

Opinión disidente del Magistrado Vinuesa

El Magistrado *ad hoc* Vinuesa discrepa con la conclusión de la Corte de que “las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad” de indicar medidas provisionales.

Insiste en la necesidad a aplicar el mecanismo conjunto establecido en el Estatuto de 1975 para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y señala la actual incertidumbre acerca del riesgo de perjuicio irreparable al medio ambiente del Río Uruguay. En su opinión, los dere-

chos y deberes emergentes del Estatuto de 1975 son una expresión del principio de precaución, que ha sido incorporado convencionalmente por el Uruguay y la Argentina. Tomando nota de los efectos jurídicos de los compromisos del Uruguay ante la Corte de cumplir plenamente el Estatuto de 1975, el Magistrado *ad hoc* Vinuesa considera que la Corte, a fin de garantizar esos compromisos, debería haber indicado la suspensión temporal de la construcción de las plantas hasta que el Uruguay notificara a la Corte del cumplimiento de las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975.

163. PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA CONTRA URUGUAY) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 23 de enero de 2007

En una providencia dictada en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*, la Corte, por catorce votos contra uno, decidió que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

*
* *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario, Couvreur.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo (párr. 56) de la providencia es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez.”

*
* *

Los Magistrados Koroma y Buergenthal anexaron declaraciones a la providencia. El Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez anexó una opinión disidente a la providencia.

*
* *

Demanda y solicitudes de indicación de medidas provisionales

La Corte recuerda que, por una demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 4 de mayo de 2006, la República Argentina (en adelante: “la Argentina”) entabló un procedimiento contra la República Oriental del Uruguay (en adelante: “el Uruguay”) alegando la violación por el Uruguay de las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto del Río Uruguay, que fue firmado por la Argentina y el Uruguay el 26 de febrero de 1975 y entró en vigor el 18 de septiembre de 1976 (en adelante: el “Estatuto de 1975”). En su demanda, la Argentina sostiene que esa violación surge de “la autorización, construcción y futura puesta en funcionamiento de dos *Plantas de celulosa en el Río Uruguay*”, con referencia en particular “a los efectos de dichas actividades en la calidad de las aguas del Río Uruguay y en las zonas de influencia del río”.

La Argentina funda la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el primer párrafo del artículo 60 del Estatuto de 1975, que dispone, entre otras cosas, que toda controversia acerca de la interpretación o la aplicación del Estatuto de 1975 “que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia”.

Sobre la base de la declaración de hechos y los fundamentos jurídicos enunciados en la demanda, la Argentina pide a la Corte que juzgue y declare:

“1. Que el Uruguay ha violado las obligaciones que le incumben con arreglo al Estatuto de 1975 y las demás

reglas de derecho internacional a las que se remite dicho instrumento, comprendiendo, entre otras:

“a) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay;

“b) La obligación de notificación previa a la CARU [sigla en español de la Comisión Administradora del Río Uruguay] y a la Argentina;

“c) La obligación de cumplir el procedimiento prescrito en el capítulo II del Estatuto de 1975;

“d) La obligación de tomar todas las medidas necesarias para preservar el medio acuático y para prevenir la contaminación y la obligación de proteger la biodiversidad y las pesquerías, incluida la obligación de preparar un estudio de impacto ambiental completo y objetivo;

“e) La obligación de cooperar en la prevención de la contaminación y la protección de la biodiversidad y de las pesquerías; y

“2. Que, por su comportamiento, el Uruguay ha incurrido en responsabilidad internacional frente a la Argentina;

“3. Que el Uruguay deberá cesar su comportamiento ilícito y cumplir escrupulosamente en el futuro las obligaciones que le incumben; y

“4. Que el Uruguay deberá dar una plena reparación por el daño causado por su violación de las obligaciones que le incumben.”

La Corte recuerda que, inmediatamente después de presentar su demanda el 4 de mayo de 2006, la Argentina presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales requiriendo que el Uruguay: suspendiera de inmediato todas las autorizaciones para la construcción de las plantas CMB y Orión y suspendiera las obras de construcción en dichas plantas a la espera del fallo definitivo de la Corte; y cooperara de buena fe con la Argentina con miras a proteger y preservar el medio acuático del río Uruguay, se abstuviera de llevar a cabo toda nueva acción unilateral con respecto a la construcción de las dos plantas que no se ajustara al Estatuto de 1975 y asimismo se abstuviera de toda otra acción que pudiera agravar o extender la controversia o hacer más difícil su solución. En una providencia de fecha 13 de julio de 2006, la Corte decidió “que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales”. En una providencia de la misma fecha, la Corte fijó plazos para la presentación de los alegatos escritos iniciales.

El 29 de noviembre de 2006, el Uruguay, refiriéndose al caso pendiente y citando el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y el artículo 73 del Reglamento de la Corte, presentó a su vez una solicitud de indicación de medidas provisionales, afirmando que eran “urgentemente necesarias para proteger los derechos del Uruguay que están en controversia en el presente procedimiento de un daño inminente e irreparable, y para prevenir el agravamiento de la presente controversia”. El Uruguay dijo, entre otras cosas, que, desde

el 20 de noviembre de 2006, “[g]rupos organizados de ciudadanos argentinos han bloqueado un vital puente internacional sobre el Río Uruguay, cortando los viajes comerciales y turísticos entre la Argentina y el Uruguay” y que dichos grupos proyectaban extender los bloqueos al río mismo. El Uruguay alegaba haber sufrido importantes daños económicos por tales acciones, contra las cuales la Argentina, según el Uruguay, no ha tomado medida alguna. Alegó que el fin expresado de las acciones era forzar al Uruguay a acceder a la exigencia de la Argentina de que pusiera fin permanentemente a la construcción de la planta de celulosa Botnia, el objeto de la controversia, y para impedir que la planta llegase jamás a entrar en funcionamiento.

En la conclusión de su solicitud el Uruguay pidió a la Corte que indicara las siguientes medidas:

“A la espera del fallo definitivo de la Corte, la Argentina

“i) Tome todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados;

“ii) Se abstenga de toda medida que pueda agravar o extender la presente controversia o hacer más difícil su solución; y

“iii) Se abstenga de toda otra medida que pueda perjudicar los derechos del Uruguay en controversia ante la Corte.”

Competencia de la Corte

La Corte señala que en las audiencias celebradas los días 18 y 19 de diciembre de 2006 la Argentina impugnó la competencia de la Corte de indicar las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay fundándose, en particular, en que la solicitud no tenía vínculo alguno con el Estatuto del Río Uruguay ni con la demanda por la cual se inició el procedimiento. En opinión de la Argentina, el fin real de la solicitud del Uruguay era obtener la remoción de los piquetes y ninguno de los derechos potencialmente afectados por los piquetes, es decir, el derecho a la libertad de transporte y a la libertad de comercio entre los dos Estados, eran derechos regidos por el Estatuto del Río Uruguay. La Argentina argumentó que esos derechos estaban regidos por el Tratado de Asunción, que estableció el Mercado Común del Sur (en adelante: “Mercosur”), señalando que el Uruguay ya había recurrido a un Tribunal *ad hoc* del Mercosur en relación con los piquetes y que el 6 de septiembre pasado dicho tribunal había dictado su laudo sobre el caso, el cual era definitivo y obligatorio y constituía cosa juzgada con respecto a las Partes. La Argentina sostuvo que el sistema de solución de controversias del Mercosur excluía la posibilidad de dirigirse a cualquier otro foro.

A continuación, la Corte expone los argumentos del Uruguay. El Uruguay negó que su solicitud de indicación de medidas provisionales tuviera el fin de obtener de la Corte una condena de la ilegitimidad del bloqueo de las rutas y puentes internacionales que unen a la Argentina con el Uruguay con arreglo al derecho internacional general

o a las reglas del Tratado de Asunción. Según el Uruguay, los piquetes constituían hechos ilegítimos que violaban y amenazaban causar un perjuicio irreparable a los derechos mismos que estaba defendiendo ante la Corte. El Uruguay sostuvo que el bloqueo de las rutas y puentes internacionales era un asunto directa, íntima e indisolublemente relacionado con el objeto de la causa que la Corte tenía ante sí y que la Corte incuestionablemente tenía competencia para conocer de dicho asunto. Asimismo, el Uruguay negó que las medidas que había tomado en el marco de las instituciones del Mercosur tuvieran alguna clase de incidencia en la competencia de la Corte, habida cuenta de que el laudo del Tribunal *ad hoc* de 6 de septiembre de 2006 se refería a piquetes diferentes —establecidos en otro momento y con un fin diferente— de los mencionados en su solicitud de medidas provisionales y que no se había entablado ningún otro procedimiento dentro de los mecanismos de solución de controversias del Mercosur con respecto a los piquetes actuales.

La Corte señala en primer lugar que al considerar una solicitud de medidas provisionales no necesita considerar definitivamente probado que tiene competencia sobre el fondo de la causa, sino que no indicará tales medidas a menos que haya, *prima facie*, una base sobre la cual pueda establecerse su competencia. Observa que ello es así independientemente de si la solicitud es formulada por la parte demandante o por la parte demandada en el procedimiento sobre el fondo.

Después de señalar que ya concluyó, en su providencia de 13 de julio de 2006, que tenía competencia *prima facie* con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975 para conocer del fondo de la causa, la Corte examina el vínculo entre los derechos que se procura proteger mediante las medidas provisionales y el objeto del procedimiento ante la Corte sobre el fondo de la causa. Observa que el Artículo 41 del Estatuto de la Corte la autoriza a indicar “las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes” y dice que los derechos del demandado (el Uruguay) no dependen de la manera en la cual el demandante (la Argentina) haya formulado su demanda.

La Corte determina que los derechos que el Uruguay pueda tener a continuar la construcción y comenzar la puesta en funcionamiento de la planta Botnia de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de 1975, a la espera de un fallo definitivo de la Corte, constituyen efectivamente un derecho invocado en la presente causa, que puede en principio ser protegido por la indicación de medidas provisionales. Añade que el derecho invocado por el Uruguay a obtener que el fondo de la presente causa sea resuelto por la Corte con arreglo al artículo 60 del Estatuto de 1975 también tiene una conexión con el objeto del procedimiento sobre el fondo iniciado por la Argentina y puede en principio ser protegido por la indicación de medidas provisionales.

La Corte concluye que los derechos que el Uruguay invoca en su solicitud y procura proteger mediante ella tienen una conexión suficiente con el fondo de la causa y que, consiguientemente, el artículo 60 del Estatuto de 1975 puede ser

aplicable a tales derechos. La Corte señala que los derechos invocados por el Uruguay ante el Tribunal *ad hoc* del Mercosur son diferentes de los que procura que sean protegidos en la presente causa y que de ello se infiere que la Corte tiene competencia para conocer de la solicitud de medidas provisionales formulada por el Uruguay.

Medidas provisionales: razonamiento de la Corte

La Corte observa que su poder de indicar medidas provisionales tiene como fin resguardar los derechos de cada una de las partes en el procedimiento “[m]ientras se pronuncia el fallo”, siempre que tales medidas se justifiquen para impedir un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la controversia. Añade que esa facultad sólo puede ser ejercida si hay una urgente necesidad de impedir un perjuicio irreparable a tales derechos, antes de que la Corte dicte su fallo definitivo.

Con respecto a la primera medida provisional solicitada por el Uruguay, a saber, que la Argentina “tome todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados”, la Corte señala que, según el Uruguay: se han instalado piquetes en todos los puentes que unen al Uruguay con la Argentina; el puente de Fray Bentos, por el que pasa normalmente el 91% de las exportaciones del Uruguay a la Argentina, ha sido sometido a un bloqueo completo e ininterrumpido, y los otros dos puentes que unen a los dos países “han sido cerrados algunas veces” y que existía un riesgo real de que fueran bloqueados permanentemente. Una vez más, según el Uruguay, esos piquetes tienen un impacto sumamente grave en la economía del Uruguay y en su industria turística y, además, tienen el fin de compeler al Uruguay a detener la construcción de la planta Botnia, que se perdería en su totalidad, originando de tal modo un perjuicio irreparable. El Uruguay alegó asimismo que, al alentar los bloqueos, la Argentina había iniciado una tendencia encaminada a producir un perjuicio irreparable a la sustancia misma de los derechos en controversia y que, consiguientemente, “lo que presenta la amenaza urgente son los bloqueos, y no ... [el] impacto que puedan eventualmente tener en la planta Botnia”. La Corte señala que la Argentina controvertió la versión de los hechos presentada por el Uruguay y argumentó que la cuestión era el bloqueo de rutas en territorio argentino y no de un puente internacional. En su opinión, los piquetes eran “esporádicos, parciales y geográficamente localizados” y, además, no tenían impacto alguno ni en el turismo o el comercio entre los dos países, ni en la construcción de las plantas de celulosa, que ha continuado. La Argentina dijo a este respecto que la planta Orión estaba “en el 70% de la construcción proyectada”. Añadió que nunca había alentado los piquetes, ni proporcionado apoyo alguno a los piqueteros, y sostuvo que el bloqueo parcial de rutas en la Argentina no era susceptible de causar un perjuicio irreparable a los derechos que serán objeto del fallo de la Corte sobre el fondo, y que no había urgencia alguna en tomar las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay.

Refiriéndose a los argumentos de las Partes, la Corte expresa su opinión en el sentido de que, a pesar de los bloqueos, la construcción de la planta Botnia ha progresado significativamente desde el verano de 2006, habiéndose otorgado dos nuevas autorizaciones, y que actualmente está bien avanzada y por consiguiente continúa. Dice que no está convencida de que los bloqueos hagan correr el riesgo de perjudicar irreparablemente los derechos que el Uruguay reivindica en la presente causa en virtud del Estatuto de 1975 como tal y añade que no se ha demostrado que, si dicho riesgo existiera, sería inminente. Consiguientemente, la Corte concluye que las circunstancias del caso no son de carácter tal que requieran la indicación de la primera medida provisional solicitada por el Uruguay, consistente en “impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito” entre los dos Estados y, entre otras cosas, “el bloqueo de [los] puentes y rutas” que los unen.

A continuación, la Corte pasa a considerar las otras dos medidas provisionales solicitadas por el Uruguay, a saber, que la Argentina “se abstenga de toda medida que pueda agravar o extender la presente controversia o hacer más difícil su solución; y se abstenga de toda otra medida que pueda perjudicar los derechos del Uruguay en controversia ante la Corte”. La Corte hace referencia al argumento del Uruguay según el cual puede dictarse una providencia con el fin de prevenir el agravamiento de la controversia aun cuando la Corte haya concluido que no existe ninguna amenaza de daño irreparable a los derechos en controversia y señala que, según el Uruguay, el bloqueo de los puentes sobre el Río Uruguay equivale a un agravamiento de la controversia que amenaza a la buena administración de justicia. El Uruguay argumenta asimismo que, habida cuenta del comportamiento de la Argentina encaminado a compeler al Uruguay a someterse, sin esperar el fallo sobre el fondo, a las pretensiones hechas valer por la Argentina ante la Corte, la Corte debería ordenar a la Argentina que se abstuviera de toda otra medida que pudiera perjudicar los derechos del Uruguay que están en controversia. La Corte observa que, en opinión de la Argentina, no había riesgo alguno de agravamiento o extensión de la controversia y nada en su comportamiento infringía los derechos de carácter procesal del Uruguay o ponía en peligro los derechos del Uruguay a continuar el procedimiento, a desplegar todos los fundamentos de su defensa y a obtener de la Corte una decisión con fuerza obligatoria. La Argentina añadió que, en ausencia de cualquier vínculo con el objeto del procedimiento, si la Corte decidiera no indicar la primera medida provisional, la segunda y la tercera de las medidas provisionales solicitadas por el Uruguay no podían ser indicadas independientemente de la primera.

La Corte señala que en varias ocasiones, en causas anteriores de las que cita ejemplos, indicó medidas provisionales en las que dispuso que las Partes no tomaran medida alguna que pudiera agravar o extender la controversia o hacer más difícil su solución. Señala que en esos casos también se habían indicado medidas provisionales además de las que disponían que las Partes no tomaran medidas que agravaran o extendieran la controversia o hicieran más difícil

su solución. En la presente causa, la Corte concluye que no existe actualmente un riesgo inminente de perjuicio irreparable a los derechos del Uruguay que están en controversia ante ella, causado por los bloqueos de los puentes y rutas que unen a los dos Estados. Por consiguiente, considera que los bloqueos en sí mismos no justifican la indicación de la segunda medida provisional solicitada por el Uruguay, en ausencia de las condiciones necesarias para que la Corte indique la primera medida provisional. Por las razones mencionadas, la Corte tampoco puede indicar la tercera medida provisional solicitada por el Uruguay.

Habiendo rechazado en su totalidad la solicitud del Uruguay de indicación de medidas provisionales, la Corte reitera la exhortación que dirigió a las Partes en su providencia de 13 de julio de 2006 a “cumplir las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional”, a “[poner] en práctica de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación demostrados en el Estatuto de 1975, siendo la CARU [Comisión Administradora del Río Uruguay] el foro previsto a este respecto”, y a “abstenerse de toda acción que pueda hacer más difícil la resolución de la presente controversia”. Señala que su decisión no prejuzga en modo alguno de la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo de la causa ni de ninguna cuestión relacionada con la admisibilidad de la demanda o con el fondo mismo, y que deja intacto el derecho de la Argentina y del Uruguay de presentar argumentos con respecto a tales cuestiones. La decisión también deja intacto el derecho del Uruguay de presentar en el futuro una nueva solicitud de indicación de medidas provisionales con arreglo al párrafo 3 del artículo 75 del Reglamento de la Corte, fundada en hechos nuevos.

*
* *
*

Declaración del Magistrado Koroma

En una declaración anexada a la providencia, el Magistrado Koroma señaló que la decisión adoptada por la Corte en la presente causa era sensata. La Corte concluyó que tenía competencia *prima facie*, pero que, como no se había demostrado una amenaza inminente de perjuicio irreparable o perjuicio a derechos del Uruguay, no podía hacer lugar a la solicitud en su totalidad, y asimismo —cosa que el Magistrado Koroma consideraba adecuado— exhortó a las Partes a abstenerse de toda acción que pudiera hacer más difícil la resolución de la controversia. Cree que esa exhortación no sólo está comprendida dentro del ámbito del Artículo 41 del Estatuto —resguardar los derechos de cada una de las Partes— sino que además debería alentarlos a resolver pacíficamente su controversia. A su juicio, la función judicial no se limita a resolver las controversias y promover el desarrollo del derecho, sino que comprende alentar a las partes en una controversia a encontrar una solución pacífica para su controversia sobre la base del derecho y no de otra forma.

Declaración del Magistrado Buergenthal

Aunque está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar la solicitud de medidas provisionales formulada

por el Uruguay, el Magistrado Buergenthal argumenta en su declaración que la Corte tiene la potestad de hacer lugar a dos tipos distintos de medidas provisionales. Un tipo se funda en la conclusión de que hay una necesidad urgente de medidas de esa índole a causa del riesgo de un perjuicio o daño irreparable a los derechos que son objeto de la controversia respecto de la cual la Corte tiene competencia *prima facie*. El otro tipo de medidas provisionales puede ser indicado, según el Magistrado Buergenthal, a fin de impedir el agravamiento o la extensión de la controversia por medios coercitivos extrajudiciales no relacionados con el objeto de la controversia. Sostiene que al centrar la atención sólo en el primer tipo, la Corte perdió una oportunidad de considerar exhaustivamente el pleno alcance de la facultad que le confiere el Artículo 41 de su Estatuto en circunstancias en las que haya alegaciones de medidas coercitivas extrajudiciales.

El Magistrado Buergenthal concluye que, a pesar del lamentable daño económico causado al Uruguay por los bloqueos de los puentes, esas acciones parecen no haber socavado gravemente la capacidad del Uruguay para proteger con eficacia sus derechos generalmente en los procedimientos judiciales pendientes.

Opinión disidente del Magistrado Torres Bernárdez

1. En su opinión disidente, el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez examina en primer lugar la cuestión de la competencia *prima facie* de la Corte y la admisibilidad de la solicitud del Uruguay de indicación de medidas provisionales y posteriormente la cuestión de si hay o no un riesgo de perjuicio irreparable a los derechos controvertidos invocados por el Uruguay y una urgente necesidad de repararlo.

2. Con respecto a la primera cuestión, el Magistrado Torres Bernárdez concluye que las alegaciones de la Argentina en cuanto a falta de competencia e inadmisibilidad no están respaldadas ni por los hechos del caso ni por el derecho aplicable. Así pues, el Magistrado Torres Bernárdez expresa su acuerdo con el rechazo de la Corte de las excepciones presentadas por la Argentina (párr. 30 de la providencia). También considera que ese rechazo entraña la confirmación de que los derechos invocados por el Uruguay como parte en el Estatuto de 1975 del Río Uruguay, para los que el Uruguay solicita protección mediante la indicación de medidas provisionales, no son, *prima facie*, inexistentes o ajenos a la controversia. Son derechos en controversia plenamente plausibles y son suficientemente importantes y sólidos como para justificar posibles medidas de protección en respuesta al comportamiento de una parte que amenace infringirlos. Así pues, la pretensión del Uruguay cumple el criterio de “*fumus boni juris*” o “*fumus non mali juris*”.

3. Con respecto a la cuestión de si hay o no un riesgo de perjuicio irreparable a los derechos controvertidos alegados por el Uruguay y una urgente necesidad de repararla, el Magistrado Torres Bernárdez comienza recordando que, con arreglo al Artículo 41 del Estatuto de la Corte, la indicación de medidas provisionales presupone que no se debe causar “un perjuicio irreparable” en el curso del procedi-

miento judicial a los derechos que son objeto de controversia y que, por consiguiente, la Corte debe preocuparse por resguardar mediante tales medidas los derechos que posteriormente la Corte puede determinar que pertenecen al demandante o al demandado (véase, por ejemplo, *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro))*, Medidas provisionales, Providencia de 8 de abril de 1993, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 19, párr. 34). Pero es obviamente innecesario, cuando se hayan de indicar medidas provisionales, que el “perjuicio” mismo ya haya ocurrido. Es suficiente que haya un serio “riesgo” de perjuicio irreparable a los derechos en controversia. Ello explica por qué es jurisprudencia asentada de la Corte que las medidas provisionales tienen la finalidad de responder no a “un perjuicio irreparable” *per se*, sino a un “riesgo de perjuicio irreparable” a los derechos en controversia. Y efectivamente lo que debe demostrarse es el “riesgo” y la “urgencia”.

4. El Magistrado Torres Bernárdez señala que, al considerar la cuestión de la existencia del riesgo y su inminencia, se fundará esencialmente en elementos de hecho. Señala que el término “perjuicio” utilizado en la jurisprudencia de la Corte tiene un significado más amplio y más flexible que el daño o pérdida de carácter económico. En cuanto a la “irreparabilidad” del perjuicio, concuerda en que el criterio principal empleado en la jurisprudencia se refiere a la preservación de la integridad y la eficacia del fallo sobre el fondo.

5. El hecho de que en la presente causa los derechos alegados por el Uruguay, tomados como blanco por los “asambleístas” de Gualaguaychú y sus alrededores, son “derechos en controversia” ante la Corte no cambia en modo alguno las obligaciones de la Argentina como soberano territorial. Además, como Parte en el caso, la Argentina no debe adelantarse al fallo definitivo de la Corte sobre los “derechos en controversia” en la causa que ella misma sometió a la Corte. Además, la situación se ha deteriorado desde finales de noviembre de 2006. Debería haber puesto en marcha el ejercicio por la Corte de su poder de indicar tales medidas para resguardar los derechos del Uruguay en controversia y revertir la pronunciada tendencia al agravamiento y la extensión de la controversia.

6. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, las circunstancias de la presente causa requieren la indicación de medidas provisionales muy específicas. Es raro que un Estado demandado se encuentre expuesto, como “litigante”, a daños económicos, sociales y políticos como resultado de medidas coercitivas adoptadas por nacionales del Estado demandante en dicho Estado. El fin declarado de esas medidas coercitivas es detener la construcción de la planta de celulosa “Orión” o forzar su reubicación, es decir, causar perjuicio al principal derecho del Uruguay en controversia en la causa. Tampoco es frecuente que un Estado demandante “tolere” una situación de esa índole, invocando una política interna de persuasión, y no de represión, frente a los movimientos sociales y, por esa razón, omitiendo ejercer la “diligencia debida” requerida del soberano territorial por el

derecho internacional general en esta esfera, comprendiendo, en primerísimo lugar, el cumplimiento de la obligación de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados (causa relativa al *Canal de Corfú (Reino Unido contra Albania)*, Fondo, Fallo, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 22).

7. A pesar de las consideraciones que anteceden, la Corte concluyó que las circunstancias del caso no eran de carácter tal que requiriesen la indicación de la *primera medida provisional* solicitada por el Uruguay, consistente en “impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito” entre los dos Estados y, entre otras cosas, “el bloqueo de [los] puentes y rutas” que los unen (párrafo 43 de la providencia). En la providencia esta conclusión se funda en un razonamiento que no deja duda alguna acerca de los hechos como tales, es decir, acerca de la existencia de los bloqueos de las rutas argentinas de acceso a los puentes internacionales. Sin embargo, la Corte no ve en ellos ningún “riesgo inminente” de “un perjuicio irreparable” al derecho del Uruguay a construir la planta “Orión” en Fray Bentos *pendente lite*.

8. El Magistrado Torres Bernárdez discrepa con esa conclusión de la providencia porque se funda en un enfoque “reduccionista” del concepto de “riesgo inminente de un perjuicio irreparable” y del alcance de “los derechos del Uruguay en controversia” en la causa. Ese “reduccionismo” está probado por el hecho de que la Corte se abstuvo de considerar si los bloqueos han causado y/o pueden seguir causando un perjuicio económico y social al Uruguay. Sin embargo, ésa era la razón de ser de la solicitud del Uruguay. El Uruguay procuraba protegerse del importante daño causado al comercio y el turismo uruguayos inherente a la situación creada por los bloqueos. Después de todo, los bloqueos se establecieron con el fin de hacer que el Uruguay pague un precio, o un “peaje”, para poder continuar la construcción de la planta “Orión” en Fray Bentos.

9. A este respecto, el Magistrado señala en su opinión que los bloqueos tolerados por la Argentina han creado un dilema para el Uruguay: o bien detiene la construcción de la planta “Orión” o bien paga un “peaje” de naturaleza económica y social para poder continuar la construcción de la planta. Así pues, el hecho de que la construcción de la planta continúe no disipa el “riesgo de perjuicio” al derecho del Uruguay que son infringidos por los bloqueos. Por el contrario, el “peaje” se hace más pesado cada día que pasa y hay una relación reconocida entre los hechos que crean objetivamente el “peaje” y el “derecho” reivindicado por el Uruguay a construir la planta de Fray Bentos a la espera del fallo definitivo de la Corte. Además, el “peaje” crea un problema de seguridad porque las acciones de los “asambleístas” causan alarma y tensión social que pueden dar lugar a incidentes fronterizos y transfronterizos.

10. Para el Magistrado Torres Bernárdez, ese “peaje” puede considerarse esencialmente como un *lucro cesante* para la economía uruguaya, que es portador de un “riesgo de perjuicio” para los derechos que el país está defendiendo en el presente caso sobre la base del Estatuto del Río Uruguay, entre otros, el derecho a continuar la construcción de

la planta Orión en Fray Bentos y el derecho a obtener que la controversia jurídica entre la Argentina y el Uruguay respecto de las plantas de celulosa sea decidida de conformidad con el artículo 60 del Estatuto del Río, pues los “acontecimientos pueden [efectivamente] hacer que una demanda quede sin objeto” (causa relativa a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua contra Honduras) (Competencia y admisibilidad)*, Fallo, *I.C.J. Reports 1988*, pág. 95, párr. 66). Por ejemplo, el paso del tiempo ha despojado de su pertinencia a determinadas conclusiones de la demanda de la Argentina de 4 de mayo de 2006, pues la planta CMB proyectada por ENCE ha sido trasladada a Punta Pereira en el lado uruguayo del Río de la Plata. Allí radica el “riesgo de perjuicio” a los derechos en controversia para el Uruguay en la presente causa. La paz social es muy apreciada por las empresas industriales. Los manifestantes argentinos tienen plena conciencia de ello, como lo indica el hecho de que comenzaran los actuales bloqueos de las rutas y el puente poco después de que el proyecto Orión fuera aprobado por el Banco Mundial y sus instituciones de préstamo.

11. El perjuicio en cuestión es, por su propia naturaleza, “irreparable”, porque el fallo de la Corte no podría restituir el proyecto “Orión” a Fray Bentos si Botnia decidiera retirarse. Aunque ello no es así por el momento, ése no es el punto. Lo que importa, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, es el “riesgo de perjuicio” y dicho riesgo es real y presente porque la Argentina no ha tomado las medidas necesarias para poner fin a la situación causada por los piquetes ni impedir la repetición de éstos. También es necesario eliminar urgentemente el “perjuicio irreparable”, porque es un “riesgo actual”.

12. Dicho riesgo actual se ha ido incrementando de una manera constante desde finales de noviembre de 2006 con las lamentables consecuencias que pueden fácilmente imaginarse para el desarrollo económico sostenible del país. También afecta el derecho a que la controversia sea resuelta por la Corte con arreglo al artículo 60 del Estatuto del Río Uruguay. No puede caber duda acerca de la necesidad de proteger ese derecho desde ahora, pues la duración del riesgo de perjuicio creado por el “peaje” amenaza a la integridad misma del arreglo judicial.

13. Además, el perjuicio causado a la economía uruguaya por los piquetes no es en modo alguno un perjuicio que el Uruguay deba sufrir con arreglo al derecho material aplicable a la controversia jurídica que la Corte tiene ante sí —es decir, el Estatuto de 1975 del Río Uruguay— ni con arreglo al Estatuto o el Reglamento de la Corte ni a la providencia de 13 de julio de 2006. El Uruguay tiene derecho a pedir que se ponga fin a los piquetes y las acciones de los asambleístas que están causando daño a su economía, creando así un “riesgo actual” para los derechos alegados por el Uruguay en la causa. La Argentina, a su vez, tiene obligaciones particulares a este respecto en calidad de Estado con autoridad sobre el territorio en el que tienen lugar los hechos en cuestión, y también en calidad de parte en la presente causa. Es sorprendente que, hasta la fecha, ninguna de esas dos obligaciones haya impulsado a las autoridades argentinas a poner fin a los piquetes.

14. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, para la indicación de medidas provisionales, hay *prima facie* una amplia relación jurídica entre: 1) los hechos relacionados con el bloqueo de rutas y puentes por los asambleístas argentinos, tolerados por las autoridades de dicho país; 2) el riesgo actual de un perjuicio irreparable a los derechos del Uruguay en controversia; 3) el principio de óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay y su agua, incluso para fines industriales respetando el régimen del río y la calidad de sus aguas (artículo 27 del Estatuto de 1975), y 4) el arreglo judicial de las controversias relacionadas con el Estatuto. La demanda de la Argentina por la cual se inició el procedimiento parecería confirmar esa relación.

15. A la luz de esas consideraciones, y teniendo en cuenta los argumentos y documentos presentados por las Partes, el Magistrado Torres Bernárdez considera que las circunstancias del caso apoyan la indicación de la *primera medida provisional* solicitada por el Uruguay, a saber, que la Argentina tome “todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados”.

16. El Magistrado Torres Bernárdez también discrepa con la providencia en lo tocante a la omisión en indicar, en su parte dispositiva, una medida provisional encaminada a evitar que se agrave o se extienda la controversia o que se haga más difícil su solución, que es el punto planteado por la *segunda medida provisional* solicitada por el Uruguay. Para el Magistrado Torres Bernárdez, las circunstancias particulares del caso, incluso las posteriores a las audiencias que son de dominio público, requieren la urgente indicación de medidas provisionales relacionadas con el no agravamiento y la no extensión de la controversia *dirigidas a ambas Partes*. Por consiguiente, en lo tocante a este último aspecto, el Magistrado Torres Bernárdez se aparta de la formulación dada por el Uruguay a la segunda medida que solicita (párrafo 2 del artículo 75 del Reglamento de la Corte).

17. La opinión destaca toda la importancia de la facultad de la Corte de indicar las medidas mencionadas

“independientemente” de las solicitudes de indicación de medidas provisionales presentadas por las Partes con miras a resguardar derechos específicos. Esas declaraciones han sido incorporadas al razonamiento de distintas providencias relativas a medidas provisionales tanto antes de la causa *LaGrand* como después de ella.

18. El Magistrado Torres Bernárdez lamenta que la Corte no haya indicado medidas provisionales para ambas Partes a fin de evitar que agravaran o extendieran la controversia. La Corte debería haberlo hecho sobre la base del derecho internacional, a saber, del

“principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales y análogamente demostrado en muchas convenciones ... según la cual las partes en una causa deben abstenerse de toda medida capaz de ejercer un efecto perjudicial con respecto a la ejecución de la decisión que haya de dictarse y, en general, no permitir que se tome ninguna clase de medidas que puedan agravar o extender la controversia”. (*Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B No. 79*, pág. 199; *LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América)*, Fallo, *I.C.J. Reports 2001*, pág. 503, párr. 103.)

19. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la providencia en lo tocante a su rechazo de la tercera medida provisional solicitada por el Uruguay, pero no por la razón indicada en la providencia (párr. 51). Para él, esa tercera medida provisional carece de precisión, es insuficientemente específica y las circunstancias del caso en la actualidad no requieren la indicación de una medida de tan amplio alcance.

20. En resumen, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la conclusión de la providencia respecto de la competencia de la Corte *prima facie* para conocer de la solicitud del Uruguay y con su rechazo de la tercera medida solicitado. Por otro lado, discrepa con la providencia en lo tocante al rechazo de la primera medida solicitada, así como al rechazo de la segunda medida reformulada de modo que se dirija a ambas partes. Esos dos puntos de discrepancia le han impedido votar a favor de la providencia.

164. APLICACIÓN DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA SERBIA Y MONTENEGRO)

Fallo de 26 de febrero de 2007

En su fallo en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, la Corte afirmó que tenía competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, para conocer de la controversia. Decidió que Serbia no había cometido genocidio, no había conspirado para cometer genocidio ni instigado a cometer genocidio y no había sido cómplice de genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención.

La Corte decidió asimismo que Serbia había violado la obligación de prevenir el genocidio con respecto al genocidio que ocurrió en Srebrenica y las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención por no haber transferido a Ratko Mladić, enjuiciado por genocidio y complicidad en genocidio, para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y consiguientemente no haber cooperado plenamente con dicho tribunal.

La Corte también decidió que Serbia había violado su obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas