



RUEDA ABADI PEREIRA
CONSULTORES

ANEXO 1
SENTENCIA Nº 56/2012 DEL 13/8/2012
JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CIVIL DE 13º TURNO
DRA. LORELEY PERA

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACUERDO SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL
URUGUAY Y UPM PULP OY DE FECHA 7 DE NOVIEMBRE DE 2017

SENTENCIA N°: 56

Montevideo, 13 de agosto de 2012.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados: “*Fiscalía Letrada en lo Civil de 3° Turno c/ Estado-Poder Ejecutivo- y otro. Demanda de declaración de nulidad absoluta de contrato de inversión entre Poder Ejecutivo y Montes del Plata*” Ficha 2.53475/2010.

RESULTANDO:

1) Que el 30 de agosto de 2011 se presenta el Fiscal Letrado de la República Nacional en lo Civil de 3° Turno, promoviendo demanda de declaración judicial de nulidad absoluta del contrato de inversión acordado con fecha 18 de enero de 2011, entre el Estado –Poder Ejecutivo y la Corporación Anacional Privada

denominada Montes del Plata, en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

A) En la presente causa se requirió el suministro de información pública a diversas entidades estatales en relación con la construcción y la posterior puesta en funcionamiento de una fábrica de celulosa, en el paraje Punta Pereira, vecino a la localidad de Conchillas, Dpto. de Colonia, emprendimiento industrial, a cargo de dos corporaciones privadas extranjeras, STORA ENSO y ARAUCO, que a nivel nacional operan como un conjunto económico, bajo el nombre empresarial de MONTES DEL PLATA.

La actividad industrial refiere a la producción de pasta de celulosa, y a partir de la madera proveniente de plantaciones forestales con destino a la elaboración de papel. Ello implica variados procesos químicos, que emplean sustancias peligrosas para el ambiente (azufre, dióxido de cloro, óxido de sodio, etc.).

Y es sabido que la industria de la celulosa es generadora de impactos ambientales negativos, tanto directos: emisiones atmosféricas, residuos tóxicos, etc, como indirectos: degradación

de recursos naturales por aumento de la forestación, perturbaciones a otras actividades productivas y al turismo, etc. Inclusive, también se anticipan graves y variados impactos sociales: desempleo, pobreza, prostitución, etc.

B) Surge de autos, que por Resolución del Poder Ejecutivo de 18 de enero de 2011 se decretó la aprobación del proyecto de Contrato de Inversión a celebrarse entre el Estado y las empresas identificadas con el nombre de “Montes del Plata”, designándose al Sr. Secretario de la Presidencia de la República Dr. Alberto Brescia Guzzo para suscribirlo en representación del Estado.

Asimismo se indica que en dicho contrato se define el marco legal aplicable al proyecto de inversión, el plazo para su presentación, las obligaciones de las partes, las eventuales contrapartidas especiales, el plazo para el cumplimiento y el alcance de los beneficios especiales a otorgar en el caso de que, en definitiva, se verifique la declaración promocional.

C) El Contrato de Inversión, fue agregado luego de que, ante la intimación practicada para que se incorporara, fuera modificado

en su texto, con fecha 16 de junio de 2011, dejando sin efecto la confidencialidad que habían pactado oportunamente.

D) Dicho Contrato de Inversión contiene cláusulas que significan condicionamientos o compromisos respecto del ejercicio de los tres Poderes del Estado.

Entraña sendos sometimientos de la voluntad de la República Oriental del Uruguay, efectuados por el Poder Ejecutivo demandado y a favor o en beneficio de la Corporación Privada Anacional, también demandada.

Con la firma del contrato, el Ejecutivo se comprometió *ipso facto* a la admisión y establecimiento del proyecto inversor. Con esto también se obligó automáticamente a facilitar y asegurar la concesión de la totalidad de licencias, permisos, autorizaciones y privilegios o prebendas, a fin de que la inversión de la Corporación Anacional Privada no tenga obstáculos o impedimentos en su desenvolvimiento en el territorio nacional.

De no salvarse esos obstáculos o impedimentos, ello se considerará un incumplimiento del Contrato, por lo que todas las autorizaciones administrativas referidas a dicho emprendimiento

industrial celulósico, como por ejemplo la autorización ambiental previa, carecen de todo valor.

Dicho acuerdo sobrepasa la voluntad constitucional y legal.

Sin excepción, todas las cláusulas del Contrato confirman un compromiso de protección. Constituyen obligaciones *de no hacer* y *de hacer* para el Estado, imbuidas del compromiso de proteger las rentas de inversión.

Asimismo, el mencionado contrato se autodefinió como un Contrato-ley, como un Contrato de Estado, arbitrándose así una esotérica fuente de Derecho, oponible a todos los habitantes de la República.

Además, con el Contrato acordado, y no siéndolo, se le concede a la Corporación Anacional Privada Montes del Plata, el mismo *status iuris* de un Estado soberano. Peor aún, se lo hace consintiéndosele una posición dominante en la relación sinalagmática.

Algunos de los compromisos asumidos mediante este Contrato son:

a) El Ejecutivo, a nombre de la República Oriental del Uruguay, se comprometió a emitir, en un plazo determinado, las resoluciones administrativas a favor de los proyectos forestales que presente Montes del Plata, a autorizar plantaciones forestales en un radio de 200 kms. a contar desde la ubicación de la planta de celulosa de Montes del Plata, a recategorizar administrativamente los suelos en función de ello, y a conceder las respectivas autorizaciones ambientales estratégicas.

Asimismo, el Poder Ejecutivo prestó su voluntad irrevocable a la localización del emprendimiento en el sitio de Punta Pereira.

También se comprometió a realizar expropiaciones a favor de Montes del Plata, a concederle, con la celeridad posible, la faja de dominio público, a mantener la red vial en condiciones, a facilitar el equipamiento para el dragado, a asegurar las condiciones de navegabilidad de la Terminal Portuaria de Montes del Plata, a gestionar que la Comisión Administradora del Río Uruguay -CARP- no le imponga condiciones desventajosas a dicha Terminal Portuaria, etc.

Con el Contrato referido, el Poder Ejecutivo se obligó a emitir sendas resoluciones administrativas en relación con la autorización de la Zona Franca a favor de Montes del Plata, y a aprobar el respectivo proyecto ejecutivo de su Terminal Portuaria en un plazo determinado.

Genéricamente, el Poder Ejecutivo, también se comprometió a dar la máxima prioridad a cada uno de los trámites de autorización que resulten necesarios, de forma de no demorar el desarrollo del proyecto industrial de Montes del Plata. Y reconociéndolo como de interés público y prioritario, el P. Ejecutivo se obligó: a exonerar a dicho conjunto económico de todos los tributos que puedan generarse por la fusión de empresas que lo integran, a que en dicha fusión el Instituto Nacional de Colonización no ejercerá opción de compra sobre tierras transferidas por las empresas al ser absorbidas en el citado proceso de fusión, a exonerar del Impuesto al Patrimonio a las explotaciones agropecuarias de las sociedades de Montes del Plata, etc (cláusulas 3.5 a 3-5.8).

Y entre las obligaciones negativas, omisivas o de no hacer, el Ejecutivo se obligó a no demandarle a Montes del Plata la contratación de porcentaje alguno de mano de obra nacional, dejándole abierta la posibilidad del ingreso de mano de obra extranjera.

Al tenor de las cláusulas referidas, el Contrato es calificable como un contrato de gestión.

b) Pero también el Ejecutivo, en nombre de la República Oriental del Uruguay, restringió o suspendió la voluntad soberana del Poder Legislativo, estipulando una suerte de derogación anticipada o a futuro de la voluntad legislativa de la Nación.

Así, en una suerte de sometimiento legislativo genérico, el Ejecutivo acordó que para el caso que hubiera cambios significativos en el régimen tributario o en materia de permisos y autorizaciones que afectaran negativamente las condiciones económicas del proyecto de Montes del Plata durante la vida del mismo, revisará los beneficios especiales que se otorguen en el marco de la Ley de Inversiones para compensar por esta vía los citados eventuales perjuicios (cláusula 3.5.10).

A esta cláusula cabe calificarla como de congelamiento del Derecho, de inoponibilidad del Derecho, de seguridad jurídica o de estabilización, de suspensión de la aplicabilidad del Derecho Nacional o de blindaje.

Inclusive, se llegó a limitar la voluntad legislativa en directa referencia a un concreto proyecto de ley. Con relación al llamado Proyecto de Ley de Seguridad Fronteriza, el Ejecutivo se comprometió a que en caso de que dicha ley establezca restricciones a la actividad de Montes del Plata, buscará las alternativas que permita evitarle perjuicios a la misma.

Y, por otro lado, si bien se indicó que el presente contrato se regirá por la ley de la República Oriental del Uruguay, enseguida se acordó que, a los efectos de la interpretación y ejecución del mismo, se tendrán especialmente en cuenta las disposiciones contenidas en los Tratados de Protección de Inversiones suscritos con la República de Finlandia y con la República de Chile, ratificados por las leyes N° 17.759 y 17.059, respectivamente (cláusulas 9.1 y 9.2.5).

El Derecho aplicable al contrato es el Derecho de los Tratados de Inversión a los que reenvía. Y el Derecho de los Tratados de Inversión termina siendo un Derecho Anacional Privado.

Mediante la previsión de este mecanismo de reenvío, el Contrato de Inversión adquirió la naturaleza de un cheque en blanco. Consumó una delegación normativa.

Así, por voluntad del Poder Ejecutivo, la República Oriental del Uruguay se obligó a que toda controversia que se plantee en relación al mencionado Contrato con Montes del Plata podrá ser considerada inmediatamente como violación del o de los Tratados de Inversión que lo ampararan, lo que le permite obtener la llamada protección diplomática de Finlandia y de Chile.

A esta cláusula se la denomina de ámbito general.

Junto a ello, la República Oriental del Uruguay también se obligó a otorgarle a Montes del Plata todos los beneficios, favores, privilegios o prebendas, de la naturaleza que sean, que se hayan dado a inversiones nacionales o extranjeras o que se den a futuro, por ejemplo, a BOTNIA, a ENCE, a CUTCSA, etc.

Es la cláusula de la inversión más favorecida.

c) Finalmente, en el Contrato de Inversión comentado, el Poder Ejecutivo, en nombre de la República Oriental del Uruguay le concedió a la empresa privada Montes del Plata, la facultad de provocar la prórroga de la jurisdicción de los Jueces y Tribunales uruguayos para dirimir las controversias que surjan en el ámbito del Contrato, desplazando tal jurisdicción a favor de mecanismos de arbitraje, entre ellos, el Centro Internacional de arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre el Estado y Nacionales de otros Estados –CIADI- de 18 de marzo de 1965 (cláusulas 9.2 a 9.2.6).

Ha de tenerse presente que el CIADI es un organismo privado dependiente del Banco Mundial, institución financiera privada que, precisamente promueve la instalación de inversiones en países subdesarrollados.

Tal previsión refuerza el sistema coercitivo a favor de la Corporación Anacional Privada.

Se trata de una cláusula de arbitraje o de elección de foro, muy específica, a favor de una empresa privada.

d) A la luz del contenido del contrato cuestionado, el Poder Ejecutivo autorizó un estatuto de privilegios o de prebendas, un fuero especial, que favorece el desenvolvimiento de Montes del Plata en el territorio nacional.

Además de asegurarle el otorgamiento de las autorizaciones o licencias públicas y estatales de todo orden a nivel administrativo, le concede un Derecho y un Juez privados, ajenos a la República Oriental del Uruguay.

E) Los Contratos de Inversión son contratos ilícitos, por ser contrarios al orden público constitucional, y en consecuencia, absolutamente nulos, inválidos e ineficaces, por contradecir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 8º, 9º, 72 y 82 de la Constitución de la República, entre otros.

La denuncia de la ilicitud por inconstitucionalidad de acuerdos como el Contrato de Inversión que se cuestiona en este proceso ya fue abordada en Uruguay, a través de la Resolución N° 558/965.

Más recientemente, a nivel legislativo, se plantearon objeciones similares, previo a las respectivas aprobaciones de los

Tratados de Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones con la República Federal de Alemania, de 4 de mayo de 1987, y con la Confederación Suiza, de 7 de octubre de 1988.

Y finalmente, algo parecido ocurrió, en ocasión en que, precisamente, se consideraba la ratificación del Tratado de Protección de Inversiones con Finlandia. En la Sesión de la Cámara de Representantes de 4 de mayo de 2004 en la que se votó esa Ley, los Sres. Representantes Nacionales Silvana Charlone, Ernesto Hagáis, Carlos Pita y José Bayardi, entre otros, expresaron *sus dudas acerca de las reglas o figuras jurídicas previstas al citado Acuerdo, porque generaban responsabilidades para el Estado, y su desacuerdo con el concepto de expropiación indirecta, la elección unilateral por parte del inversionista de la jurisdicción y del marco jurídico que les aplicable* (Diario de Sesiones N° 3199, de la Cámara de Representantes, Quinto Período Ordinario de la XLV Legislatura, 18° Sesión).

Las normas constitucionales son de orden público, concepto que fluye del mismo concepto de República y que, justamente, respecto de todo poder extranjero, lleva el nombre de Soberanía

Nacional. De allí su vinculación inescindible con la noción de Estado independiente.

Por el contrato de Inversión que da mérito a este proceso se ha incurrido en un doble quebrantamiento del orden público interno establecido. Por un lado, objetivo, en la medida que el sinalagma alcanzado supone negociar un Derecho innegociable como el Derecho de la Constitución de la República, por ser de orden público. Se ha negociado la Soberanía con una empresa privada extranjera. Y por otra parte, opera un quebrantamiento subjetivo, por cuanto la consecuente *affectio societatis* conseguida, Poder Ejecutivo-Montes del Plata, emplaza al Estado en una tan inconciliable como antijurídica posición de Juez y Parte frente al emprendimiento celulósico.

Mediante el Contrato de autos, con las exorbitantes prerrogativas concedidas, también se ha munido a la Corporación Anacional Privada de Montes del Plata, de poderes fácticos excepcionales en todo el territorio nacional, que ejercerán en forma subrepticia.

Las cesiones y el menoscabo de los Poderes Administrativos Legislativo y Judicial, consentidos por el Ejecutivo en el Contrato de Inversión con Montes del Plata, atentan directamente contra la estructura republicana del Estado, y la Separación de Poderes previstas en los arts. 1º, 3º, 82, 83, 168 y 233 de la Constitución.

F) El Contrato de Inversión como el de autos, puede parecerse a un Tratado entre Estados, pero no lo es, ya que Montes del Plata no es un Estado extranjero.

Y téngase presente que para la aprobación o reprobación de un Tratado entre Estados, constitucionalmente se requiere de ley (arts. 6º, 84 Nº 7 y 168- Nº20).

Por su naturaleza, nos encontramos ante un contrato ilícito, más también deviene antijurídico, por inconstitucional, ya que se ha acordado confidencialmente, a escondidas del pueblo. No olvidar que la Soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación y no en el Gobierno de turno (arts. 4º y 82 Const.).

Por otro lado, el Contrato de Inversión con Montes del Plata también atenta contra los principios del Derecho Civil Nacional.

Las leyes obligan indistintamente, enuncia el art. 3 del C. Civil, en clara aplicación del axioma constitucional de igualdad de las personas ante la ley.

En tal sentido, por tipificar una clara hipótesis de fraude legal, cabe repudiar la tergiversación de los arts. 1291 del C. Civil y 209 del C. de Comercio. En efecto, si bien los contratos forman una regla a la cual las partes deben someterse como a la ley misma, tienen que estar celebrados legalmente. Y no lo están cuando, por su intermedio, y por el solo hecho de ser una de sus dos partes el Estado –Poder Ejecutivo, se pretende dejar sin efecto nada menos que la Soberanía Nacional, la República, el Derecho de la Constitución, el Derecho Nacional y la jurisdicción del Poder Judicial Nacional, todo a favor de los intereses de una empresa privada.

G) Con lo que se viene expresando se concluye la nulidad del Contrato de Inversión denunciado en autos.

Se está ante un Contrato con objeto y causa ilícita, moralmente imposible por contrariar al orden público, nada menos que al orden público constitucional, y por versar sobre

cosas o hechos que no están en el comercio de los hombres, menoscabando nada menos que la Soberanía Nacional y a la República como tal.

En cuanto a la causa, el elemento subjetivo, la ventaja o provecho del Contrato de Inversión, para Montes del Plata es la sumisión de la voluntad estatal, *conditio sine qua non* para su establecimiento en el territorio nacional. Si no hay Contrato de Inversión, Montes del Plata no se instala en el país. Y, por contrapartida, otro tanto acontece con el Poder Ejecutivo. Para que la inversión extranjera se instale en el país, el Ejecutivo abdica de Soberanía y República. La interdependencia alcanzada en el sinalagma es groseramente antijurídica por estar prohibida por el orden público constitucional.

La sanción para este negocio jurídico, con causa y objeto ilícitos, no es otra que su nulidad absoluta (art. 1561 C. Civil).

Solicita que, en definitiva se haga lugar a la demanda declarándose la nulidad absoluta del Contrato de Inversión acordado entre el Estado –Poder Ejecutivo y la Corporación Anacional Privada Montes del Plata.

2) Por auto N° 2651/2011 del 31 de agosto de 2011 (fs. 993) se confiere el traslado pertinente, el que es evacuado en tiempo y forma por los Dres. Ana E. Bogacz, Carlos María Rosas, Guzmán Izuibejeres y Horacio Servetti por el Estado-Poder Ejecutivo, en los siguientes términos:

A) En el sistema constitucional de la República el Poder Ejecutivo es el conductor de las políticas públicas, y es dentro de ese rol que le corresponde la suscripción de contratos de naturaleza como el de autos. Ello sin perjuicio de que la forma “atípica” o “especial” consiste en la actuación del Poder Ejecutivo a través de un “delegado” según se prevé en el art. 168 nral.24 de la Constitución de la República.

B) Afirma el Fiscal Viana Ferreira sobre las obligaciones asumidas por el Poder Ejecutivo, que implican invadir la competencia del Poder Legislativo.

Dicha afirmación no es correcta, pues el Poder Ejecutivo se obliga a indemnizar en caso que se cambie el ordenamiento jurídico en el marco del cual se realizó la inversión, pero no a que

el Poder Legislativo no sancione una ley con determinado contenido, lo cual sí sería obligarse a ejercer una potestad que la Constitución no le asigna.

Debe tenerse en consideración, además, que este es un principio que rige en Derecho Internacional, por tanto obliga a los Estados como sujetos de dicho ordenamiento, con independencia que figure o no en dicho contrato, e incluso en un tratado.

C) En cuanto a los Tratados de Protección de Inversiones entre ROU-Chile (26/10/1995) y ROU-Finlandia (21/3/2002) no modifican la aplicación del derecho uruguayo.

De ambos Tratados surge que la legislación que rige es la uruguaya, si la inversión se realiza en territorio nacional. Lo que éstos garantizan son las consecuencias de las eventuales expropiaciones, nacionalizaciones así como la libre transferencia y el tratamiento igualitario de las inversiones con relación a las nacionales.

D) La demanda hace referencia a un supuesto reenvío del contrato a un supuesto derecho extranjero, como consecuencia de la mención a los tratados referidos.

Sin embargo, como se señalara, el derecho aplicable a la inversión es el derecho uruguayo, no obstante lo cual cabe señalar que alguno de dichos tratados podría ser invocado por Montes del Plata aún si no se encontrare mencionado en el contrato, pues la inversión podría estar o se encuentra comprendida en el ámbito subjetivo del o los mismos.

E) La situación admite un abordaje desde una perspectiva del derecho interno así como del derecho internacional.

Un enfoque desde la Constitución implica tener presente que los tres clásicos poderes ejercen, **preferentemente**, una función jurídica (legislativa, jurisdiccional o administrativa), pero ello no es óbice para que entre los interesados acuerden resolver sus diferencias ante tribunales arbitrales, lo que se encuentra recogido, entre otros, en el art. 480 del C.G.P y 54 de la Ley N° 18.786.

Desde el Derecho Internacional, al ser los Estados sujetos de dicho ordenamiento, se trata de un acto debido pues, en caso de surgir una controversia entre Estados, y al tener los mismos igualdad jurídica, necesariamente deberá resolver la misma un

órgano jurisdiccional o arbitral nacional. Pero también los particulares –inversores- tienen la potestad, en caso de surgir una controversia acerca de la eventual discriminación, expropiación, etc., de la inversión realizada, y luego del cumplimiento de determinadas condiciones, plantear dicha diferencia ante la jurisdicción nacional o ante un tribunal arbitral internacional.

Esto no implica una violación a la Constitución, por las siguientes consideraciones: a) la Constitución no prohíbe este tipo de habilitaciones, lo que sí es cuestionable desde la perspectiva constitucional es que se creen órganos estatales fuera del Poder Judicial que ejerzan función jurisdiccional, lo que no sucedió en el caso del contrato con Montes del Plata; b) a su vez, se trata de una habilitación conferida al inversor para cuando se cumplan determinadas condiciones, de manera que no se sustituye o suprime la competencia de los órganos jurisdiccionales uruguayos; c) en una u otra situación, en todos los casos el derecho a aplicar será el uruguayo; d) se trata además, de un derecho del cual pueden hacer uso, cuando se encuentren comprendidos en el ámbito subjetivo del tratado, los inversores

extranjeros en Uruguay, así como los inversores uruguayos en caso de realizar una inversión en dichos países; y e) de hecho existen, en el derecho interno, leyes que establecen una solución de esta naturaleza –elección de foro entre un órgano jurisdiccional estatal o un tribunal arbitral- y, en el caso, el que establece esta habilitación es un tratado –norma de mayor eficacia formal que una ley de conformidad al sistema constitucional- y no un contrato, como se sugiere en la demanda.

De la lectura del contrato surge inequívocamente que no hay elección posible sobre el Derecho aplicable, que será el Derecho de la República Oriental de Uruguay (cláusula 9).

Pero además en lo que respecta a la interpretación y ejecución, el contrato prevé dos normas en especial que deberán ser tenidas en cuenta, y ellas son dos tratados suscritos por nuestro país, que, en tanto “tratados” han sido incorporadas al derecho interno, por los mecanismos previstos en la Constitución, es decir, son leyes.

En cuanto a la facultad que tendría el inversor de elegir el Juez, la cláusula 9.2 permite a “cualquiera de las partes” a remitir

la controversia a “los tribunales competentes de Montevideo” o “a arbitraje internacional”, es decir que nuestro Estado no ha abdicado en ningún caso de ejercer su derecho de accionar, ni de elegir el tribunal que entenderá en la solución de las eventuales controversias.

Pero algo más habrá de considerarse al respecto, y es que los tratados mencionados leyes números 17.059 de 21 de diciembre de 1998 y 17.759 de 12 de mayo de 2004, prevén exactamente lo mismo que la cláusula 9.2.4, por lo que la previsión contractual no hizo más que aplicar la ley nacional.

F) En el aspecto sustancial es dable señalar que, cuando el Estado en sentido restringido, es decir, como persona pública mayor contrata con particulares no es de aplicación a su respecto la norma del art. 85 de la Constitución de la República que reclama intervención parlamentaria, ya que dicho precepto no alcanza los contratos con particulares o con otros Estados, cuando las relaciones jurídicas resultantes están reguladas por el Derecho interno o por las legislaciones que fuesen aplicables dentro de fronteras.

Asimismo, por el art. 168 numeral 21, el constituyente nacional facultó al Poder Ejecutivo para conceder privilegios industriales conforme a las leyes. Ello lleva a tener presente que la existencia de diferencias no necesariamente significa violentar el principio constitucional de igualdad (art. 8) cuando las mismas sean impuestas por la ley, y respondan a un criterio de razonabilidad.

En el caso que nos ocupa, la Ley 16.096 impone y otorga determinados requisitos y beneficios a toda una categoría de personas (inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional) como condición para adquirir cierta calidad. Es decir entonces que todos los comprendidos en el grupo son igualmente alcanzados por la norma, y la determinación de la clase es absolutamente razonable, no injusta, caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción.

G) El Sr. Fiscal en forma reiterada hace referencia a la inconstitucionalidad del Proyecto aprobado por Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 18 de enero de 2011.

En primer lugar, corresponde expresar que no es ésta la vía judicial pertinente para dilucidar tal cuestión, por lo que mientras que el único órgano con competencia originaria y exclusiva no se pronuncie al respecto, las leyes son constitucionales y por tanto aplicables.

En segundo lugar, cabe recordar, que el principio interpretativo rector es precisamente la presunción contraria a la de la actora, es decir, la constitucionalidad de las normas, y que el Contrato de Inversión con Montes del Plata se ajusta a las Leyes N° 16.906, 17.059 y 17.759, todas de Inversiones.

H) Dice el actor que el emprendimiento implica variados proceso químicos en los que se emplean diversas sustancias peligrosas para el ambiente, generando diversos y significativos impactos ambientales negativos como emisiones atmosféricas, contaminación de aguas, residuos sólidos, mal olor, potenciales afectaciones de la salud humana.

Sin embargo, el proyecto de Contrato de Inversión establece específicamente que el Plan de Desarrollo Forestal minimizará el impacto ambiental (cláusula 2 apartado 2.1.4 numeral 1), que la

solución técnica que se elegirá para la construcción y operación de la Planta de Celulosa originará el mínimo impacto ambiental asegurando la protección ambiental mediante un sistema de gestión ambiental con personal capacitado (cláusula 2, apartado 2.1.4, numeral 2) , y que todo el proyecto implica la utilización de tecnologías limpias utilizando como marco de referencia las normas ambientales ISO 14000 y las normas de salud y seguridad OHSAS 18000 así como los principios de Gestión Forestal Responsable de FSC (cláusula 2, apartado 2.2, numeral 2.2.6).

Lo consignado en el proyecto de Contrato no ha sido cuestionado por el actor con fundamentos sólidos y científicos, por lo que sus afirmaciones son meras especulaciones personales.

Dice el actor que entre los impactos negativos de la industria de la celulosa está la degradación de recursos naturales por el aumento de la forestación y perturbaciones a otras actividades productivas y al turismo.

Sin embargo, el proyecto de Contrato fue celebrado sobre la base de un desarrollo responsable, social, económica y ambientalmente (cláusula 2 apartado 2.1.2) y está dirigido al

desarrollo de plantaciones sustentables (cláusula 2, apartado 2.1.4, numeral 1) en base a un plan de desarrollo forestal y explotación de bosques en base a estudios de impacto socio económico (cláusula 2, apartado 2.2, numeral 2.2.5), previéndose la integración con otras actividades productivas, en especial agropecuarias y el fomento del turismo (cláusula 2.2.8). Respecto de ello no manifiesta ni prueba el actor que no sea efectivo para minimizar riesgos así como tampoco manifiesta ni prueba que no sea factible de cumplimiento por parte de Montes del Plata.

Agrega el actor que, también se anticipan graves y variados impactos sociales: desempleo, exclusión, pobreza, prostitución, prostitución infantil, etc, afirmación contraria a la lógica, a la experiencia y a los estudios socio económicos en los que se fundamenta el Proyecto de Inversión.

Conforme surge del contrato, el proyecto prevé la implementación de acciones de desarrollo local mediante un Plan de Desarrollo de Proveedores y de Capacitación de Recursos Humanos, con capacitación de mano de obra local, inclusión de proveedores nacionales y locales y fomento de desarrollo de

pequeñas empresas locales, todo a mediano y largo plazo (cláusula 2, apartado 2.1.4 numeral 5). Se prevé asimismo que el contrato mejore el nivel de empleo y los salarios (cláusula 2, apartado 2.2, numeral 2.2.5) sin perjuicio de considerar que para el proyecto, Montes del Plata requiere la contratación de otros operadores locales para el desarrollo de áreas vinculadas como el mantenimiento industrial y la actividad logística (cláusula 2.2.7).

I) Se afirma en la demanda, que el Poder Ejecutivo comprometió diversas decisiones propias y aún ajenas como la de algún Ente Autónomo del Estado, lo que se niega enfáticamente.

Si de UTE se tratara, la cláusula 3.4 del proyecto de Contrato, no obliga a UTE a comprar el excedente de energía eléctrica que Montes del Plata genere, sino que lo que se establece es que la empresa sólo podrá vender el excedente a UTE, por lo que si ésta no lo compra, no puede venderlo a nadie más. Y en el caso que el ente estatal decida comprar dicho excedente, la negociación se regirá por el Dec. 367/010 de 10 de diciembre de 2010 por el cual el Poder Ejecutivo encomendó a UTE la celebración de contratos especiales de compraventa con

proveedores que produzcan energía eléctrica en el territorio nacional a partir de biomasa.

Si de la CARP se tratara, debe tenerse presente la Resolución N° 03/2005 de dicha Comisión (Reglamento de uso y navegación de los Canales de Martín García REMAGA 2006) la que prevé el dragado, señalización y mantenimiento del Canal por el Concesionario así como éste puede contratar directamente con los usuarios.

En cuanto al compromiso asumido por el Estado, de que el Instituto Nacional de Colonización no ejercerá la opción de compra de las tierras que integran la fusión de las empresas Stora Enso y Arauco en Uruguay (cláusula 3.5.4), la política del ente desde hace mucho tiempo es no hacer la opción de compra de tierras forestadas pues no cumplen con las condiciones indispensables para los fines a los que tiene por objeto la colonización.

J) En cuanto a que “El Ejecutivo se obligó a no demandarle a Montes del Plata la contratación de porcentaje alguno de mano de obra nacional”, ello no es así, sino que a lo que se ha

comprometido es a autorizar la ampliación del porcentaje extranjero solicitado, exclusivamente durante el período de construcción y puesta en marcha del proyecto (cláusula 3.5.2). Este extremo no es más que la aplicación del inciso final del art. 18 de la Ley 15.921.

K) El actor fundamenta la nulidad del Contrato de Inversión en la inconstitucionalidad del mismo, así como en la causa y objeto ilícitos.

La mentada inconstitucionalidad ya fue controvertida anteriormente, y en lo que respecta a la legalidad, como también se dijo existen leyes y tratados que forman parte del ordenamiento jurídico nacional vigente que descartan de plano la pretendida nulidad.

El Poder Legislativo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 82 de la Constitución, se ha expresado, habiendo sancionado previamente a la suscripción del contrato, sendas leyes que amparan el contenido del mismo, y en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo ha actuado, ejecutando en actos concretos las previsiones legales que fomentan las inversiones con el propósito

de cumplir objetivos de desarrollo que como deber y como derecho consigna la Constitución en sus artículos 50 y 72 respectivamente.

Tampoco se ha desplazado la jurisdicción del Poder Judicial del Uruguay, en tanto tal como lo establece la Constitución en su art. 6, las cláusulas de arbitraje y otros medios pacíficos para la solución de controversias han de ser propuestas en todos los casos por nuestro país al celebrar tratados internacionales.

L) La causa del contrato sometido a esta litis (ventaja o provecho que procura la otra parte, art. 1287 del C. Civil) es el impacto significativo sobre las cifras macroeconómicas del país y los indicadores macroeconómicos y sectoriales.

Las ventajas y provechos para el Estado de esta inversión superior a 7 mil millones de Unidades Indexadas, más de 2 mil millones de dólares, están especificados en el Contrato de Inversión y el actor no probó lo contrario.

El elemento causa es absolutamente legítimo, válido y eficaz, sin que se evidencie ninguna tacha o vicio que lo invalide.

M) Dice el actor que el objeto es ilícito porque las prestaciones asumidas por el P.Ejecutivo contravienen el derecho público oriental, comprendido éste como el conjunto de reglas imperativas y prohibitivas que reglamentan la organización política del Estado, la competencia de los organismo estatales y las relaciones de las personas de Derecho Público con otros Estados, otros organismos estatales y los propios sujetos particulares, afirmación que carece de sustento.

La noción de objeto ilícito se compone de una tripartición: a) contrariedad a la ley (negocio ilegal o “contra legem”); b) contrariedad a las buenas costumbres (negocio llamado inmoral) y c) contrariedad al orden público. Ninguna de esas causales se dan en el caso del Contrato de Inversión.

El art. 1º de la Ley N° 16.906 establece que resulta de interés nacional la promoción de las inversiones realizadas por inversores extranjeros en el territorio nacional, por lo que mal puede afirmarse que el contrato de inversión tiene objeto ilícito.

Por otra parte, el objeto del Contrato de autos se corresponde con el de los Tratados Internacionales aprobados por

Ley, que forman el “derecho público oriental” al que hace mención el C. Civil, y que están autorizados y encuadran en las disposiciones ya mencionadas de la Constitución.

Es importante tener en cuenta que, por aplicación del principio de conservación del contrato, y a tenor de lo que dispone el art. 1300 del C. Civil, las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad, deben entenderse en el primero.

Por último, si bien se niega que alguna cláusula adolezca de nulidad, ha de tenerse presente que la nulidad de una cláusula no se extiende a las demás, las que mantienen plena validez y eficacia, por lo que, en todo caso no debería hacerse lugar a la declaración de nulidad del contrato solicitada y en todo caso el contrato subsistiría con el resto de las cláusulas.

Ofrecen prueba, fundan el Derecho y solicitan se mande testar las expresiones ofensivas consignadas en la demanda, y que, en definitiva, se desestime la demanda de nulidad impetrada del Proyecto de Convenio de Inversiones entre el Estado uruguayo y Montes del Plata, en todos sus términos.

3) También en tiempo y forma se presentan Erwin Anton Wilhelm Kaufmann Salinas y Diego Leonardo Wollheim Goldemberg, en representación de Eufores S.A, Stora Enso Uruguay S.A, Forestal Cono Sur S.A, el Esparragal Asociación Agraria de Responsabilidad Limitada, Zona Franca Punta Pereira S.A, Celulosa y Energía Punta Pereira S.A y Terminal Logística e Industrial de M'Bopicuá S.A, empresas identificadas en Uruguay bajo la marca Montes del Plata S.A según testimonios notariales de poderes que acompañan contestando la demanda y solicitando su rechazo integral, por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

A) La cláusula tercera (junto a la novena) es la que contiene las obligaciones contraídas por la República, y por tanto, aquellas en las que se funda la Fiscalía para promover su accionamiento.

Se demostrará la licitud y juridicidad de estas obligaciones de fuente convencional, demostrando la improcedencia del planteo de la actora.

1) En cuanto a los **aspectos forestales**:

a) Frente a las múltiples obligaciones asumidas por Montes del Plata enumeradas en los ordinales 3.1.1 a 3.1.8 del Contrato, la República se obligó a emitir Resolución respecto de los proyectos forestales que presente Montes del Plata dentro de determinados plazos máximos (4 a 6 meses de acuerdo al tipo de suelo) y *“siempre que la presentación de los proyectos sea realizada de acuerdo a los requisitos de información y procedimientos vigentes”* (numeral 3.1.2 del Contrato).

b) También se obligó la República –al igual que Montes del Plata- a hacer sus mejores esfuerzos para encontrar soluciones alternativas para lograr al menos 100.000 hectáreas con posibilidades de ser plantadas dentro de un radio de 200 km.de Punta Pereira en el hipotético e inesperado caso de que de los estudios de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables no resulten suficientes suelos 5.02b para destinar a la actividad forestal (numeral 3.1.5 del Contrato).

c) Como se prevé que los estudios del Plan Nacional de Desarrollo Económico, Social y de Ordenamiento Territorial pueden llevar un plazo de 3 años, la República se obligó a que

entretanto, los suelos que puedan ser considerados con Aptitud Forestal cuenten con la **aprobación** de la División Suelos y Aguas de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables (numeral 3.1.5 del Contrato).

d) Asimismo, la República se obligó a que los nuevos proyectos de plantación en la zona, enmarcados dentro de lo previsto en la “Evaluación Ambiental Estratégica” no requerirán un estudio de impacto ambiental a nivel de predio (numeral 3.1.7 del Contrato).

2) En cuanto a los **aspectos logísticos**:

a) La República se obligó a implementar un proceso expropiatorio y junto con Montes del Plata se comprometió a suscribir un acuerdo sobre las siguientes bases: i) el costo de las expropiaciones y la construcción de la obra, será de Montes del Plata, ii) el proceso licitatorio, la contratación de las obras, incluyendo programas de calidad, seguridad y gestión ambiental estarán a cargo de Montes del Plata, con supervisión de la Dirección Nacional de Vialidad, iii) el Estado se obligó a encaminar acciones vinculadas al proceso licitatorio con

celeridad, construyendo un camino provisorio que evite atravesar el pueblo de Conchillas; y iv) a no establecer peajes por el uso de esta carretera (numeral 3.2.2).

b) La República se obligó también a mantener la red vial en las mejores condiciones que el presupuesto le permita y a brindar asistencia técnica a Montes del Plata y a las Intendencias Municipales a efectos de adecuar la caminería departamental (numeral 3.2.4 lit.d).

c) Asimismo, y en cuanto a la infraestructural vial, la República se obligó a culminar la asistencia técnica a las Comunas Departamentales en el plazo de 12 meses.

d) La República se obligó a facilitarle a Montes del Plata el equipamiento que se utilice para el dragado del Canal Martín García para que ésta pueda hacer el dragado de la Terminal Portuaria de Punta Pereira. Esto, atendiendo a las especiales características de la draga necesaria para el dragado de esta última.

e) En el numeral 3.2.6, la República asumió tres obligaciones: i) tomar medidas necesarias para potenciar el

transporte fluvial y ferroviario; ii) asegurar condiciones de navegabilidad entre Terminal M'Bopicuá sin imponer cargas a los usuarios; y iii) no imponer condiciones desventajosas para la Terminal Punta Pereira.

3) En cuanto a las **autorizaciones para el proyecto:**

a) La República se obligó en el numeral 3.3.3 del Contrato de Inversión, a ampliar el acto administrativo que autorizó la Zona Franca, incluyendo la concesión del álveo del río antes del 30/1/2011.

b) También se obligó a culminar el proceso de habilitación provisoria de la Zona Franca Punta Pereira y a emitir los actos administrativos correspondientes a través del Área de Zonas Francas de la Dirección Nacional de Comercio y de la Dirección Nacional de Aduanas antes del 30/1/2011 (numeral 3.3.4)

c) En el numeral 3.3.8 del Contrato, la República se obligó a aprobar el Proyecto Ejecutivo antes del 28/2/2011 (numeral 3.3.8 del Contrato)

d) La República se obligó a autorizar una futura y eventual ampliación de la Zona Franca hasta el doble de su superficie

actual siempre y cuando cumpla con todos los requisitos legales, administrativos, etc. (ordinal 3.3.9).

4) En cuanto a la **energía**, la República se obligó a tener disponible, durante el proceso de construcción de la Planta Industrial de 5 a 10 MW, y durante la fase operativa, hasta un máximo de 25 MW para los arranques de Planta, que se verifican sólo cuando la Planta se detiene a efectos de su mantenimiento (numeral 3.4 del Contrato).

5) En cuanto a **aspectos fiscales y regulatorios**.

a) Atento a lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 15.021 en cuanto al porcentaje mínimo de personal constituido por ciudadanos uruguayos, la República, haciendo uso de la excepción establecida en el inciso segundo de la norma, se obligó a autorizar la ampliación del personal extranjero contratado pero sólo durante el período de construcción, y en la medida en que se trate de necesidades que no pueden ser provistas por mano de obra nacional (numeral 3.5.2).

b) La República se obligó a ampliar la Declaratoria de Interés Promocional otorgada a la Zona Franca Punta Pereira S.A

a los efectos de incorporar una inversión adicional (ordinal 3.5.3 del Contrato).

c) También se obligó a exonerar a Stora Enso Uruguay S.A, Forestal Cono Sur S.A, Eufores S.A y El Esparragal Asociación Agraria de Responsabilidad Limitada (Montes del Plata) y a sus accionistas de todos los tributos que pudieran generarse de la fusión de estas empresas, alcanzando entre otros al IVA, ITP, IRAE, IRNR, y Adicional al IMEBA (numeral 3.5.4 del contrato).

A su vez, en el ordinal 3.5.5 la República se obligó a exonerar del Impuesto al Patrimonio a las explotaciones agropecuarias de las sociedades de Montes del Plata, dándoles el mismo tratamiento que a las sociedades cuyos accionistas sean personas físicas.

d) La República se obligó a que en la fusión de las empresas Stora Enso Uruguay S.A, Forestal Cono Sur S.A, Eufores S.A y El Esparragal Asociación Agraria de Responsabilidad Limitada (Montes del Plata), el Instituto Nacional de Colonización no ejerza su opción de compra preferente sobre las tierras que deban

ser transferidas por las empresas a ser absorbidas en el proceso de fusión (ordinal 3.5.4 del Contrato).

e) En el numeral 3.5.6 la República se obligó a autorizar la titularidad de los inmuebles rurales en cabeza de las empresas de Montes del Plata, antes del 30/3/2011, y también a que, en los trámites que en futuro se presenten, autorizar la titularidad de los inmuebles rurales y las explotaciones agropecuarias que en virtud del proceso de fusión sean transferidos a las empresas de Montes del Plata “...*de acuerdo a la normativa vigente...*”

f) La República se obligó a que si hubieran cambios significativos en el sistema tributario en materia de permisos y autorizaciones que afectaran las condiciones económicas del Proyecto, las partes revisarán los beneficios para compensar los eventuales perjuicios (ordinal 3.5.10).

6) En cuanto al **plan de desarrollo de proveedores y capacitación de recursos humanos nacionales**, no hay asunción de obligaciones por parte de la República.

B) En nuestro derecho, el contrato ilícito es aquél que tiene objeto o causa ilícita, y éstas lo son cuando están prohibidos por

la ley, contrarios al orden público y a las buenas costumbres (art. 1284 inc.3 y 1288 inc.2).

Vale decir que el negocio ilícito se concreta en violación de una ley prohibitiva. Y la otra hipótesis de negocio ilícito es la que supone convenir un objeto o una causa que infrinja una regla o principio de orden público.

Teniendo en cuenta que el orden público atañe a aquellos valores y principios fundamentales sobre los cuales se asienta el ordenamiento jurídico del país.

La Fiscalía debió acreditar: a) la existencia de una norma prohibitiva y b) la vulneración de la misma al convenirse el objeto o la causa del Contrato de Inversión; o bien: (a') la existencia de una regla o principio de orden público y (b') la infracción de los mismos por parte de los contrayentes al pactarse las prestaciones (objeto) o la causa del Contrato de Inversión, cosa que no hizo.

C) Según la Fiscalía, el Contrato de Inversión impugnado es ilícito (o jurídicamente imposible) en la medida en que a través del mismo se imputa al Estado haber cedido intereses generales, haber abdicado de ser un Estado soberano e independiente de un

poder privado y haber cedido parte de su territorio, transformando a la República en una colonia sometida a un poder privado, configurándose un “contrato de vasallaje”.

Si así fuere, el Contrato de Inversión sería jurídicamente imposible, o bien, ilícito, pero la realidad es que el objeto no es jurídicamente imposible por estar las prestaciones asumidas fuera del comercio de los hombres. Y también el objeto y la causa de las obligaciones asumidas por la República no están prohibidas ni por ley, ni por normativa reglamentaria alguna. Antes bien: en algunos casos las obligaciones no están prohibidas, y en la mayoría de los casos, éstas se hallan autorizadas.

Las obligaciones asumidas por la República no son contrarias al orden público, puesto que no importan una cesión de intereses generales y no del territorio, ni una pérdida de soberanía e independencia, ni transforma al Estado en una colonia de Montes del Plata, pero aún no se compartiera las argumentaciones deducidas, a lo sumo, estaríamos ante un caso de nulidad parcial que afectaría a alguna cláusula contractual, pero nunca a la totalidad del contrato.

D) La Fiscalía demanda invocando genéricamente la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal (Ley N° 15.365) en cuyo art. 10 numeral 1 contempla dentro de la competencia funcional del Ministerio Público en lo Civil, representar y defender la causa pública en todos los asuntos en que pueda estar interesada.

La demanda se construye sobre la base de vagas afirmaciones y alusiones genéricas a la violación de la Constitución, pero que carecen de materialización alguna de acuerdo al real tenor del objeto y cláusulas del Contrato de Inversión, y que no refieren a cuestiones que interesan directa o indirectamente a la supervivencia de la sociedad. Y tampoco está comprometido el orden público ni hubo violación de la ley, como ya se viera.

Pero aún ignorando lo dispuesto por la Ley Orgánica del M. Público y Fiscal, el art. 1561 del C. Civil dispone a los efectos del accionamiento por el M. Público, que estén en juego “la moral y la ley”, ninguna de las cuales fue vulnerada por el Contrato de Inversión.

E) En cuanto al arbitraje entre el Estado y un Inversor particular, como mecanismo de solución de controversias, no solo es una realidad presente a nivel mundial, sino que ninguna ilicitud encierra.

La falta de afectación del arbitraje de inversiones a la Soberanía Nacional ha sido consignada por la S.C de Justicia, ante una acción de inconstitucionalidad promovida también por la Fiscalía en lo Civil de 3° Turno, contra dos leyes ratificadoras de Tratados de Inversión (Sent. N° 400 de fecha 17 de octubre de 2011).

El Estado que suscribe un contrato de inversión en el ámbito internacional, lo hace libremente en expresión de su “soberana voluntad”, ya que ningún Estado está obligado a admitir inversiones extranjeras, a autorizar a extranjeros a entablar relaciones comerciales en su territorio y a dirimir sus derechos y obligaciones mediante el arbitraje. Pero una vez que opta por su admisión, dicho Estado está obligado a tratar a los inversores extranjeros conforme a las leyes locales, los estándares mínimos

establecidos por la costumbre internacional, y las estipulaciones del acuerdo, incluyendo el mecanismo del arbitraje CIADI.

Si bien en su art. 6° la Constitución refiere a los conflictos entre partes contratantes de tratados (Estados), lo cierto es que no existe prohibición alguna constitucional para que el Estado sea parte de un arbitraje con un particular, y la realidad es que diversas leyes nacionales acogen el arbitraje, cada vez con mayor intensidad.

F) La parte actora expresa que, la admisión del fuero arbitral en el Contrato de Inversión "...entraña, como ya explicara, elección y selección de un Derecho Anacional y Privado, que regulará el Contrato suscripto, en sustitución o supresión del Derecho Patrio o Nacional y precisamente, cuando de juzgar los compromisos en el país de la Corporación Anacional Privada MONTES DEL PLATA se trate".

Sin embargo, esta apreciación anacrónica, parte de una lectura parcial de la Cláusula 9.2 del Contrato de Inversión a la vez que ignora los orígenes mismos del Derecho Internacional en la materia.

La cláusula 9.2.5 lejos de disponer la sustitución o supresión del derecho uruguayo, expresamente contempla su aplicación por el Tribunal Arbitral.

Asimismo, la remisión a los principios del Derecho Internacional no hace sino reiterar lo ya previsto en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones celebrados por nuestro país con Chile y Finlandia, ambos ratificados oportunamente.

Pero además, la referencia al Derecho Internacional no se estatuye como privilegio al inversor, sino que atiende a las características de la contratación y a su propia naturaleza.

G) La parte actora alega, con carácter general, que los contratos de Inversión violan el principio de igualdad consagrado en el art. 8 de la Constitución, en tanto "...entrañan la concesión de prebendas o de estatutos de privilegios, islas normativas singulares todos violatorios del republicano axioma de igualdad de las personas ante la ley".

Contrario a lo que sostiene la parte actora, de ninguna forma las estipulaciones del Contrato de Inversión violan el principio de igualdad ante la ley, ya que, el trato igualitario derivado de este

principio corresponde exclusivamente a aquellos que se encuentren en idéntica situación.

H) Como viene de expresarse, la posibilidad de que Montes del Plata acuda al arbitraje a fin de resolver las eventuales controversias que pudieran suscitarse, no hace sino extrapolar las previsiones contenidas en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones celebrados entre nuestro país con Chile y Finlandia.

I) Según la actora el Contrato de Inversión es inconstitucional porque el Estado uruguayo negoció el Derecho de la Constitución y así entregó la soberanía nacional a una empresa privada extranjera, perdiendo independencia, pasando a estar subordinado y condicionado (pérdida de libertad), convirtiéndose Montes del Plata en un cuasi Estado nacional.

Al respecto, en primer lugar corresponde señalar que los contratos no son inconstitucionales, sino que tal calificación corresponde a las leyes. Siendo así lo que la Fiscalía debió promover (y no lo hizo) fue la declaración de inconstitucionalidad

de las leyes en que se basó la República para asumir los compromisos contraídos.

Del análisis del Contrato de Inversión surge que la República asumió dos tipos de obligaciones:

1º) el primer tipo: obligaciones que no se hallan prohibidas:
y

2º) el segundo tipo: obligaciones que tienen como fundamento una norma legal. Respecto de estas últimas, y en la medida que se establecieron fundadas en una ley, es que hubiera correspondido la promoción del proceso de inconstitucionalidad, cosa que hasta ahora nadie ha pedido, ni se ha promovido de oficio por ningún órgano constitucional.

J) Para la Fiscalía, el Contrato de Inversión es ilegal, pues vulnera los principios del Derecho Civil uruguayo porque “no obligaría” por igual a todos los habitantes de la República, supuso una renuncia general de las leyes, e importó una derogación de leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

Asimismo tergiversó los arts. 1291 del C. Civil y 209 del C. de Comercio tipificando un fraude legal, porque los contratos

deben ser celebrados legalmente, y no lo están cuando a través de ellos se deja sin efecto la Soberanía Nacional, la República, el Derecho de la Constitución y el Derecho Nacional, el cual ya no se puede modificar.

Nada de esto es aceptable.

El principio de igualdad está regulado por el art. 1253 del C. Civil, que establece el principio de igualdad conmutativa, esto es aquella existente entre dos sujetos que están idealmente en el mismo plano, jurídicamente equiparados entre sí, en una igualdad absoluta. En cambio, la justicia o igualdad distributiva supone una igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas y presupone una persona colocada en un plano superior que impone cargas y confiere beneficios a dos o más sujetos subordinados a ella. Cuando la Fiscalía dice que se viola el principio de igualdad entre todos los habitantes de la República está aludiendo a la igualdad distributiva, mientras que el C. Civil refiere a la igualdad conmutativa.

El error básico de la Fiscalía es pretender fundar una supuesta violación del Derecho Civil Uruguayo sobre la base del

principio de igualdad distributiva, desconociendo que el Derecho Civil uruguayo (que se funda en los principios liberales de la Revolución Francesa) desconoce la igualdad distributiva, y se justifica en la igualdad conmutativa (art. 1253).

No obstante, sea como fuere, el Contrato de Inversión no vulneró ningún principio de igualdad, ya que la igualdad distributiva no supone la igualdad de todos los habitantes considerados absolutamente ante la ley, sino una igualdad que involucra categorías o clases de sujetos. Es así que, a toda la categoría de inversores con actividades promovidas se les aplica el Estatuto creado por la Ley N° 14.178, la Ley 16.096, los arts. 65 y 68 de la Ley 18.083 y los Decretos 455/007 y 477/008, y a toda la categoría de explotadores de zonas francas se les aplica la Ley N° 15.921.

El propio inc. 2 del art. 65 de la Ley 18.083 establece que los beneficios establecidos en ese Capítulo de la Ley 18.083 se aplican en forma general y automática a todos los sujetos a los que se refiere el inciso anterior. Y éstos son beneficiarios de las franquicias establecidas en el Capítulo II de la Ley N° 16.906, los

contribuyentes de IRAE y de IMEBA que realicen actividades industriales o agropecuarias.

Como Montes del Plata reúne las categorías de Inversor con actividad promovida y explotador de zona franca, se le aplica el Estatuto creado para estas categorías de sujetos. Y los mismos beneficios se les aplican a todos los sujetos que reúnan las mismas condiciones, como se desprende del art. 4 del Decreto 455/007.

Desvirtuada la violación del principio de igualdad, cabe referirse a la supuesta renuncia general de las leyes y derogación de leyes de orden público.

La renuncia general invocada significa que ninguna norma se aplicará al Contrato de Inversión celebrado entre la República y Montes del Plata, lo que supone la nulidad del contrato.

En primer lugar, aún admitiendo la validez de las premisas de que parte la actora (que son incorrectas) la conclusión a la que se arriba es errada: si hubiera una cláusula que determinara la renuncia general de las leyes, tal cláusula sería nula y se supliría por la ley imperativa que resultaría inderogable por convenio de

las partes, pero no se afectaría en lo más mínimo la estabilidad del contrato.

No obstante, en segundo lugar corresponde indicar que también son equivocadas las premisas de las que parte la Fiscalía, ya que la cláusula 9.1 establece la vigencia del Derecho Uruguayo.

Existe otro punto de discusión. Sería el que plantea la existencia de un fraude por violación de los arts. 1291 del C. Civil y 209 del C. de Comercio, porque el Contrato no fue legalmente celebrado, y entonces, se dejó de lado el Derecho Nacional.

Estos artículos no tienen ninguna vinculación con lo que la Fiscalía pretende cuestionar; su objeción radica en que el Contrato de Inversión no fue celebrado siguiendo la normativa legal, Si así fuera, habría que decir que lo que fue inobservado fueron los presupuestos, los elementos y requisitos esenciales enumerados en el art. 1261 del C. Civil, y la consecuencia de ello sería la nulidad absoluta (o inexistencia) pero no la ilicitud del negocio.

Pero desde este punto de vista, se aprecia claramente que no hay ausencia de ningún presupuesto, ni elemento, ni requisito

esencial del contrato, y por ende, la Fiscalía no invoca ausencia alguna.

K) Según la actora el Contrato de Inversión supuso que el Estado asumiera un compromiso de protección con obligaciones de hacer y de no hacer con el fin de proteger las rentas de la inversión, no obstaculizar su desarrollo y favorecer la autorización de concesiones, autorizaciones, licencias y privilegios.

Sin embargo cuando la Fiscalía enumera estas obligaciones se aprecia que las mismas no constituyen ilicitud alguna, que están respaldadas legalmente, y que no persiguen la finalidad que les endilga la actora.

La República no se comprometió a emitir resoluciones administrativas en favor de los proyectos forestales de la inversora, sino a emitir un acto administrativo dentro de un plazo determinado.

L) Según la Fiscalía, el Contrato de Inversión, al suponer una asociación de intereses públicos y privados, perdió la imparcialidad y la objetividad que son imprescindibles para

ejercitar un control autónomo y sin compromisos del cumplimiento de los deberes fundamentales del Estado.

La premisa de que parte la actora es falsa y como consecuencia de ello, también la conclusión. El Contrato de Inversión no supuso una asociación de intereses público y privados, lo cual, por otra parte, no hubiera resultado ilegal, como lo prueba la Ley de Participación Público-Privada N° 18.786, que reglamenta la actividad que ya estaba permitida.

No obstante, no hay aquí, ni participación ni asociación que suponga pérdida de imparcialidad, ni ausencia de contralor.

M) Por último, la Fiscalía señala que en el Contrato de Inversión a que refieren estas actuaciones el Poder Ejecutivo ha actuado otorgando un consentimiento viciado, por lo que ha actuado de un modo inválido.

No obstante, si existiera tal vicio del consentimiento (que no existe) el contrato no sería absolutamente nulo, sino que adolecería de nulidad relativa (arts. 1560 inc.3 y 1568 del C. Civil), y en esa hipótesis, el Ministerio Público carecería de legitimación activa.

Ofrecen prueba, fundan el derecho, y solicitan que, en definitiva, se rechace la demanda condenando a la actora en costas y costos. _

4) Por decreto N° 1343/2011 del 24 de octubre de 2011 (fs. 1147) se convoca a las partes a la audiencia preliminar que se señala para el 1° de Diciembre, día en el cual se cumple con las etapas de las que da cuenta el acta obrante de fs. 1333 a 1336 vto.

5) Por providencia N° 451/2012 del 7 de marzo de 2012 (fs. 1496-1499) no se admite “como hecho nuevo” el denunciado por la actora (fs.1482-1484), resolución que es apelada por la agraviada (fs. 1502-1512).

6) Una vez diligenciada la prueba, las partes formulan sus alegatos (fs. 1615-1687) señalándose fecha de dictado de sentencia.

CONSIDERANDO:

I) Que habiéndose cuestionado en el sub-júdice la legitimación activa del Sr. Fiscal Letrado Civil de 3º Turno para promover estos procedimientos, corresponde que la sede se pronuncie en primer término sobre este punto.

La legitimación *"es la consideración especial en que tiene la ley dentro de cada proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada que sean dichas personas que figuren como partes dentro de tal proceso"* (Cfm. Guasp, en "Derecho Procesal Civil", tomo I, pág. 185).

Para Sánchez Fontans es: *"una investidura resultante de su posición como titular de una situación jurídica preexistente ...consiste en la identificación del sujeto del proceso, con el sujeto de la relación sustancial que se debate en él, lo habilita para obtener en su propio nombre, una providencia de mérito"* (Cfm. "Revista de la Facultad de Derecho IV", págs. 457 a 459).

No es otra cosa, al decir de Rosemberg, *"que el aspecto*

subjetivo de la relación jurídica controvertida, la competencia para el derecho" (Cfm. "Derecho Procesal Civil", tomo I, p g. 255).

Por su parte Véscovi enseña: *"La legitimación se resuelve pues, en una situación determinada, particular posición del sujeto frente al objeto. La legitimación es ajena a la condición de parte y deriva de la situación jurídica o relación sustancial. Se determina por la relación sustancial, pese a ser un concepto procesal. La legitimación, no consiste como la capacidad en una condición o cualidad intrínseca del sujeto, sino que es una cualidad extrínseca en la relación del sujeto con el objeto del litigio (que es el de la pretensión). Es la posición que permite a un sujeto obtener una providencia eficaz sobre el asunto litigio. Es pues un concepto procesal, pero referido a la pretensión, esto es, al derecho sustancial reclamado (Cfr. "Derecho Procesal Civil", Tomo II, págs. 162-163; en idéntico sentido ver a Teitelbaum en "Curso de Derecho Procesal Civil" del I.U.D.P., tomo. I, pág. 298; "Código General del Proceso - Comentado Anotado, y Concordado", Tomo 1, págs. 228 y ss.).*

Pues bien, más allá de que el tema puede resultar opinable, la sentenciante se inclina por considerar que el Sr. Fiscal se encuentra legitimado en la causa.

En efecto, en autos tramita proceso tendiente a obtener la declaración de nulidad absoluta del Contrato de Inversión acordado entre el Estado –Poder Ejecutivo y Montes del Plata, por tener objeto y causa ilícitas, ser moralmente imposible por contrariar el orden público constitucional, y por versar sobre cosas o hechos que no están en el comercio de los hombres, menoscabando la Soberanía Nacional y a la República como tal (numeral 4.1 de la demanda, a fs. 990 vto.).

Como es sabido: *“La doctrina, en general, menciona tres condiciones para el ejercicio de la acción (rectius, pretensión): la posibilidad jurídica, el interés y la legitimación en la causa.*

La posibilidad jurídica no mencionada aquí por la ley, es lo que determina que pueda ser rechazada por improponible una demanda que pretenda algo que no está recogido en el sistema jurídico, como el cobro judicial de una deuda de juego, por ejemplo”

(...)

En cuanto al interés y la legitimación en la causa, la nueva ley los incorpora a su texto, siguiendo a otras legislaciones. Recordemos que el art. 100 del Código Italiano de 1940 también requiere el interés.

Nuestro Código General del Proceso no habla de la posibilidad jurídica, pero ello está implícito, al punto que admite el rechazo in limine de la demanda, como ya dijimos (supra nota 7) y sí se refiere a los otros dos requisitos. Pero con razón, desde que se trata de una condición de procedibilidad, esto es, para pretender y controvertir, lo que requiere es que se invoquen dichas condiciones (“es necesario invocar”, dice).

Digamos por último, que, como veremos, son requisitos diferentes, no obstante quien no tiene legitimación, en principio, carecerá de interés. Mientras que el legitimado, a su vez, podrá tener interés o no (así no lo tendrá, si no se cuestiona, desconoce o amenaza su derecho, etc.) (Véscovi y colaboradores: “Código General del Proceso” Comentado, anotado y concordado, Tomo 1, pág. 224-225).

En cuanto a la legitimación del M. Público, el art. 27 del C.G.P establece textualmente: *“La intervención del Ministerio Público en el proceso, se regulará por las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal”*.

Por su parte, el D. Ley 15.365 del 30/11/82 que constituye la Ley Orgánica del Instituto, en su artículo 3º establece que le corresponde al M. Público comparecer ante los tribunales para el cumplimiento de sus cometidos, y en su art. 9º atribuye a los Fiscales Civiles, la representación y defensa de la causa pública en todos los asuntos que pueda estar interesado.

“La expresión causa pública, es tan amplia y genérica que ya nuestra doctrina y jurisprudencia, al comentar el texto idéntico del COT, sostenía que quedan subsumidas en ellas todas las restantes funciones que el artículo establece, por tanto, a título enunciativo. Estando en juego la causa pública, no es necesaria disposición legal expresa para que el fiscal pueda intervenir. Se debate a menudo si el asunto interesa o no a la causa pública, concepto muy difícil de precisar en su real alcance y amplitud. De la jurisprudencia escasísima no emergen

critérios suficientes para comprenderlo. Se trata de una noción relativa, contingente, ligada al devenir de los valores fundamentales en los que se basa la comunidad al transformarse los presupuestos ideológicos y sociales, de lo que surge la duda sobre la posibilidad misma o la utilidad de una definición rígida para fijar definitivamente los criterios de la injerencia del Ministerio Público.

Couture, en su Vocabulario, lo define como “los intereses generales de la comunidad llamados a prevalecer sobre los de carácter individual” y se remite a la voz orden público – denotando la conexión entre ambos-, al que define como “el conjunto de valoraciones de carácter político social, económico y moral propios de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamenta el derecho positivo y que éste tiende a tutelar. El interés de la causa pública será siempre aquel cuya prevalencia interesa directa e inmediatamente a la supervivencia de la sociedad y que por esa razón se tiene como inalienable, irrenunciable y de realización obligatoria por el orden público. En base a estar

aproximaciones, es necesario para el intérprete efectuar una valoración con criterio histórico evolutivo, de modo de poder ampliar en la época moderna los casos de posible intervención del Ministerio Público” (Tomo I del Código General del Proceso antes citado, págs. 407-408).

Por otro lado, el art. 1560 del C. Civil establece que: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que en ellos intervienen, son nulidades absolutas*”.

Y el art. 1561 consigna: “*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez de oficio, cuando aparece de manifiesto, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley...*”.

Pues bien, teniendo en cuenta que la Fiscalía afirma en el libelo introductorio de la instancia, que el contrato atacado tiene objeto y causas ilícitas, siendo moralmente imposible por contrariar al orden público y por versar sobre cosas o hechos que no están en el comercio de los hombres, cabe entender que se encuentra legitimado en la causa.

Solo resta señalar, que como viene de verse, el tener legitimación permite a un sujeto obtener una **providencia eficaz** sobre el asunto litigio, no una **providencia favorable**. Por consiguiente no puede admitirse el planteo de la co-demandada Montes del Plata, de cuestionar la legitimación del representante del M. Público, porque a su entender “rompe a los ojos” que la moral no fue violada, y se acreditó en su escrito de contestación que tampoco la ley fue vulnerada por el Contrato de Inversión (fs. 1123-1123 vto.). Esto, por cuanto la fundabilidad de la pretensión tiene que ver con el fondo del asunto, y no con la legitimación ad causam.

Ergo, como ya se adelantara, no se habrá de prohiar la presente defensa.

II) En la demanda se invoca por el accionante que el Contrato de Inversión atacado, contiene cláusulas que significan condicionamientos o compromisos respecto del Ejercicio de los tres Poderes del Estado, afirmándose concretamente que:

a) Con la firma del contrato, el Ejecutivo se comprometió *ipso facto* a la admisión y establecimiento del proyecto inversor, y con esto, a facilitar y asegurar la concesión de la totalidad de licencias, permisos, autorizaciones y privilegios o prebendas, a fin de que la inversión no tenga obstáculos o impedimentos en su desenvolvimiento en el territorio nacional.

Cabe recordar que el Proyecto en cuestión, cuya inversión asciende a U.I 7.000.000.000 (siete mil millones de unidades indexadas) incluye: un plan de desarrollo forestal, la construcción y operación de una planta de celulosa, la construcción y operación de una planta generadora de energía eléctrica asociada a la anterior, la construcción y operación de una terminal portuaria y un plan de desarrollo de proveedores y de capacitación de recursos humanos.

A juicio de la sentenciante lo afirmado por la Fiscalía lejos de ser acreditado, resultó desvirtuado con la prueba documental agregada.

En efecto, la resolución de fecha 18 de enero de 2011 que aprueba el proyecto de Contrato de Inversión, en su art. 3º establece: *“La aprobación y otorgamiento del contrato de inversión referida...no supone pronunciamiento alguno sobre el proyecto de inversión, cuya declaración promocional quedará en todos los casos supeditada al cumplimiento de las normas constitucionales y legales aplicables”* (fs. 919 vto.-920).

Previo a la anterior, la Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 23 de junio de 2008, que *“Declara promovida la actividad del proyecto de inversión presentado por ZONA FRANCA PUNTA PEREIRA S.A, tendiente a la construcción y puesta en funcionamiento de una zona franca privada en el Departamento de Colonia, en la zona de Punta Pereira”*, en su artículo 7º expresamente consigna: *“Declárase que deberá darse estricto cumplimiento a las normas vigentes emanadas de las autoridades competentes en la implantación, ejecución y funcionamiento del*

presente proyecto, así como al objetivo respecto al proyecto presentado. Su incumplimiento podrá, cuando a ello hubiere mérito traer aparejado de oficio o a petición de parte, la revocación de la declaratoria promocional, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 16.906, en su Art. 14° y en el Art. 13 del Decreto Ley N° 14.178 de 28 de marzo de 1974 y demás disposiciones concordantes o que se establezcan...” (fs. 1009).

Asimismo, en la resolución de fecha 18 de agosto de 2008, que otorga a ZONA FRANCA PUNTA PEREIRA S.A una concesión de ocupación de la fracción del álveo del Río de la Plata de aproximadamente 116 hás. 7412 metros cuadrados, necesaria para la construcción y desarrollo de una terminal portuaria asociada a la operativa de una planta de celulosa, se establece la creación de un Órgano de Control, integrado por representantes de la Dirección Nacional de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con el cometido del “*control del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente resolución y de la calidad y eficiencia de los servicios prestados*” (fs. 1013).

Más adelante, pone de cargo del Concesionario, una serie de obligaciones además de las establecidas por el art. 182 del Código de Aguas, concretamente las de: a) contar con seguros acordes con las características y actividades del emprendimiento, b) construir la totalidad de las obras propuestas *que cuenten con la aprobación de la Administración*, c) efectuar actividades portuarias inherentes a la planta de celulosa, tanto aquellas necesarias en la etapa de operación, como en la etapa de construcción de las obras, incluyendo el ingreso de materiales y equipos a esos fines a la zona franca, d) mantener al Ministerio de Transporte y Obras Públicas adecuadamente informado de cualquier circunstancia que pudiera afectarlo, así como a suministrarle toda la información técnico legal que le solicite para el cumplimiento de las funciones de control; e) suministrar al Órgano de Control facilidades físicas necesarias para el cumplimiento de sus fines, dentro del área de emprendimiento, y f) pagar al Estado un canon anual, “...*salvo los primeros dos años de concesión, de acuerdo a lo que determine el Poder Ejecutivo, con carácter general, para todas las concesiones de*

álveos de dominio público". Y para el caso de incumplimiento grave de la inversora establece que "...la Administración podrá determinar la revocación de la concesión y autorización sin derecho de ZONA FRANCA PUNTA PEREIRA S.A a indemnización alguna o reembolso de tipo alguno"(fs.1022).

Por otra parte, en el Contrato de Inversión cuestionado las obligaciones asumidas por el Ejecutivo son las siguientes:

A) En los aspectos forestales.

a) La ROU "*se compromete a emitir resolución respecto de los proyectos forestales que presente MDP en un plazo máximo de 4 meses para los suelos de prioridad forestal o condicionados y de 6 meses para los suelos de no prioridad forestal, siempre que la presentación de los proyectos sea realizada de acuerdo a los requisitos de información y procedimientos vigentes*"

b) Las partes estiman que, del estudio que está iniciando la Dirección General de Recursos Naturales Renovables, surgirá una cantidad de suelos recategorizados suficiente para las necesidades del proyecto. De no ser así, los contratantes "...*harán los mejores esfuerzos para encontrar soluciones alternativas para*

lograr una superficie forestable de 100.000 hectáreas con posibilidad de ser plantadas dentro del radio de 200 km de Punta Pereira”, soluciones alternativas a las que se deberá llegar en un plazo máximo de 3 años.

Mientras el estudio de re-categorización del 5.02b no termine, ROU se compromete a que los suelos dentro de ese grupo CONEAT que cuenten con las características para ser considerados como de Prioridad Fiscal serán considerados como suelos condicionados, pero paralelamente Montes del Plata (en adelante MDP) se compromete a realizar una Evaluación Ambiental Estratégica para evaluar la incidencia de los planes de forestación del proyecto dentro de un radio de 200 km de Punta Pereira, y dicha evaluación “...será presentada a ROU para obtener su conformidad y aceptación” (cláusula 3.1.5 y 3.1.6, a fs. 926-927).

B) En los aspectos logísticos.

a) La ROU se obliga a realizar las expropiaciones necesarias para la prolongación de la ruta nacional 55, cuyo costo, al igual que el de la construcción de la obra será de cargo de

MDP, encaminando las acciones vinculadas a dicho proceso con la mayor celeridad posible, a partir de la entrega del proyecto por MDP, "...comenzando por la sección de la carretera que asegure la construcción de un camino provisorio que evite atravesar el pueblo de Conchillas...".

b) También se compromete a no establecer peajes por el uso de la carretera antes referida,

c) A mantener la red vial en las mejores condiciones que el presupuesto le permita,

d) A facilitar que el equipamiento utilizado para el dragado del Canal Martín García pueda ser utilizado también por MDP para el dragado de la Terminal Portuaria de Punta Pereira,

e) A tomar las medidas necesarias para la potenciación del transporte fluvial y por vías férreas, comprometiéndose a asegurar las condiciones actuales de navegabilidad entre Terminal Logística M'Bopicuá y la Terminal Portuaria de Punta Pereira, sin la imposición de cargas adicionales a los usuarios, y,

f) Con relación al Canal Martín García, en caso que se considerara alguna modificación en su alineación que pudiera

afectar el acceso a la Terminal Portuaria Punta Pereira, la República se compromete a gestionar ante la CARP, las medidas adecuadas de diseño para no imponer condiciones desventajosas para la misma.

C) En cuanto a las autorizaciones para el Proyecto.

a) Con fecha 13 de agosto de 2010 se presentó la solicitud de modificación de la resolución original que autorizó el funcionamiento de la Zona Franca de Punta Pereira, a efectos de la inclusión en la misma del álveo correspondiente, según concesión del Poder Ejecutivo de fecha 18 de agosto de 2008. En ese mismo escrito se hizo mención a la necesidad de modificar el plazo para la presentación del permiso de construcción.

Pues bien: *“En la medida que dichas modificaciones ya han sido discutidas entre las partes y que no existe impedimento para las modificaciones mencionadas, ROU se compromete a emitir una nueva resolución de autorización de la Zona Franca incluyendo dichos términos, de acuerdo al cronograma previsto, es decir antes del 30.1.2011”* .

b) El Estado se compromete a culminar el proceso de habilitación provisoria de Zona Franca Punta Pereira y a emitir Resoluciones correspondientes a través del Área Zonas Francas de la Dirección General de Comercio y la Dirección Nacional de Aduanas, con anterioridad al 30.1.2011: ***“sujeto a verificar la culminación de las obras de infraestructura que fueren necesarias para dicho fin y que se ha cumplido con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en la materia”*** (cláusula 3.3.4, a fs. 930).

c) En cuanto al Proyecto Ejecutivo de la Terminal Portuaria, el P.Ejecutivo se compromete a aprobarlo antes del 28.2.2011, *“en la medida que se cumpla con la entrega de toda la información en tiempo y forma”* (cláusula 3.3.8).

d) Para el caso de que el proyecto aumente su capacidad de producción o incorpore industrias conexas, MDP presentará toda la información necesaria para evaluar la situación y *“... en la medida que se cumpla con todos los requisitos, incluyendo la justificación socio-económica apropiada, ROU autorizará la ampliación de la Zona Franca de Punta Pereira, hasta un área*

máxima del doble de la superficie actual que hoy tiene la zona franca...” (cláusula 3.3.9) y

e) Ante la posibilidad de que, tanto durante el curso de aprobación previa del proyecto, como durante su ejecución surjan requerimientos de autorizaciones gubernamentales o de entes, dada la intención de ambas partes de que se lleve a cabo el Proyecto dentro del plazo lo más breve posible: “...ROU dará máxima prioridad a cada uno de los trámites de autorización que resulten necesarios, de forma de no demorar el desarrollo del proyecto” (cláusula 3.3.10).

D) En cuanto a la energía.

Al respecto, el Estado se compromete a abastecer desde la red pública de la energía necesaria durante el proceso de construcción, y en las paradas anuales de mantenimiento, con un máximo de 25 MW, y a partir del comienzo de la fase de producción, dado que la Planta Industrial se autoabastecerá (salvo en los arranques de la planta) y generará un excedente, se acuerda que el total del mismo será vendido a UTE. Asimismo, la República hará los máximos esfuerzos para que la negociación

que deberá seguir MDP-UTE para la firma del contrato de compraventa, favorezca a ambas partes.

En forma alguna se entiende que dicha cláusula (3.4.2) *obligue* a ROU a comprarle dicho excedente, sino que faculta a UTE a adquirirlo, lo que resulta por demás razonable teniendo en cuenta que ese ente autónomo compra energía eléctrica de la República Argentina, resultante de la contratación con la empresa Endesa Cemsa S.A (resolución del MIEM del 14 de julio de 2001 a fs. 1029) y de la República Federativa de Brasil, suministrada por la empresa Tradener Ltda. (resolución del MIEM de fecha 6 de junio de 2011 a fs. 1028) .

E) En cuanto a los aspectos fiscales y regulatorios.

a) En lo que refiere al personal, dado que si bien es interés de las partes el reducir en lo posible la falta de mano de obra nacional calificada, por lo que se acuerdan actividades de planificación y capacitación: *“En aquellos casos en que no se alcance el porcentaje mínimo de puestos de trabajo cubiertos por ciudadanos uruguayos previsto en el artículo 18 de la Ley 15.921 para mantener su calidad de usuario de zona franca....ROU se*

compromete a autorizar la ampliación del porcentaje de personal extranjero solicitado, exclusivamente durante el período de construcción y puesta en marcha del Proyecto de la Planta de Celulosa y Energía, de forma de contemplar las necesidades del proyecto que no puedan ser provistas con mano de obra nacional...” (cláusula 3.5.2 a fs 932).

b) Dado que MDP desarrolla su actividad forestal en el país a través de las empresas Stora Enso Uruguay S.A, Forestal Cono Sur S.A, Eufores S.A y El Esparragal Asociación Agraria de Responsabilidad Limitada, y es de su interés proceder a la fusión de estas empresas a los efectos de optimizar los procesos operativos y fortalecer su estructura al amparo de la Ley 16.906, ROU se compromete a exonerar a las citadas empresas y a sus accionistas de todos los tributos que puedan generarse sobre la operación de fusión.

Dicha exoneración no se aprecia sea ilegal, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 16.906 (artículos 1ero, 6to, 9º y 11º).

c) También se establece que dado que el proceso de fusión responde al objetivo de optimizar la gestión administrativa del

patrimonio de MDP, ROU se compromete a que en dicha operación el Instituto Nacional de Colonización no ejercerá la opción de compra sobre las tierras, que serán transferidas por las empresas a ser absorbidas “...*en la medida que los precios manejados sean precios de mercado al momento de la operación*” (cláusula 3.5.5 a fs. 933).

d) Por último, se conviene que: “... *para el caso que hubiera cambios significativos en el régimen tributario o en materia de permisos y autorizaciones que afectaren negativamente las condiciones económicas del proyecto de MDP, durante la vida del mismo, las partes revisarán los beneficios especiales que se otorguen en el marco de la Ley de Inversiones para compensar por esta vía los citados eventuales perjuicios*” (cláusula 3.5.10 a fs 934).

Esta estipulación en forma alguna tiene el alcance que le atribuye la parte actora. No significa cercenamiento del poder normativo que le corresponde al Poder Legislativo, ni establece la inalterabilidad del contrato. Tan solo tiende a mantener el

equilibrio económico financiero del mismo, y claramente establece que esa revisión se realizará “en el marco de la Ley de Inversiones”.

En suma, a criterio de la sentenciante no puede entenderse que el contrato atacado contravenga la moral o la ley.

Por el contrario, se conceptúa que los compromisos contraídos por el Poder Ejecutivo o bien se hallan autorizados por normas legales o reglamentarias, o responden a motivos válidos y legítimos. Obsérvese, que muchas obligaciones solo refieren a plazos para que la administración se pronuncie (lo que resulta por demás razonable, máxime teniendo en cuenta la importancia de la inversión) pero no se relacionan con el contenido del pronunciamiento.

III) En otro orden, no es cierto que se haya elegido: “... *un Derecho no estatal, Paralelo, privado, ajeno al Patricio o Nacional uruguayo, feudal*” (pág 12 de la demanda a fs. 976 vto.)

La cláusula 9.1 del acuerdo textualmente consigna: “*El presente contrato se regirá por la ley de la República Oriental*”

del Uruguay. A los efectos de la interpretación y ejecución del mismo se tendrán especialmente en cuenta las disposiciones contenidas en los Tratados de Protección de Inversiones suscritos con la República de Finlandia y con la República de Chile, ratificados por las leyes Nos. 17.759 y 17.059 respectivamente” (fs. 937).

Cabe recordar que los Tratados, definidos por el Dr. Jiménez de Aréchaga como “*toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinada a producir efectos jurídicos, es decir a crear, modificar o suprimir una relación de Derecho y regida por el Derecho Internacional*”, en su consideración como fuente del Derecho Administrativo: “*son fuente formal, directa, estricta y primaria*” (Delpiazzo: “Derecho Administrativo General” págs. 180-181).

Concretamente, en cuanto a la jerarquía que debe atribuírseles dentro del ordenamiento jurídico: “... señala Héctor Gros Espiell, que el tratado regularmente elaborado “*en cuanto es directamente aplicable al Derecho interno y sus normas tienen la jerarquía atribuida a las leyes, deroga las normas legales*

anteriores incompatibles con él". Quiere decir que le asigna al tratado un valor y fuerza equivalente al de la ley" (Delpiazzo, ob.cit.,pág. 181).

IV) En cuanto a la invocada prórroga de jurisdicción de los jueces y Tribunales uruguayos para dirimir las controversias que surjan en el ámbito del contrato, desplazando tal jurisdicción a favor de mecanismos de arbitraje, la realidad es que, lo que la cláusula 9.2.2 prevé es que, cuando surjan en el ámbito de aplicación del contrato, controversias que no puedan ser solucionadas por medio de consultas amistosas dentro del plazo de 6 meses contados a partir de la fecha de solicitud de arreglo:

"...cualquiera de las partes, podrá remitir la controversia:

a) a los tribunales competentes de la ciudad de Montevideo;

o

b) a arbitraje internacional, en las condiciones descritas en el párrafo 4 de este Artículo".

En el caso de opción por el recurso de arbitraje internacional, la controversia podrá ser sometida a elección de las

partes al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o a un Tribunal de Arbitraje ad hoc, establecido de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (U.N.C.I.T.R.A.L), y este Tribunal Arbitral “...*decidirá basándose en las disposiciones de este Acuerdo, en el Derecho uruguayo, en los términos de los acuerdos de promoción de inversiones suscritos por la República Oriental del Uruguay con la República de Chile y la República de Finlandia, así como en los principios del Derecho Internacional en la materia*” (cláusula 9.2.5).

Al respecto, cabe señalar que nuestro constituyente, lejos de mirar con desconfianza las soluciones arbitrales, en su artículo 6° estableció que, en los tratados internacionales que celebre nuestro país: “*propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos*”.

Así, en Sentencia N° 4008 del 17 de octubre de 2011, recaída en los autos caratulados: “Ministerio Público- Fiscalía

Letrada de la República Nacional, en lo Civil de 3° Turno c/ Ministerio de Salud Pública y otra- Acción de Inconstitucionalidad” Leyes N° 16.176 y 17.209” Ficha 1-68/2010, el Ministro Dr. Leslie Van Rompaey, luego de pronunciarse a favor de la legitimación activa del M. Público para plantear la acción de inconstitucionalidad, expresa: *“No obstante, la desestimatoria se impone, en tanto las leyes cuya inconstitucionalidad pretende –Nos.16.176 y 17.209- de ningún modo violentan el orden público interno o representan un abandono de la Soberanía Nacional.*

Tanto el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones como el Acuerdo de Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones, tienen prevista (arts. 71 y 12, respectivamente) la posibilidad de denuncia de los mismos, como alternativa si nuestro país quisiera dejar de estar obligado internacionalmente, mecanismo que no ha sido utilizado.

Por lo tanto -entiende el Sr. Ministro Dr. Van Rompaey- mal puede el accionante “presumir” una actitud coadyuvante del

Estado-Poder Ejecutivo- Ministerio de Salud Pública, con su solicitud de inconstitucionalidad’.

Por último, en la sentencia N° 4148 del 7 de noviembre de 2011, dictada por la Corporación en los autos caratulados “Fiscalía en lo Civil 3° Turno c/ Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente –Juicio ordinario- Excepción de inconstitucionalidad Leyes Nos. 17.209 y 17.759” Ficha 2-1507/2005 los Dres. Van Rompeay y Hounie, únicos que consideraron que el Fiscal se encontraba legitimado para interponer la acción, en cuanto al fondo de la cuestión concluyen que: “...*la pretensión en examen es claramente infundada. Las leyes cuya inconstitucionalidad pretende (Nos. 17.209 y 17.759) de ningún modo violan el Orden Público interno o representan un abandono de la Soberanía nacional. Es evidente que el Arbitraje está en la base del Derecho Internacional, y es propuesto por la Carta, que prevé expresamente este mecanismo de solución.*

(...)

Es el Estado en ejercicio pleno de su Soberanía y en consonancia con la norma constitucional, el que acuerda aprobar un Convenio que prevé de que modo solucionará sus diferencias relativas a inversiones con otros Estados o con nacionales de otros estados. En cuanto a la inconstitucionalidad referida a la Ley N° 17.759 que ratificara el Tratado de Inversiones con Finlandia, valen las mismas consideraciones en cuanto debe tenerse en cuenta el inciso 2 del art. 6 de la Carta que prevé que nuestro país procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Dicha norma, sin duda está dirigida a propiciar la inversión, sin restringir la misma al ámbito público, por lo que es razonable admitir que podrá realizarse entre Estados o entre éstos y particulares, por lo que tampoco resulta compartible que se postule que la ley que aprobó el Tratado de Inversiones con Finlandia tenga vicios de inconstitucionalidad’.

V) Para finalizar, en cuanto a la invocada ilicitud del contrato por tener objeto y causa ilícitas, conforme a lo establecido por el art. 1282 del C. Civil: *“El objeto de los contratos es el objeto de las obligaciones que por ellos se contrajeren .*

Pueden ser objeto de los contratos, las cosas o los hechos que no estén fuera del comercio de los hombres”.

Aclara el art. 1283 del mismo cuerpo normativo que: *“Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contrayentes”.*

En cuanto a la causa, el art. 1287 expresa: *“En todo contrato oneroso, es causa para obligarse cada parte contratante, la ventaja o provecho que le procura la otra parte”*, y en el art. 1288 se establece: *“La obligación y por consiguiente el contrato que se funda en una causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno.*

La causa es ilícita cuando es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

Pues bien, tal como surge del análisis realizado, en el sub-júdice, no se advierte que se haya violado norma prohibitiva alguna al convenirse el objeto o la causa del Contrato de Inversión que da mérito a este proceso, y tampoco que se haya vulnerado las buenas costumbres o el orden público, por lo que no resulta de recibo la pretensión deducida.

Ergo, no se habrá de prohiar la demanda.

Por los fundamentos expuestos, y lo establecido en las normas citadas,

FALLO:

Desestímase la demanda.

Sin especial condenación.

Honorarios fictos: \$ 50.000.

Consentida o ejecutoriada, archívese.

Dra. Loreley B Pera Rodríguez

JUEZ LETRADO

