hídrico, la atmósfera asociada. Los suelos pampeanos tendrán modificaciones en el tipo y distribución de la materia orgánica en su perfil y en la relación carbono-hidrógeno. Además, sufrirán procesos de pérdidas de bases y acidificación. Se producirán sustancias complejizantes (compuestos de aluminio, hierro) y se inducirán procesos de podsolización. Se incrementarán los riesgos de incendios. A pesar de estos pronósticos Uruguay no cuenta con investigaciones científicas que aborden cuestiones de la naturaleza de las señaladas. Cf. V. PÉREZ ARRARTE, C. “Impacto de (...)”, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁵⁰ Expresiones del Gobernador de Entre Río, Jorge Busti. Nota 781235 del *Diario La Nación*, Buenos Aires-Argentina (www.lanacion.com.ar).

*- Al autorizar unilateralmente las plantas proyectadas, la República Oriental del Uruguay vulneró las obligaciones asumidas en virtud del derecho internacional general y del Estatuto del Río Uruguay de 1975. Por otra parte, las empresas que proponen los proyectos no cumplieron con los recaudos jurídicamente requeridos en sus países de origen en los casos de proyectos que pueden tener efectos ambientales transfronterizos⁵¹.

*-Uruguay debe suspender la construcción de las papeleras hasta tanto no haya un estudio imparcial sobre su impacto ambiental⁵².

*-Argentina nunca prestó consentimiento a la instalación de las dos papeleras y, aun cuando algún acto hubiese podido llevar a dudas, las limitaciones a la soberanía no pueden ser conjeturadas o presuntas. Además, toda nueva circunstancia exigiría un nuevo entendimiento.

III- Alternativas de solución del diferendo

Debemos distinguir las demandas del ámbito del derecho interno (público o privado)⁵³ de las propias del derecho internacional público. Tal como lo señala el título de este trabajo, nos detendremos sólo en este segundo aspecto.

a) Sistema establecido en el Estatuto del Río Uruguay

Desde fines de 2002, oportunidad en que, según expresiones del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) argentino, Jorge Taiana⁵⁴, Argentina tomó *conocimiento*

⁵¹ V. Ministerio de RR.EE. de Argentina en base a Informe de Grupo Técnico de Alto Nivel (www.mrecic.gov.ar).

⁵² Entre las soluciones intermedias se consideró *i.a.* *que las plantas funcionen con el sistema TCF en lugar de ECF; *que reciclen el agua que usan; *que se limite la producción anual; etc.

⁵³ Vg.: La causa 56.204 caratulada “Busti, Jorge Pedro y otros s/ denuncia Art. 55 de la Ley 24051 en grado de tentativa”, tramitada por ante el Juzgado Federal con asiento en Concepción del Uruguay. La denuncia penal fue promovida por el gobierno de Entre Ríos y otros, a través de la Fiscal de Estado de Entre Ríos María de los Milagros Squivo, por la instalación de las plantas invocando delito de contaminación en grado de tentativa en el que habrían incurrido los directivos de ENCE y BOTNIA y funcionarios del gobierno uruguayo, sin determinar a estos últimos, atento los indicios razonables de riesgo grave e irreversible del Río Uruguay, caso en que el Juez Guillermo A. Quadrini resolvió disponer una serie de medidas probatorias. En causa apiolada a la referida: actuaciones N° 7.705, en autos “Moreno Navarro, Fabián s/ solicita medidas”, relativa a la suspensión del tránsito transfronterizo, el juez resolvió no hacer lugar a las peticiones deducidas por el Dr. Moreno Navarro, como ciudadano de Gualeguaychú. Posteriormente, en ese asunto, concedió el recurso de apelación presentado por el Gobierno de Entre Ríos y CEDHA con respecto a la medida urgente fundada en la necesidad de evitar que se consume el delito de contaminación, actualmente en grado de tentativa, correspondiendo a la Cámara Federal de Entre Ríos decidir sobre el egreso de insumos destinados a la construcción de las plantas de celulosa. Por su parte, la Cámara de Autotransporte Terrestre Internacional de Uruguay (Catidu) decidió iniciar acciones contra la administración del presidente Kirchner por las pérdidas sufridas (Expresiones de Antonio Serrentino. (Nota 780634 del *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, www.lanacion.com.ar).

informal sobre la posibilidad de que se instalara una planta industrial de producción de celulosa sobre la margen izquierda del Río Uruguay, en las inmediaciones de la localidad uruguaya de Fray Bentos y frente a la localidad argentina de Gualeguaychú. Sin perjuicio de no conocerse autorización alguna o confirmación formal de dicha instalación, en esa instancia, Argentina solicitó en el seno de la *Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU)*⁵⁵, de conformidad a lo establecido en el Estatuto del Río Uruguay (1975), que el Uruguay brindase información sobre la eventual obra y, en particular, suministrase una Evaluación de Impacto Ambiental de la misma. Las solicitudes argentinas debieron ser reiteradas dado que la Delegación uruguaya en la Comisión se limitaba a comunicar burocráticamente que se había transmitido la solicitud a la Dirección Nacional del Medio Ambiente (DINAMA) de ese país y que la evaluación estaba en trámite.

El 9 de octubre de 2003, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) del Uruguay autorizó a la empresa española ENCE la construcción de la citada planta, configurando esa autorización violación del Estatuto por parte del Uruguay⁵⁶⁻⁵⁷. En esa oportunidad, se produjo un intercambio de notas diplomáticas entre ambos Gobiernos.

Apenas una semana después de producirse la autorización brindada por el Uruguay a la planta proyectada por la empresa ENCE (17 de octubre de 2003), la Argentina convocó a una sesión plenaria extraordinaria de la CARU. En esa sesión, la Delegación Argentina en la Comisión requirió expresamente que el Uruguay dé cumplimiento al *mecanismo de información y consultas previas* previsto en el Estatuto⁵⁸.

⁵⁴ Informe a la *Comisión de Relaciones Exteriores* de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina (febrero de 2006) (www.mrecic.gov.ar). Parte sustancial de todo este punto está fundado directamente en expresiones textuales del Ministro.

⁵⁵ La *Comisión* está integrada por diez (10) delegados, cinco (5) por cada Estado Parte. La Presidencia y Vicepresidencia son ejercidas, por periodos anuales, en forma alternada por los Presidentes de la Delegación de cada País. La Comisión creó la *Subcomisión de Medio Ambiente y Uso Sostenible del Agua*, con el propósito de llevar adelante la implementación de mecanismos de control y monitoreo, de los posibles efectos ambientales, económicos y sociales que pudieran llegar a producir instalaciones de emprendimientos industriales de importancia en las costas del Río Uruguay e integrar al ámbito de la Subcomisión todos aquellos programas que sean desarrollados por la Comisión Administradora del Río Uruguay y que, dada su relación especial con el medio ambiente y la complejidad de sus componentes requieran un seguimiento especial y profundizado. (V. www.caru.org.uy).

⁵⁶ V. *infra*.

⁵⁷ En ocasión del encuentro de los Presidentes de ambos países, celebrado en Colonia ese mismo día 9 de octubre, el Presidente uruguayo Jorge Battle se comprometió a no liberar la autorización del contrato hasta tanto no se hubiera dado respuesta a inquietudes argentinas sobre el impacto ambiental.

⁵⁸ Según el informe del MRE de Uruguay de fecha 23 de febrero de 2006: “La autorización fue cuestionada en el seno de la CARU por la delegación de Argentina en plenario extraordinario del 17 de octubre de 2003 ya referido y como resultado de la falta de consenso entre ambas delegaciones, las reuniones ordinarias del organismo fueron suspendidas hasta mayo de 2004”.

****Mecanismo de información y consultas previas⁵⁹***

De conformidad al *Estatuto*, ese mecanismo funciona de la siguiente manera:

“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” (Art. 7).

“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” (Art. 8).

“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” (Art. 9).

“La Parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que se estén ejecutando para comprobar si se ajustan al proyecto presentado” (Art. 10).

“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” (Art. 11).

“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 Solución de Controversias” (Art. 12)⁶⁰.

⁵⁹Tal como lo expresara el Ministro Taiana, la existencia de un mecanismo de información y consulta previas no constituye una innovación del Estatuto del Río Uruguay. Por el contrario, se encuentra fuertemente arraigado en el derecho internacional general relativo a la protección del medio ambiente, como uno de los elementos necesarios para hacer efectivo el principio conforme el cual un Estado debe asegurar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados. Tanto el mecanismo como el principio en cuyo marco se inscribe se encuentran directa o indirectamente recogidos en múltiples instrumentos internacionales en cuya elaboración tanto la Argentina como Uruguay han participado activamente -en particular, la *Declaración sobre Medio Ambiente Humano de 1972* y la *Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992*-, y en instrumentos bilaterales como la *Declaración argentino-uruguaya sobre el recurso agua de 1971*. V. Punto IV.

⁶⁰ Es de observar que, de conformidad al Art. 13 del *Estatuto* “(l)as 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

El 27 de octubre de 2003, la Cancillería uruguaya remitió una nota, adjuntando información sobre la planta proyectada. De dicha nota se desprende que el Uruguay tenía esta información por lo menos desde el 22 de julio de 2002 y que desechó las múltiples oportunidades que tuvo de seguir el mecanismo de información y consulta previas previsto en el Estatuto. Reaccionando ese mismo día, el MRE de Argentina tomó nota de esta información, sin perjuicio de lo cual expresó lo siguiente: “Es importante destacar que la citada documentación parece resultar insuficiente para poder emitir opinión técnica fundada sobre las bondades ambientales del proyecto, y nada dice de los compromisos asumidos en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y en el Estatuto del Río Uruguay⁶¹”.

****Procedimiento Conciliatorio***

Esta etapa ya pertenece a la etapa de una solución de “controversia” entre los dos Estados. El *Estatuto* dispone que:

“Toda controversia que se suscitare entre las Partes con relación al Río será considerada por la Comisión, a propuesta de cualquiera de ellas” (Art. 58).

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

****Negociaciones Directas***

A principios de 2004, la Argentina y el Uruguay comenzaron a explorar fórmulas que permitieran hallar una solución a la controversia. En el mes de marzo, en dos encuentros que mantuvieron los MRE de ambos países, uno en Buenos Aires en el marco de una reunión regional del Grupo Río y otro en Montevideo para tratar temas bilaterales, se consideró la cuestión relativa a la planta de ENCE. Según expresiones del Ministro Taiana, ambos Cancilleres consideraron que, en tanto se recibía la información uruguaya sobre el impacto ambiental, la CARU anticipara un esquema de monitoreo de la calidad ambiental en el Río Uruguay para el caso de que se instalara la planta celulósica. El *Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Área de Plantas Celulósicas* elaborado es presentado por Uruguay como un acuerdo aprobatorio de las plantas no sometido a condición alguna⁶².

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”.

⁶¹ Debe tenerse presente que, en oportunidad de haberse planteado la preocupación sobre el tema de la posible instalación de la celulósica al Canciller Didier Operti, el mismo manifestó, que no se tomaría resolución alguna hasta tanto la CARU se expidiera sobre el Informe de Impacto Ambiental, en ese momento a consideración de la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA).

⁶² Así, el Informe del MRE de Uruguay de 23 de febrero de 2006, señala que en marzo de 2004 se llegó a un acuerdo y a la aceptación, por parte de Argentina, de la instalación de las plantas, todo lo cual se refleja en el

La información uruguaya relativa al impacto ambiental prometida nunca se recibió, a pesar de las repetidas reclamaciones del entonces MRE de Argentina, Bielsa⁶³. Las reiteraciones de pedido argentino continuaron en oportunidad de la Cumbre del MERCOSUR en Puerto Iguazú (agosto de 2004), y de la Cumbre Iberoamericana de Costa Rica (noviembre de 2004).

El Informe del Ministro Taiana señalado *supra*, recuerda que una nueva violación al *Estatuto* por parte de Uruguay se produciría 14 de febrero de 2005 al autorizar ese gobierno

Acta 01/04 de fecha 15 de marzo de 2004, que culminó con coincidencias generales de las dos Delegaciones. El Informe destaca algunos puntos. Por nuestra parte, subrayamos algunos aspectos de esos puntos destacados por Uruguay y que entendemos ponen en evidencia la falta de acuerdo.

El Informe en su punto II expresa: “II) En fecha 2 de marzo de 2004 los Cancilleres de Argentina y Uruguay llegaron a un entendimiento con relación al curso de acción que se dará al tema, esto es facilitar por parte del Gobierno uruguayo la información relativa a la construcción de la Planta y en relación a la fase operativa proceder a realizar el monitoreo por parte de CARU de la calidad de las aguas conforme a su Estatuto”.

El Informe de referencia recuerda que, tomando nota de ese entendimiento, la Memoria Anual del Estado de la Nación 2004, presentada por el Presidente Néstor Kirchner al Congreso de la Nación, expresa: “En el mes de marzo, Argentina y Uruguay firmaron un acuerdo bilateral, poniendo fin a la controversia por la instalación de una planta de celulosa en Fray Bentos. Este acuerdo respeta, por un lado el carácter nacional uruguayo de la obra, que nunca estuvo puesto en entredicho y por otro lado, la normativa vigente que regula las aguas del Río Uruguay a través de la CARU. Asimismo, supone una metodología de trabajo para las tres etapas de construcción de la obra: el proyecto, la construcción y la operación”. Y más adelante, bajo el título “Planta de Celulosa M’Bopicuá y Emprendimiento Botnia”, el Informe uruguayo expresa que, de acuerdo a las “coincidencias específicas de ambas Delegaciones ante la CARU” con referencia a la posible instalación de fábricas de pasta de celulosa a la vera del Río Uruguay fue diseñado un “Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en áreas de plantas celulósicas”, que junto con el “Plan de Protección Ambiental del Río Uruguay” contribuirá a mantener la calidad del recurso hídrico. Asimismo, señala que fueron revisados y actualizados los “estándares de calidad de agua”, restando su incorporación al Digesto de Usos del Río Uruguay.

El Informe recuerda que el 14 de abril de 2004, el canciller Bielsa declaró ante la cámara de Diputados: “Respecto de M’Bopicuá, el acuerdo que suscribimos con Uruguay va a tener tres etapas. Una primera etapa es la que culmina con la aprobación del emprendimiento. Esta etapa tiene un ámbito que es la Comisión del Río Uruguay – la CARU- en la que la Argentina va a recibir toda la información por parte de Uruguay. Como se sabe la Argentina ha presentado dos informes de impacto ambiental y los informes contienen los planes de remediación. La segunda etapa, que es la de construcción, es de cuatro años, respecto de la cual la Argentina va a tener una posibilidad de monitoreo, que no es un tema trivial, porque el punto está puesto en que existen procesos tecnológicos que permiten reducir al mínimo las consecuencias medioambientales, excepto que las plantas que tienen esa naturaleza son mucho más caras. Entonces, Uruguay, en su carácter de país verde, es el sexto país en protección del medio ambiente a nivel mundial y tiene muy en cuenta estas preocupaciones. Me pareció que era una incumbencia que podemos reclamar de acuerdo con el tratado del Río Uruguay y la Comisión va a ser la que va a monitorear la construcción.[...] Luego de un largo proceso, la Argentina y Uruguay llegaron a ese acuerdo”. (Los resaltados nos pertenecen).

Es de observar que el presunto acuerdo, incluso en “versión uruguaya”, sería sólo sobre la planta de ENCE, que representa el tercio del complejo a funcionar en la zona. El Plan de monitoreo de la calidad ambiental del Río Uruguay en áreas de plantas celulósicas describen acciones de monitoreo de CARU para la protección de la calidad de las aguas, biota acuática y sedimentos del Río Uruguay. Si bien el Plan inicia su texto haciendo referencia a: “Teniendo en cuenta la implantación futura de plantas de celulosa”, no puede interpretarse que ello sea un visto bueno *a priori* para cualquier emprendimiento uruguayo y una renuncia anticipada de derechos soberanos cuya defensa es imprescriptible e inalienable. Es de preguntarse ¿para qué se estaría solicitando la EIA si ya existía un acuerdo irrevisable? (V. www.caru.org.uy).

⁶³ La información sobre impacto ambiental habría sido recibida recién en abril de 2006.

una segunda planta, la finlandesa Botnia, con el doble de capacidad de producción de celulosa que la cuestionada, entorpeciendo una solución negociada de la primera cuestión.

Concluidas las elecciones presidenciales en el Uruguay, los Gobiernos de ambos países retomaron la búsqueda de soluciones para la controversia.

El 5 de mayo de 2005 se reunieron los Ministros de Relaciones Exteriores y los Presidentes de ambos países. Fruto de estos encuentros fue la creación de un Grupo Técnico Bilateral de Alto Nivel (GTAN) para tratar la cuestión, bajo la supervisión de los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países⁶⁴. Dicho Grupo estuvo integrado por

⁶⁴ Uruguay, en el referido informe de 23 de febrero de 2006, invoca un informe del Jefe de Gabinete de Ministros al Honorable Congreso de la Nación argentina de marzo de 2005, dice: “Conforme al Estatuto de la Comisión Administradora del Río Uruguay- CARU- ambas partes asumen la obligación de informar al otro país sobre cualquier proyecto o emprendimiento que se propongan llevar a cabo y que pueda tener un impacto sobre ambas márgenes del río. En base a eso, el reclamo oficial argentino, en relación con la instalación de las plantas de celulosa por parte de Uruguay, en las cercanías de la localidad de Fray Bentos, se dirigió a solicitar que Uruguay cumpliera con esta obligación. En febrero de 2004 el informe de los asesores de la CARU estableció que no habría un impacto ambiental sensible del lado argentino, estimando que ese impacto sería básicamente, los malos olores que habitualmente se desprenden de las plantas de celulosa y que podrían llegar a la margen argentina del Río Uruguay. En junio de ese mismo año (2004) se firmó un acuerdo bilateral por el que el Gobierno argentino puso fin a la controversia. (Los resaltados nos pertenecen). Llama la atención, que esta parte del Informe uruguayo (4.2) esté bajo el subtítulo “Botnia” y, sin embargo, haga nuevamente referencia al presunto “acuerdo” general de 2004 (aunque aquí referido como alcanzado en el mes de junio). También sorprende que no haya referencia alguna al cumplimiento de la información solicitada por Argentina a Uruguay y si a una Argentina renunciante (aparentemente sin justificación alguna) a su reclamo y derechos en la controversia, a pesar de, aparentemente, volver a alcanzarse acuerdo sobre la “obligación de informar”, lo que Uruguay no cumplió con anterioridad y que ya es una exigencia establecida en el *Estatuto*, sobre la que resultaba inoficioso volver a acordar. Llama la atención la ambigua y amplia referencia a “asesores de la CARU”, como si se tratara de un pronunciamiento vinculante producido por una comisión binacional con facultación de ambos Estados para que su dictamen fuera compromisorio *per se*. Si se pretende de ello concluir la autorización argentina a la construcción y funcionamiento de las plantas, ¿para qué se habría constituido el GTAN? ¿Por qué el GTAN no pudo informar conjuntamente? Al respecto, debe tenerse en cuenta que, las renuncias de facultades soberanas de un Estado no pueden presumirse, menos aún cuando comprometen acuerdos internacionales vinculantes en contrario.

Uruguay también invoca a su favor otro acto interno argentino: una respuesta calificada por Uruguay de “oficial” de Cancillería argentina al diputado nacional entrerriano Juan Carlos Lucio Godoy, con fecha 19 de mayo de 2005, dice: “Tengo el agrado de dirigirme al señor Diputado Nacional con relación a su nota de fecha 13 de abril próximo pasado, relacionada con la puesta en funcionamiento de dos procesadoras de celulosa en la localidad de Fray Bentos. Al respecto, cumplo en transmitirle la siguiente información: *-1-Con relación al tema plantas celulósicas a instalarse en la localidad de Fray Bentos (República Oriental del Uruguay), los cancilleres de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, llegaron a un entendimiento verbal que se produjo el 2 de marzo de 2004, por el que acordaron llevar el tema en cuestión al ámbito de la Comisión Administradora del Río Uruguay. En el mismo se adoptó una posición con relación a los mecanismos de control ambiental del Río Uruguay con respecto a la planta M’Bopicuá, que en ese momento era la única que contaba con autorización ambiental previa del Ministerio de Vivienda uruguayo. El Gobierno uruguayo se comprometió a remitir la información relativa a la construcción de la planta, y en relación a la CARU se le encomendó proceder a realizar un plan de monitoreo de la calidad de las aguas del Río Uruguay ejercido conforme a las previsiones del Estatuto del Río Uruguay, en especial su capítulo X, artículos 40 a 43. *-2-Con este motivo la CARU reanudó sus sesiones (suspendidas por siete meses al no haber contemplado Uruguay el procedimiento previsto en el artículo 7 del Estatuto del Río Uruguay), a los efectos de iniciar la negociación de los procedimientos de monitoreo de la calidad de las aguas del Río Uruguay, tomando como base adicional lo establecido en el Estatuto del Río Uruguay y en el Plan de Protección Ambiental del Río Uruguay firmado por los gobiernos locales de ambos países, el 29 de octubre de

expertos gubernamentales y académicos, especializados en las diferentes etapas del proceso de producción de una instalación industrial como las proyectadas. Integraron asimismo la Delegación Argentina, representantes del Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y de la Asamblea Ambiental Ciudadana de Gualeguaychú.

Simultáneamente (mayo de 2005), en una nota diplomática que el Canciller argentino entregó a su par uruguayo se reiteró: “(U)na vez más manifiesta, la gran preocupación que existe en la población y las autoridades de dicha provincia -preocupación que hace suya el Gobierno nacional- como consecuencia del impacto ambiental que el funcionamiento de dichas plantas podría producir. Sin perjuicio de los procedimientos de control y monitoreo sobre la calidad de las aguas, por parte de la CARU, la cuestión, por su potencial gravedad, requiere de una intervención más directa de las respectivas autoridades de Medio Ambiente, con la colaboración de entidades académicas especializadas”. El Informe del MRE señala que, conforme con el pedido efectuado por el gobierno de la Provincia de Entre Ríos, se requirió lo siguiente: *- Se considere la relocalización de la instalación de las plantas celulósicas, con el fin de evitar su funcionamiento frente a poblaciones entrerrianas. *- Se amplíe la documentación oportunamente enviada, respecto del criterio de diseño de ambos emprendimientos. *- Se evalúe positivamente la aplicación de una medida de no innovar por un plazo de 180 días, con el objeto de que, durante dicho plazo, se produzcan los estudios sobre el impacto ambiental integral que podría provocar la construcción de las mencionadas plantas. *-Se consulte a organismos especializados de ambos países que, de acuerdo a lo conversado con el gobernador entrerriano en oportunidad de su reciente visita a Montevideo, podrían ser, por el lado argentino, el Instituto de Tecnología Celulósica de la Facultad de Ingeniería Química de la Universidad Nacional del Litoral y por el lado uruguayo, la dependencia equivalente de la Universidad de la República”.

2002, en la ciudad de Paysandú, y los programas de control de la contaminación ejecutados por la CARU desde el año 1987. *-3-Sobre esta base se redactó un Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Áreas de Plantas Celulósicas. El Grupo de Trabajo encargado de negociarlo estuvo integrado por los asesores técnicos de la CARU pertenecientes a los organismos oficiales de la Argentina y de Uruguay. Estos son: Instituto Nacional de Medio Ambiente (DINAMA-Uruguay); Servicio de Hidrografía Naval (SHIN-Argentina). El Presidente de la Delegación argentina invitó a se que integre al grupo de técnicos argentinos a asesores de la Provincia de Entre Ríos y del Municipio de Gualeguaychú, los que asistieron a todas las sesiones. * -4- En noviembre de 2004 el equipo de trabajo binacional concluyó la elaboración preliminar del Plan de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Río Uruguay en Áreas de Plantas Celulósicas, y se acordó la continuación estricta e intensiva de los programas de calidad de agua y control de la contaminación (PROCON), ampliándose los parámetros de datos y estableciendo nuevas estaciones de monitoreo en la zona de M’Bopicuá y Botnia. La acción del Plan de Monitoreo se centra en zonas de posible influencia de los emprendimientos mencionados y comprende la ejecución de acciones de monitoreo de CARU para la protección de la calidad de aguas, biota acuática y sedimentos del Río Uruguay, abarcando el estudio de la calidad de aguas y sedimentos, de las comunidades bentónicas y de las comunidades de peces. *-5-A la fecha ambos Gobiernos se encuentran avanzando en la conformación de un grupo técnico académico ad honorem, de estudio del impacto ambiental integral del área”. (www.mrree.gub.uy). No resulta claro por qué Uruguay cita esa “respuesta oficial”, que pone de resalto la falsedad de su afirmación de que en marzo de 2004 se llegó a un entendimiento global y a la aceptación, por parte de Argentina, de la instalación de ambas plantas. Es de tener en cuenta que Botnia recién fue aprobada por el gobierno uruguayo en 2005.

El 15 de mayo de 2004 la Delegación Argentina en la CARU convocó a un plenario extraordinario de dicha Comisión. En dicha reunión, la Delegación argentina reiteró consideraciones equivalentes a las que había formulado el 17 de octubre de 2003 con relación a la necesidad de que el Uruguay diera cumplimiento al mecanismo de información y consulta previas del Estatuto y exigió la entrega de la información que había sido prometida por parte del Uruguay.

Previo al comienzo de las actividades del GTAN, el 26 de junio de 2005, la Argentina hizo hecho llegar a la Corporación Financiera Internacional (CFI), al Banco Bilbao Vizcaya y el grupo holandés ING Group -entidades internacionales que solventarían una parte sustancial de la construcción de las plantas proyectadas- su inquietud por la financiación que las mismas preveían prestar a proyectos cuyo impacto ambiental no estaba cabalmente determinado. En todos los casos se recibieron inicialmente respuestas que aseguraban que se analizaría la evaluación del impacto ambiental conforme el *Manual de Prevención y Supresión de la Contaminación y la Directiva Operacional de Evaluación Ambiental del Banco Mundial* y los requerimientos de los llamados "*Principios del Ecuador*".

En reacción al pedido argentino a la CFI-BM, solicitando no conceder crédito a Botnia, el Gobierno uruguayo, el 30 de junio de 2005, comunicó por nota al Gobierno argentino la suspensión de la 1era. Reunión del GTAN prevista para el 5 de julio de 2005⁶⁵.

Durante julio y principios de agosto, el MRE de Argentina reforzó la gestión, recibiendo a representantes de la CFI ante quienes expuso las preocupaciones nacionales, en especial, las relativas al incumplimiento por parte del Uruguay del Estatuto del Río Uruguay y a la falta de un análisis adecuado del impacto ambiental.

Reconociendo la pertinencia de las inquietudes argentinas, la CFI encaró un proceso de evaluación interno, sobre el que informó preliminarmente a fines de 2005.

La Argentina rechazó a inicios de 2006, formalmente, las conclusiones de ese informe preliminar, fundamentando el carácter parcial e incompleto del mismo⁶⁶.

⁶⁵ El GTAN inició sus labores el 3 de agosto de 2005. Desde la *primera reunión* la delegación argentina indicó preocupación por la localización de las empresas (sobre el río internacional Uruguay, por la cercanía de plantas entre sí, por la proximidad a localidades pobladas importantes). En la *segunda y tercera reuniones* se señaló que cualquier evaluación de impacto ambiental sería parte de la base de un análisis de alternativas de localización. El Banco Mundial, en su "Política sobre Evaluación Ambiental" (OP 4.01), califica al análisis de alternativas como uno de los propósitos claves de toda EIA. Se realizaron 12 reuniones de la GTAN, celebrándose la última el 30 de enero de 2006. Por no haberse arribado a acuerdo, cada delegación informó por separado a su gobierno. Los Jefes de Delegación fueron Ing. Martín Ponce de León por la parte uruguaya y Emb. Raúl Estrada Oyuela por la argentina. Según expresiones de Estrada Oyuela no pudo alcanzarse acuerdo por la intransigencia uruguaya y la ausencia de representantes de alto nivel de la cancillería de ese país que permitieran un diálogo con capacidad de orientar soluciones.

La CFI está actualmente elaborando un nuevo informe final, el que era esperado para fin de febrero de 2006, sin embargo, dada la complejidad de la cuestión –según expresiones de la propia CFI-, a fin de marzo aún no había sido presentado.

Tal como lo señaláramos, el 3 de agosto de 2005 el GTAN comenzó sus actividades reuniéndose alrededor de dos veces por mes, alternativamente en Buenos Aires y Montevideo. En esas reuniones (doce en total) se trataron los siguientes temas: -Proceso de producción; -Emisiones líquidas; -Emisiones gaseosas; -Residuos sólidos; -Evaluación del impacto ambiental y monitoreo; -Evaluación del impacto socioeconómico; -Análisis del borrador del informe encomendado por la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial) « Estudio de impactos acumulativos, Uruguay – Plantas de Celulosa ».

Desde la primera reunión del Grupo, la Delegación Argentina formuló un pedido exhaustivo de información sobre ambas plantas proyectadas, a fin de que se pudiera determinar, de manera objetiva y fidedigna, el impacto transfronterizo acumulado que eventualmente tendrían las mismas sobre el ecosistema asociado al Río Uruguay. Adicionalmente, en la misma reunión la Delegación argentina solicitó conocer las razones por las que se decidió la localización de las plantas proyectadas. La Delegación Uruguaya rechazó terminantemente brindar precisiones sobre este último punto, considerando a la localización como una "decisión soberana" del Uruguay⁶⁷. La representación argentina

⁶⁶ Entre las consideraciones del rechazo se cuentan las siguientes: *- El informe no se ajusta a las políticas operacionales de la CFI, especialmente su Política sobre Evaluación Ambiental; *- El informe no toma totalmente en cuenta las conclusiones del informe del Asesor de Observancia de la Corporación. "Ombudsman"; *- El informe carece de indicaciones concretas y específicas sobre medidas para prevenir la liberación de elementos contaminantes en los efluentes líquidos y las emisiones gaseosas que podrían tener las plantas proyectadas, mitigar el impacto ambiental de los contaminantes que resulten liberados a pesar de esas medidas de prevención, establecer un sistema de gestión ambiental que garantice internamente en las plantas el cumplimiento de las medidas de prevención y mitigación y el monitoreo de las emisiones y crear adecuados sistemas de control de las contingencias que pudieran suscitarse. *- El informe acepta que habrá emisiones y efluentes, pero sorprendentemente concluye que "se espera que los impactos anticipados de las dos plantas sobre el ambiente estén limitados al área que rodea cada planta y serán fácilmente manejados para limitar los efectos perjudiciales", sin que haya en todo el informe o sus anexos descripción detallada alguna o argumentos de peso que fundamenten esa "esperanza" o expliquen cómo actuarán las empresas para "limitar los efectos perjudiciales"; *- El informe no considera la documentación existente, ni suministra datos precisos de vientos y temperaturas del lugar en que se localizarían las plantas y de las características del sistema Uruguay-Río de la Plata; *- El informe carece de solidez científica y técnica al concluir con ligereza que ningún evento ambiental afectará a territorio argentino; *- El informe indica que el consultor principal a cargo de su confección fue seleccionado por licitación de acuerdo con las normas de la CFI, pero no se conocen las condiciones de la adjudicación más allá de los términos de referencia del trabajo, ni si hubo otros oferentes y quiénes fueron. Con este procedimiento se omitió tener en cuenta otra de las recomendaciones del Ombudsman de la Corporación; *- El informe no registra, en relación con la materia que se analiza, que existe una controversia entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre la aplicación e interpretación del Estatuto del Río Uruguay de 1975. Esta controversia es particularmente relevante, en lo que compete a la CFI, en relación con las políticas operacionales de la Corporación y con los llamados "Principios de Ecuador", conjunto de directrices que son vinculantes para las casas bancarias que lideran el financiamiento de las obras proyectadas; *- El informe omite considerar los marcos político y jurídico internacionales, lo que constituye un defecto grave del trabajo encomendado, ya que el análisis de esa materia es un requerimiento específico de los términos de referencia dados a los consultores que realizaron el mismo. (V. www.mrecic.gov.ar).

precisó que lo que estaba en discusión no era la soberanía del Uruguay sino los efectos ambientales transfronterizos de las plantas proyectadas. El 30 de enero de 2006, luego de seis meses de negociaciones, el GTAN concluyó sus actividades sin haberse podido alcanzar consenso. Cada Parte informó por separado a su Gobierno sobre los resultados del Grupo a pedido de la delegación argentina⁶⁸.

A mediados de 2005 se produjo un tercer incumplimiento del Uruguay, al tomarse conocimiento de una nueva autorización unilateral uruguaya a Botnia para la construcción de un puerto que sería utilizado para la operación de la planta proyectada. En el seno de la CARU, la Delegación Argentina solicitó la suspensión de estas obras y la puesta en práctica del mecanismo de consultas e información previas, solicitud que fue rechazada por su contraparte uruguaya.

El 14 de diciembre de 2005 el Gobierno argentino presentó una nota en la que dejó constancia formal de que consideraba que existía una controversia entre ambos países que tenía por base jurídica el Estatuto del Río Uruguay. La intención de esta nota fue encuadrar la cuestión y los procedimientos en los términos del Estatuto del Río Uruguay, a fin de habilitar un eventual acceso de la Argentina a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para resolver la controversia -acceso que no requiere el consentimiento del Uruguay-. Para ello, consideró:- a) que el GTAN constituyó la instancia de negociación directa entre ambos países en relación con la cuestión suscitada por el proyecto de construcción de las dos plantas industriales de producción de celulosa; -b) que, en defecto de alcanzar ambos países un acuerdo al 30 de enero de 2006, se habría cumplido el plazo de 180 días previsto en el Estatuto a los fines de habilitar a cualquiera de las partes para recurrir a la CIJ.

Del mismo modo, y en relación con el proyecto de construcción del puerto, el propósito de la nota fue fijar el día de su presentación al Uruguay como fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para llevar a cabo negociaciones directas.

Entre los últimos días de 2005 y la primera quincena de 2006, se intensificó el intercambio de comunicaciones diplomáticas⁶⁹.

⁶⁷ Uruguay afirma que ha demostrado una total transparencia y su plena voluntad de cooperación y que entregó a la Delegación argentina toda la información de la que disponía, inclusive copias de los expedientes completos de las empresas Botnia y ENCE. (Informe de 23 de febrero de 2006 del MRE de Uruguay, www.mrree.gub.uy).

⁶⁸ En ese informe la delegación argentina del GTAN, *i.a.*, recordó que el Río Uruguay era considerado “ecosistema acuático frágil” y concluyó que las propuestas para las plantas “no permitirían alcanzar el objetivo de preservar el medioambiente en el ecosistema del río”.(V. www.mrecic.gov.ar).

⁶⁹ 2005: *-14 de diciembre: Nota de Protesta argentina; *-26 de diciembre: Nota de Protesta argentina; *- 27 de diciembre: Nota República Oriental del Uruguay (ROU) rechazando en todos sus términos la protesta. 2006: *-12 de enero: Nota argentina reafirmando la existencia de una controversia entre ambos gobiernos y la posibilidad de llevarla a la Corte Internacional de Justicia; *-16 de enero: Respuesta uruguaya que reitera la nota de 27 de diciembre y manifiesta la profunda preocupación por los cortes de ruta, que impiden el traslado de personas y bienes entre ambos países en violación de la normativa del MERCOSUR ; *-7 de febrero: Nota uruguaya comunicando la petición de la Junta Departamental de San José para destrabar la retención ilegal de

Uruguay rechazó las interpretaciones referidas en la nota argentina, negando la existencia de controversia. A su vez, la Argentina ratificó su posición y solicitó nuevamente al Uruguay la suspensión de las obras, a fin de que ambos Gobiernos pudieran explorar conjuntamente todas las posibilidades para una solución rápida y definitiva de la controversia.

****Acceso a la Corte Internacional de Justicia***

Concluidas las actividades del GTAN, y de conformidad a la notificación de 14 de diciembre de 2005, la Argentina se consideró habilitada para recurrir ante la Corte Internacional de Justicia -según manifestara el Ministro Taiana a la *Comisión de Relaciones Internacionales* de la Cámara de Diputados de la Nación al solicitar la autorización al Congreso para la presentación argentina ante la Corte.

El 23 de febrero de 2006 el Congreso de la Nación argentina avaló la decisión del Ejecutivo de llevar el caso a la Corte Internacional de Justicia.

Ello, en un todo de acuerdo con el *Estatuto del Río Uruguay*, que dispone:

“Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los artículos 58 y 59, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto a la Corte Internacional de Justicia, cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 59 (Art. 60)”.

Argentina entiende que la controversia se basa en divergencias sobre la interpretación del *Estatuto del Río Uruguay*, por lo que corresponde acudir a la CIJ. Ambos Estados acordaron someter la cuestión a la CARU⁷⁰ y han ido pasando por las distintas etapas previstas en el *Estatuto*, habiendo llegado al ciclo en el que se abre la posibilidad de recurso ante la Corte, de conformidad a la Parte XV del referido acuerdo internacional.

Es de observar que, no obstante la decisión de acudir a la CIJ, el Gobierno argentino manifestó su permanente disposición de buscar una solución negociada a la controversia con Uruguay.

la Unidad de transporte de carga CAROS SRL; *-13 de febrero: Nota del Presidente Vázquez, solicitando el levantamiento de los cortes de ruta y el restablecimiento de la libre circulación entre ambos países ; *- 22 de febrero: Nota de la Ministra interina de Relaciones Exteriores de Uruguay al Canciller argentino, comunicando que el Gobierno uruguayo había decidido plantear la controversia referida a la violación de la libre circulación en contravención a la normativa MERCOSUR ante el Tribunal Permanente de Revisión.

⁷⁰ V. Informe uruguayo, Nota 62. Téngase presente la reunión extraordinaria de la CARU convocada por Argentina el 17 de octubre de 2003 referida *supra*.

Así, el encuentro en Chile de los mandatarios argentino y uruguayo con motivo de la asunción a la presidencia de Michele Bachelet (11 de marzo de 2006) ha sido una oportunidad para retomar las vías de negociación directa⁷¹. En la oportunidad, los Jefes de Estado acordaron la simultánea suspensión por hasta 90 días de las obras de las dos plantas de celulosa de Fray Bentos y el levantamiento de los cierres de puentes y rutas internacionales por parte de los argentinos. Ambos se comprometieron a solicitar a los actores interesados el cumplimiento de esas medidas. El entendimiento no incluyó la realización del estudio ambiental que reiteradamente solicitara Argentina, pero su concreción se discutiría en los próximos días. A pesar de ese entendimiento informal de amplia difusión, al poco tiempo, el Presidente uruguayo, presionado por la opinión pública y del entorno político de su país⁷², desconoció la existencia de un “acuerdo” sobre las condiciones para la negociación, visitó a los países del MERCOSUR (socios y asociados) para presentarles su visión de la situación y retomó la frase previa al encuentro con Kirchner en Chile: el cese de los cortes argentinos debe ser previo a cualquier negociación; las papeleras no se paran⁷³. El 21 de marzo de 2006, pasadas las 14 hs., los “Asambleístas de Gualeguaychú” liberaron la ruta 136 que une las ciudades de Gualeguaychú y Fray Bentos, tras más de 45 días de cortes. Al día siguiente, los “Asambleístas de Colón”, levantaron los cortes, destrabando -por lo que se refiere a la parte argentina- el diálogo con el gobierno uruguayo. El 27 de marzo de 2006 Botnia anunció la suspensión de la construcción de las plantas por 90 días, posición que luego revisaría, decidiendo continuar con la construcción.

El encuentro entre ambos Jefes de Estado fijado inicialmente para el miércoles 29 de marzo (2006) en la estancia presidencial de Anchorena (Departamento de Colonia-Uruguay), fue varias veces pospuesto. Debido a esa circunstancia y a que Botnia retomó la construcción de la planta, los Asambleístas de Gualeguaychú y de Colón reiniciaron los cortes de ruta.

b) Otros ámbitos internacionales de solución de controversias

⁷¹ Se estima que en las negociaciones, cada parte obtiene algo de satisfacción a sus pretensiones y así facilita arribar a un acuerdo, entendimiento que no está al alcance de un tribunal, ya que éste aplica el derecho y se ve circunscripto a él. Otra ventaja de una negociación es que no hay ganadores ni perdedores, a diferencia de los fallos jurisdiccionales que suelen dejar heridas a largo plazo.

⁷² El Presidente Vázquez fue tildado por el ex Presidente Battle de “traidor” por ese entendimiento.

⁷³ Coincidentemente con esa situación (13 a 17 de marzo de 2006), llegó a Montevideo el primer barco “Baltimar Sirius”, de bandera panameña, zarpado de Talcahuano el 4 de marzo con materiales para las plantas, atento a que los camiones a los que no se les permitió el paso por Entre Ríos debieron volver a Chile.

Tal como ya lo señaláramos, el 22 de febrero de 2006, la Ministra interina de Relaciones Exteriores de Uruguay envió nota al gobierno argentino, comunicando que el Gobierno uruguayo había decidido plantear la controversia referida a la violación de la libre circulación en contravención a la normativa *MERCOSUR* ante el *Tribunal Permanente de Revisión*⁷⁴.

Entendemos que no es viable llevar el asunto total ni parcialmente al ámbito del MERCOSUR, por diversas razones, *i.a.*:

-Porque la violación de la libertad de circulación invocada por Uruguay no es una medida autónoma, separada del conflicto por la instalación de las plantas sobre las márgenes del Río Uruguay, constituyendo la misma una contramedida lícita frente a la violación del *Estatuto del Río Uruguay* por la parte uruguaya, acción ilícita que precede y motiva la contramedida dirigida a inducir a Uruguay a cumplir sus obligaciones internacionales y cesar en el ilícito⁷⁵.

-Que el diferendo es sobre incumplimiento del *Estatuto del Río Uruguay* por parte de Uruguay, estando en curso el sistema de solución de controversias establecido en el *Estatuto* referido. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 1. del *Protocolo de Olivos* para la solución de controversias en el MERCOSUR, que dispone que, una vez elegido el foro, no puede buscarse un pronunciamiento en otro foro⁷⁶.

-Por constituir el sistema del *Estatuto* un *régimen especial* referido al Río Uruguay que prevalece sobre cualquier otro más amplio y general como es el del proceso de integración. El *Estatuto* es adoptado “con el fin de establecer los mecanismos

⁷⁴ Asimismo, llamó a convocar a reunión de *Consejo Mercado Común Extraordinario* para tratar el tema y envió copia de la nota a los presidentes de los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR. (Nota 780983 del *Diario La Nación*, Buenos Aires, Argentina, www.lanacion.com.ar).

⁷⁵ Dado que el gobierno provincial avaló los cortes de ruta en su primera etapa y no adoptó las medidas disponibles para liberar esos cortes, corresponde atribuir al Estado argentino esas medidas. (V. al respecto el *Asunto Relativo al Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán*, en el que la CIJ, en su sentencia del 24 de mayo de 1980, ha señalado que “la política oficial iraní de permitir que se mantenga ocupada la embajada y la retención de los rehenes” “transformaba en acto del Estado el comportamiento de los militantes”. (CIJ, Recueil 1980, para. 74 y 87).

Por otra parte, el Art. 4 del Proyecto sobre *Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos* de la Comisión de Derecho Internacional (2001), órgano especializado de la Asamblea General de Naciones Unidas, encargado de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, establece: “Se considera hecho del Estado (...) el comportamiento de todo órgano del Estado (...) tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”. De conformidad al Art. 49 del mismo proyecto, con reconocido valor de norma consuetudinaria, un Estado que se considere lesionado puede tomar contramedidas (medidas proporcionales al ilícito y transitorias) contra el Estado al que atribuye un hecho ilícito que lo afecta con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumben. Ninguna de las limitaciones contempladas en el referido proyecto afecta la legitimidad de las medidas adoptadas por los asambleístas de Gualguaychú y Colón. (V. <http://www.un.org/law/ilc>).

⁷⁶ V. Art. 1. 3: “Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo al párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto, definido en los términos del artículo 14 de este Protocolo (...)”.

comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay” (Art. 1). Es de tener en cuenta que este tipo de acuerdos interestatales de administración de recursos hídricos compartidos ha sido promovido desde los más diversos ámbitos institucionales de la comunidad internacional.

-Por tener el MERCOSUR un objetivo prioritariamente comercial: alcanzar la ampliación de las dimensiones de los mercados nacionales a través de la integración. Si bien el párrafo tercero de la parte preambular del *Tratado de Asunción*⁷⁷, aclara que *ese* objetivo debe ser alcanzado mediante el “más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles” y “la preservación del medioambiente”, las referencias al medio ambiente no autónomas, sino dadas en el marco de las relaciones comerciales del proceso de integración. Además, el centramiento económico-comercial al que hacemos referencia se observa claramente en el propio artículo 1 del *Protocolo de Olivos*, el que expresamente hace referencia a las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de *otros esquemas preferenciales de comercio* de que sean parte individualmente los Estados Partes del MERCOSUR, estableciendo que, a elección de la demandante, podrán someterse a uno u otro foro⁷⁸. La libertad general de foro que seguidamente enuncia, no es más que reflejo de la libertad general de las Partes para elegir las formas de solución de una controversia. Es de resaltar, tal como ya lo hicieramos, que el propio Protocolo dispone que una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias, ninguna de las Partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.

-Si bien, el *Acuerdo Marco sobre Medioambiente del MERCOSUR*, en su Art. 8, dispone: “Las controversias que surgieren entre los EP respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente Acuerdo serán resueltas por medio del Sistema de Solución de Controversias vigente en el MERCOSUR”, el mismo ha sido adoptado en el marco del Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, es decir, en el marco de entendimientos

⁷⁷ El *Tratado de Asunción (TA)* en ninguno de sus veinticuatro artículos (como tampoco en sus Anexos) hace referencia al medio ambiente. El *Protocolo de Ouro Preto* se limita a reconfirmar los objetivos del *TA*.

⁷⁸ El Art. 1 del *Protocolo de Olivos* (Solución de Controversias en el MERCOSUR) dispone: “1. Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo. 2. Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del MERCOSUR, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Sin perjuicio de ello, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro (...)”.

comerciales que no cuentan ni siquiera con un artículo dedicado al medioambiente. Es de observar que el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, en una de las pocas normas generadoras de obligación concreta que posee, dispone: “el compromiso de los EP en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean partes” (Art. 5); entre ellos, el *Estatuto del Río Uruguay*.

Estas consideraciones son sin perjuicio de que en el ámbito del MERCOSUR (específicamente SGT N° 6) se estudie la posibilidad de recomendar la adopción de normas comunes de compatibilización de intereses comerciales y ambientales para emprendimientos comerciales del tipo de las pasteras cuestionadas.

El Presidente Vázquez hizo saber su decisión de acudir al *Sistema de Naciones Unidas*. De conformidad al Art. 33 de la Carta de Naciones Unidas, las partes en una controversia, cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, si lo estima necesario, puede instar a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. Todo miembro puede llevar la cuestión al conocimiento del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, sin que esos órganos puedan imponer soluciones sin el acuerdo de las partes involucradas (Cap. VI de la Carta de la ONU).

Debe tenerse en cuenta que la Corte Internacional de Justicia a la que pretende recurrir la Argentina de conformidad al *Estatuto del Río Uruguay*, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, perteneciendo al sistema de las Naciones Unidas al que “amenazara” Uruguay con recurrir.

La prensa también difundió que el Presidente uruguayo no descartaba recurrir ante el *Sistema de Organización de Estados Americanos (OEA)*⁷⁹, el que al igual que el sistema de Naciones Unidas ofrece medios para la solución. Sin embargo, la viabilidad de esos medios depende del acuerdo de las partes, sin contar con vía capaz de imponer una decisión o modo de solución a las partes en conflicto⁸⁰. Consecuentemente con ello, cuando la vicecanciller uruguayo, Belela Herrera, se entrevistó con el Secretario General, Miguel Insulza, pidiéndole que interviniera, éste aclaró que toda eventual mediación de la OEA debería ser solicitada por los dos países⁸¹.

También en el marco del “sistema de la OEA”, el 19 de septiembre de 2005, el Gobernador de Entre Ríos-Argentina, Pedro Busti y otros residentes sobre las márgenes del Río Uruguay presentaron una denuncia ante la *Comisión Interamericana de Derechos*

⁷⁹ *Diario El País*, Montevideo, Uruguay y *Diario la Nación*, Buenos Aires, Argentina (Nota 781220. www.lanacion.com.ar).

⁸⁰ V. LAGOS, E. *La OEA y su Marco Institucional en la Solución Pacífica de las Controversias*, Tercer Curso de Actualización en Derecho Internacional, Universidad de Panamá, 8 de junio de 2001.

⁸¹ V. *Diario Clarín*, Buenos Aires, Argentina, 25 de febrero de 2006 (www.clarin.com.ar).

Humanos vinculada a la violación del derecho humano a un medioambiente sano. Se esperaba un pronunciamiento de la Comisión para el mes de marzo. Por su parte, Uruguay decidió denunciar a Argentina ante la misma Comisión por la violación al derecho de circulación contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 22).

Si bien los Jefes de Estado no han hecho referencia expresa a aplicar el ***Sistema de la Cuenca del Plata***, debe tenerse en cuenta que el *Tratado de la Cuenca del Plata* (1969), de duración ilimitada, se adoptó con el objeto “mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo económico y la integración física de la Cuenca del Plata”, para lo cual los Estados de la Cuenca se comprometieron a identificar áreas de interés común, realizar estudios, programas y obras, y formular “entendimientos operativos e instrumentos jurídicos”, con relación a numerosos proyectos, entre los que se cuentan: *la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y de su aprovechamiento múltiple y equitativo; *la preservación y el fomento de la vida animal y vegetal; *la promoción de otros proyectos de interés común y, en especial, aquellos que tengan relación con el inventario, la evaluación y el aprovechamiento de los recursos naturales del área (Art.1).

Argentina bregó desde los inicios de este sistema por el principio jurídico de “consulta previa”. Este principio fue aprobado en la Cuarta Reunión Ordinaria de Cancilleres de la Cuenca del Plata, celebrada en Asunción el 31 de junio de 1971. En dicha ocasión, los cancilleres Luis María de Pablo Pardo (Argentina), Huáscar Taborga Torrico (Bolivia), Mario Gibson Barboza (Brasil), Raúl Sapena Pastor (Paraguay) y José Mora Otero (Uruguay) firmaron la *Declaración de Asunción sobre el Aprovechamiento de los Ríos Internacionales*. En la resolución 23 del Acta, puntos 2 y 3, la diplomacia argentina obtuvo la aprobación del principio de “consulta previa”, en los siguientes términos:

- 1-En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.
- 2- En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca (...).

Es de tener en cuenta que las plantas celulósicas se emplazarían a menos de 100 kilómetros del Río de la Plata y que, casi con certeza, los efectos contaminantes a corto o largo plazo llegarían a esa zona, por lo que también podría llegar a ser aplicable el ***Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo*** (1973), el que en su Capítulo IX se ocupa de la contaminación, estableciendo:

Art. 47: A los efectos del presente Tratado 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.

Art. 48: 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.

Art. 49: Las Partes se obligan a no disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos: a) Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y b) la severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.

Art. 50: Las Partes se obligan a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas.

Art. 51: Cada Parte será responsable frente a la otra por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las de personas físicas o jurídicas domiciliadas en su territorio.

Art. 52: 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 prestarán mutua cooperación.

El procedimiento conciliatorio para el Río de la Plata establece:

Art. 68 Cualquier controversia que se suscitare entre las Partes con relación al Río de la Plata será considerada por la Comisión Administradora, a propuesta de cualquiera de ellas.

Art. 69: 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.

La Parte Cuarta relativa a la solución de controversias en materia de interpretación o aplicación de todo el tratado dispone:

Art. 87: Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del presente Tratado, que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los artículos 68 y 69, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del presente Tratado a la Corte Internacional de Justicia cuando dicha controversia no hubiese podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 69.

La **Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM)(1982)** también podría resultar aplicable al diferendo en tanto, entre las obligaciones de las Partes, establece *i.a.*: *-la obligación general de proteger y preservar el medioambiente marino (Art. 192); *-la obligación de tomar todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino proveniente de cualquier fuente (Art. 194); *-el deber de no transferir daños o peligros de un área a otra ni transformar un tipo de contaminación en otro (Art. 195); *-el deber de adoptar medidas para prevenir la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías (Art. 196); *-la obligación de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente *i.a.* de fuentes terrestres (Art. 207).

Esta Convención, en la Parte XV relativa a la solución de controversias, ha establecido los procedimientos que los Estados pueden elegir para arribar a decisión vinculante: *la Corte Internacional de Justicia, *el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM), *un Tribunal arbitral de acuerdo a lo establecido en el Anexo VII o *un

Tribunal arbitral especial establecido en el Anexo VIII del mismo Convenio. Las partes, de común acuerdo, pueden elegir cualquier vía de solución de controversia, pero en caso de desacuerdo, *deberán* recurrir al procedimiento de arbitraje establecido en el Anexo VII de la CNUDM.

El Art. 290 de la Convención, al ocuparse de la aplicación de medidas provisionales en los procedimientos obligatorios, a más de reconocer la facultad del TIDM de aplicarlas en asuntos sometidos a su jurisdicción, dispone que, hasta que se constituya el tribunal que le corresponda entender en un asunto y, a solicitud de parte, podrá adoptar medidas provisionales. El Tribunal adoptó en varias oportunidades medidas provisionales con miras a la protección y preservación ambiental⁸²⁻⁸³.

⁸² En el caso *Atún de Aleta Azul (Southern Bluefin Tuna)-Medidas Provisionales (Australia y Nueva Zelanda v. Japón)*, el TIDM ordenó a Japón suspender sus “experimentos pesqueros” en orden a dar tiempo al atún a recuperarse hasta tanto se celebrasen nuevos acuerdos de gestión entre los Estados (para. 77, 79, 80). En el caso *Reclamación Territorial de Singapur en y alrededor del Estrecho de Jahor (Malasia v. Singapur)*, por ordenanza de 8 de octubre de 2003, el TIDM también adoptó medidas cautelares en base al Art. 290. 5 de la CNUDM. En el caso de la *Mox Plant de Sellafield*, a solicitud de Irlanda, el TIDM adoptó medidas provisionales hasta la constitución del tribunal arbitral convocado para la solución del problema de fondo, relativo a las descargas en el Mar de Irlanda de desechos radiactivos producidos por la MOX Plant (3 de diciembre de 2001).

⁸³ Es de observar que no siempre se trató una controversia sobre cuestión idéntica o conexas en un solo ámbito jurisdiccional. Tal el caso del largo litigio entre Chile y las Comunidades Europeas por la cuestión de la pesca del *Pez Espada*. Los contendientes han recurrido a diferentes regímenes jurídicos internacionales para sustentar sus posiciones. Las Comunidades Europeas decidieron en abril de 2000 llevar el asunto ante la OMC. Por su parte, Chile decidió hacer lo propio ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM) en diciembre de 2000. *Procedimiento ante la OMC*: El 19 de abril de 2000, las CE solicitaron la celebración de consultas con Chile sobre la prohibición de descargar peces espada en los puertos chilenos, aplicada sobre la base de la Ley de Pesca chilena. Las CE alegaron que sus buques pesqueros que faenaban en el sureste del Pacífico no estaban autorizados, de conformidad con la legislación chilena, a descargar sus peces espada en los puertos chilenos. Consideraban que Chile vedaba así el tránsito de los peces espada por sus puertos. Las Comunidades Europeas alegaron que las medidas mencionadas eran incompatibles con el GATT de 1994, y en particular con sus artículos V y XI. El 12 de diciembre de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud de las Comunidades Europeas. En marzo de 2001, las CE y Chile acordaron suspender el proceso de constitución del grupo especial (este acuerdo se reiteró en noviembre de 2003). *Procedimiento ante el TIDM*: Chile y las CE instituyeron el 19 de diciembre de 2000 ante el TIDM el procedimiento sobre el *Asunto relativo a la conservación y explotación sostenible de los bancos de peces espada en el sureste del Océano Pacífico*. Entre otras cosas, Chile solicitó que el TIDM declarara si las CE habían cumplido sus obligaciones dimanantes de los artículos 64 (cooperación para garantizar la conservación de especies altamente migratorias), 116 a 119 (conservación de los recursos vivos en alta mar), 297 (solución de diferencias) y 300 (buena fe y no abuso de derecho) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Las CE solicitaron, entre otras cosas, que el Tribunal declarara si Chile había violado los artículos 64, 116 a 119 y 300 de la citada Convención, así como los artículos 87 (libertad en alta mar, incluida la libertad de pesca, supeditada a las obligaciones en materia de conservación) y 89 (prohibición para los Estados de someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía). El 9 de marzo de 2001, las partes informaron al TIDM que habían llegado a un acuerdo provisional sobre la diferencia y solicitaron la suspensión del procedimiento iniciado ante este Tribunal. Esta suspensión ha sido confirmada en enero de 2004 y establecida por un período de dos años. (Cf. en nuestro trabajo *Comercio y Ambiente. Las Restricciones No Arancelarias como Instrumento de Preservación Ambiental en el MERCOSUR*, M.E.L.

También podría resultar aplicable al conflicto argentino-uruguayo el *Sistema del Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación* (1979) en tanto, entre las obligaciones de las Partes se cuenta el de “velar porque el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos se reduzca al mínimo compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente de esos desechos, y que se lleve a cabo de forma que se protejan la salud humana y el medio ambiente (...)” (Art. 4.2.d). El convenio contempla en su Art. 20 la solución de controversias disponiendo su solución por la negociación u otros medios pacíficos, previendo el recurso a la CIJ o al arbitraje, si las Partes lo convinieren.

La *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1992), de las que son Partes tanto Uruguay como Argentina, establece *i.a.* la obligación de los Estados Partes de promover la gestión sustentable (Art. 3). La Convención prevé en el Art. 14 un sistema de solución de controversias el que establece que si no se alcanza solución al diferendo en 12 meses, a petición de cualquier Parte, el mismo pasa a consideración de una Comisión de Conciliación.

Similar es la situación en el caso de la *Convención sobre Diversidad Biológica* (1992), en la que se reconoce el derecho soberano de los Estados a explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental pero se destaca la obligación que tienen 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 toda jurisdicción nacional (Art. 3). Esta Convención tiene un sistema de solución de controversias similar al de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

El *Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes* (2001), tiene por objeto proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes y prohíbe la producción y utilización de los productos químicos enumerados en el anexo A (entre ellos los bifenilos policlorados). Incluye un sistema de solución de controversias en su Art. 18:

- 1.- Las Partes resolverán cualquier controversia suscitada entre ellas en relación con la interpretación o aplicación del presente Convenio mediante negociación u otros medios pacíficos de su propia elección.
- 2.- Al ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio, o al adherirse a él, o en cualquier momento posterior, toda Parte que no sea una organización de integración económica regional podrá declarar, por instrumento escrito presentado al Depositario que, con respecto a cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación del presente Convenio, acepta uno o los dos medios de solución de controversias que se indican a continuación, reconociendo su carácter obligatorio en relación con una Parte que acepte la misma obligación: *Arbitraje de conformidad con los procedimientos aprobados por la Conferencia de las Partes en un anexo, lo antes posible; *Sometimiento de la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. La Parte que sea

Editor, Córdoba, 2005, pp. 226-227). También el *asunto de la MOX Plant de Sellafield (Irlanda c/ Reino Unido)*, se vieron llamados a solucionar el diferendo distintos sistemas jurisdiccionales (Arbitraje del Anexo VII de la CNUDM, TIDM, Arbitraje de conformidad a la Convención OSPAR, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las cuestiones de medio ambiente y energía atómica han sido delegadas por los Estados Miembros de las CE, en su totalidad, al poder central comunitario, lo que no es el caso de MERCOSUR.

una organización de integración económica regional podrá hacer una declaración de efecto similar en relación con el arbitraje, de conformidad con el procedimiento mencionado en el apartado a) del párrafo 2. Toda declaración formulada con arreglo al párrafo 2 o al párrafo 3 permanecerá en vigor hasta que expire de conformidad con sus propios términos o hasta que hayan transcurrido tres meses después de haberse depositado en poder del Depositario una notificación escrita de su revocación. La expiración de una declaración, un escrito de revocación o una nueva declaración no afectará en modo alguno a los procesos pendientes que se hallen sometidos al conocimiento de un tribunal arbitral o de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las Partes de la controversia acuerden otra cosa. Si las Partes de una controversia no han aceptado el mismo o ningún procedimiento de conformidad con el párrafo 2, y si no han podido dirimir la controversia en un plazo de 12 meses a partir de la notificación de una Parte a otra de que existe entre ellas una controversia, la controversia se someterá a una comisión de conciliación a petición de cualquiera de las Partes de la controversia. La comisión de conciliación rendirá un informe con recomendaciones. Los demás procedimientos relativos a la comisión de conciliación se incluirán en un anexo que la Conferencia de las Partes ha de aprobar a más tardar en su segunda reunión.

c) Otros medios de solución de controversias

Mediación

A más de referida, potencial mediación de la OEA⁸⁴, el Secretario de Asuntos Internacionales de la presidencia de Brasil, Marco Aurelio García señaló que debía quedar en claro que Brasil no se estaba ofreciendo como mediador en la controversia entre Argentina y Uruguay, entendiéndose que la mejor vía de solución era la negociación directa. Es de observar que también hizo referencia a otra vía preferencial: el “ámbito regional”⁸⁵.

También España se vio llevada a señalar que no mediaría en el conflicto. El MRE de España Miguel Ángel Moratinos, durante su visita a Argentina, durante una conferencia de prensa en el Palacio San Martín, expresó: “no hay mediación ni buenos oficios, simplemente voluntad del gobierno español de enviar un mensaje a los países amigos para establecer la mejor manera de solucionar las diferencias”⁸⁶⁻⁸⁷.

Medidas de acción directa

⁸⁴ V. *supra*.

⁸⁵ No debe interpretarse a esta expresión como una necesaria referencia a una posible solución del diferendo en el ámbito del MERCOSUR, ya que Argentina y Uruguay pertenecen a la *Cuenca del Plata*, ámbito regional complementario del *Estatuto del Río Uruguay* (V. *supra*). Además, dado que Fray Bentos se halla a menos de 100 kilómetros de Río de la Plata, en caso de funcionamiento nocivo de las plantas, podría resultar aplicable también el sistema establecido en el *Tratado del Río de la Plata*. Ambos constituyen ámbitos regionales o subregionales de posible aplicación.

⁸⁶ Febrero de 2006, Nota 780929 del *Diario la Nación*, Buenos Aires, Argentina (www.lanacion.com.ar).

⁸⁷ Es de observar la dudosa neutralidad de funcionarios españoles para actuar como posibles mediadores atento a que ENCE es una empresa española.

Las contramedidas que representan los piquetes argentinos que impiden la libre circulación en puentes y rutas constituyen medidas de acción directa⁸⁸.

Además, es de tener en cuenta que el Embajador argentino en Uruguay, Hernán Patiño Meyer, debió desmentir “categóricamente” que se hubiese producido un movimiento de tropas en la frontera con Uruguay ante la difusión de noticias de que el Gobierno nacional había puesto en estado de alerta a dos cuerpos del ejército para trasladarlos a la provincia de Entre Ríos (19 de febrero de 2006)⁸⁹.

IV- Normativa aplicable a los recursos naturales compartidos, incluido el Río Uruguay⁹⁰

Tal como ya lo señaláramos, en el caso del Río Uruguay y sus usos rige prioritariamente el acuerdo específico al que hiciéramos referencia en varias oportunidades: el *Estatuto del Río Uruguay*.

⁸⁸ V. *supra* lo relativo a contramedidas.

⁸⁹ www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=198613&IdxSección=100435).

⁹⁰El informe de la Delegación Argentina del GTAN (3 de febrero de 2006) señala normas internacionales a las que “considera vinculantes para la Argentina y el Uruguay, o en cuya génesis ambos países participaron activamente o que las empresas constructoras de las plantas deberían satisfacer si hubieran llevado a cabo dichos emprendimientos en sus respectivos países y que recogen el principio del derecho internacional general”, conforme el cual un Estado debe asegurar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otro Estado. Las normas que enuncia son: *Declaración Argentino Uruguayana sobre el Recurso Agua del 9 de julio de 1971; *Declaración sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972; *Resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; *Resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas; *Estatuto del Río Uruguay (1975); *Principios sobre Recursos Naturales Compartidos, PNUMA 1978; *Digesto sobre el uso y aprovechamiento del Río Uruguay, 1986; *Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992; *Directrices básicas en materia de política ambiental, MERCOSUR, ST 6, 1992; *Convención sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para usos distintos de la navegación, 1997; *Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente del MERCOSUR, 2001; *Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes 2001; *Declaración de la Cumbre de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable, 2002; *Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la Contaminación Transfronteriza del Aire, 1979 (España y Finlandia); *Convención sobre el impacto ambiental en un contexto transfronterizo, 1991(España y Finlandia); *Convención sobre la protección y uso de aguas transfronterizas y lagos internacionales, 1992 (España y Finlandia); *Convención sobre los aspectos transfronterizos de actividades industriales, 1992, (España y Finlandia); *Directiva 96/61/CE del Consejo de la Unión Europea, 1997; *Directiva 2004/35/ del Consejo y del Parlamento Europeo, 2004. El Informe señala que esas normas recogen el principio del derecho internacional general, conforme el cual un Estado debe asegurar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño transfronterizo.

A pesar de ello y atento a las reiteradas afirmaciones de Uruguay de que obra unilateralmente en ejercicio de sus derechos soberanos sobre su territorio, debemos recordar que *el Río Uruguay constituye un recurso natural compartido*⁹¹. Nos referimos con ello a aprovechamientos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo.

La percepción limitativa de los derechos soberanos se fue incorporando al derecho internacional a medida que la intensidad de los usos en un Estado comenzó a manifestar efectos en otro Estado, alcanzando esa percepción funcional limitativa en la actualidad carácter de norma general internacional.

Los recursos no deben ser confundidos con los bienes en sí. La propia expresión “recurso” (proveniente del latín “recursus”), indica lo que corre, lo que se obtiene de un bien, sus producidos, sus rentas, sus utilidades. Es decir, no se refiere a la cosa en sí, a su título o derecho de dominio sino al uso que de ella se hace.

Las fronteras entre los Estados Argentina y Uruguay se hallan bien definidas sobre el Río Uruguay (Tratado de Límites de 7 de abril de 1961). Sin embargo, dado que las aguas son móviles, pasan del territorio de un Estado a otro sin reconocer fronteras, la acción de un Estado sobre ese tipo de bienes no puede ser de plena libertad, en tanto los usos pueden producir efectos (y, generalmente lo hacen) en un ámbito distinto a aquél en el que la acción se ha realizado, resultando factible que tales utilizaciones perjudiquen los aprovechamientos que otro Estado tiene a su disposición.

Dado que los recursos naturales compartidos implican una inevitable interdependencia entre el empleo de un bien por parte de un Estado y las condiciones de ese bien y sus aprovechamientos en otro Estado -en virtud, precisamente de los derechos soberanos que cada Estado posee sobre su territorio, que no pueden ser menguados por acción de otro-, tales usos deben ser realizados cuidando de no perjudicar los bienes y la capacidad de aprovechamiento de los mismos por otro Estado.

En tal sentido la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas (AG NU) 3281 (XXVIII) *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, de 12 de diciembre de 1974, ha distinguido, en dos dispositivos diferentes, la situación de los Estados con relación a “sus recursos naturales” (los que le pertenecen en exclusividad) y la situación de los Estados con relación a los “recursos naturales compartidos”. Así, el Art. 2.1 expresa:

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

⁹¹ En este punto seguiremos el trabajo que publicáramos en el *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2003, titulado “Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional”. (Obtenible también en www.acader.un.edu.ar).

En cambio, el Art. 3, establece limitaciones cuando se trata de recursos naturales compartidos:

“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”.

Debemos observar el empleo de la palabra “libremente” en el Art. 2.1 a más de la referencia a soberanía, lo que es abarcativo del derecho a la posesión, uso y disposición del bien, en contraposición al deber de “cooperar” del Art. 3 y a la referencia a la “explotación” del bien y no al bien en sí. Es decir, nos hallamos frente a una distinción entre lo sustancial y lo funcional, el bien en sí y sus aprovechamientos⁹².

La distinción entre lo sustancial y lo funcional ya es posible observarla en las declaraciones del Presidente de los EE.UU. en ocasión de la aprobación por parte del Senado del Tratado de 1944 celebrado entre los EE.UU. y Méjico, en las que expresó que los ríos constituyen “en parte” un “patrimonio común” que debe ser empleado en beneficio mutuo. EE.UU. hasta ese momento había sostenido la *Doctrina Harmon*. La misma afirmaba el derecho absoluto del Estado sobre sus recursos, cualquiera fuera su naturaleza, de conformidad a lo manifestado en 1895, por el Procurador General Harmon con relación a los trabajos realizados por la Empresa americana *Rio Grande Dam and Irrigation Company* en su propio territorio pero con efectos en Méjico: “El hecho de que el Río Grande no posea un volumen de agua suficiente para ser utilizado por los habitantes de los dos países no autoriza a Méjico a imponer a los EE.UU. restricciones (...) en su propio territorio. Admitir semejante derecho sería enteramente contrario al principio de que los Estados ejercen plena soberanía sobre su territorio nacional (...)”⁹³. Es de observar que Uruguay, al hablar de su derecho soberano a construir las plantas, pretende reivindicar la antigua y universalmente perimida Doctrina Harmon, desconociendo, a más del *Estatuto del Río Uruguay* y el *Tratado de la Cuenca del Plata*, la existencia de un derecho consuetudinario de carácter general indiscutible que impone limitaciones a los Estados en el caso de recursos naturales compartidos.

La Resolución de la AG NU 3129 (XXVIII), de 17 de diciembre de 1973, *Cooperación en el Ámbito del Medio Ambiente en Materia de Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados*, ha expresado que es necesario “asegurar una cooperación eficaz entre los países de conformidad al establecimiento de normas internacionales adecuadas relativas a la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados”⁹⁴.

⁹² La Resolución fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (AG NU) por 120 votos a favor, 6 en contra y 30 abstenciones, en tanto que el Art. 3 fue adoptado en la AG NU por 100 votos a favor, 8 en contra y 28 abstenciones, habiendo sido el texto adoptado en la Segunda Comisión por 97 votos a favor, 7 en contra y 25 abstenciones.

⁹³ Traducción de la autora. Cf. SAUSER-HALL, G. “L’utilisation industrielle des fleuves internationaux”, *RCADIH*, 1953-II, T. 83, p. 511.

⁹⁴ Un texto de idéntico tenor al señalado se observa en la Sec. XII de la *Declaración Económica de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países No Alineados* celebrada en Argel entre el 5 y el 9

La regulación de los derechos de los ribereños sobre los cursos de agua internacionales a través de *TRATADOS*⁹⁵ ya aparece en el *Acta Final del Congreso de Viena* de 1815 -que actuó como verdadero tratado-. En su Art. 108, estableció que “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 (...)”⁹⁶.

También se observa la regulación en común por parte de los ribereños de derechos sobre ríos internacionales en el acuerdo de París de 30 de marzo de 1856, que internacionalizó el Danubio; en el Acta de Berlín de 1885, que internacionalizó el Río Congo; en la constitución de la Comisión de los Ríos Rhin, Oder, Niemen en 1918; etc. Asimismo, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, la Convención de Barcelona de 20 de abril de 1921 y la Convención de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 (relativa al desarrollo de la energía hidráulica), la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación de 1997⁹⁷, han reforzado la percepción limitativa de los derechos de los Estados sobre los cursos de agua compartidos.

Debemos tener en cuenta que sobre las 265 cuencas hídricas internacionales, existen unos 200 tratados internacionales que las regulan con distintos alcances⁹⁸.

Incluso los Estados que se caracterizaron por reivindicar la soberanía absoluta sobre la porción de los recursos naturales transfronterizos situados en su territorio, han reconocido el derecho de su vecino a igual derecho de aprovechamiento sobre la porción ubicada en su sector territorial, vg.: Francia⁹⁹ EE.UU¹⁰⁰, India¹⁰¹, Brasil¹⁰²⁻¹⁰³.

de septiembre de 1973. Por otra parte, y más allá de la corrección o no de hablar de “aguas comunes”, la *Carta Europea del Agua* de 1967, establece que el agua “es un patrimonio común” (Principio X), que el agua “no tiene fronteras” y es “un recurso común” (Principio XII), que “todas las utilizaciones (...) son interdependientes” (Principio XI).

⁹⁵ Los que contribuyen a la costumización de principios relativos al aprovechamiento de los recursos naturales compartidos a más de regular las relaciones entre las Partes.

⁹⁶ Debe tenerse en cuenta que, en esos momentos, el uso más importante de un río, con posibilidades de afectar legítimos intereses de otros Estados, era la navegación.

⁹⁷ Esta convención consagra *i.a.* la utilización y participación equitativas y razonables sobre el recurso por parte de los ribereños; la obligación de no causar daños sensibles transfronterizos; la obligación general de cooperar; la obligación de informar y llevar adelante consultas y negociaciones sobre los proyectos de uso del recurso; la obligación de proteger, preservar los ecosistemas; la obligación de proteger el medio marino incluidos los estuarios.

⁹⁸ V. al respecto, International Water Law Research Institut, *International Materials-Treaties*, University of Dundee. V. *infra*.

⁹⁹ V. al respecto: **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”.

¹⁰⁰ V. **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. NU. *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 (NU. *Recueil des Traités*, Vol. 3, p. 313); **Acuerdo sobre la Revalorización de los Recursos Hidráulicos de la Cuenca del 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. NU. *Textes Législatives*, traité N° 65).

¹⁰¹ 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 NU, ante la 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 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. NU, *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).

¹⁰² V. *Convención sobre la Fijación del Estatuto Jurídico de la Frontera entre Ambos Estados* (Brasil y Uruguay) de 1933, la que, 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. 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).

¹⁰³ Es de tener presente que en la confluencia del Ródano y del Valserine, se halla la localidad suiza Bellegarde-sur-Vallserine, que construyó la presa de Génissait, la que para ser limpiada causa enlodamiento en villas limítrofes francesas ubicadas aguas abajo (Coupy y Arlod). Un acuerdo entre Suiza y Francia que contempla compensaciones a los damnificados ha permitido a Suiza dañar con el consentimiento del perjudicado los pueblos transfronterizos. El consentimiento del damnificado ha legitimado la acción que, de no ser por la aquiescencia del que ha sufrido el daño, sería ilícito. Similar situación se ha dado en Verbois.

La práctica de los Estados ha llevado al reconocimiento de ciertas *NORMAS CONSUETUDINARIAS*¹⁰⁴, entre ellas: *el deber de no causar perjuicio a los legítimos intereses de otros Estados¹⁰⁵, lo que implica la prohibición de la realización de prácticas de gestión que pudieren causar perjuicio sensible y/o duradero a otros Estados (*sic utere tuo ut alienum non laedas*); *la obligación de no hacer uso unilateral inconsulto del recurso y cooperar¹⁰⁶, entendida esta obligación como expresión genérica abarcativa de distintos comportamientos, en particular, los de informar¹⁰⁷ y, en su caso, negociar de buena fe a los fines de llegar a un acuerdo¹⁰⁸.

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 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 recurso¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Dadas las limitaciones que nos hemos impuesto en este trabajo, no podemos detenernos en referir las distintas prácticas que han dado fundamento al mencionado reconocimiento, si bien, en parte, surgen del resto de la exposición.

¹⁰⁵ La obligación de no causar perjuicio comprende tanto la cantidad como la calidad del bien en cuestión. Si los aprovechamientos se realizan sin causar daños transfronterizos, la distribución equitativa del recurso compartido ha de producirse naturalmente.

¹⁰⁶ Entendemos que el grado de cooperación ha de variar según el tipo de empleo y su virtualidad para causar perjuicios transfronterizos. Así, por ejemplo: *en el caso de la Presa de Futaleufú en Argentina, construida sobre una cuenca con desembocadura en Chile, bastó la simple información; *en el caso de la presa Puerta de Hierro sobre el Danubio, acuerdos bilaterales entre Yugoslavia y Rumania contemplaron la información y consulta previas; *en el caso del Río Senegal, el acuerdo entre los países del sistema dispuso el establecimiento de una Comisión internacional de regulación y gestión común. V. al respecto nuestro trabajo “Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en los Sistemas Internacional e Interamericano”, *Jornadas de Derecho Internacional de la OEA*, 11 a 14 de diciembre de 2000, Secretaría de la OEA, Washington, 2001, pp. 81-92.

¹⁰⁷ Francia, en el *Asunto del Lago Lanoux*, había argüido que, si una actividad no tenía entidad suficiente para causar perjuicio, no daba lugar a la obligación de informar. Sin embargo el Tribunal señaló que la obligación de notificar no podía depender de la sola voluntad del interesado en realizar la utilización. (*Recueil des Sentences Arbitrales*, Vol. XII, p 307 y ss.).

¹⁰⁸ Tal como lo señalara el Tribunal en el *Asunto del Lago Lanoux*, la obligación de informar y negociar no implica la necesidad de obtener el consentimiento del otro Estado, ya que ello le otorgaría un derecho de veto al consultado. (*Recueil des Sentences Arbitrales*, Vol. XII, p 307). La obligación de negociación de buena fe hace referencia a la voluntad de efectuarse concesiones recíprocas y de conciliar los intereses opuestos. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones emergentes de un daño transfronterizo, situación que no invocó España.

¹⁰⁹ 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.

También se ha reconocido la existencia de ciertos *PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO* aplicables a la gestión de los recursos naturales compartidos, entre ellos: *el principio de prevención (diligencia debida) de modo que la utilización de las aguas por un Estado no cause daño a los legítimos intereses de otros Estados; *el principio de precaución (ante la duda científicamente fundada sobre el riesgo grave o irreparable de determinadas actividades proyectadas, corresponde no autorizar esas actividades hasta esclarecer la duda sobre los eventuales riesgos); *el principio de no abuso de derecho, etc. No nos detenemos en el análisis de estos principios por resultar evidente su trasposición al conflicto bajo consideración¹¹⁰.

Ciertos Estados, mediante *ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES* han reconocido la obligación de no perjudicar los derechos de otros Estados y de cooperar. Así, el *Decreto del Consejo Ejecutivo de la República Francesa*, de 16 de noviembre de 1792, ligado al Tratado de Münster de 30 de enero de 1648 y la reapertura del Escalda, manifestó:

“(…) (E)l curso de los ríos es propiedad común e inalienable de todas las comarcas regadas por sus aguas (...). Incluso en caso de haberse establecido por la fuerza un derecho exclusivo, consentido por la impotencia, tal derecho es revocable en todo momento a pesar de cualquier convención, ya que la naturaleza no reconoce más pueblos ni individuos privilegiados y que los derechos del hombre son para siempre imprescriptibles”^{111_112}.

Otro acto jurídico unilateral digno de recordarse es la *Nota de 30 de mayo de 1862 del Gobierno de Holanda* a sus diplomáticos en París y Londres, la que expresaba:

“Siendo el Río Mosa un río común a Bélgica y Holanda, sobreentendemos que ambos Estados tienen derecho a utilizar naturalmente el curso de agua, pero al mismo tiempo, de acuerdo a los principios generales del derecho, cada uno está obligado a abstenerse de toda medida que pudiera perjudicar al otro”¹¹³.

150: La réparation doit «autant que possible» effacer toutes les conséquences de l'acte illicite. En l'espece, 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 (..)”.

¹¹⁰ Sobre estos principios v. nuestros trabajos: “La Diligencia Debida como Eje de Articulación entre la Responsabilidad por Ilícito Internacional y la Responsabilidad por Actos no Prohibidos en Derecho Internacional”, en *Cuadernos de Federalismo* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, N° XI, 1997; “Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano”, en *Jornadas de Derecho Internacional de la OEA*, Secretaría de la OEA, Washington, 2001; “The Environmental Precautionary Principle (with particular reference to the law of the sea)”, en *Annals of Maritime Studies*, Londres-Rijeka, 2005. (Obtenibles también en www.acader.unc.edu.ar).

¹¹¹ *Annuaire de la CDI*, 1980, Vol. II, P. I, p. 186.

¹¹² Esta visión podría ser traspolada al conflicto argentino-uruguayo por las pasteras, atento a la presión económica de las grandes empresas y del propio Grupo Banco Mundial en el contexto de las relaciones N-S.

¹¹³ *Annuaire de la CDI*, 1986, Vol. II, P. I, p. 118.

La *JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL* ha receptado la obligación de autolimitación en materia de aprovechamiento de los recursos naturales compartidos con el fin de no lesionar los derechos de otros Estados.

Así, 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), 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.

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 (...)”¹¹⁴.

Debemos recordar, asimismo, el *Asunto Relativo a la Fundición de Trail* (Partes: EE.UU. y Canadá), tanto en lo que hace al laudo de 16 de abril de 1938 como al de 11 de marzo de 1941, ya que entre ambos se consagró el “deber de pagar el daño causado” y el “principio de derecho internacional” según el cual “ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma tal que el territorio de otro Estado o las personas o propiedades que allí se encuentran sufran daño (...)”. Es de observar que el segundo laudo, por el que se ordena el cese de la actividad de la fundición, es pronunciado ante la evidencia de que la planta no puede funcionar sin causar daño transfronterizo ¹¹⁵.

En el *Asunto del Lago Lanoux* (Partes: España y Francia), tal como lo señaláramos, el Tribunal en su dictamen de 16 de noviembre de 1957¹¹⁶ permitió deducir que si los trabajos proyectados por un Estado no eran susceptibles de causar un perjuicio no existía obligación de notificar al otro u otros Estados del curso de agua, pero si lo era, surgía la obligación de negociar de buena fe, tratando de conciliar los intereses opuestos. Esa obligación de negociar, que no implica la obligación de arribar a un acuerdo, ya había sido

¹¹⁴ CPJI, Série A, N° 23 (1929), pp. 25-26.

¹¹⁵ *Recueil des Sentences Arbitrales*, Vol. III, pp. 1905-1982, en particular, pp. 1907, 1965 y 1966.

¹¹⁶ *Revue Générale de Droit International Public*, París, Tomo LXII, 1958, p. 79 y ss.

receptada en el *Asunto Tacna-Arica*¹¹⁷ y en el *Asunto del Tráfico Ferroviario entre Lituania y Polonia*¹¹⁸⁻¹¹⁹.

La idea de establecer un *RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL* para los recursos naturales compartidos ya lleva varias décadas. Dado que resulta imposible en un trabajo breve como el presente detallar los múltiples aportes con estas características, sólo señalaremos el origen de tales intentos y referiremos sus fuentes sucintamente:

-*instituciones científicas, tales como el *Institut de Droit International*¹²⁰, la *International Law Association*¹²¹ etc.;

¹¹⁷ *Recueil des Sentence Arbitrales*, Vol. II, p. 92.

¹¹⁸ CPJI *Série A/B* 42, p. 108.

¹¹⁹ Recordamos también, *i.a.*, la sentencia arbitral de Max Huber en el Asunto relativo a los *Buques Alabama y Florida* (1872); los dictámenes del *TPJI* en los Asuntos relativos al *Trato de los Nacionales Polacos* (1932) y a las *Zonas Francas* (1932); el pronunciamiento de la Comisión General de Reclamaciones (EE.UU.-Panamá) en el *Caso Noyes* (1938); las sentencias de la CIJ relativas al *Asunto de Corfú* de 9 de abril de 1949 sobre la cuestión de fondo y *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*, de 27 de septiembre de 1997, que definen la diligencia debida y los estándares de comportamiento mínimo internacionalmente exigibles, base constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales (derecho interno internacionalmente indispensable).

¹²⁰ V. *Premier Rapport de von BAR, *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 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, Salzbug, 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).

¹²¹ 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 coribereños 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

-*organizaciones internacionales intergubernamentales como la *Sociedad de Naciones*¹²², la *Organización de las Naciones Unidas*¹²³, la *Organización de Estados Americanos*¹²⁴, la *Organización de la Unidad Africana*¹²⁵, la *Unión Europea*¹²⁶, etc.

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).

¹²² V. **Convención y Estatuto sobre el Régimen de las Vías Navegables de Interés Internacional*, de Barcelona, 20 de abril de 1921. (Art. 10.1: Each riparian State is bound, on the one hand, to refrain from all measures likely to prejudice the navigability of the waterway, or to reduce the facilities for navigation, and, on the other hand, to take as rapidly as possible all necessary steps for removing any obstacles and dangers which may occur to navigation). Esta Convención constituye la única fuente general de derecho fluvial aun cuando no haya sido universalmente aceptada.

¹²³ *Destacamos *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 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.

¹²⁴ V. 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

El tratamiento de los recursos naturales compartidos en la CDI¹²⁷

En 1999¹²⁸, tal como ya lo señaláramos, la AG NU alentó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para que seleccionara nuevos temas de labor para su próximo quinquenio. En 2000, entre cinco puntos para trabajo a largo plazo, la CDI incluyó el tema “Recursos Naturales Compartidos de los Estados”.

La cuestión de los recursos naturales compartidos ya había sido objeto de tratamiento en la CDI en oportunidad de la elaboración del “Proyecto sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua para Fines Distintos de la Navegación”. El referido proyecto fue desarrollado en ese ámbito entre los años 1970 y 1994. En 1980, la CDI había aprobado en primera lectura los Arts. 1 a 5, consensuados en base al borrador de proyecto elaborado por el Relator Stephen M. Schwebel, segundo relator en el tema¹²⁹. El Art. 5, establecía que el agua constituía un “recurso natural compartido” “en la medida en que la utilización del agua de un sistema del curso de agua de un Estado afectara el uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema”. Si bien, el tercer Relator en el Proyecto, Jens Evensen, en 1984, suprimió la referencia expresa a “recursos naturales compartidos”, la idea continuó siendo el eje rector de todo el articulado. Es de destacar que el proyecto,

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.

¹²⁵ V. **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.

¹²⁶ V. **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 ENCE y Botnia 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.

¹²⁷ Parte de este punto corresponde a nuestra Exposición en “Jornada sobre Medioambiente” de la *Comisión Ambiental del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 27 de agosto de 2003.

¹²⁸ *Res. 54/111* de la AG NU, párr. 8.

¹²⁹ El primer Relator había sido Richard D. Kearney.

tras la intervención de sucesivos Relatores¹³⁰ y la contribución de un Grupo de Trabajo plenario de la Sexta Comisión de la AG NU, sirvió de base para la *Convención sobre los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación* (CAIFDN), adoptada por la AG de NU el 21 de mayo de 1997 por 104 votos a favor, 3 en contra y 26 abstenciones¹³¹. El último Relator (Robert Rosenstock), propuso que la CDI continuara trabajando en temas conexos, vg.: "principios generales del derecho ambiental" y "recursos naturales compartidos".

En el año 2002 la CDI designó a Chusei Yamada como Relator en el tema "Recursos Naturales Compartidos de los Estados". Ese mismo año, en el Segundo Período de sesiones de trabajo de la CDI, Yamada preparó un trabajo para ser examinado en consultas oficiosas y propuso en enfoque por etapas: *2003, esbozo del tema; *2004, aguas subterráneas confinadas; *2005, petróleo y gas; *2006, examen global del tema¹³². Muchos otros recursos naturales compartidos no han entrado en el tratamiento del proyecto. Los cursos de agua internacionales superficiales y subterráneas no confinadas no fueron incluidos por haber sido codificados ya en la CAIFDN. Otros temas no incluidos son los relativos a animales migratorios, flora fronteriza biológicamente dependiente de complementaria formación transfronteriza (ecosistema integrado), atmósfera, etc. Éstos, por sus condiciones de movilidad y potencialidad para trasladarse y causar daño transfronterizo, deberían ser considerados entre los recursos naturales compartidos¹³³.

Por otra parte, el Proyecto de la CDI sobre *Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, al igual que el Proyecto sobre *Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos No Prohibidos por el Derecho Internacional (Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas)* consideran la obligación de los Estados de no causar daño transfronterizo y

¹³⁰ Stephen McCaffrey y Robert Rosenstock.

¹³¹ Ciertas imperfecciones e incoherencias de su texto, particularmente, su falta de correlatividad con los proyectos en materia de responsabilidad, han contribuido a que la Convención no haya entrado en vigor, frente a la exigencia de 35 ratificaciones para su entrada en vigor. También se ha señalado el alto número de acuerdos ya concertados entre Estados como causa de la baja adhesión a la Convención. No obstante, debemos recordar que, según informes de la UNESCO (2006) se registran 265 cuencas hídricas internacionales, siendo que en 1978 se listaban 214. y, si bien, muchas de ellas poseen acuerdos de regulación, la situación no cubre la totalidad de las virtualidades de los aprovechamientos. El Informe de 2006 registra 1.861 conflictos de distinto nivel, correspondiendo el 46% a problemas por la cantidad de agua; el 19% a infraestructuras, 12% a manejo; 10% a energía, etc. Estima el Informe de 2006 que hay 21 conflictos extremos por los usos de aguas transfronterizas y 157 diferendos con algún grado de cooperación. (www.unesco.org/water/wwap). y http://www.transboundarywaters.orst.edu/projects/bar/BAR_chapter4.pdf).

¹³² En sus períodos de sesiones 2003 y 2004, la Comisión examinó, los informes primero y segundo del Relator Especial. En el segundo informe se buscó alcanzar un marco general, el que, en el informe tercero (2005) alcanzó 25 artículos. Ese marco general, a más de hacer referencia a la cooperación general como deber de los Estados, reitera la consuetudinaria obligación de no causar perjuicio sensible transfronterizo.

¹³³ Es de recordar que uno de los casos emblemáticos de reclamación por daño transfronterizo, el de la Fundación de Trail, ha estado vinculado a efectos atmosféricos. (V. *supra*).

obrar con diligencia en base a los principios de prevención¹³⁴ y, según el caso, de precaución.

Conclusiones

Los cursos de agua internacionales se manifiestan como uno de los recursos naturales por excelencia, del más alto valor para el presente y el futuro de la humanidad, debiendo ser protegidos y preservados en el marco de una responsabilidad de percepción intergeneracional.

La rica construcción jurídica nacida del derecho convencional, del consuetudinario, de la jurisprudencia y de la doctrina permiten afirmar que en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos, particularmente, los cursos de agua internacionales, debe respetarse la soberanía e integridad territorial de todos los Estados de un curso de agua internacional -tal el caso del Río Uruguay-. En consecuencia, de conformidad a normas internacionales de carácter general (más allá de si existe acuerdo inter-Partes al respecto) *todo uso proyectado* por uno de los Estados del curso de agua *debe ser informado* al/ a los otro/s Estado/s interesado/s del mismo curso.

Si la actividad proyectada por uno de los Estados del curso de agua *tiene entidad suficiente para causar un eventual daño transfronterizo*, el Estado que proyecta la actividad *debe consultar* al Estado del curso de agua interesado a los fines de *negociar* de buena fe el emplazamiento, las técnicas y las modalidades del emprendimiento que importen el menor riesgo.

Si la actividad proyectada se manifiesta de inevitable efecto nocivo transfronterizo, la misma *no puede ser llevada adelante sin autorización/consentimiento explícito del afectado*, el que debe alcanzarse con la participación de la ciudadanía.

De tratarse de un emprendimiento en actividad que causa *daño transfronterizo* y no cuenta con el consentimiento explícito del afectado (gobierno/población), el *Estado responsable debe cesar* en su actividad (ilícita) a más de indemnizar los daños causados.

Es de observar que el Estado del curso de agua afectado por las actividades de otro Estado del mismo curso de agua *no puede legitimar un ilícito que lo afecta a través del consentimiento cuando el daño también afecta o puede afectar obligaciones asumidas en acuerdos multilaterales que implican intereses más allá de su jurisdicción*, vg.: *cambio climático, diversidad biológica, contaminación marina*, etc.

¹³⁴ La CDI ha calificado a la prevención como un principio "bien establecido". (V. Informe de la CDI, 53° Período de Sesiones, 1 de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2001. Comentario al Proyecto de Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, p.418-419).

Dado que los emprendimientos de ENCE y Botnia causarán inevitable perjuicio transfronterizo a Argentina, tal como la Ombudsman del BM, el Informe de la delegación argentina del GTAN y las propias empresas interesadas en llevar adelante el proyecto han reconocido, la normativa aplicable al conflicto no es sólo la que surge de lo establecido en el *Estatuto del Río Uruguay* y lo desarrollado en el ámbito de la CARU, es la que nace del derecho internacional general, el que impone:

- *el deber de no hacer uso unilateral inconsulto de un recurso natural compartido;
- *la obligación de no causar daño transfronterizo;
- *la necesidad de contar con autorización previa del Estado (gobierno/población) afectado para llevar adelante actividades con entidad para causar daño transfronterizo, estando esa autorización sujeta a limitaciones (vg., que no viole compromisos internacionales y perjudique o pueda perjudicar bienes o recursos fuera de su jurisdicción);
- *el derecho del damnificado a revisar la autorización tantas veces como se produzca un cambio en las condiciones que fueron base para el entendimiento-autorización lícito.