

RUEDA ABADI PEREIRA
CONSULTORES

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

11 de marzo de 2019

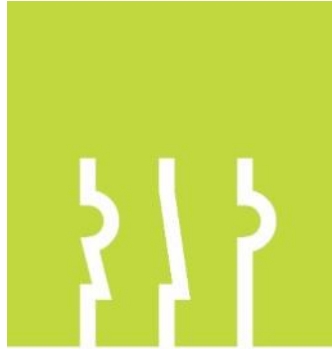
Sumario

1. ANTECEDENTES.....	6
2. LAS CONSULTAS FORMULADAS Y ALCANCE DEL INFORME	7
3. DOCUMENTOS CONSIDERADOS	8
4. EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM DEL 7/11/2017. NATURALEZA Y ALCANCE	9
4.1. EL ACUERDO FUE SUSCRITO POR EL PODER EJECUTIVO ACTUANDO EN CONSEJO DE MINISTROS	9
4.2. MARCO NORMATIVO EN BASE AL CUAL SE SUSCRIBE EL ACUERDO	11
4.3. NATURALEZA DEL ACUERDO. ALCANCE Y FUNCIONES.	12
4.3.1. Características del Acuerdo	12
4.3.2. Función del Acuerdo.....	13
4.3.3. Alcance del Acuerdo.....	14
4.3.4. Aplicación del ordenamiento jurídico nacional y sujeción a los límites y competencias que corresponden a los diversos Poderes y organismos del Estado.....	15
5. EN EL ACUERDO CELEBRADO ENTRE ROU Y UPM SE ESTABLECE CON CLARIDAD QUE, EN TODO CASO, DEBEN RESPETARSE LAS NORMAS Y COMPETENCIAS ESTABLECIDAS EN EL DERECHO NACIONAL.....	16
6. LOS TRIBUNALES NACIONALES SE PRONUNCIARON EN UN CASO SIMILAR (MONTES DEL PLATA), DEJANDO EN CLARO QUE AL SUSCRIBIRSE EL ACUERDO DE INVERSIÓN NO SE VIOLÓ NORMA JURÍDICA ALGUNA.....	24
6.1. LAS SENTENCIAS EN ANÁLISIS	24
6.2. ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA.....	24
6.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA Y EL ACUERDO CON UPM.....	25
6.4. DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA	25
6.5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ANEXO 1)	27
6.6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA (ANEXO 2)	37
6.7. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS RESPECTO DEL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA.....	39
7. EL PODER EJECUTIVO ACTUÓ EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y NO AFECTÓ LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD E IGUALDAD.....	40
7.1. LA POSICIÓN DE LOS PETICIONANTES.....	40
7.2. NO EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	41

7.2.1.	Consideraciones previas: el Poder Ejecutivo y sus potestades	41
7.2.2.	La competencia atribuida al Poder Ejecutivo en el marco de la Ley No. 16.906 (“Ley de inversiones. Promoción Industrial”).....	43
7.3.	EL ACUERDO CON UPM NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD..	48
7.4.	NO SE VULNERARÍA LA SOBERANÍA NACIONAL DE CONCEDERSE UN RÉGIMEN DE ESTABILIDAD JURÍDICA A UPM.....	54
8.	EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DEL PODER LEGISLATIVO	55
8.1.	LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES.....	55
8.2.	EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM NO QUEDA COMPRENDIDO EN EL NUM. 7) DEL ARTÍCULO 85 DE LA CONSTITUCIÓN.....	55
8.3.	EL PODER EJECUTIVO SE ENCONTRABA FACULTADO A CELEBRAR EL ACUERDO	56
8.4.	LOS CIUDADANOS NO ESTABAN IMPOSIBILITADOS DE PROMOVER ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	57
8.5.	LA ESTABILIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN TIENE FUNDAMENTO LEGAL	58
8.6.	EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA NO QUEDA SOMETIDA A UN CONTRATO CON UNA EMPRESA PRIVADA	60
8.7.	EN EL ACUERDO NO SE RENUNCIA A LA SOBERANÍA LEGISLATIVA EN RELACIÓN A LOS CAMBIOS EN EL DERECHO POSITIVO LABORAL	61
9.	EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES.....	63
9.1.	LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES.....	63
9.2.	MARCO JURÍDICO	63
9.3.	EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LOS “PERMISOS DE CARGA” (CLÁUSULA 3.4.10)	65
9.4.	EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION AL “SISTEMA DE LOCALIDADES” (CLÁUSULA 3.9.1 (b)).....	66
9.5.	EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LAS “OPERACIONES FORESTALES” (CLÁUSULA 3.9.2 (e) y (f)).....	67
9.6.	EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LA “FASE DE CONSTRUCCIÓN Y OPERATIVA” (CLÁUSULA 3.9.3 (d) y (e)	68
9.7.	CONSIDERACIONES SOBRE LA AFIRMACIÓN DE LA PETICIÓN EN CUANTO A QUE LAS CONDICIONES ACORDADAS LUEGO DE LA DECISIÓN FINAL DE INVERSIÓN NO PODRÁN SER DESCONOCIDAS NI MODIFICADAS POR LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES.....	69

10.	EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS PREVISTO EN EL ACUERDO ES AJUSTADO A DERECHO.....	71
10.1.	LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES.....	71
10.2.	FINALIDAD DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN EL ACUERDO DE FECHA 7/11/2017	72
10.3.	ES JURÍDICAMENTE INDISCUTIBLE LA POSIBILIDAD DE PACTAR UN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS MEDIANTE ARBITRAJE EN ACUERDOS Y CONTRATOS DE INVERSIÓN.....	72
10.4.	LEGITIMIDAD DE INCLUIR EN EL ACUERDO DE FECHA 7/11/2017, LA CLÁUSULA DE “SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS Y ARBITRAJE”.....	75
10.5.	LA FACULTAD OTORGADA A UPM EN EL ACUERDO, PARA OPTAR ENTRE ACUDIR A UN TRIBUNAL ARBITRAL O A UN TRIBUNAL DEL PODER JUDICIAL URUGUAYO, TIENE RESPALDO EN LA LEY Nº 17.759	78
10.6.	LA CLÁUSULA ARBITRAL NO LIMITA A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS URUGUAYOS QUE EJERZAN LAS POTESTADES DE CONTROL Y SANCIONATORIAS QUE LE HAN SIDO ASIGNADAS POR LAS NORMAS NACIONALES	80
10.7.	CONSIDERACIÓN COMPLEMENTARIA.....	81
11.	EL ACUERDO, EN CUANTO AL PROYECTO FERROVIARIO, NO VULNERA NORMAS CONSTITUCIONALES NI LEGALES.....	82
11.1.	LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES.....	82
11.2.	EL USO DE LAS VÍAS FÉRREAS ACORDADO SE AJUSTA A LA LEY Y RESULTA RAZONABLE	82
11.3.	NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	85
11.4.	EL ACUERDO NO VULNERA EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN EN RELACIÓN A LAS EXPROPIACIONES.....	86
11.5.	EL ACUERDO NO CONDICIONA NI AFECTA LA ACTIVIDAD DE AFE.....	89
12.	VALIDEZ Y ALCANCE DEL “MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA” (ANEXO 6 DEL ACUERDO)	91
13.	LAS PREVISIONES DEL ACUERDO EN RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS NO VULNERA LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL	94
13.1.	LAS ALEGACIONES DE LA PETICIÓN	94
13.2.	NORMATIVA APLICABLE AL RÉGIMEN DE AGUAS	95
13.3.	LA CONCESIÓN DE UN FLUJO MÍNIMO ESPECIFICADO EN EL ACUERDO A UPM NO IMPLICA POSTERGAR EL USO PRIORITARIO DEL AGUA CONSISTENTE EN EL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE A LAS POBLACIONES.....	97
13.4.	EL ACUERDO CON UPM NO IMPLICA ANTEPONER RAZONES ECONÓMICAS A RAZONES DE ORDEN SOCIAL.....	98

13.5. EL ACUERDO CELEBRADO NO ADOLECE DE NULIDAD ALGUNA POR NO HABER CONTADO CON INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN FORMAL POR PARTE DE LOS USUARIOS Y DE LA SOCIEDAD CIVIL ANTES DE SU SUSCRIPCIÓN.	98
14. EL ACUERDO NO AFECTA JURÍDICAMENTE LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EDUCATIVAS, CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS.....	99
15. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS CONSEJOS DE ENSEÑANZA.....	102
16. LA CESIÓN POR PARTE DE UPM, DE LOS DERECHOS U OBLIGACIONES DEL ACUERDO, REQUIERE DEL PREVIO E INFORMADO CONSENTIMIENTO DE URUGUAY	106
17. EL ACUERDO NO AFECTA LAS COMPETENCIAS Y GESTIÓN DE OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO NI DE PERSONAS PÚBLICAS NO ESTATALES ...	108
17.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA EN LA PETICIÓN	108
17.2. CONSIDERACIONES GENERALES.....	108
17.3. EL ACUERDO NO COMPROMETE POLÍTICAS PORTUARIAS.....	109
17.4. EL ACUERDO NO COMPROMETE LAS COMPETENCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL (INEFOP)	111
17.5. EL ACUERDO NO COMPROMETE LAS COMPETENCIAS DE ANTEL...	112
17.6. NO SE ADVIERTEN TAMPOCO IRREGULARIDADES DEL ACUERDO EN RELACIÓN CON LAS COMPETENCIAS Y GESTIÓN DE OTROS SERVICIOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO Y PERSONAS PÚBLICAS NO ESTATALES	113
18. CONCLUSIONES	114



RUEDA ABADI PEREIRA
CONSULTORES

Montevideo, 11 de marzo de 2019.

Sr. Secretario de la Presidencia de la República
Dr. Miguel A. Toma
Sr. Prosecretario de la Presidencia de la República
Dr. Juan Andrés Roballo.
Sr. Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto
Cr. Álvaro García
Presente.

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

De nuestra mayor consideración:

De acuerdo a lo solicitado, tenemos el agrado de evacuar las consultas jurídicas formuladas en relación al documento denominado “*Contrato entre la República Oriental del Uruguay y UPM*” suscrito en la ciudad de Montevideo con fecha 7 de noviembre de 2017 (en adelante: “el Acuerdo”).

1. ANTECEDENTES

- Con fecha 7 de noviembre de 2017 la República Oriental del Uruguay (en adelante: “Uruguay” o “ROU”) representada por los Sres. Dr. Miguel Ángel Toma en su calidad de Secretario de la Presidencia, Dr. Juan Andrés Roballo en su calidad de Prosecretario de la Presidencia y Cr. Álvaro García en su calidad de Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y la empresa UPM Pulp Oy (en adelante: “UPM”)

suscribieron un documento denominado “Contrato” por el cual se estableció el plan de acción para crear las condiciones necesarias para la viabilidad de un proyecto de inversión para la construcción de una planta de celulosa, así como el desarrollo de operaciones forestales de UPM en Uruguay y un proyecto portuario.

- Con fecha 5 de abril de 2018 se realizaron algunas enmiendas al referido acuerdo.
- Conforme nos fuera informado, en el mes de diciembre de 2018, un grupo de “*ciudadanos y habitantes de la República Oriental del Uruguay*” (en adelante “los peticionantes”) presentaron ante la Cámara de Representantes un documento solicitando “*se considere al presente escrito una petición formal, de parte de un conjunto de ciudadanos afectados por la trasgresión del orden constitucional, conforme con lo previsto por el artículo 93 de la Constitución de la República*” (petitorio 1), en relación al contenido del contrato suscrito con fecha 7 de noviembre de 2017 entre la República Oriental del Uruguay y la empresa UPM Pulp Oy. (en adelante: “la petición”).
- La referida petición imputa al Poder Ejecutivo la transgresión del orden constitucional en relación al acuerdo mencionado, alegándose que “*el Poder Ejecutivo compromete al Estado y al País en términos y en materias que exceden notarialmente sus facultades constitucionales e invaden las competencias de otros Poderes y organismos del Estado*” (numeral 4) de la petición).
- Dicha petición fue considerada en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes.
- Se celebraron dos sesiones de dicha Comisión de fechas 6 y 20 de febrero de 2019. Si bien no se ha resuelto dar trámite a la petición, en opinión de algunos miembros de la Comisión, es relevante conocer la naturaleza jurídica y alcance del Acuerdo celebrado entre Uruguay y UPM.
- En la última de las sesiones mencionadas de la Comisión referida, se resolvió convocar a una reunión de dicha Comisión a las personas que suscribieron en representación de la República Oriental del Uruguay el acuerdo (Dr. Miguel Ángel Toma en su calidad de Secretario de la Presidencia, Dr. Juan Andrés Roballo en su calidad de Prosecretario de la Presidencia y Cr. Álvaro García en su calidad de Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto) a los efectos de analizar la naturaleza jurídica, así como, el alcance del referido acuerdo.
- El Poder Ejecutivo nos ha solicitado opinión jurídica independiente en relación a la naturaleza jurídica y el alcance del acuerdo celebrado por Uruguay con UPM Pulp Oy (en adelante: “UPM”), considerando los cuestionamientos formulados en la petición.

2. LAS CONSULTAS FORMULADAS Y ALCANCE DEL INFORME

Se nos consulta sobre la naturaleza y alcance jurídico del acuerdo celebrado entre Uruguay y UPM.

Asimismo, se nos solicita analizar las denuncias que, en relación al referido Acuerdo, se realizan en la petición presentada a la Cámara de Representantes, a efectos de determinar si las mismas tienen respaldo jurídico.

El presente informe ha sido elaborado por un equipo de abogados de la firma RUEDA ABADI PEREIRA liderado por el Prof. Santiago Pereira Campos, con la consultoría externa del experto en Derecho Administrativo, Dr. Adrián Gutiérrez.

Se deja constancia que este informe se restringe al análisis de aspectos jurídicos del Acuerdo entre Uruguay y UPM, no ingresándose a considerar aspectos de oportunidad o conveniencia. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta, que para algunos aspectos jurídicos analizados, resulta relevante que, tal como surge de los documentos analizados, en opinión el Poder Ejecutivo, *“el “Proyecto UPM comprende la mayor inversión privada en la historia del Uruguay” (Cláusula 2.3.2. del Acuerdo).*

Este informe constituye una opinión técnica independiente y, por ende, no podrá ser considerada por sí misma como posición de ninguna autoridad estatal.

3. DOCUMENTOS CONSIDERADOS

A efectos de la elaboración del presente informe, hemos considerado los siguientes documentos:

- Resolución del Consejo de Ministros N° 1.052/2017 de fecha 7 de noviembre de 2017.
- Contrato (con anexos) suscrito entre la República Oriental del Uruguay y UPM Pulp Oy de fecha 7 de noviembre de 2017 (en adelante el “Acuerdo”).
- Memorándum de Entendimiento entre Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM), Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE) y UPM PULP OY, de fecha 7 de noviembre de 2017.
- Enmienda al Acuerdo de fecha 7 de noviembre de 2017, suscrito entre la República Oriental del Uruguay y UPM Pulp Oy con fecha 5 de abril de 2018.
- Resolución del Consejo de Ministros N° 154/2018 de fecha 9 de abril de 2018.
- Repartido No. 1.093 de Diciembre de 2018 (Carpeta No. 3.566 de 2018) de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes del Parlamento Nacional, conteniendo el documento denominado *“Derecho de Petición*

(Artículo 93 de la Constitución de la República)” suscrito por ciudadanos y habitantes de la República Oriental del Uruguay (“la petición”).

- Traducción dactilografiada de la versión taquigráfica de la reunión de fecha 6 de febrero de 2019 de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes del Parlamento Nacional.
- Traducción dactilografiada de la versión taquigráfica de la reunión de fecha 20 de febrero de 2019 de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes del Parlamento Nacional.
- Contrato de Inversión (con Anexos) suscrito el 18 de enero de 2011 entre la República Oriental del Uruguay y Montes del Plata (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’Bopicua S.A.).
- Sentencia No. 56/2012 de fecha 13 de agosto de 2012 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16º Turno en los autos caratulados: “Fiscalía Letrada en lo Civil de 3º Turno c/ Estado – Poder Ejecutivo y Otro. Demanda de declaración de nulidad absoluta de Contrato de Inversión entre Poder Ejecutivo y Montes del Plata “ IUE No. 2-53.475/2010 (ANEXO 1).
- Sentencia No. 85/2013 de fecha 16 de julio de 2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno en los autos caratulados: “Fiscalía Letrada en lo Civil de 3º Turno c/ Estado – Poder Ejecutivo y Otro. Demanda de declaración de nulidad absoluta de Contrato de Inversión entre Poder Ejecutivo y Montes del Plata “ IUE No. 2-53.475/2010 (ANEXO 2).
- Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores correspondiente a la 44ª Sesión Extraordinaria de fecha 28 de noviembre de 2017.

4. EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM DEL 7/11/2017. NATURALEZA Y ALCANCE

4.1. EL ACUERDO FUE SUSCRITO POR EL PODER EJECUTIVO ACTUANDO EN CONSEJO DE MINISTROS

En nuestra opinión, el Poder Ejecutivo suscribió el acuerdo actuando en el marco de sus competencias y atribuciones.

La decisión de la suscripción del contrato con la empresa UPM Pulp Oy¹ objeto del presente informe, fue adoptada por el Poder Ejecutivo actuando en Consejo de Ministros.

Ello surge de la Resolución del Consejo de Ministros N° 1.052/2017 de fecha 7 de noviembre de 2017, en la cual el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros resolvió:

“1º. Apruébanse el proyecto de Contrato de Inversión y sus anexos a celebrarse entre la República Oriental del Uruguay y UPM Pulp Oy y cuyos textos se acompañan y forman parte de la presente resolución”

Asimismo, en los Nros. 2 y 3 de la citada Resolución, el Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros, también resolvió:

“2º. Designanse a los señores Secretario y Prosecretario de la Presidencia de la República y Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, para suscribir el citado contrato en representación del Estado.

3º. Facúltase a los jerarcas designados en el numeral 2º de la presente resolución, a que en forma conjunta y consensuada, efectúen los ajustes de texto del contrato que pudieran surgir previo a su suscripción.”

Del mismo modo, y por Resolución del Consejo de Ministros N° 154/2018 de fecha 9 de abril de 2018, y ante ciertas inconsistencias e imprecisiones detectadas por ambas partes en el Acuerdo suscrito con fecha 7 de noviembre de 2017 y los ajustes realizados al mismo con fecha 5 de abril de 2018, el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros también resolvió:

“1º.- Convalidase lo actuado por los señores Secretario de la Presidencia de la República, Dr. Miguel A. Toma, Prosecretario de la Presidencia de la República, Dr. Juan Andrés Roballo y el Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, Contador Álvaro García en relación a la suscripción de la Enmienda al Acuerdo de Inversión y sus anexos celebrado entre la República Oriental del Uruguay y UPM el 7 de noviembre de 2017, que se anexa y forma parte de la presente Resolución.”

Conforme a lo desarrollado, se concluye que los firmantes del Acuerdo original con UPM, así como su posterior Enmienda, actuaron conforme a lo resuelto por el Poder Ejecutivo bajo la forma de actuación de Consejo de Ministros, designando expresamente al Secretario y Prosecretario de la Presidencia, así como al Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto para suscribir dicho documento.

¹ Según surge del poder especial otorgado en Helsinki el 7 de noviembre de 2017, en base al cual actuaron los representantes de UPM al suscribir el Acuerdo, UPM Pulp Oy es una persona jurídica inscrita en el registro mercantil de Finlandia.

4.2. MARCO NORMATIVO EN BASE AL CUAL SE SUSCRIBE EL ACUERDO

El Acuerdo ROU – UMP de fecha 7 de noviembre de 2017 se otorga en el marco de la Ley de Inversiones – Promoción Industrial, No. 16.906 de fecha 7 de enero de 1998.

Dicha norma, en su artículo 16, prevé el otorgamiento de beneficios especiales a las inversiones en función de la cuantía económica del proyecto propuesto, así como de la importancia de su aporte al proceso de descentralización geográfica de la actividad económica.

En el caso, ambos aspectos han sido especialmente considerados, teniendo en cuenta que el presente proyecto, por su dimensión, constituiría la mayor inversión privada realizada en la historia del país (Considerando II) de la Resolución 1052/2017 y cláusula 2.3.2 del Acuerdo).

Por su parte, el **Decreto 477/008** de 7 de octubre de 2008, reglamentario de la ley citada, establece los procedimientos a seguir para los procesos de negociación con inversores en proyectos de gran significación económica.

En este sentido, el decreto citado, señala en sus Considerandos:

*“I) que **tratándose de proyectos de inversión de gran significación económica** en los que el inversor pretenda la obtención de beneficios superiores a los establecidos por el Decreto N° 455/007 al amparo de la referida norma legal, es necesario establecer un marco de procedimiento que permita **encauzar los eventuales procesos de negociación que se desarrollen en la fase previa a la formulación y presentación del proyecto**”.*

*“II) que en tal sentido, **se entiende pertinente prever la posibilidad de suscripción de acuerdos entre el Estado y los potenciales inversores en los que se consigne el resultado de tales procesos de negociación** y se defina con precisión el alcance de los beneficios especiales a otorgar y las respectivas obligaciones de las partes, para el caso de que en definitiva se verifique la declaración promocional, de conformidad con la normativa vigente en la materia” (énfasis agregado).*

En cuanto al procedimiento a seguir, el Decreto prevé el cumplimiento de las siguientes etapas:

- Presentación ante Secretaría de Presidencia.
- Convocatoria a Ministerios relacionados con la actividad del proyecto a efectos de conformar una Comisión.
- La Comisión tendrá el cometido de llevar adelante las negociaciones que sean necesarias y elaborar un proyecto de contrato de inversión que será elevado al Poder Ejecutivo para su consideración.
- En oportunidad de disponer la aprobación del proyecto de contrato de inversión, el Poder Ejecutivo designará a quién lo suscribirá en nombre y representación del Estado (art. 4).

- **La aprobación y otorgamiento del contrato de inversión no supondrán 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 (art. 5º).**

El procedimiento descrito fue el seguido por el Poder Ejecutivo para la suscripción del Acuerdo con UPM.

A esos efectos, con fecha 7 de noviembre de 2017 se dictó la Resolución No. 1.052/2017 por la cual se aprueba el proyecto de contrato de Inversión a celebrarse con UPM y se designa a los Sres. Secretario y Prosecretario de la Presidencia de la República y Director de la Oficina Planeamiento y Presupuesto, para suscribir el citado contrato en representación del Estado.

Dicha resolución en su numeral 4º, establece:

“La aprobación y otorgamiento del contrato de Inversión referido en el numeral 1º, 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” (énfasis agregado).

Es dentro de este marco normativo que se suscribe el acuerdo de fecha 7 de noviembre de 2017.

Posteriormente, por Resolución 154/2018 de 9 de abril de 2018, se aprueba la suscripción de una enmienda al *“Acuerdo de Inversión y sus Anexos celebrado entre la República Oriental del Uruguay y UPM el 7 de noviembre de 2017.”*

Cabe agregar asimismo como norma marco del Acuerdo entre ROU y UPM, el Acuerdo de Inversiones entre Finlandia y Uruguay que fue suscrito el 21 de marzo del 2002 y aprobado por Ley No. 17.759 de 4/5/2004.

4.3. NATURALEZA DEL ACUERDO. ALCANCE Y FUNCIONES.

4.3.1. Características del Acuerdo

El Acuerdo en análisis presenta particularidades que hacen difícil su clasificación dentro de las categorías jurídicas clásicas.

En efecto, el Acuerdo posee algunas características propias de los contratos (autoregulación entre partes), pero el mismo no despliega sus efectos obligacionales típicos (esto es: que si una obligación se incumple, genera responsabilidad para el incumplidor) a partir de su suscripción, sino que requiere para ello de múltiples actos posteriores a ser realizados por ambas partes (Decisión Final de Inversión, suscripción de contrato complementario, etc.).

Puestos a clasificar este “Acuerdo” existen diversas categorías jurídicas que comparten alguna o varias de sus características, pero ninguna de ellas es suficiente para definir por sí misma su naturaleza jurídica.

Así, podría hablarse de promesa de contratar, contrato preliminar, negocio preparatorio, contrato de opción, oferta unilateral, etc.

Si bien al acuerdo posee rasgos que se acercan a muchas de ellas, sus matices seguramente harán que no se logre consenso –y menos unanimidad- a la hora de optar por una de ellas.

En atención a ello, preferimos describir el alcance de las soluciones allí pactadas y los efectos que de las mismas podrían derivar para sus otorgantes.

Hemos visto en el numeral anterior el marco normativo bajo el cual se otorgó el presente acuerdo.

El procedimiento seguido para su otorgamiento se ajustó en un todo al marco normativo legal aplicable a este tipo de proyectos de inversión.

Sin perjuicio de analizar más adelante, en forma pormenorizada cada una de las previsiones del Acuerdo, corresponde destacar en primer lugar las principales características del mismo:

- El acuerdo plasma el resultado del proceso de negociación llevado adelante entre las partes.
- En este sentido, podría decirse, con un enfoque económico, que el mismo establece una guía u “hoja de ruta” o “plan de acción” a seguir por las partes, para alcanzar la concreción de un acuerdo definitivo.
- CUALQUIERA DE LAS PARTES PUEDE DAR POR TERMINADO EL ACUERDO SIN RESPONSABILIDAD ANTES DEL 15 DE FEBRERO DE 2020 (cláusula 8.2.).

Este último extremo, al que nos referiremos con más detalle posteriormente, demuestra cabalmente que el Poder Ejecutivo no **asumió con la firma de dicho Acuerdo ningún compromiso actual ante UPM del que pueda derivar una responsabilidad para el Estado.**

4.3.2. Función del Acuerdo

La magnitud de la inversión implicada en el proyecto determina la existencia de múltiples dificultades prácticas y necesidades de coordinación entre el inversor y el Estado, para que la misma pueda llevarse adelante.

El Estado ha definido como de interés prioritario que la proyectada inversión se concrete, en atención a los múltiples beneficios que ello reportará a su desarrollo en todos los órdenes (ver en especial numeral 2.3. del Acuerdo).

La empresa, por su parte, está interesada en realizar una nueva inversión en el país que constituiría la inversión individual más grande de su historia.

Para que converjan estos dos intereses, y la inversión finalmente se concrete, se requiere de una serie de medidas preparatorias y acuerdos a alcanzarse entre las partes.

Dada la complejidad y extensión del proyecto, no resulta posible, en una instancia única, tomar una decisión de inversión de este tipo y, en forma

simultánea suscribir un acuerdo vinculante entre las partes que defina desde un inicio, cuáles deberán ser las conductas, derechos y obligaciones a asumir por cada una de ellas.

Precisamente esta es **la función de este Acuerdo: ordenar y enumerar condiciones básicas y necesarias que deberán verificarse previo a celebrar un acuerdo definitivo de inversión.**

Podría decirse que **se trata de un acuerdo programático antes que de un acuerdo obligacional.**

Tal la naturaleza de este acuerdo desde un punto de vista funcional, en cumplimiento de las etapas previstas en la normativa aplicable sobre promoción de la inversión ya analizada.

4.3.3. Alcance del Acuerdo

Dadas las complejidades que un proyecto de inversión de este porte implica, el acuerdo deja claramente establecido que **ambas partes podrán apartarse del mismo sin responsabilidad, por su sola voluntad.**

El acuerdo identifica las condiciones necesarias que deberán verificarse previo a la toma de una Decisión Final de Inversión de parte de la empresa.

La identificación de las condiciones necesarias que se realiza en el Acuerdo es al sólo efecto de poder tomar una Decisión Final de Inversión cabal e informada.

En consecuencia, las condiciones necesarias carecen de efecto vinculante.

Estas características, que constituyen el principio rector del Acuerdo, permiten definir con claridad el acotado alcance del mismo en términos obligacionales a largo plazo.

Estos principios que ilustran sobre el alcance del Acuerdo, fueron establecidos a texto expreso en el mismo

Así, en la cláusula 4 denominada “CRONOGRAMA”, se establece:

“4.3 Las Partes reconocen y acuerdan que la Decisión Final de Inversión de UPM sobre si procede o no con el Proyecto de Planta de Celulosa quedará sujeta a la sola discreción de UPM, aun cuando cada una de las Condiciones Necesarias hayan sido satisfechas y el Contrato Complementario haya sido suscrito” (énfasis agregado).

Más adelante se agrega:

“4.5 Ninguna de las Partes incurrirá en responsabilidad alguna de cualquier naturaleza bajo o en relación con este Contrato antes de la Fecha DFI (inclusive con respecto a cualquier incumplimiento de obligaciones)” (énfasis agregado).

Luego, en cláusula 8.2, se establece:

“8.2 Terminación

8.2.1 Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado este Contrato en cualquier momento antes de la Fecha DFI a su sola discreción y por cualquier razón o sin expresión de causa, mediante notificación a la otra Parte.

8.2.2 Si UPM notifica por escrito a ROU una DFI negativa, este Contrato se dará por terminado inmediatamente.

8.2.3 De conformidad con lo establecido en la Cláusula 4 del presente, si:

(a) la Fecha DFI no ocurre antes del 15 de febrero de 2020;
o

(b) las Partes no suscriben el Contrato Complementario antes del 15 de febrero de 2020;

este Contrato se dará por terminado automáticamente el 15 de febrero de 2020.

8.3 Cualquier terminación de este Contrato (inclusive bajo la cláusula 8.2) hará caer todas las obligaciones y compromisos asumidos en el presente por ambas Partes y ninguna de las Partes incurrirá en responsabilidad alguna de cualquier naturaleza con respecto a cualquier terminación de este Contrato antes de una Decisión Final de Inversión positiva” (énfasis agregado).

Resulta pues claro que, conforme a lo pactado, tanto el Estado como la empresa UPM podrán desistir unilateralmente de llevar adelante el proyecto, a su mera decisión discrecional hasta que exista una Decisión Final de Inversión.

4.3.4. Aplicación del ordenamiento jurídico nacional y sujeción a los límites y competencias que corresponden a los diversos Poderes y organismos del Estado.

Se convino en el Acuerdo (Cláusula 10) que el mismo quedará regido por las leyes de la República Oriental del Uruguay.

Asimismo, se establece en el Acuerdo, cada vez que se menciona una actividad que compete o resulta materia de otro organismo, que tal actividad será **cumplida con absoluta observancia de las normas constitucionales y legales aplicables y siguiendo los procedimientos dispuestos en cada caso por el organismo competente.**

Estas aclaraciones se establecen como forma de dejar en claro que **todas las condiciones, beneficios, autorizaciones y otros actos que el inversor requiera o pretenda, deberán tramitarse de acuerdo a la normativa y requerimientos internos.**

En este sentido, se establecen obligaciones de reforzar las capacidades de respuesta de organismos, comprometer plazos máximos para la obtención de un pronunciamiento, pero **no se adopta ninguna resolución a priori ni se**

excluye de los procesos respectivos a los organismos con competencia en la materia.

Analizamos más adelante en detalle, cada una de las previsiones contenidas en el Acuerdo, donde se verifica esta situación.

Estas constancias expresas dejan en evidencia que **el Acuerdo suscrito por el Poder Ejecutivo, de ningún modo excede sus competencias o invade las competencias de otros Poderes u organismos del Estado.**

5. EN EL ACUERDO CELEBRADO ENTRE ROU Y UPM SE ESTABLECE CON CLARIDAD QUE, EN TODO CASO, DEBEN RESPETARSE LAS NORMAS Y COMPETENCIAS ESTABLECIDAS EN EL DERECHO NACIONAL

Del análisis del Acuerdo en consulta puede concluirse que el Poder Ejecutivo al elaborar el documento, aprobarlo y suscribirlo, fue especialmente cuidadoso en establecer en el mismo que UPM debía cumplir con las normas y procedimientos establecidos para cada caso, así como respetarse la esfera de competencia y actuación de cada uno de los órganos públicos involucrados.

A modo de ejemplo, realizamos a continuación un listado de las principales referencias que el Acuerdo hace a las normas, procedimientos y competencias de los organismos correspondientes (para facilitar su lectura se indican con énfasis que no consta en el original):

- Cláusula 1.4.: *“ROU y UPM acuerdan la celebración del presente Contrato en el **marco del Decreto N° 477/008, reglamentario de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, de 7 de octubre de 2008**”.*
- Cláusula 3.1.1 Zona Franca:
 - *“(a) ROU se compromete a otorgar las **“Autorizaciones de Zona Franca del Proyecto UPM”**: “i. Una autorización de explotación de Zona Franca **de acuerdo con la Ley No 15.921 de 17 de diciembre de 1987 – “Ley de Zonas Francas” – y su reglamentación, a la Compañía Explotadora de Zona Franca..”***
 - *“(b) Las Autorizaciones de Zona Franca del Proyecto UPM se otorgarán **conforme a la Ley de Zonas Francas** según la cual los usuarios de la Zona Franca se beneficiarán de exenciones tributarias y otros derechos **de conformidad con la Ley mencionada y la reglamentación correspondiente**”.*
 - *“(c) ROU se compromete a:*
 - *“i. Otorgar la condición de usuarios de Zona Franca a todas las entidades involucradas en la construcción, montaje y puesta en marcha del Proyecto de la Planta de Celulosa, con excepción de las obras de infraestructura de la Zona Franca, por un período de 3 (tres) años, renovable según lo requerido por las fases de construcción, montaje y puesta en marcha, junto con todas las exenciones*

impositivas aplicables y otros derechos y obligaciones de conformidad con la Ley de Zonas Francas y su reglamentación”.

- *“iii. Otorgar una prórroga en el plazo de los contratos de usuario de UPM S.A. y de otros usuarios a ser especificados por UPM, en relación con la Zona Franca operada por UPM Fray Bentos S.A., **siempre que cumplan con la reglamentación vigente** y hasta un plazo que coincida con el de las Autorizaciones de Zona Franca del Proyecto UPM. Dicha prórroga se otorgará en los plazos y condiciones previstos en el numeral ii. precedente.”*
- *“(h) Las Partes acuerdan que harán los máximos esfuerzos para que los procedimientos para el otorgamiento de las Autorizaciones de Zona Franca del Proyecto UPM se completen de forma expedita, **de conformidad con la Ley de Zonas Francas y su reglamentación”.***
- *“(i) **Acorde a las potestades que posee el Poder Ejecutivo,** solicitado por parte de los Usuarios de Zonas Francas que desarrollen la construcción, montaje o puesta en marcha del Proyecto de la Planta de Celulosa, se procederá a ajustar el tope de personal extranjero **previsto en el artículo 18 de la Ley N° 15.921.** Dicho ajuste se efectuará **tramitando el respectivo procedimiento de autorización a la excepción de cupo de personal, ante el Área Zonas Francas de la Dirección General de Comercio,** por parte de cada una de las empresas Usuarías solicitantes”.*
- *“A tales efectos, **los interesados deberán presentar ante el Organismo referido, la solicitud de excepción al artículo 18 de la Ley N° 15.921,** acompañada por la Constancia emitida por el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** en el marco de la cláusula 3.6.9. “*
- **Cláusula 3.1.2 Asuntos tributarios**
 - *“(a) ROU se compromete a promover el proyecto de inversión presentado a la Comisión de Aplicación de la Ley de Inversiones (COMAP) por las Afiliadas UPM participantes en el Proyecto UPM y a otorgar los beneficios tributarios disponibles que surjan de la evaluación conjunta del Proyecto UPM, de acuerdo con la Ley N° 16.906 de fecha 7 de enero de 1998 – Ley de Promoción y Protección de Inversiones – y su reglamentación vigente al momento de la solicitud de declaratoria promocional, y siempre que se cumplan las condiciones prescritas por dicha legislación.”*
- **Cláusula 3.2 Permisos ambientales**

- **“3.2.2** Las Partes acuerdan que ROU emitirá resolución respecto de las autorizaciones ambientales referidas a continuación, en la forma que se indica”:
 - **“(a) en caso que UPM resuelva solicitar la AAP para la Zona Franca del Proyecto de Planta de Celulosa en forma independiente a la solicitud de la AAP para el Proyecto de Planta de Celulosa la resolución de otorgar, rechazar o denegar la Autorización Ambiental Previa para la Zona Franca del Proyecto de Planta de Celulosa en un plazo no mayor a 3 (tres) meses posteriores a que la comunicación del proyecto de Zona Franca hubiera sido presentada a **DINAMA** por UPM;”**
 - **“(b) la resolución de otorgar, rechazar o denegar la Autorización Ambiental Previa para el Proyecto de Planta de Celulosa en un plazo no mayor a 12 (doce) meses posteriores a que la comunicación del Proyecto de Planta de Celulosa hubiera sido presentada a **DINAMA** por UPM;”**
 - **“(c) la resolución de otorgar, rechazar o denegar la Autorización Ambiental Previa para el Proyecto Ferroviario en un plazo no mayor a 8 (ocho) meses posteriores a que la comunicación del Proyecto Ferroviario hubiera sido presentada a **DINAMA** por el **MTOP**; y “**
 - **“(d) la resolución de otorgar, rechazar o denegar la Autorización Ambiental Previa para el Proyecto Portuario en un plazo no mayor a 12 (doce) meses posteriores a que la comunicación del Proyecto Portuario hubiera sido presentada a **DINAMA** por **ANP** o la entidad privada que promueva el Proyecto Portuario”.**
 - **“(e) Por cada día que UPM o **MTOP** o **ANP** no respondan a una **solicitud de información de la entidad de ROU competente con respecto a dicha AAP** ese día adicional será agregado a las fechas límite para la emisión de la AAP establecidas en los literales (a) a (d) anteriores. En caso de que la respuesta se realice correctamente y dentro de los 5 (cinco) días corridos siguientes a la recepción formal, no se adicionará al plazo total”.**
 - **“A solicitud de UPM, **ROU otorgará, rechazará o denegará la Autorización Ambiental Previa** para cualquier tercero designado por UPM para desarrollar el **Proyecto Químico**, como una autorización separada de la correspondiente a la Planta de Celulosa y manteniendo el mismo plazo, siempre que dicho tercero mantenga sustancialmente el proyecto original”.**
- **“3.2.3** Lo establecido en el numeral anterior será de aplicación siempre que las presentaciones de UPM, MTOP, ANP o la

entidad privada que promueva el Proyecto Portuario y las solicitudes de autorizaciones ambientales correspondientes, sean realizadas de acuerdo con los requisitos de información y según los procedimientos previstos en la normativa aplicable. Asimismo, los plazos dispuestos en los literales (a) a (d) anteriores, se suspenderán por el período en el cual el requerido no responda a cualquier observación, solicitud de información o complementación realizada por la entidad de ROU competente según lo establecido en el literal (e). “

“El otorgamiento de la Autorización Ambiental de Operación inicial y sus renovaciones para cada uno de los proyectos: ZF del Proyecto de Planta de Celulosa, el Proyecto de Planta de Celulosa y el Proyecto Portuario (si resulta aplicable), se realizará en un plazo máximo de 1 (un) mes **luego de realizada la inspección que constatare el cumplimiento de las condiciones previstas en la AAP, el proyecto y el Estudio de Impacto Ambiental y se encuentren aprobados los Planes de Gestión Ambiental de Operación. En caso que la información de la solicitud de AAO sea completa y correcta y que acredite que las instalaciones y construcciones se encuentran en situación de verificar el cumplimiento de las condiciones de la AAP, el Proyecto y el Estudio de Impacto Ambiental, DINAMA deberá realizar la inspección de verificación en un plazo máximo de 15 (quince) días de presentada la solicitud”.**

- **“3.2.6 MVOTMA/DINAMA preparará y comunicará a UPM los lineamientos generales que se exigirán para los Estudios de Impacto Ambiental correspondientes. Dichos lineamientos serán profundizados en los Términos de Referencia (TdR) más detallados a ser emitidos una vez otorgados los respectivos Certificados de Clasificación”.**
- **“3.2.9 UPM se compromete a iniciar las gestiones ante el Gobierno Departamental de Durazno para que, mediante los procedimientos de transformación de suelo previstos por la Ley N° 18.308, éste apruebe el cambio de categoría de suelo de los predios identificados con los números de padrón 301, 3503, 3609 y 10739 en los que se localizará el proyecto principal, en caso que los mismos estén clasificados como Suelo Rural de acuerdo con la referida Ley. ROU reconoce la importancia que dicha transformación de suelo tenga lugar lo antes posible y, consecuentemente, procurará articular con las autoridades departamentales respectivas, respetando su autonomía, a efectos que la tramitación sea completada sin dilaciones”.**
- **“3.2.10 ...(b) ROU se compromete a exigir los niveles de emisiones al ambiente en el rango de las mejores tecnologías disponibles de acuerdo con el documento BAT de IPPC (2014), dentro del marco de la normativa nacional”.**

- **“3.2.11** *Respecto del estándar del parámetro fósforo total, UPM y ROU reconocen que el efluente final de la Planta de Celulosa deberá cumplir con los estándares de vertidos previstos en el artículo 11 del Decreto N° 253/979, de 9 de mayo de 1979, y sus modificativos. Asimismo, las Partes acuerdan que se establecerán límites adicionales para la concentración diaria, carga mensual y carga específica anual, teniendo especialmente en cuenta la situación y características del Río Negro. La concentración diaria máxima permitida en la descarga se establecerá en un valor más exigente en el entorno de 2 mg/l. Dicho estándar no podrá superarse durante un cierto porcentaje del tiempo considerado en base anual superior al 10% (diez por ciento), el cual se precisará según las conclusiones que resulten del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. En ningún caso podrá ser superado el estándar de concentración máxima permitida de 5 mg/l establecido en el artículo 11 del Decreto N° 253/979”.*
- **Cláusula 3.3 Proyecto Ferroviario de ROU**
 - **“3.3.1 ROU a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas –debidamente autorizado por el dueño de la infraestructura (Administración de Ferrocarriles del Estado)-** construirá y mantendrá el Proyecto Ferroviario “FERROCARRIL CENTRAL” que une el Puerto de Montevideo con la ciudad de Paso de los Toros de acuerdo a las especificaciones y en el plazo que se indican en la Cláusula 3.3.2.”
 - **“3.3.2 A tales efectos ROU ha elegido llamar a Licitación Pública Internacional** para su ejecución mediante un contrato de Participación Público-Privada...”
 - **“ii. el documento titulado «Cronograma Ferroviario» que se adjunta al presente como Anexo 5.2 (en adelante, el “Cronograma Ferroviario”) que establece:**
 - **“A) fase de licitación, recepción de ofertas, evaluación, intervención del Tribunal de Cuentas de la República según lo disponen las leyes uruguayas, trámites y adjudicación definitiva al contratista que finalizará en octubre de 2018;”**. ^[17] _[SEP]
 - **“3.3.10 Principios de Reglamentación Ferroviaria”**
 - **“3.3.10.1 ROU continuará sus esfuerzos para mejorar el régimen legal ferroviario de Uruguay. En virtud del artículo 173 de la Ley N° 18.834 (modificada por la Ley N° 19.535), ROU finalizará el dictado de reglamentaciones ferroviarias en Uruguay, incluyendo el marco operativo y regulatorio que regirá a los usuarios de la Vía Férrea en relación con, entre otras cosas, las siguientes:**
 - **“3.3.12 Principios de los Contratos de Acceso Ferroviario**

- **“3.6.1 Acuerdo Marco - Construcción de la Planta de Celulosa”.**
 - **El 12 de setiembre de 2017, las Partes celebraron un Acuerdo Marco de mano de obra con respecto a la Planta de Celulosa junto al PIT-CNT, la Cámara de la Construcción del Uruguay y la Cámara Metalúrgica del Uruguay (en adelante, el «Acuerdo Marco - Construcción de la Planta») para acordar los compromisos que cada una de dichas partes ha realizado con los siguientes fines:...**”.
- **“3.6.5 Capacitación y asesoramiento laboral profesional: fase de construcción”.**
 - **“(a) Las Partes deberán, a través del Protocolo laboral de capacitación del trabajador y en acuerdo con el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (en adelante, «INEFOP») y eventualmente en coordinación con otras instituciones de capacitación, desarrollar de buena fe un plan de capacitación y asesoramiento laboral profesional (en adelante, el «Plan de capacitación y asesoramiento profesional») que se aplicará durante la construcción, el montaje y la puesta en marcha de la Planta de Celulosa que se enfocará en lo siguiente:...**”.
 - **“(b)...Las Partes reconocen que el INEFOP es una persona de derecho público no estatal con representación tripartita y que por tanto es independiente de las definiciones y compromisos de ROU”.**
- **“3.6.10 Mecanismos de Prevención y Solución de Conflictos”.**
 - **“(c) Incorporar al Derecho Positivo Uruguayo -bajo de la forma de ley, decreto o eventualmente convenio colectivo-, las normas resultantes de los acuerdos que se logren como resultado de dicha negociación, así como los mecanismos aplicables para asegurar su observancia. Tratándose de normas generales, la incorporación se realizará con la participación de los actores correspondientes y respetando la autonomía parlamentaria. A estos efectos, se establece como plazo máximo el mes de diciembre de 2019, pero en todo caso con anterioridad a la decisión de inversión de UPM”.**
- **Cláusula 3.8 Permisos para la forestación^{[1][2][3]}**
 - **“3.8.1 Será responsabilidad de UPM, o de terceros asociados a su Programa de Fomento, presentar ante las autoridades competentes las solicitudes de autorizaciones y tramitaciones necesarias para desarrollar nuevas plantaciones o expandir las ya existentes, de acuerdo con la normativa aplicable y cumpliendo con todos los requisitos previstos en la misma”.**

- Cláusula **3.9** Planificación regional
 - “**3.9.1** Impacto del proyecto”
 - “(b) ROU, **junto a los gobiernos departamentales...**”
 - “**3.9.2.** Operaciones forestales”
 - “(c) ROU promoverá que **los gobiernos departamentales...**”
 - “**3.9.3** Fase de construcción y operativa”
 - “(b) ROU impulsará que **los gobiernos departamentales...**”
 - “(d) ROU acepta que:
 - “iii. Colaborará con **los gobiernos departamentales...**”
- Cláusula **9.4:** “Se entenderá que una persona es aceptable si cumple con los siguientes extremos:
 - (a) Adhiere a las obligaciones del presente Contrato. ^[1]_[SEP]
 - (b) En caso de corresponder, se presenta la estructura societaria de la Persona Aceptable a efectos de una adecuada identificación y conocimiento de la misma.
 - (c) Se acredita el origen de los fondos que se propone destinar a la ejecución del Proyecto, **en el marco de la normativa vigente en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo. Al respecto, se solicitará informe a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay**”.
- Cláusula **10** LEY APLICABLE
 - “**10.1** Este Contrato estará regido por **las leyes de la República Oriental del Uruguay**”. ^[1]_[SEP]
 - “**10.2** Asimismo, toda otra cuestión que emane o guarde relación con este Contrato, ^[1]_[SEP] sus Anexos y sus adendas, así como con su validez, redacción, interpretación, integración, ejecución o cumplimiento, estará **regulada y se decidirá mediante la aplicación de las leyes de la República Oriental del Uruguay**”.
- Cláusula **20** PRÁCTICAS COMERCIALES
 - “(d) Cada Parte notificará de inmediato a la otra Parte si dicha primera Parte tiene motivos para creer que ella o su personal pueden haber **violado las Leyes Anticorrupción** o cualquiera de los pactos, manifestaciones y garantías establecidos en esta Cláusula. A los efectos de este Contrato, “**Leyes Anticorrupción**” significa **las leyes anticorrupción aplicables a UPM y/o ROU (según corresponda), incluyendo sin limitación, leyes, reglamentos, regulaciones y requerimientos concernientes o relacionados con sobornos o corrupción en Uruguay, incluyendo la Ley 17.060 y su Decreto reglamentario 30/003**”.

Surge de la reseña realizada de las cláusulas del Acuerdo, que el Poder Ejecutivo fue especialmente cuidadoso en prever que en todo caso debían respetarse las normas y procedimientos de nuestro país y que intervengan en cada una de las etapas del proyecto todos y cada uno de los órganos estatales competentes.

Por ello, en nuestra opinión, carece de sustento jurídico afirmar que en el Acuerdo suscrito con UPM se hayan vulnerado normas constitucionales o legales o que se invadan ámbitos de competencias o autonomías de otros poderes u órganos estatales.

6. LOS TRIBUNALES NACIONALES SE PRONUNCIARON EN UN CASO SIMILAR (MONTES DEL PLATA), DEJANDO EN CLARO QUE AL SUSCRIBIRSE EL ACUERDO DE INVERSIÓN NO SE VIOLÓ NORMA JURÍDICA ALGUNA

6.1. LAS SENTENCIAS EN ANÁLISIS

Más allá de la calificación jurídica que en definitiva se otorgue por la doctrina al Acuerdo entre ROU y UPM, es de especial interés hacer referencia a un caso reciente, resuelto ante nuestros tribunales de primera y segunda instancia, donde se analiza en profundidad el Acuerdo referido a un proyecto de inversión de características muy similares al que es objeto de consulta, concluyéndose que el mismo resulta un acuerdo válido y que de ninguna forma vulnera el orden público o constitucional del país.

Se trata de las siguientes sentencias desestimatorias de la demanda de declaración de nulidad del contrato de inversión, que por su trascendencia se adjuntan:

- Sentencia No. 56/2012 del 13/8/2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13º Turno a cargo de la Dra. Loreley Pera (ANEXO 1).
- Sentencia N° 85/2013 de fecha 13/7/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno, integrado por los Ministros Dres. Beatriz Fiorentino, Luis María Simón y María Esther Gradín (ANEXO 2).

6.2. ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA

El acuerdo de inversión analizado en dichas sentencias refiere al proyecto de inversión denominado Montes del Plata, el cual incluía un plan de desarrollo forestal, la construcción y operación de una planta de celulosa, la construcción y operación de una planta de energía eléctrica, la construcción y operación de una terminal portuaria y un plan de desarrollo de proveedores y de capacitación de recursos humanos.

6.3. DIFERENCIAS ENTRE EL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA Y EL ACUERDO CON UPM

Existen diferencias importantes en cuanto al alcance de las obligaciones asumidas por el Estado –Poder Ejecutivo- en los acuerdos celebrados con Montes del Plata y con UPM.

La diferencia básica entre ambos acuerdos radica en que en el primero (**Montes del Plata**), si bien la Decisión Definitiva de implementación del proyecto dependía de la voluntad de la empresa y de la previa obtención de todos los permisos y autorizaciones enumeradas en el Acuerdo, **no incluyó la facultad del Estado uruguayo de dejar sin efecto el acuerdo de inversión a su sola discreción hasta el momento de la firma de un segundo contrato.**

Como ya fue dicho, en el **Acuerdo con UPM se pactó a texto expreso la facultad discrecional de ambas partes de dejar sin efecto el acuerdo sin incurrir en responsabilidad.** Además, para la concreción del proyecto UPM se requiere la firma de un segundo contrato complementario entre las partes.

Estos extremos no fueron incluidos en el contrato con Montes del Plata.

Sin perjuicio de las diferencias apuntadas, el análisis realizado y las conclusiones extraídas en los fallos que se comentan, son –*mutatis mutandi*- enteramente trasladables al caso en consulta, y sus desarrollos permiten profundizar en la naturaleza jurídica de este tipo de acuerdos.

Las diferencias apuntadas entre ambos contratos, en todo caso, dejan de manifiesto que las obligaciones asumidas por el Estado en el Acuerdo con UPM -si cabe que las mismas se califiquen de tales- resultan, cuando menos, mucho más laxas que las asumidas en el acuerdo con Montes del Plata.

Del análisis que realizaremos a continuación, cabe concluir que si nuestros tribunales consideraron válido y acorde al orden público y constitucional el acuerdo celebrado con Montes del Plata, tanto más resultará serlo el acuerdo celebrado con UPM, donde se pactan condiciones similares pero con el agregado de que el Estado puede desvincularse del Acuerdo discrecionalmente y sin que ello genere responsabilidad de su cargo.

6.4. DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA

Con fecha 30 de agosto de 2011 el Sr. Fiscal Letrado en lo Civil de 3° Turno promovió 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 su **demanda** el actor imputó –**en forma muy similar a la petición del caso en consulta**- las siguientes irregularidades del acuerdo firmado entre el Estado y “*Montes del Plata*”:

- El Poder Ejecutivo (PE), a nombre de la ROU, se comprometió a emitir resoluciones administrativas dentro de ciertos plazos respecto de los proyectos de Montes del Plata.
- EL PE se comprometió a realizar expropiaciones a favor de Montes del Plata, a concederles la faja del dominio público, a mantener la red vial en condiciones, a facilitar el equipamiento para el dragado, a asegurar condiciones de navegabilidad y a gestionar ante la “*CARP (Comisión Administradora del Río Uruguay)*” (sic) que la misma no le imponga condiciones desventajosas a la terminal planificada.
- El PE se comprometió a emitir resolución respecto de la autorización de la Zona Franca a favor de Montes del Plata, en un plazo determinado.
- El PE se comprometió a dar máxima prioridad a cada uno de los trámites de autorización que fueren necesarios.
- El PE restringió o suspendió la voluntad soberana del Poder Legislativo.
- El PE se obligó a exonerar al conjunto económico “*Montes del Plata*” de todo tributo que pueda generarse por fusión de las empresas que lo integran, a que Colonización no ejercería su opción de compra en caso de que, como resultado de dicha fusión, sea necesaria la transferencia de bienes inmuebles, así como a exonerar a “*Montes del Plata*” de IP sobre sus explotaciones agropecuarias.
- El PE se obligó a no exigirle a Montes del Plata la contratación de porcentaje alguno de mano de obra nacional, dejando abierta la posibilidad del ingreso de mano de obra extranjera.
- El PE dispuso un “*sometimiento legislativo genérico*” al acordar revisar los beneficios otorgados bajo el régimen de la ley de inversiones en caso de cambios significativos en el régimen tributario o en materia de permisos y autorizaciones que afectaren negativamente las condiciones económicas del proyecto.
- Si bien se indicó que el contrato se regía por las Leyes de la ROU, se acordó que, a los efectos interpretativos y de ejecución del mismo se deberán tener en cuenta las disposiciones contenidas en los tratados de inversiones firmados con Finlandia y con Chile. El derecho de los tratados de inversión termina siendo un “*Derecho Anacional Privado*”.
- La ROU se obligó a dar igual trato (en cuanto a beneficios, favores, privilegios o prebendas) a “*Montes del Plata*” que a otras inversiones nacionales o extranjeras que se hayan dado en el pasado o que se den en el futuro.
- El acuerdo permite a “*Montes del Plata*” dirimir las controversias en un foro arbitral.
- El contrato es ilícito por ser contrario al orden público constitucional siendo, en consecuencia, “*absolutamente nulos, inválidos e ineficaces, por contradecir los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 8°, 9°, 72 y 82 de la Constitución de la República, entre otros*”.

- El Contrato de Inversión también atenta contra los principios del Derecho Civil Nacional.
- También manifiesta que se está ante un contrato con objeto y causa ilícita, moralmente imposible por contrariar el orden público.

6.5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ANEXO 1)

La sentencia de primera instancia, dictada por la Dra. Loreley Pera, titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16º Turno, **desestimó la demanda en todos sus términos.**

En primer lugar, la sentenciante consideró que el contrato firmado no implicaba ninguna admisión ni ninguna autorización para la instalación del proyecto del inversor, ni que tampoco se haya obligado a quitar los obstáculos para tal fin, como fuera afirmado por el demandante.

Afirmó la magistrada actuante:

“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 referido... 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)” (énfasis agregado).

Son evidentes las similitudes entre el caso que analiza esta sentencia y el caso en consulta.

Cabe recordar que **esta misma constancia fue incluida en la cláusula 4º de la Resolución No. 1.052/2017 de fecha 7 de noviembre de 2017, que aprobó el proyecto de Contrato de Inversión con UPM.**

Por ende, las conclusiones de la sentencia son claramente aplicables al caso en consulta.

La sentencia de primera instancia continúa, expresando:

“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 7 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. 14º 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 hárs. 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)" (énfasis agregado).

Ya en atención a los **aspectos forestales**, la sentenciante también señaló que el acuerdo firmado tampoco presentaba ninguna irregularidad en tanto las obligaciones respecto a plazos para decidir sobre los permisos y autorizaciones solo implicaban agilizar el procedimiento, pero nunca dar una autorización sin que la misma se adecue a la normativa vigente para ellos.

Indicó la sentenciante:

"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)" (énfasis agregado).

Respecto de los **aspectos logísticos** la jueza actuante opinó de la misma forma al indicar:

"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."

En relación con los pactos respecto a **autorizaciones del proyecto**, la sentenciante relevó que el Estado tampoco había incurrido en ninguna irregularidad en tanto los acuerdos solo refieren a un plazo para adoptar decisión (**positiva o negativa**) y a que la empresa debe cumplir con todos los requisitos necesarios establecidos por las normas al respecto.

Obsérvese que ello se asimila perfectamente al caso en consulta.

Así, se señala en la sentencia:

"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, afs. 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).” (énfasis agregado).

Obsévese aquí también que las obligaciones que asume Uruguay refieren a dar prioridad a la tramitación de autorizaciones –al igual que en el caso en consulta-, cumpliéndose en todo caso con los requerimientos de la normativa vigente y la participación de los organismos competentes.

Por su parte analizando las objeciones de la parte actora respecto a los aspectos vinculados a la **energía eléctrica**, indicó:

“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 afs. 1028)” (énfasis agregado).*

Una vez más el caso jurisprudencial en análisis presenta similitudes evidentes con el caso en consulta. Obsérvese que se plantean obligaciones similares en cuanto a la energía eléctrica y la sentencia entiende que ello no presenta irregularidad alguna.

Sobre las **exoneraciones y pactos respecto de aspectos fiscales y regulatorios**, la sentenciante tampoco encuentra ninguna objeción.

Por el contrario, señala expresamente que el pacto sobre revisión del equilibrio económico contractual en caso de nuevas legislaciones que impacten, no implica ninguna ilicitud:

“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 afs. 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” (énfasis agregado).

Nuevamente aquí son evidentes las similitudes entre la sentencia y el caso consultado. Incluso surge manifiesto el menor grado de compromiso asumido con UPM que con Montes del Plata en relación a estos aspectos.

Sobre la alegación de la **elección de un derecho no estatal para la ejecución e interpretación del contrato**, la sentencia fue terminante:

*“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 registrá 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)” (énfasis agregado).

Por su parte, en relación al acuerdo respecto de la posible **prórroga de jurisdicción a un tribunal arbitral** la sentenciante indicó que el pacto era legítimo. Sostuvo en este aspecto:

“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 6º 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 3o Tumo 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 3o Tumo 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 qué 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 compatible que se postule que la ley que aprobó el Tratado de Inversiones con Finlandia tenga vicios de inconstitucionalidad**” (énfasis agregado).

Como analizaremos oportunamente al tratar la cuestión del arbitraje, resulta claro que la sentencia en análisis se equipara al caso en consulta, pudiendo arribarse a iguales conclusiones.

Culminado su análisis y ya ingresando a la **valoración general del contrato y su validez**, la sentencia de primera instancia concluye en que no puede entenderse que el mismo viole la moral o la ley; por el contrario, **los compromisos tienen respaldo legal y reglamentarios y se fundan en motivos válidos y legítimos.**

Sostiene en este aspecto:

“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” (énfasis agregado).

Mas adelante agrega:

“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” (énfasis agregado).

Como puede verse del exhaustivo análisis realizado por el tribunal de primera instancia, no se encuentra mérito para invalidar ninguno de los compromisos asumidos por el Estado en relación al proyecto de inversión oportunamente presentado por Montes del Plata.

Dicho proyecto de inversión coincide, en sustancia, con el proyecto de UMP, tratándose ambos de las instalación y operación de una planta de producción de celulosa, junto con proyectos forestales, logísticos, de energía, etc.

En buena medida, las condiciones que asume cumplir el Estado en relación a Montes del Plata, coinciden con las denominadas “condiciones necesarias” del proyecto UPM.

La gran diferencia que presenta el Acuerdo con UPM en relación al celebrado con Montes del Plata, es la potestad del Estado de dejar sin efecto el acuerdo con UPM, sin incurrir en responsabilidad.

En base a ello, **las conclusiones expuestas en la sentencia que venimos de comentar son enteramente trasladables al acuerdo de inversión suscrito con UPM.**

Las condiciones pactadas son perfectamente válidas y el Acuerdo no incurre en violaciones a la Constitución ni a la ley.

6.6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA (ANEXO 2)

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora y con fecha 16 de julio de 2013, el **Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno** integrado por los Doctores Luis María Simón, Beatriz Florentino y María Esther Gradín, dictó la sentencia de segunda instancia N° 85/2013 confirmando el fallo de primera instancia.

Conforme señala el Tribunal de Apelaciones, **“se rechazará la apelación de la resolución apelada y se confirmará la decisión impugnada por compartir los sólidos argumentos de la distinguida a quo ...”**

Resultan ilustrativas y aplicables al caso en consulta las expresiones vertidas por el Tribunal de Alzada.

Así, en cuanto al punto de si el acuerdo mencionado violaba o no la Constitución o el “Orden Público Constitucional” el TAC sostuvo que no lo hacía de ninguna forma. Al respecto transcribimos su opinión:

*“En efecto, de acuerdo al contenido y alcance del Contrato de Inversión de marras celebrado entre el Estado Uruguayo y la Corporación co-demandada, **parece un verdadero exceso sostener que el mismo vulnera la Constitución de la República o el “Orden Público Constitucional”** entendido como el conjunto de normas y principios que hacen a la Soberanía de la República y a su organización política republicana. **De la lectura del Contrato de Inversión (agregado a fs. 876 y ss.) no se aprecia vulneración alguna a la soberanía nacional, organización política, independencia u orden público”** (énfasis agregado).*

En cuanto al alegado exceso en las competencias asumidas por el PE, el TAC indicó que no existió tal infracción y que, contrariamente, el contrato fue suscrito por la gran utilidad pública que el mismo implicaba.

Sostuvo expresamente:

*“**De ninguna de sus cláusulas se evidencia la transferencia de poderes, competencias, soberanía o independencia de la Nación, por el contrario, el contrato fue suscrito en la medida de la gran utilidad pública que el emprendimiento acordado generaría para el desarrollo del país, a través de una explotación racional y equilibrada de sus recursos naturales, cuyo control ulterior queda a cargo del Estado Nacional”** (énfasis agregado).*

El TAC entendió que no existió ninguna violación al orden público por los acuerdos arribados en relación a las autorizaciones u otros aspectos regulatorios vinculados a aspectos forestales, logísticos, energía y aspectos fiscales -todos temas en que fundan sus objeciones los peticionantes en el caso en consulta-.

Señala el Tribunal de Apelaciones, compartiendo la sentencia de primera instancia:

*“...a los aspectos forestales, logísticos, autorizaciones, energía, aspectos fiscales y regulatorios, **tampoco se aprecia la***

violación al orden público constitucional que invoca el apelante, todos aspectos correctamente analizados por la sentencia en recurso, a cuyos desarrollos cabe remitirse en honor a la brevedad” (énfasis agregado).

También entendió el TAC que el acuerdo firmado con Montes del Plata no implicaba una “internacionalización” del derecho aplicable al contrato. Así, sostuvo:

“Respecto al Derecho aplicable, por cláusula 9.1 se previó que regiría la Ley de la República Oriental del Uruguay y que, además de ella, se aplicarían las disposiciones contenidas en los Tratados de Protección de Inversiones celebrados con Finlandia y Chile; tratados ratificados por nuestro país por las Leyes Nos. 17.759 y 17.059 que, por consiguiente, integran el Derecho Nacional, por manera que no es cierto que, por esta vía, se haya “internacionalizado” el Derecho aplicable al contrato, puesto que, luego de su ratificación, integran el Orden Jurídico Nacional” (énfasis agregado).

En relación al establecimiento de una cláusula arbitral en el acuerdo arribado, el TAC entendió que dicho pacto era completamente lícito:

“En lo que refiere a la cláusula arbitral (cláusulas 9.2 y 9.2.6) que concedió a Montes del Plata la facultad de provocar la prórroga de jurisdicción de los jueces uruguayos para dirimir las controversias que surjan en el ámbito del contrato, desplazando tal jurisdicción a favor del CIADI, la misma tampoco resulta contraria a la Constitución, en la medida que no existe prohibición expresa para que el Estado sea parte de un arbitraje con particulares” (énfasis agregado).

Finalmente, respecto de las obligaciones asumidas de hacer y de no hacer respecto de distintos aspectos administrativos, el TAC también entendió que el contrato tampoco adolecía de ninguna irregularidad:

“Respecto a las obligaciones de hacer y de no hacer que asumió nuestro país por cláusula 3 del contrato, no resultan ilícitas, sino que éstas tienden a facilitar la ejecución del contrato, no como un mero gestor de negocios de Montes del Plata, sino que se trata de obligaciones con objeto y causa lícita y con respaldo normativo, con la única finalidad de permitir que el emprendimiento -que favorece los intereses nacionales- se ejecute con premura” (énfasis agregado).

En definitiva, el Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus términos.

6.7. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS RESPECTO DEL ACUERDO DE INVERSIÓN CON MONTES DEL PLATA

Por las razones de similitud y coincidencia ya indicadas, entendemos que las conclusiones señaladas en las sentencias que venimos de referir, resultan enteramente aplicables al Acuerdo celebrado entre ROU y UPM.

Al mismo tiempo, los razonamientos articulados por los distinguidos magistrados de primera y segunda instancia, contribuyen a esclarecer la función y alcance de este tipo de acuerdo, los cuales son apreciados por la justicia como una herramienta válida y eficaz que favorece los intereses nacionales; y en palabras del Tribunal de Apelaciones: “**suscrito en la medida de la gran utilidad pública que el emprendimiento acordado generaría para el desarrollo del país, a través de una explotación racional y equilibrada de sus recursos naturales, cuyo control ulterior queda a cargo del Estado Nacional.**”

Como ya fue señalado, en la petición presentada por un conjunto de ciudadanos ante la Cámara de Representantes, se cuestiona el acuerdo denominado “Contrato ROU –UPM” alegándose que al suscribirlo el Poder Ejecutivo trasgredió el orden constitucional.

En nuestra opinión, sin perjuicio de los desarrollos ulteriores que se realizarán, **las sentencias comentadas dan respuesta a los cuestionamientos de orden legal y constitucional que en dicha petición se formulan, demostrando la improcedencia de los mismos.**

7. EL PODER EJECUTIVO ACTUÓ EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y NO AFECTÓ LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD E IGUALDAD

7.1. LA POSICIÓN DE LOS PETICIONANTES

Los peticionantes afirman en la Parte II, literal c) de su petición que el Poder Ejecutivo habría vulnerado el principio de especialidad ya que, al firmar el “Contrato ROU –UPM” habría extralimitando “... el área de su competencia asignada por la Constitución a otro Poder u órgano del Estado” (página 4 de la petición), violentando el principio de especialidad que rige a las personas públicas estatales.

En ese marco, señalan que existen evidentes transgresiones constitucionales en el texto del citado contrato, “... asignando a la empresa UPM un indebido papel de privilegio y dominio del que no existen antecedentes en la vida nacional...” (página 4 de la petición).

A tal efecto, ya con anterioridad en la página 3 de la misma petición, afirman que existe una violación al principio de igualdad previsto en el artículo 8 de la Constitución en la medida en que: a) se otorgue y garantice a UPM un régimen jurídico, tributario y de uso de recursos privilegiado en comparación con el que rige al resto de las personas físicas y jurídicas en Uruguay; b) se someta al Estado y a sus organismos, si UPM así lo decide, a un régimen de solución de controversias ante Tribunales ajenos a la República, y c) se le conceda a UPM un régimen de estabilidad jurídica que afecta a la soberanía nacional y se le

permita intervenir preceptivamente en la legislación, en los programas de enseñanza técnico profesional y en las políticas de desarrollo.

Como veremos seguidamente y surge de los distintos capítulos de este informe, en nuestra opinión, **no existe vulneración al principio de especialidad denunciado por los peticionantes, por parte del Poder Ejecutivo; ni tampoco se verifica la alegada violación al artículo 8 de la Constitución – principio de igualdad-**, como consecuencia del dictado de la Resolución No. 1052/2017 que aprueba el proyecto de inversión entre ROU y UPM y, la posterior suscripción del acuerdo con dicha empresa el 7/11/2017.

7.2. NO EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD²

7.2.1. Consideraciones previas: el Poder Ejecutivo y sus potestades

En nuestro derecho positivo, las personas jurídicas públicas son sujetos de derecho³, y como tal gozan de capacidad jurídica general. El artículo 21 inciso 2º del Código Civil establece que *“se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones, el Estado...”*.

Ahora bien, no debe confundirse la capacidad con la competencia entendida esta última como la medida en que el poder estatal está atribuido a un cargo, órgano o sistema orgánico⁴, o sea a la aptitud de obrar de la persona jurídica pública⁵.

Así, dentro de los elementos que determinan la competencia, se distinguen tradicionalmente el territorio, la materia y los poderes jurídicos⁶.

El territorio es el ámbito espacial en que actúan las personas públicas y sus órganos.

La materia comprende a las tareas –cometidos- que la persona pública tiene a su cargo.

Para actuar en la materia que le compete, las personas públicas disponen de variadas potestades (funciones jurídicas o poderes jurídicos).

² En este numeral se da respuesta a la denuncia realizada por los peticionantes, sin perjuicio de aclararse que el Poder Ejecutivo no posee personería jurídica, la que es otorgada al Estado. A tal efecto puede verse la opinión de KORZENIAK, José, citada por el Diputado Darcy de los Santos en Acta de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, de la sesión del día 6 de febrero de 2019, p. 18.

³ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, p. 172.

⁴ ROCCA, María Elena (Coordinadora); Teoría de la Constitución y el Estado, La Ley Uruguay, Mdeo., 2015, p. 307.

⁵ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, p. 200.

⁶ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, p. 202.

Conforme a lo expuesto, existe una clara diferencia entre la capacidad de obrar de las personas físicas y la otorgada a las personas jurídicas.

Mientras que las personas físicas se encuentran regidas por el principio de la libertad y pueden celebrar cualquier acto jurídico, sin otro límite que los establecidos en los artículos 7 y 10 de la Constitución; las personas jurídicas públicas se encuentran regidas por el principio de la especialidad, que determina que éstas pueden actuar válidamente y únicamente en la materia (cometidos) que constitucional, legal y reglamentariamente le son asignados⁷.

En definitiva, para actuar válidamente en la materia que es de su competencia, las personas públicas y sus órganos disponen de potestades variadas.

En especial, el Estado como persona pública mayor dispone de una gran amplitud de poderes o funciones que se encuentran distribuidos entre sus distintos órganos⁸. Como expresa SAYAGUES⁹, el Estado como persona pública mayor dispone con amplitud de dichos poderes o funciones y, en especial el Poder Ejecutivo dispone de amplísimos poderes de administración¹⁰.

En caso de que las normas de derecho positivo no le otorguen a una entidad pública una facultad expresa (poder jurídico) para llevar a cabo sus tareas, ello no implica que se encuentre vedada de cumplirla. Y ello, en base a la aplicación de la denominada teoría de los poderes implícitos, que ha sido pacíficamente aceptada por nuestra doctrina en forma abrumadoramente mayoritaria.

La citada teoría supone que las personas jurídicas de derecho público y sus órganos, pueden utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no les hayan sido atribuidos a texto expreso, y siempre que dicho ejercicio no implique invadir la competencia de otros

⁷ Cfes., entre otros, SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 203 a 207 y RISSO, Martín; Derecho Constitucional T. I, FCU, Mdeo., 2006, p. 472.

Lo expuesto es sin perjuicio de que el principio de especialidad se encuentra expresamente recogido en nuestro derecho solo en relación a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados (artículo 190 de la Constitución). A tal efecto puede verse RISSO, Martín; Derecho Constitucional T. I, FCU, Mdeo., 2006, p. 472.

Por otra parte, como bien lo destaca REAL *“no debe confundirse este problema (de la capacidad), con el de la especialidad, o sea los fines institucionales a lograr, el giro profesional de la actividad o la materia sobre la que debe actuar la persona jurídica, que requiere, por el contrario, determinación legal o estatutaria expresa”* (REAL, Alberto Ramón; *“Especialidad de las personas jurídicas”*, en Estudios Jurídicos en Memoria de Juan José de Amezaga, Mdeo. 1958, p. 366).

⁸ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 202 y 204.

⁹ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 204 y 205.

¹⁰ En este sentido, SAYAGUES afirma que el Poder Ejecutivo es el órgano principal de Administración del Estado y por eso le está encomendada la función administrativa en el ámbito nacional, salvo las limitaciones que resultan de la Constitución (SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.II, FCU, Mdeo., 2015, p. 116).

órganos o poderes públicos¹¹.

De esta forma, no es necesaria una enumeración de todas las facultades para otorgar los distintos actos y contratos en el texto de los estatutos o leyes orgánicas, porque esas facultades derivan, genéricamente del otorgamiento de la personería jurídica¹².

7.2.2. La competencia atribuida al Poder Ejecutivo en el marco de la Ley No. 16.906 (“Ley de inversiones. Promoción Industrial”)

El Poder Ejecutivo, al dictar la Resolución No. 1052/2017 por la cual aprobó el proyecto de contrato de inversión y sus anexos a celebrarse entre ROU y UPM (numeral 1 de la parte resolutive) y designó a los Sres. Secretario y Prosecretario de la Presidencia y al Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto para suscribir el citado acuerdo en representación del Estado, **actuó dentro de la competencia que le ha sido asignada por el legislador.**

Con carácter general, la **Constitución uruguaya le asigna al Poder Ejecutivo competencia como conductor y orientador político de la economía estatal,**

¹¹ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 204; KORZENIAK, José; Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Mdeo., 2001, p. 286; RISSO, Martín; Derecho Constitucional T. I, FCU, Mdeo., 2006, p. 474; DELPIAZZO, Carlos; Derecho Administrativo General Vol. 1, FCU, Mdeo., 2011, p. 237, y CAJARVILLE, Juan Pablo (citado por DELPIAZZO, Carlos).

¹² REAL, Alberto Ramón; “Especialidad de las personas jurídicas”, en Estudios Jurídicos en Memoria de Juan José de Amezaga, Mdeo. 1958, p. 315 y REYES MAGARIÑOS; De la capacidad civil de las personas jurídicas, Mdeo. 1936, ps. 43 y ss.

Por ello, SAYAGUES destaca que “... en derecho público el principio general es que las entidades estatales actúan sobre la base de textos expresos. Pero esta afirmación debe interpretarse de manera racional, no siendo admisible un criterio excesivamente literal, que desvirtuaría su verdadero alcance”.

“En cuanto a la competencia de los órganos, las cuestiones más interesantes se relacionan con los poderes jurídicos de que están investidos. Es frecuente que para determinar si un órgano de administración puede realizar tal o cual acto o celebrar determinado contrato (dentro de la materia que le compete), se busque el texto legal que autorice expresamente a hacerlo. Ese criterio conduce frecuentemente al error, sobre todo cuando se trata de los órganos jerarcas, porque éstos tienen en principio todos los poderes de administración. Además, con frecuencia se utilizan formulas genéricas de competencia, a las cuales corresponde asignarles todo su alcance lógico, sin exigencias formalistas improcedentes” (SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, p. 202). Es en base a lo expuesto que KORZENIAK citado por el Diputado Darcy de los Santos en Acta de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, de la sesión del día 6 de febrero de 2019, p. 18 afirma que “... aseverar que el Poder Ejecutivo no puede celebrar contratos con una empresa privada (lo que es un poder jurídico y no un cometido) es un desconocimiento flagrante del derecho público. Sería como afirmar que el Poder Ejecutivo no puede hacer limpiar los pisos de su edificio, o no puede contratar gente que le pinte una pared, o no puede reparar sus techos si estuviesen agujereados, contratando a quien lo haga, porque no existe norma constitucional, legal o reglamentaria que le atribuya la capacidad de pintar paredes, limpiar pisos o reparar techos”.

por lo que tiene a su cargo la dirección, orientación, impulso y coordinación para determinar los fines u objetivos a alcanzar, metas a cumplir y en sus grandes lineamientos los medios a utilizar para lograrlos¹³ y para ello, puede utilizar todos los poderes de que está investido¹⁴, incluso celebrando acuerdos como el suscrito con UPM.

No cabe duda alguna, como lo destaca CAJARVILLE¹⁵, que “... *el Poder Ejecutivo es el conductor de la política global del Estado y de las políticas sectoriales en todos los ámbitos en que el Estado actúa, ya sea prestando servicios, fomentando o inhibiendo la acción de los particulares... Por las mismas razones, sobre el Poder Ejecutivo recae necesariamente la previsión de necesidades futuras y la planificación de las acciones necesarias para satisfacerlas... la previsión del futuro y la consiguiente planificación, conteniendo las inevitables opciones políticas que conlleva, son imprescindibles e irrenunciables, porque la alternativa real es una actuación improvisada y como tal caótica y contradictoria del aparato estatal, el protagonismo recae necesariamente en el Poder Ejecutivo, por ser el órgano que dispone de los medios técnicos necesarios para prever, planificar y programar...*”¹⁶.

Con especial referencia al régimen promocional de inversiones, la Ley No. 16.906¹⁷ –luego de declarar de interés nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en territorio nacional-, **establece que será el Poder Ejecutivo quien otorgará los beneficios previstos en la norma legal** (inciso segundo del artículo 6 y artículos 9 y 10) **a las empresas declaradas promovidas por dicha Administración estatal** (artículos 11, 12, 13, 14 y 15).

En el mismo sentido, el **Decreto No. 477/2008** reglamenta la forma de

¹³ CAJARVILLE, Juan Pablo; “*El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya*”, en *Sobre Derecho Administrativo T. II.*, FCU, Mdeo., 2008, ps. 46, 47 y 60.

¹⁴ CAJARVILLE, Juan Pablo; “*El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya*”, en *Sobre Derecho Administrativo T. II.*, FCU, Mdeo., 2008, p. 82.

¹⁵ CAJARVILLE, Juan Pablo; “*Democracia, gobernabilidad y relaciones entre los poderes de gobierno*”, en *Sobre Derecho Administrativo T. II.*, FCU, Mdeo., 2008, ps. 53 y 54.

¹⁶ Incluso, como lo destaca CASSINELLI MUÑOZ, “... *la Constitución trae normas tendientes a concentrar en el Poder Ejecutivo, la responsabilidad primordial por las soluciones que se adopten en el terreno económico-financiero. Mediante esas normas, el éxito o el fracaso de una política, económico-financiera podrá ser atribuido con justicia por la opinión pública, al Consejo de Ministros... Para que la responsabilidad de la gestión económico-financiera pueda concretarse en el Consejo de Ministros... la Constitución excluye de la iniciativa parlamentaria o popular determinados asuntos...*” (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio; “*Primeras reflexiones sobre la nueva Constitución*”, en *Derecho Constitucional y Administrativo, La Ley Uruguay*, Mdeo., 2010, p. 123).

¹⁷ La citada disposición legal se enmarca en lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución de la República en cuanto dispone que: “*El Estado orientará el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público...*”.

“*Asimismo, el Estado impulsará políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y el bienestar general*”.

actuación del Poder Ejecutivo en lo que refiere a las actividades que podrán ser declaradas como promovidas por dicho Poder estatal, para lo que deberán observarse las disposiciones legales, así como la reglamentación y la normativa interna e instructivos que dicte la Comisión de Aplicación (artículo 1); **reiterando que corresponde al Poder Ejecutivo declarar promovidas las actividades sectoriales específicas** (artículos 2 y 8).

Más específicamente en relación a los **proyectos de gran significación económica** definidos como tales en el artículo 16 de la Ley No. 16.906, y 4 y 19 del Decreto No. 455/2007 –como sucede en el proyecto objeto de consulta-, la normativa establece el **procedimiento de actuación que debe observar el Poder Ejecutivo**.

Así, en los Considerandos del Decreto No. 477/2008 se prevé que:

*“I) que tratándose de **proyectos de inversión de gran significación económica** en los que el inversor pretenda la obtención de beneficios superiores a los establecidos por el Decreto N° 455/007 al amparo de la referida norma legal, es necesario **establecer un marco de procedimiento que permita encauzar los eventuales procesos de negociación que se desarrollen en la fase previa a la formulación y presentación del proyecto**”.*

*“II) que en tal sentido, se entiende pertinente **prever la posibilidad de suscripción de acuerdos entre el Estado y los potenciales inversores en los que se consigne el resultado de tales procesos de negociación y se defina con precisión el alcance de los beneficios especiales a otorgar y las respectivas obligaciones de las partes, para el caso de que en definitiva se verifique la declaración promocional, de conformidad con la normativa vigente en la materia**” (énfasis agregado).*

Como puede apreciarse, en el caso objeto de consulta, el Poder Ejecutivo procedió –conforme lo previsto en la normativa vigente- a aprobar el llamado “Proyecto de Contrato de Inversión” a celebrarse entre ROU y UPM; siendo que ese contrato –como ya se dijo- fija los pre-requisitos a cumplirse por las partes firmantes a efectos de definir los esfuerzos de ambos contratantes para finalmente y, verificado el cumplimiento de los requisitos pactados, proceder a suscribir el acuerdo definitivo que regirá el vínculo contractual entre ROU y UPM.

Ratificando esta línea de análisis, el artículo 5 del Decreto No. 477/2008 dispone expresamente: **“la aprobación y otorgamiento del contrato de inversión no supondrán 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”**, lo que es reiterado íntegramente en el numeral 4 de la Resolución No. 1052/2017.

Esto aleja cualquier atisbo de actuación del Poder Ejecutivo fuera del marco de la competencia asignada, en la medida de que si se requiriera el dictado de actos legislativos nacionales o departamentales, o el dictado de actos administrativos

de aprobación o autorización que no sean de competencia del Poder Ejecutivo, deberá requerirse, en cada caso, la participación y la voluntad de los órganos competentes a tal efecto.

En el ya citado caso similar al planteado donde se promovió, por parte de la Fiscalía Letrada en lo Civil de 3 Turno, la declaración de nulidad absoluta del contrato de inversión celebrado entre el Poder Ejecutivo y Montes del Plata, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13º Turno en la Sentencia No. 56 de 13/8/2012 refiriéndose a la cláusula que venimos de señalar expresó:

*“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 18/1/2011 **que aprueba el proyecto del contrato de inversión, en su artículo 3 establece: la aprobación y otorgamiento del contrato de inversión referido... no supone pronunciamiento alguno sobre el proyecto de inversión, cuya declaración promocional quedará supeditada al cumplimiento de las normas constitucionales y legales aplicables**” (énfasis agregado).*

Obsérvese que lo que nuestra jurisprudencia ha indicado en un caso similar como determinante de la actuación del Poder Ejecutivo conforme a derecho, es lo que con la misma redacción dispone la Resolución No. 1052/2017 del Poder Ejecutivo (Consejo de Ministros) en el caso en consulta.

Y concluye la sentencia citada del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13º Turno:

“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...” (énfasis agregado).

Cabe señalar que este fallo que venimos de transcribir fue **confirmado en todos sus términos por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno – integrado por los Sres. Ministros Beatriz Fiorentino, Luis María Simón y María Esther Gradin-, mediante Sentencia N° 85/2013 de fecha 13/7/2013** al señalar:

“... de acuerdo al contenido y alcance del contrato de inversión de marras entre el Estado Uruguayo y la Corporación co-demandada, parece un verdadero exceso sostener que el mismo vulnera la Constitución de la República o el orden público constitucional... no se aprecia vulneración alguna a la soberanía nacional, organización política, independencia u orden público” (énfasis agregado).

Y agrega el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno:

“De ninguna de las cláusulas se evidencia la transferencia de poderes, competencias, soberanía o independencia de la Nación, por el contrario, el contrato fue suscrito en la medida de la gran utilidad pública que el emprendimiento acordado generaría para el desarrollo del país, a través de la una explotación racional y equilibrada de sus recursos naturales, cuyo control ulterior queda a cargo del Estado Nacional. Respecto a los aspectos... fiscales y regulatorios, tampoco se aprecia la violación del orden público constitucional que invoca el apelante, todos aspectos correctamente analizados por la sentencia en recurso, a cuyos desarrollos cabe remitirse...” (énfasis agregado).

En definitiva, y en la medida en que la decisión administrativa de aprobación del Acuerdo entre ROU y UPM (Resolución No. 1052/2007) e, incluso el propio Acuerdo suscrito el 7/11/2017 se realizaron en el marco de lo dispuesto en la Ley No. 16.906¹⁸, debemos concluir que **el Poder Ejecutivo actuó dentro del marco de las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico vigente.**

Incluso más, la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo de suscribir el acuerdo de fecha 7/11/2017 constituye una **potestad discrecional** que podía o no adoptar en su calidad de conductor de las políticas sectoriales, como orientador y coordinador de las mismas.

Esta misma posición ha sido sustentada por el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) en la Sentencia No. 63 de 5/2/2015**, al resolver la demanda de anulación presentada por la empresa ARATIRÍ contra la decisión del Poder Ejecutivo que desestimó la solicitud de dicha empresa, para acogerse a los beneficios previstos en la Ley No. 16.906.

En dicha oportunidad, el TCA sostuvo:

“... la facultad que ostenta el Poder Ejecutivo para conceder los beneficios tributarios al amparo de la Ley 16.906 es una facultad discrecional, como lo reconoce la propia pretensora y lo ha destacado la doctrina (Cfe. *WHITE LAW, James; Análisis desde la perspectiva del Derecho Financiero, en AAVV: Ley de Inversiones. Enfoques Multidisciplinarios, FCU, Mdeo., 1998, ps. 26/28; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Verónica; Procedimiento administrativo especial de promoción de inversiones (Ley*

¹⁸ En especial, el párrafo segundo de la cláusula 1.4. dispone que “ROU y UPM acuerdan la celebración del presente contrato en el marco del Decreto No. 477/2008, reglamentario de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 7 de octubre de 2008, que contempla todos los aspectos relevantes para dar certeza y previsibilidad, así como para definir los esfuerzos de ambas Partes, en el desarrollo de los pre-requisitos del proyecto de inversión que se describe resumidamente a continuación”.

16.906 y Decreto Reglamentario 2/2012, en *El Procedimiento Administrativo y la Función Pública en la Actualidad –Felipe ROTONDO Coordinador, Facultad de Derecho, Universidad de la República, FCU, Mdeo., 2014, p. 196 y AKERMAN, Leonardo y COBAS, Francisco; Análisis..., cit. p. 221)... Ello es, en tal caso, una cuestión DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA” (énfasis agregado).*

Y agrega el TCA:

“siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE... la Constitución le atribuye al Poder Ejecutivo el papel de conductor de las políticas sectoriales. En particular en el área económica, tiene la competencia para definir la formulación de estas políticas sectoriales. Por lo tanto tiene la potestad de orientación, impulso y coordinación, la que debe ejercer con sujeción al ordenamiento jurídico vigente y el condicionamiento técnico y económico de cada sector... Estas pautas o directrices, en el caso en examen, fueron consensuadas en el seno de la multicitada Comisión Multipartidaria de Análisis de la Minería de Gran Porte, traducidas en la forma en que el Poder Ejecutivo ejerció su rol director de la política sectorial (en este caso, del sector minero), como parte de la dirección de la política económica... Como agudamente apunta el Prof. Daniel ARTECONA GULLA, es la discrecionalidad la que permite a la Administración adecuar su acción a las exigencias de la realización del interés público en el caso concreto, a la diversidad y dinámica de los hechos económicos y sociales... las normas suelen dejar –y en el caso que nos ocupa dejan- cierto margen de acción de modo que el Administrador pueda escoger u optar entre un conjunto de medios cuál en cada caso es el más oportuno o adecuado para el logro del fin...” (énfasis agregado).

Por todo lo expuesto, **concluimos que el Poder Ejecutivo ha actuado en el marco de las competencias que le han sido asignadas por el legislador, no existiendo vulneración alguna al principio de especialidad, ni se han vulnerado por parte del Poder Ejecutivo competencias que pudieran corresponder a otros órganos.**

7.3. EL ACUERDO CON UPM NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

En nuestra opinión, **tampoco se vislumbra violación alguna al principio de igualdad, por parte del Poder Ejecutivo, al celebrar el acuerdo con UPM.**

En este numeral nos limitaremos a analizar la alegación que se hace en la petición

respecto a que el hecho de que se “otorgue y garantice a UPM un régimen jurídico, tributario y de uso de recursos privilegiado en comparación con el que rige al resto de las personas físicas y jurídicas en Uruguay”, resulta violatorio del principio de igualdad; siendo analizadas en otros capítulos las restantes denuncias de violación al principio de igualdad.

Como ya lo expresara JIMÉNEZ DE ARECHAGA¹⁹, el principio de igualdad recogido en el artículo 8 de la Constitución de la República no impide que se legisle para clases o grupos de sujetos (personas físicas o jurídicas), pues lo que la norma exige es que sujetos iguales, en circunstancias iguales, reciban un tratamiento igual. De tal manera, el principio de igualdad o de igual protección ante las leyes, aparece como susceptible de una definición semejante a la que da la justicia tributaria.

La regla fundamental –señalaba JIMÉNEZ DE ARECHAGA²⁰, siguiendo la jurisprudencia norteamericana- es “... que nadie puede ser sometido a cargas legales mayores de las que gravan a otros de igual condición o que se encuentren en iguales circunstancias o que integran una clase análoga...”.

Por ello, RISSO²¹ destaca que **“la ley debe tratar en forma similar (otorgar similar protección) a quienes se encuentran en similar situación. Si los supuestos de hecho son similares, idéntico deberá ser el trato legislativo... parece claro que cuando la situación de hecho es diversa, el tratamiento similar viola el principio en análisis, al producirse como consecuencia de la aplicación de la ley una situación que diferencia...”** (énfasis agregado).

De lo expuesto surge con claridad que el principio de igualdad impone el trato igualitario a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Por lo que, cuando tal situación de igualdad no se presenta en los hechos, no se puede exigir que se trate igual a los desiguales, pues ello sería contrario al principio de igualdad. Ello surge de jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia.

Al efecto puede verse, entre otras, las Sentencias Nos. 47/2006, 284/2013, 426/2016, 525/2014, 66/2015, 336/2015, 92/2016, 172/2016, 238/2016, 267/2016 y 769/2018.

En particular, la Sentencia No. 238/2016 dispuso:

“... corresponde rechazar la alegada inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad (art. 8 de la Constitución)”.

“En relación al señalado principio, la Corporación en reiterados pronunciamientos ha afirmado que éste <...no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente>. A condición de que, tal como lo ha sustentado la justicia norteamericana y lo ha expresado el ilustrado constitucionalista nacional Justino Jiménez de Aréchaga, todos los comprendidos en el grupo sean igualmente

¹⁹ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino; La Constitución Nacional T. I, Homenaje de la Cámara de Senadores. Mdeo., 1988, p. 366. En idéntico sentido puede verse a RISSO, Martín; Derecho Constitucional T I, FCU, Mdeo., 2006, p. 504.

²⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino; La Constitución Nacional T. I, Homenaje de la Cámara de Senadores. Mdeo., 1988, p. 368.

²¹ RISSO, Martín; Derecho Constitucional T I, FCU, Mdeo., 2006, ps. 501 y ss.

alcanzados por la norma y de que la determinación efectuada por la misma sea razonable, no injusta, caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción (cfme. Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, Ed. Cámara de Senadores, T. I., pág. 367; cfme. Sentencias de la Corporación Nos. 323/94, 720/96 y 28/06) (Sentencia No. 79/09 y No. 122/07, entre otras) (Cfme. Sentencia No. 540/2013).”

“En el caso... las características específicas de los emprendimientos mineros de gran porte están especificadas en los arts. 3 y 4, y en modo alguno constituyen una distinción caprichosa, injusta, arbitraria o irracional. En efecto, las referidas normas delimitan perfectamente la categoría minería de gran porte, mediante parámetros objetivos”.

“A su vez, la necesidad de una legislación especial se encuentra consagrada en el art. 1o. de la Ley, cuando se describe la importante utilidad pública de la actividad y, además, las necesidades de desarrollo sostenible para el país que deben implicar, necesariamente, el respeto a rigurosas normas medioambientales. En virtud de ello, la regulación específica se impone como una necesidad para el legislador, y no como un mero capricho o por una finalidad espuria de beneficiar a algún empresario o grupo de empresarios” (énfasis agregado).

Obsérvese que, en el caso en consulta, el artículo 1º de la Ley No. 16.906 contenido en el capítulo I “*principios y garantías*” establece: **“(Interés nacional).- Declárase de interés nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional”.**

En base a la adecuada aplicación del principio de igualdad es que el legislador, al regular el régimen de inversiones previsto en la Ley No. 16.906, estableció determinados criterios que debe considerar el Poder Ejecutivo al momento de otorgar los beneficios previstos en la ley.

En especial, en el artículo 16 de la mencionada norma legal se establece la **posibilidad de que se presenten “situaciones especialmente beneficiadas”, considerando la importancia del aporte al proceso de descentralización y, también de acuerdo al monto de la inversión realizada.**

En este sentido, el artículo 4 del Decreto No. 455/2007 establece una **clasificación de los proyectos en base a la inversión proyectada.** Más específicamente, el artículo 19 de la citada norma reglamentaria regula el caso de las **“inversiones de gran significación económica”, previendo un régimen de exoneraciones especiales en base al cumplimiento de los criterios y objetivos compatibles con los fines previstos en la ley** (Considerando II).

De la misma forma, el Decreto No. 477/2008 regula el procedimiento a seguir en casos de **proyectos de inversión de gran significación económica y los requisitos y exigencias a observar para el otorgamiento de beneficios.**

Lo expuesto demuestra cabalmente que en el análisis de los proyectos de inversión que se presentan, el Poder Ejecutivo posee una potestad discrecional basada en la observancia y en el cumplimiento de los parámetros que el legislador previó y el propio poder administrador dictó.

Y será justamente, al analizar cada proyecto, que el Poder Ejecutivo deberá resolver si procede o no su aceptación y, en su caso, dentro de cuál

categoría de las ya previstas en la norma puede ingresar, con el fin de mantener el criterio de diferenciación establecido por el legislador, lo que legitima la aplicación del principio de igualdad, pudiendo -en su caso- quedar incluido en el régimen de incentivos para inversiones de gran significación económica, si se cumpliera con las exigencias legales previstas a tal efecto.

La aplicación diferencial del régimen de beneficios, surge claramente estructurado y diseñado en el marco de la ley de inversiones.

Es así que el **inciso segundo del artículo 11 de la Ley No. 16.906** prevé incluso que “... **la declaratoria promocional podrá recaer en una actividad sectorial específica**, entendiéndose por tal, el conjunto de emprendimientos conducentes a producir, comercializar o prestar, según corresponda, determinados bienes o servicios”. Es claro que esta norma no resulta violatoria del principio de igualdad, en la medida que se justifique la diferenciación de tratamiento, mediante la aplicación de los parámetros objetivos definidos por el legislador y la reglamentación.

Analizando el caso en consulta, obsérvese que en la **Resolución No. 1052/2017** que aprueba “el proyecto de Contrato de Inversión y sus anexos a celebrarse” entre ROU y UPM, el Poder Ejecutivo considera especialmente el “... diseño, financiamiento, ingeniería, construcción, operación y mantenimiento de una planta de celulosa, así como el desarrollo de operaciones forestales...” (Resultando I), destacándose “que este proyecto comprende la mayor inversión privada en la historia del Uruguay, con relevantes efectos positivos... que aseguran el éxito de proyectos de gran porte orientados al abastecimiento del mercado mundial con los más altos estándares internacionales” (Considerando II), y “que la aprobación y ejecución del proyecto incrementará en forma permanente el PBI, generará exportaciones agroindustriales, contribuirá a una mayor recaudación de tributos, impactará significativamente en términos de empleo, generando miles de puestos de trabajo, directos, indirectos e inducidos; impactando en forma relevante en la infraestructura pública que deberá desarrollarse, profundizando la descentralización y el desarrollo de la región norte y noroeste del país, entre otros beneficios que constan integrados en los documentos que se aprueban” (Considerando III) (énfasis agregado).

Estos fundamentos, considerados y explicitados en el acto administrativo dictado por el Poder Ejecutivo, justifican la ulterior suscripción del acuerdo de fecha 7/11/2017 con UPM. Puede verse que en el mencionado acuerdo, se explicita claramente el motivo del mismo, el marco jurídico aplicable (cláusula 1), y las proyecciones e impacto económico y de desarrollo esperado con su posterior ejecución (cláusula 2).

Todos estos aspectos son lo que determinan el tratamiento que se le pretende otorgar al proyecto de inversión a ejecutarse –eventualmente- por UPM, una vez que se acredite el cumplimiento de los pre-requisitos (ver cláusulas 1.4. y 2.5.6. del Acuerdo), aplicándose las soluciones allí contenidas una vez celebrado el acuerdo de inversión propiamente dicho (cláusulas 4.1. y

4.2. del Acuerdo)²².

De forma más explícita, el **literal (a) de la cláusula 3.1.2. del Acuerdo** establece que *“ROU se compromete a promover el proyecto de inversión presentado a la COMAP... y a otorgar los beneficios tributarios disponibles **que surjan de la evaluación conjunta del proyecto UPM, de acuerdo con la Ley No. 16.906... y su reglamentación vigente...** y **siempre que se cumplan las condiciones prescriptas por dicha legislación**”* (énfasis agregado). Lo mismo sucede respecto a la actividad tendiente a la construcción de viviendas y crédito por el Impuesto al Valor Agregado, previstos en los párrafos quinto y sexto del literal (a) de la cláusula 3.1.2.

Por ende, los beneficios fiscales solo pueden otorgarse si se cumplen con las exigencias y requerimientos exigidos en la norma legal.

Asimismo, ROU otorgaría eventuales exoneraciones de Impuestos a las Rentas de las Personas Físicas, Impuesto a la Renta de los No Residentes, Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Transmisiones Patrimoniales, ante una supuesta reestructura societaria de la propiedad directa e indirecta de alguna o todas las Afiliadas a UPM.

Tal exoneración podrá ser otorgada *“... siempre que la cadena de propiedad directa e indirecta esté compuesta por entidades que no se encuentren radicadas ni sean residentes en un país o una jurisdicción que aplique un régimen de baja o nula tributación, en los términos del artículo 17 del Título 8 del Texto Ordenado 1996”* (literal b de la 3.1.2.) por lo que resulta de aplicación en estos casos, la solución ya prevista en el derecho positivo nacional.

También se prevé que, en la medida en que los socios de la *joint venture* de UPM se encuentran considerando una reestructura societaria análoga, ROU eventualmente exoneraría las transacciones derivadas de la operación de fusión de Compañía Forestal Uruguaya (COFUSA), Forestal Río de los Pájaros S.A. y Elmadur S.A.; **con la condición de que “... la misma permita el fortalecimiento empresarial y simplificar la estructura de la cadena de propiedad”** (párrafo segundo del literal b de la cláusula 3.1.2.).

Lo dispuesto en esta cláusula no es más que la aplicación –en caso de suscribirse el contrato de inversión propiamente dicho- de lo dispuesto en el **artículo 26 de la Ley No. 16.906** en cuanto dispone: *“Facúltase al Poder Ejecutivo a exonerar del Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio, del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto a las Trasmisiones Patrimoniales que graven las fusiones, escisiones y transformaciones de sociedades, **siempre que las mismas permitan expandir o fortalecer a la empresa solicitante**”*.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 16.906 al regular los *“Beneficios fiscales”* señala: *“Se entenderán aplicables a las actividades o proyectos de inversión comprendidos en lo dispuesto por el artículo 11, las facultades conferidas al Poder Ejecutivo de otorgar los beneficios fiscales establecidos en el Decreto-Ley N°*

²² Por otra parte, tampoco podría invocarse a la fecha una violación al principio de igualdad de un acuerdo que, como ya se indicó, constituye un plan de acción cuyo incumplimiento no genera responsabilidad para ninguna de las partes.

14.178, de 28 de marzo de 1974, y sus normas modificativas y complementarias”.

El artículo 8º de Decreto-Ley Nº 14.178 al regular las “*Franquicias fiscales*” dispone: “*Las franquicias fiscales en forma total o parcial comprenderán: A) Exoneración total o parcial de toda clase de tributos, ya sean impuestos, tasas o contribuciones, así como rebajas de tarifas o precios en servicios prestados por el Estado*”.

Sobre este aspecto cabe señalar que **el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13º Turno**, como ya señalamos, **se pronunció en un asunto similar, donde se solicitó –por la Fiscalía Letrada en lo Civil de 3 Turno- la declaración de nulidad absoluta del contrato de inversión entre el Poder Ejecutivo y Montes del Plata.**

Así, en relación a la cláusula contractual que establecía una redacción similar a la que venimos de analizar en el acuerdo con UPM se dispuso:

“... 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”, dispuso que “Dicha exoneración no se aprecia ilegal, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 16.906 (artículos 1, 6, 9 y 11)” (énfasis agregado).

Cabe agregar que la referencia al otorgamiento de eventuales exoneraciones y beneficios fiscales, **no solo es de competencia del Poder Ejecutivo; sino que tales exoneraciones procederán únicamente si se verifica por parte de UPM el cumplimiento de las condiciones previstas en la legislación y su reglamentación.**

Por ello, tampoco existen fundamentos para invocar en esta instancia una violación al principio de igualdad.

Sin perjuicio de lo expuesto, **tampoco podrá sustentarse que existe una violación al principio de igualdad en base al régimen tributario y el eventual otorgamiento de beneficios fiscales referido en el Acuerdo celebrado con UPM, pues no existe una vulneración al principio de igualdad en relación “al resto de las personas físicas o jurídicas”, como mal lo afirman los peticionantes.**

Tal violación al principio de igualdad **únicamente podría verificarse si, ante dos proyectos iguales al presentado por UPM, donde se cumplieran con las mismas exigencias legales y reglamentarias, se hiciera lugar al de UPM, rechazando el otro sin motivo justificado.**

Por ende, sostener que existe una violación al principio de igualdad si eventualmente se concediera a UPM un “*régimen jurídico, tributario y de uso de recursos privilegiado en comparación con el que rige al resto de las personas*

físicas y jurídicas en Uruguay”, implica desconocer el correcto alcance del principio de igualdad.

No existe vulneración de dicho principio, cuando se trata igual a quienes se encuentran en la misma situación y, en forma desigual a quienes se encuentran en una situación distinta.

De lo contrario, y si pretendiéramos que los beneficios tributarios regulados en la Ley No. 16.906 deberían ser idénticos para “todos”, deberíamos concluir en la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en la Ley No. 16.906, en cuanto regula la aplicación de beneficios solo a quienes cumplan con determinadas exigencias y requisitos y no, a “todas” las personas. Y dicha ley no ha sido declarada inconstitucional.

En relación a este punto, cabe traer a colación lo dispuesto por el **TCA en la Sentencia 63/2015 de 5/5/2015 sobre alegadas violaciones al principio de igualdad.**

Se trata de una sentencia emblemática, que pone el foco en lo que interesa también para el caso en consulta.

En dicho caso, **la actora pretendía que se le aplicarían –en base al principio de igualdad- los mismos beneficios que a la inversión basada en un mega proyecto.**

El TCA desestima la demanda, señalando que las pretensiones no pueden ser admitidas:

“... las mismas no pueden ser recepcionadas. Particularmente, porque el proyecto presentado por la actora no es un mega proyecto, que no resulta parangonable en absoluto con los otros promovidos a los que hace mención en su acto de proposición inicial, no correspondiendo, por consecuencia, la invocación al principio de igualdad cuando se comparan situaciones radicalmente diferenciales” (énfasis agregado).

Obsérvese que **el fundamento de tan claro pronunciamiento del TCA permite desestimar de modo terminante el planteo de la petición en el caso en consulta.**

7.4. NO SE VULNERARÍA LA SOBERANÍA NACIONAL DE CONCEDERSE UN RÉGIMEN DE ESTABILIDAD JURÍDICA A UPM

Como ya hemos mencionado, la Resolución No. 1052/2017 se dictó en el marco jurídico de promoción de inversiones vigente en el país.

La Ley de Promoción de Inversiones No. 16.906 dispone en su artículo 19, denominado “Garantía del Estado”, que *“El Estado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, asegura a los inversores amparados a los regímenes establecidos en la presente ley y por los plazos establecidos en cada caso, las exoneraciones tributarias, beneficios y derechos que la presente ley les acuerda”.*

Sin perjuicio de que, como también ya se indicó, en el Acuerdo ROU no se está comprometiendo a un régimen de estabilidad jurídica, el que dependerá de la suscripción del acuerdo definitivo; cabe señalar que **no puede imputarse responsabilidad al Poder Ejecutivo por la aplicación de una cláusula de estabilidad que el propio legislador previó para estas situaciones.**

Por lo tanto, mal puede sustentarse que existe un actuar del Poder Ejecutivo fuera de sus competencias en este sentido, o que se afecte por su actuar la soberanía nacional y, mucho menos, una violación al principio de igualdad, en la medida de que **todas las personas que accedan a los beneficios establecidos en la Ley No. 16.906 quedarán comprendidas en el régimen de estabilidad** previsto en el artículo 19 de la citada norma legal.

En todo caso, si el Estado no cumpliera con lo pactado podríamos encontrarnos ante una hipótesis de responsabilidad por acto administrativo y/o por acto legislativo²³, dependiendo de las circunstancias.

Lo expuesto no es ajeno al régimen general de responsabilidad del Estado que resulta aplicable a todas aquellas situaciones donde una actuación u omisión estatal, puede ocasionar un daño a un particular, imponiéndose el resarcimiento de los daños ocasionados.

8. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DEL PODER LEGISLATIVO

8.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES

Los peticionantes afirman en la Parte II, literal d) de la petición que, mediante la suscripción del Acuerdo de fecha 7/11/2017, se estarían afectando las competencias que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

En nuestra opinión, no existe afectación alguna de las competencias del Poder Legislativo.

Analizaremos a continuación cada una de las imputaciones que se formulan.

8.2. EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM NO QUEDA COMPRENDIDO EN EL NUM. 7) DEL ARTÍCULO 85 DE LA CONSTITUCIÓN

El numeral 7 del artículo 85 de la Constitución dispone que a la Asamblea General compete: “... 7) *Decretar la guerra y aprobar o reprobado por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras*”.

²³ Cfe. ROTONDO, Felipe; “Responsabilidad del Estado por actividad legislativa”, en Estudios de Derecho Administrativo No. 4, La Ley Uruguay, Mdeo., 2011, ps. 101 y ss.

La norma citada no resulta aplicable a la situación planteada al suscribir el Estado uruguayo el Acuerdo de fecha 7/11/2017 con una empresa privada extranjera –UPM- ya que, como lo destaca KORZENIAK²⁴ “... *la expresión <potencias> -sin duda de antiguo uso- refiere a otros países*”.

Sin perjuicio de ello, KORZENIAK²⁵ aclara que, hoy en día el concepto de “potencia” –en una interpretación amplia del concepto-, podría llegar a incluir a los organismos internacionales, que tampoco es la situación planteada en el caso en consulta.

No tratándose de un Acuerdo ni con un Estado ni con un organismo internacional, ninguna duda cabe de que no se requiere intervención parlamentaria²⁶.

Recordemos además que el acuerdo suscrito entre ROU y UPM se celebró en el marco del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay, aprobado por el Poder Legislativo mediante el dictado de Ley No. 17.759

En definitiva, el cuestionamiento que realizan los peticionantes en este aspecto resulta inaceptable y contrario a la solución constitucional que citan.

8.3. EL PODER EJECUTIVO SE ENCONTRABA FACULTADO A CELEBRAR EL ACUERDO

La afirmación de la petición, alegando que el Poder Ejecutivo no se encontraba autorizado a firmar el Acuerdo con UPM, carece de todo sustento jurídico.

En efecto, como ya se señaló, el Poder Ejecutivo aprobó en Consejo de Ministros la suscripción del Acuerdo por Resolución No. 1052/2017 y procedió a suscribir el mismo posteriormente, en el marco de las leyes Nos. 16.906 y 17.759.

La Ley No. 16.906 otorga al Poder Ejecutivo competencia para otorgar los beneficios previstos en dicha norma legal (inciso segundo del artículo 6 y

²⁴ KORZENIAK, José; Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Mdeo., 2001, p. 460.

²⁵ KORZENIAK, José; Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Mdeo., 2001, p. 460.

²⁶ Pero incluso, al referirse a un caso donde se celebre un acuerdo por el Estado uruguayo con un organismo internacional, KORZENIAK²⁶ afirma que ello no significa que necesariamente deba aprobarse por el Parlamento. Así, señala que “... *si se trata de mera ejecución operativa de tratados, pactos o convenciones anteriormente aprobados por ley, no estamos ante un nuevo tratado, pacto o convención. Lo mismo si el tema fuese con otros Estados y no con organismos internacionales*”.

Como ya se dijo, el acuerdo suscrito entre ROU y UPM se celebró en el marco del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay, aprobado por el Poder Legislativo mediante el dictado de Ley No. 17.759; por lo que aun en la hipótesis imposible de que UPM fuera catalogada como una potencia extranjera, tampoco se hubiera requerido la ulterior aprobación del acuerdo de fecha 7/11/2017 por parte del Poder Legislativo.

artículos 9 y 10) a las empresas declaradas promovidas por dicha Administración estatal (artículos 11, 12, 13, 14 y 15).

Por ende, el Poder Ejecutivo se encontraba autorizado por el Poder Legislativo a celebrar acuerdos como el que suscribió con UPM; tal como lo hizo en otras ocasiones con otras empresas extranjeras que han invertido en Uruguay, dentro del marco de lo dispuesto por las citadas leyes.

Por tal motivo, el Poder Ejecutivo no estaba jurídicamente obligado someter a consideración del Poder Legislativo la suscripción del Acuerdo.

El Poder Legislativo, al aprobar el Acuerdo de inversiones entre Uruguay y Finlandia conocía la posibilidad de que se celebraran acuerdos bajo dicho marco legal. Obviamente, la aprobación de la Ley No. 17.759 estaba dirigida a ello.

Sin perjuicio de lo expuesto, era de público conocimiento que el Estado uruguayo se encontraba negociando un Acuerdo con UPM, lo que fue incluso difundido por algunos medios de prensa.

Adicionalmente, cabe señalar que el tema fue ampliamente discutido en la Cámara de Senadores como surge de las actas de fecha 28/11/2017 –a pocos días de celebrado el Acuerdo-, donde se analizaron los distintos aspectos de dicho documento (ver Diario de Sesiones de la fecha indicada).

8.4. LOS CIUDADANOS NO ESTABAN IMPOSIBILITADOS DE PROMOVER ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Si bien, como se dijo, no correspondía que el Poder Ejecutivo remitiera al Poder Legislativo para su aprobación el Acuerdo con UPM de fecha 7/11/2017, ello no impedía que los ciudadanos que se encontraran en la situación jurídica subjetiva exigida por el constituyente, hubieran presentado una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No. 17.759 que aprobó el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay o contra la Ley de Nº 16.906.

Cabe agregar que la Suprema Corte de Justicia, por Sentencia No. 4003 de 17/10/2011 rechazó la acción de inconstitucionalidad presentada por el Fiscal Enrique Viana, contra el Tratado de Inversiones aprobado por la Ley No. 17.759. Uno de los argumentos de la demanda –en sintonía con los que ahora reclaman los peticionantes-, radicaba en que las leyes cuya inconstitucionalidad se pretendía (Nos. 17.209 y 17.759) violaban el orden público interno o representaban un abandono a la soberanía nacional.

Si bien la demanda fue desestimada por la Corte, por falta de legitimación activa, dado que el Fiscal demandante no reunía la condición de ser titular de un interés directo, personal y legítimo lesionado (y por ende la mayoría de la Corte no ingresó a analizar el fondo del asunto), corresponde destacar que en dicho fallo el Ministro Dr. Leslie Van Rompaey –coincidiendo con lo dictaminado por el Fiscal de Corte- consideró que las leyes cuya inconstitucionalidad se

pretendía no violentaban, en modo alguno, el orden público, ni la Soberanía Nacional²⁷.

En similares términos, por Sentencia N° 4148 del 7 de noviembre de 2011, dictada por la Suprema Corte de Justicia en los autos caratulados “Fiscalía en lo Civil 3o 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 Rompaey 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**”.

8.5. LA ESTABILIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN TIENE FUNDAMENTO LEGAL

Los peticionantes señalan que la cláusula 5 del “Anexo 3” del Acuerdo, bajo el título de “estabilidad jurídica”, establece como contenido necesario del contrato complementario la estabilidad del régimen de protección, ante un cambio en el régimen legal que afecte a UPM o al proyecto de UPM.

Los peticionantes señalan asimismo que las normas jurídicas que se aprueben en cumplimiento del acuerdo, o del contrato complementario –en caso de arribarse a una decisión final de inversión-, no podrían ser derogadas, ni modificadas contra la voluntad de UPM, ni siquiera por ley, sin exponer a Uruguay a la posibilidad de demandas indemnizatorias. Fundan la afirmación en que existe un régimen de solución de controversias a tramitarse ante un Tribunal Arbitral.

Como ya lo hemos mencionado, los distintos numerales que integran el Anexo 3 denominado “Contrato Complementario” a suscribirse eventualmente, una vez que se adopte la Decisión Final de Inversión, únicamente establece aquellos aspectos esenciales que deberán preverse en el contrato de inversión a firmarse eventualmente entre las partes contratantes.

Evidentemente, la inclusión del numeral 5 en el citado anexo tiene una finalidad meramente indicativa, para lo cual se requerirá la redacción final que contemplará el régimen de estabilidad jurídica allí previsto; estándose a lo que resulte de la redacción final que será acordada entre las partes contratantes.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en el mismo numeral 5 del anexo 3 se señala que deben preverse “... *mecanismos para protección efectiva y ejecución de los derechos de las partes bajo el contrato*”, esto es, que al momento de suscribirse el contrato de inversión deberá estipularse claramente

²⁷ Ver artículo de prensa “*El Estado puede recurrir al arbitraje para solucionar sus controversias con privados*”. Entrevista a PEREIRA CAMPOS, Santiago y GUTIERREZ, Adrián; en Diario Últimas Noticias de 26/11/010.

el contenido y alcance de estos mecanismos de protección efectiva y ejecución de los derechos de ambas partes en el acuerdo, también del Estado uruguayo.

Finalmente, la eventual inclusión de una cláusula de estabilidad jurídica surge del propio marco legal que da sustento y fundamenta la suscripción del Acuerdo de fecha 7/11/2017 y eventual acuerdo de inversión complementario; tal como surge de la Resolución No. 1052/2017 y la cláusula 1.4. del acuerdo de 7/11/2017.

En efecto, el artículo 19 de la Ley No. 16.906 establece:

“(Garantía del Estado).- El Estado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, asegura a los inversores amparados a los regímenes establecidos en la presente ley y por los plazos establecidos en cada caso, las exoneraciones tributarias, beneficios y derechos que la presente ley les acuerda”.

Por ello, en todo caso, si el Estado no cumpliera con lo pactado en el contrato de inversión a firmarse, en lo que refiere a eventuales obligaciones de estabilidad, podríamos encontrarnos ante una eventual responsabilidad por acto legislativo o por acto administrativo, dependiendo del caso²⁸.

En cuanto a la alegada posibilidad de demandas indemnizatorias, ello no se debe a que existe un régimen de solución de controversias a tramitarse ante un Tribunal Arbitral, dado que tales demandas pueden producirse eventualmente también ante tribunales judiciales.

Por otra parte, como se explicará más adelante (ver numeral 10), el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones celebrado entre Finlandia y Uruguay y aprobado por la Ley No. 17.759 prevé en su artículo 9 un régimen de solución de controversias igual al pactado en la cláusula 11 del Acuerdo con UPM de fecha 7/11/2017. Y ello, porque el citado Acuerdo tiene como base las condiciones oportunamente aprobadas por el Parlamento, mediante el dictado de la Ley No. 17.759.

Lo expuesto es sin perjuicio de que, tal como es reconocido en nuestro régimen jurídico y se analizará más adelante, las administraciones públicas estatales al celebrar un contrato administrativo, pueden pactar válidamente que las eventuales controversias que pudieran suscitarse durante la ejecución del contrato, sean dirimidas por un Tribunal Arbitral.

La afirmación formulada en la petición en cuanto a que, en caso de arribarse a una Decisión Final de Inversión y celebrarse el contrato de inversión propiamente dicho, las cláusulas incluidas en este acuerdo complementario no podrían ser derogadas, ni modificadas contra la voluntad de UPM, no es más que la consecuencia jurídica que –de principio- rige en todo acuerdo de voluntades, mediante el cual se estipulan derechos y obligaciones para las partes contratantes²⁹.

²⁸ Cfe. ROTONDO, Felipe; *“Responsabilidad del Estado por actividad legislativa”*, en Estudios de Derecho Administrativo No. 4, La Ley Uruguay, Mdeo., 2011, ps. 101 y ss.

²⁹ Ver artículo 1291 del Código Civil, cuya aplicación ha sido sustentada también en el ámbito de la contratación administrativa por quienes sustentan que la Administración no puede modificar, ni rescindir unilateralmente los contratos administrativos (Cfe. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto; *“Principios rectores de la contratación administrativa. Incidencia en la ejecución de los*

Pero, tampoco UPM podrá modificar o derogar unilateralmente las cláusulas por las cuales asumirá obligaciones respecto al Estado uruguayo en el acuerdo complementario.

No existe en el Acuerdo de fecha 7/11/2017 ninguna cláusula que exonere de responsabilidad a UPM en relación al acuerdo complementario si adopta la Decisión Final de Inversión (salvo la prevista –en beneficio de ambas partes– cuando se configure una “causa extraña no imputable” -ver cláusula 7- que le permita justificar su incumplimiento atendiendo a la verificación de las causales y cumplimiento de los procedimientos allí establecidos). Por ende, una vez adoptada la Decisión Final de Inversión, se fijará un marco de derechos y obligaciones de los contratantes, que emanarán, no solo del contrato complementario a firmarse y a su interrelación con el Acuerdo en análisis, sino también del marco jurídico general y de los actos administrativos específicos del Estado (resoluciones) donde se fijen las condiciones en base a las cuales se conceden declaraciones, autorizaciones, permisos, etc.

En todo caso, la modificación del alcance del acuerdo requerirá la voluntad de ambas partes (ver cláusula 7.5.), como ocurre en todo contrato.

8.6. EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA NO QUEDA SOMETIDA A UN CONTRATO CON UNA EMPRESA PRIVADA

Se señala en la petición que los aspectos esenciales de la soberanía, como el ejercicio de la actividad legislativa, quedarán sometidos a un contrato con una empresa privada y pueden dar lugar a demandas de muy elevado monto ante tribunales arbitrales.

Tal afirmación carece de sustento jurídico, pues fue el propio legislador quien aprobó mediante el dictado de un acto legislativo (Ley No. 17.759), el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay en el que se sustenta la suscripción del Acuerdo de fecha 7/11/2017 y el eventual posterior acuerdo complementario.

Como ya se indicó, UPM evalúa la decisión de realizar una importante inversión en Uruguay motivada en la existencia de un Acuerdo de inversión entre Finlandia y Uruguay. Y ese acuerdo fue aprobado por el Poder Legislativo.

No tiene por ende sustento afirmar que con la firma del Acuerdo de fecha 7/11/2017 –que supone la aplicación en un caso concreto del Acuerdo marco de inversión ratificado por ley- se está vulnerando una decisión legislativa, que ya fue adoptada oportunamente.

Por otra parte, el Acuerdo en análisis, como ya se señaló, no implica obligaciones cuyo incumplimiento pueda dar lugar a responsabilidad para ninguna de las partes, hasta tanto se adopte la Decisión Final de Inversión.

En caso que UPM adopte la Decisión Final de Inversión, ambas partes del contrato complementario a suscribirse quedarán sujetas a obligaciones cuyo

contratos administrativos”, en Estudios de Derecho Administrativo No. 17, La Ley Uruguay, Mdeo., 2017, ps. 18 y 19).

incumplimiento habrá de generar responsabilidad y, en tal caso, como sucede con todos los contratos de inversión que se celebran en el marco de los tratados de inversión suscritos ratificados por nuestro Parlamento, el mecanismo natural de soluciones es el arbitral.

8.7. EN EL ACUERDO NO SE RENUNCIA A LA SOBERANÍA LEGISLATIVA EN RELACIÓN A LOS CAMBIOS EN EL DERECHO POSITIVO LABORAL

En la petición se alega que un claro ejemplo de la renuncia a la potestad legislativa surge del hecho de que el literal (c) de la cláusula 3.6.10. del Acuerdo de fecha 7/11/2017 dispone que, en forma previa a la Decisión Final de Inversión por parte de UPM, se deberán aprobar cambios en el derecho positivo laboral uruguayo, que serán acordados por el PIT CNT, la empresa UPM y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS).

Cabe en primer lugar aclarar que la cláusula refiere principalmente a la negociación de mecanismos de prevención y resolución de conflictos en el ámbito laboral, por lo cual se justifica plenamente que la negociación a celebrarse se integre de forma tripartita, contando por un lado con la presencia de los empleadores (en el caso, UPM) o las organizaciones de empleadores (Cámaras Empresariales) y, por otro lado, las organizaciones sindicales representantes de los trabajadores, así como el MTSS.

No existe vulneración alguna a la “soberanía del Poder Legislativo” alegada por los peticionantes en tanto en el Acuerdo de fecha 7/11/2017 y en esa misma cláusula 3.6.10, literal (c) se señala que: “... **las normas resultantes de los acuerdos que se logren como resultado de dicha negociación, así como los mecanismos aplicables para asegurar su observancia**”; **serán incorporados al derecho positivo uruguayo –bajo la forma de ley, decreto o eventualmente convenio colectivo-**.

Cabe considerar especialmente:

- a) En primer lugar, **se regula en forma expresa que las decisiones a adoptarse, surgirán de las negociaciones celebradas, las que podrán plasmarse a través de convenios colectivos.**

Debe recordarse que en nuestro país la Ley No. 18.566 regula el sistema de negociación colectiva para el sector privado, estableciendo en su artículo 3 el deber del Estado de promover y garantizar el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles, adoptando las medidas adecuadas con el fin de facilitar y fomentar la negociación entre los sectores.

Ello en tanto dicha ley consagra el derecho a la negociación colectiva, estableciéndose que en ejercicio de la autonomía colectiva, los empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra, tienen derecho a adoptar libremente acuerdos sobre las condiciones de trabajo y empleo, así como regular sus relaciones recíprocas.

El establecimiento de un protocolo de prevención y atención de conflictos es una de las materias sobre las cuales frecuentemente se acuerda en forma tripartita en los Consejos de Salarios³⁰.

- b) En segundo lugar, **se respeta en todos los casos la competencia de cada órgano público, atendiendo a las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico uruguayo.**

De esta forma, **si la norma de derecho positivo requiere que determinadas obligaciones sean establecidas por ley, justamente el acuerdo prevé que su regulación será por acto legislativo, y en caso de que ello no fuera necesario, podría fijarse por acto administrativo (decreto).**

Lo que se requiere, en cada caso, es el pronunciamiento del órgano competente, respetando que las soluciones que se adopten se plasmen en la fuente normativa exigida por la regla de derecho –acto legislativo, administrativo o convenio colectivo-.

- c) En tercer lugar, **la petición parece desconocer que la negociación colectiva y los convenios colectivos** que de ella resulten, que suelen ser el marco más idóneo para regular aspectos laborales de proyectos tan especiales como el caso en consulta, **no requieren de aprobación legislativa.** Es la ley la que, en términos generales, habilitó y creó el marco de la negociación colectiva y son los convenios colectivos los que establecen normas jurídicas obligatorias que deberán cumplirse en caso de alcanzarse los acuerdos.
- d) En cuarto lugar, corresponde destacar que en forma expresa, en la cláusula 3.6.10 lit. (c) citada por los peticionantes, se aclara que *“tratándose de normas generales, la incorporación se realizará con la participación de los actores correspondientes y **respetando la autonomía parlamentaria**”*; esto es, se prevé la solución expresa contraria a la que mencionan los peticionantes.
- e) En quinto lugar, la circunstancia de que *“... si el resultado de las negociaciones en ese ámbito no fuera plenamente satisfactorio a los requisitos del proyecto de UPM, podrá constituir una causal para que UPM no tome una decisión final de inversión”*; no hace más que respetar la autonomía de la voluntad no solo de UPM, sino de todos los actores involucrados: representantes de los trabajadores (PIT CNT), Cámaras Empresariales y MTSS.

Esta cláusula no supone obligación alguna de parte del PIT CNT, ni del Poder Ejecutivo, ni de UPM en cuanto a aceptar propuestas de las otras partes en cuanto a aspectos vinculados al Derecho Laboral. Formuladas las propuestas que se hagan recíprocamente las partes, verán -en el

³⁰ Son claros ejemplos de ello el Acta de los Consejos de Salarios de fecha 18 de noviembre de 2016 para el Grupo 9 “Industria de la Construcción y Actividades Complementarias”, Subgrupo 01 y el Acta de los Consejos de Salarios o el Acta de fecha 27 de noviembre de 2015 para el Grupo 1 “Procesamiento y conservación de Alimentos, Bebidas y Tabaco”, Subgrupo 9 “Bebidas sin alcohol, cervezas y cebada malteada”.

marco de la autonomía de su voluntad y de la negociación colectiva- si pueden arribar a acuerdos aceptables para todas las partes.

9. EL ACUERDO ENTRE ROU Y UPM NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES

9.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES

En la Parte II, literal e) de la petición se afirma que, en base a lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución que le asigna a los Gobiernos Departamentales *“el Gobierno y la Administración de los Departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública...”*, los Gobiernos Departamentales tienen un estatuto de autonomía que veda la intervención del Poder Ejecutivo.

En base a ello realizan una serie de afirmaciones, donde concluyen que la suscripción del Acuerdo de fecha 7/11/2017 afecta la autonomía de los Gobiernos Departamentales.

9.2. MARCO JURÍDICO

En nuestra Constitución los Gobiernos Departamentales han sido concebidos como personas jurídicas públicas estatales (en la concepción del Estado en sentido amplio).

El artículo 262 de la Constitución establece el campo de actuación de los Gobiernos Departamentales en un determinado territorio que es el Departamento, o sea el ámbito espacial sobre el que se ejercita la competencia de la persona jurídica –Gobierno Departamental y sus órganos-³¹, actuando así como un sistema orgánico descentralizado por territorio con una profunda autonomía³².

La citada norma constitucional fija –en forma genérica- la competencia de los Gobiernos Departamentales, como la referida a la administración y gobierno de los Departamentos, excluyendo los servicios de seguridad pública (orden y seguridad). Lo expuesto es sin perjuicio de la función administrativa y ejecutiva otorgada al Intendente (artículos 274 y 275) y la función legislativa y de contralor brindada a la Junta Departamental (artículo 273)³³.

³¹ Cfe. DELPIAZZO, Carlos; Derecho Administrativo Especial Vol. I, AMF, Mdeo., 2006, p. 117.

³² Cfe. GUTIÉRREZ, Fulvio; Manual Jurídico sobre los Gobiernos Departamentales, FCU, Mdeo., 2012, p. 19. Lo expuesto es sin perjuicio de la existencia de Municipios, cuyo análisis excede el objeto de esta consulta; así como la delimitación de la materia departamental y municipal.

³³ LABAURE, Carlos; Municipio y Servicios Públicos, AMF, Mdeo., 2006, p. 64.

Si bien los Gobiernos Departamentales poseen autonomía en lo que refiere al ejercicio de sus competencias, dentro del territorio del Departamento; cabe señalar que existen otras disposiciones constitucionales que atribuyen competencia a los órganos nacionales, lo que refleja claramente que en esa materia los Gobiernos Departamentales no poseen competencia³⁴.

En relación al caso en consulta, corresponde destacar las siguientes normas aplicables:

- **El numeral 7) del artículo 85 de la Constitución le otorga a la Asamblea General competencia para “... aprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de... comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras”.**

De esta forma, el constituyente le está otorgando expresa competencia en esta materia al Poder Legislativo e, impidiendo a los órganos de los Gobiernos Departamentales actuar en la misma.

Como ya lo hemos señalado, el Acuerdo celebrado entre Finlandia y Uruguay sobre Promoción y Protección de Inversiones fue aprobado por el Poder Legislativo, mediante el dictado de Ley No. 17.759.

Fue en el marco de dicho tratado de inversión que el Poder Ejecutivo procedió a suscribir el Acuerdo de fecha 7/11/2017 con UPM; dejando expresa constancia en la decisión que aprobó la suscripción del proyecto de acuerdo (Resolución No. 1052/2017) que *“la aprobación y otorgamiento del contrato de inversión no supondrán 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”* (numeral 4 de la Resolución No. 1052/2017).

- **El numeral 3 del citado artículo 85 de la Constitución otorga también a la Asamblea General competencia para “expedir las leyes**

³⁴ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio; Derecho Público Vol. II, FCU, ps. 320 y 321.

Lo expuesto es sin perjuicio de que, la competencia en el ámbito legislativo departamental a cargo de la Junta Departamental puede ser ampliada o, incluso disminuida por un acto formal del legislativo nacional, por lo que se indica que se trata de una competencia abierta otorgada a la Junta Departamental, pero siempre manteniendo la competencia asignada por la Constitución. Similar situación se plantea en relación a las competencias otorgadas al Intendente (GUTIÉRREZ, Fulvio; Manual Jurídico sobre los Gobiernos Departamentales, FCU, Mdeo., 2012, ps. 32 y 38).

Incluso, en el hipotético caso de que no existiera una previsión constitucional expresa –como sí sucede en el caso objeto de análisis- cabe señalar que, como lo destaca VÁZQUEZ *“... en la medida en que la distribución de competencias entre los órganos centrales y departamentales se lleva a cabo en parte por ley ordinaria, ésta ostentará primacía en aquellos temas no reservados por la Carta al acto legislativo o departamental, que el legislador opte por regular”* (VÁZQUEZ, Cristina; *“Algunas reflexiones acerca de los criterios aplicables a la solución de antinomias entre la ley nacional y acto legislativo departamental”*, en Anuario de Derecho Administrativo T. III, FCU, Mdeo., 1990, p. 237).

relativas a la... protección... y fomento de... comercio interior y exterior”.

En este ámbito fue que se aprobó la **Ley No. 16.906** que, en su artículo 2 señala: **“(Interés nacional).- Declárase de interés nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional”.**

Conforme a ello, la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo de suscribir el Acuerdo en consulta en el marco de las leyes Nos. 17.759 y 16.906, no implicó ninguna invasión a la autonomía de los Gobiernos Departamentales.

En efecto, el Poder Ejecutivo actuó conforme a la legislación nacional vigente en la medida que el Poder Legislativo le otorgó expresa competencia para celebrar acuerdos, en el marco de la citada norma legal, pues cabe recordar que la Ley No. 16.906 establece que será el Poder Ejecutivo quien otorgará los beneficios previstos en la norma legal (inciso segundo del artículo 6 y artículos 9 y 10) a las empresas declaradas promovidas por dicha Administración estatal (artículos 11, 12, 13, 14 y 15).

La alegada afectación de la autonomía departamental no se produce entonces con la firma del Acuerdo.

La petición hace referencia -en nuestra opinión sin fundamentos jurídicos válidos- a que la afectación de la autonomía departamental surge de algunas cláusulas del Acuerdo de fecha 7/11/2017, que analizamos a continuación.

9.3. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LOS “PERMISOS DE CARGA” (CLÁUSULA 3.4.10)

La cláusula 3.4.10. establece:

“ROU conviene en tomar las medidas necesarias para que los permisos de transporte terrestre de piezas grandes de equipos “(Equipo con Exceso de Dimensiones)” que sean requeridas para el Proyecto de Planta de Celulosa sean emitidos en la fecha en que cada pieza de Equipo... esté programada para ser transportada. Los permisos serán concedidos por la Dirección Nacional de Transporte (artículo 216 de la Ley No. 17.930)...”.

“UPM deberá además cumplir con el resto de las disposiciones reglamentarias vigentes para el transporte terrestre del Equipo con Exceso de Dimensiones”.

“... El Ministerio de Transporte y Obras Públicas coordinará la cooperación de todas las Entidades Gubernamentales pertinentes a la planificación e implementación del transporte del Equipo con Exceso de Dimensiones” (énfasis agregado).

En relación a lo dispuesto en el párrafo primero de la cláusula transcrita (“permisos de transporte terrestre de piezas grandes”), no puede sustentarse violación alguna a la autonomía de los Gobiernos Departamentales, en tanto quien otorga los permisos en el ejercicio de sus competencias es el MTOP que, como es sabido integra el Poder Ejecutivo y cuyo Ministro suscribió la Resolución No. 1052/2017.

Respecto de la parte final de la cláusula descrita, tampoco se observan violaciones a la autonomía departamental en la medida en que el MTOP asume únicamente la calidad de **coordinador** en la cooperación de todas las entidades gubernamentales, para la planificación e implementación del transporte del equipo con exceso de dimensiones. Esa planificación e implementación, refiere esencialmente a lo dispuesto en el párrafo tercero de la cláusula 3.4.10 que prevé, entre otras situaciones, la eventual necesidad de cierre temporal de carreteras, remoción temporal de luminarias, señales de tráfico, cables de electricidad u otra infraestructura, así como la emisión de permisos temporales para cruzar puentes, etc.

Obsérvese que el MTOP solo asume una obligación de coordinación con las entidades gubernamentales, dejándose expresamente previsto en el acuerdo (párrafo segundo de la cláusula 3.4.10) que ***“UPM deberá además cumplir con el resto de las disposiciones reglamentarias vigentes para el transporte terrestre del Equipo con Exceso de Dimensiones”***.

Por lo tanto, si en algún momento se requiriera de una autorización, permiso o habilitación de una entidad estatal que no fuera el MTOP, UPM deberá transitar los procedimientos necesarios, ante la autoridad competente, para obtener la decisión que la habilite, autorice o le otorgue el permiso respectivo.

Lo dicho en esta cláusula no hace más que confirmar el cumplimiento de la Resolución No. 1052/207 en cuanto dispone que ***“la aprobación y otorgamiento del contrato de inversión no supondrán 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”***.

No existe pues, vulneración alguna a la autonomía departamental en relación a este punto.

9.4. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION AL “SISTEMA DE LOCALIDADES” (CLÁUSULA 3.9.1 (b))

La cláusula referida establece que:

*“ROU, **junto a los Gobiernos Departamentales** y en base a los estudios a llevarse a cabo que involucran a partes interesadas de los territorios descritos en la cláusula 3.9.1 (a), deberá determinar antes de la Fecha Límite de la Fase 3 un área geográfica con respecto a dónde se aplicarán sus*

obligaciones... (... “Sistema de localidades”)...”. (énfasis agregado).

De la simple lectura de la cláusula transcrita surge que el Poder Ejecutivo, al suscribir el Acuerdo de fecha 7/11/2017, no está obligando a los Gobiernos Departamentales.

Por el contrario, reconoce expresamente que la determinación del área geográfica pertinente -en base a los estudios a llevarse a cabo que involucran a partes interesadas de los territorios- deberá realizarse “**junto a los Gobiernos Departamentales**” competentes.

No existe pues, vulneración alguna a la autonomía departamental sino reconocimiento expreso de la misma.

9.5. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LAS “OPERACIONES FORESTALES” (CLÁUSULA 3.9.2 (e) y (f))

El literal (e) citado dispone que:

“antes de la fecha en que se cumpla 1 (un) año de la DFI, ROU debe proporcionarle a UPM un plan que establezca cómo pretende cumplir con sus obligaciones, en virtud de las cláusulas 3.9.2(a) a 3.9.2(d)...”.

Y el literal (f) señala:

*“ROU **promoverá** los acuerdos necesarios **entre todos los actores** para el desarrollo planificado del sector forestal, a los fines de **facilitar** el cumplimiento del presente contrato. A estos efectos **procurará** que no se impongan restricciones genéricas a la actividad forestal en nuevas áreas o en áreas ya forestadas, **salvo por razones de interés general**”.*

*“**Con este objeto, ROU coordinará acciones con las autoridades departamentales, en el marco del debido respeto a su autonomía**” (énfasis agregado).*

“Las partes acuerdan negociar este punto en el marco del Contrato Complementario...”.

En lo que refiere a las cláusulas incluidas bajo el acápite “Operaciones forestales”, no se vislumbra violación alguna a la autonomía de los Gobiernos Departamentales, en tanto la obligación asumida es de promover, facilitar y procurar que se logren las voluntades necesarias para el cumplimiento de los requisitos acordados.

No solo queda abierta la posibilidad de imponer restricciones a la actividad forestal, basadas en razones de interés general, sino que expresamente se acuerda con UPM que, en caso de requerirse la intervención de los Gobiernos Departamentales en áreas de sus competencias, éstos actuarán dentro del marco de su autonomía, lo que implica evidentemente que el Poder Ejecutivo

no podrá incidir en las decisiones cuya competencia corresponda a un Gobierno Departamental. Se refiere el Acuerdo expresamente al “**debido respeto a su autonomía**”.

La tarea de las autoridades nacionales de “promover”, “facilitar”, “procurar” y/o “coordinar” no puede ser interpretada como afectación de la autonomía departamental, pues si el órgano competente es departamental, a él le corresponderá la decisión y tal decisión deberá ser respetada por el Poder Ejecutivo y por UPM. Y ello es reconocido expresamente por ambas partes del Acuerdo.

Corresponde agregar que estos aspectos deberán negociarse en el marco del contrato complementario, como lo regula expresamente la cláusula en análisis.

9.6. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES EN RELACION A LA “FASE DE CONSTRUCCIÓN Y OPERATIVA” (CLÁUSULA 3.9.3 (d) y (e))

La cláusula 3.9.3 (d) del Acuerdo, citada por los peticionantes dispone, en lo sustancial:

“ROU acepta que:”

“ i) Proporcionará la implementación de los planes de ordenamiento territorial que deben incluir, además de la aprobación de los lugares de alojamiento que serán provistos por UPM, la aprobación de varios servicios auxiliares necesarios para que las comunidades en donde se construirán las casas funcionen de manera ordenada...”

“ii) Organizará servicios de transporte público... para transportar a los trabajadores...”

*“iii) **Colaborará con los gobiernos departamentales para facilitar la concesión de las autorizaciones requeridas por la ley para ofrecer los servicios descritos en el párrafo ii)...**” (énfasis agregado).*

Y el literal (e) señala:

“Antes de la fecha límite de la Fase 2, ROU debe proporcionarle a UPM un plan que establezca cómo pretende cumplir con sus obligaciones en virtud de la cláusula 3.9.3 (d)...”

Como surge de lo dispuesto en la cláusula transcrita, el Poder Ejecutivo no invade aquellas áreas de competencia que puedan corresponder a los órganos que integran los Gobiernos Departamentales.

En efecto, los compromisos asumidos por el Poder Ejecutivo en dicha cláusula se limitan a la coordinación, planificación, organización y colaboración de modo tal que tales objetivos se cumplan antes de la fecha límite de la fase 2. Se trata, como ocurre en tantas otras oportunidades de la vida pública nacional, de un trabajo colaborativo y de apoyo que las autoridades nacionales pueden dar a

las autoridades departamentales. Pero siempre la decisión, si está en la órbita de competencia departamental, deberá emanar de las autoridades departamentales.

Lo expuesto no supone que el Poder Ejecutivo haya asumido por sí, la competencia que corresponde a los Gobiernos Departamentales, ni tampoco que haya asumido compromisos que afecten la autonomía de estas entidades territoriales; las cuales mantienen su poder de decisión en las áreas de su competencia.

Así, en relación a los lugares de alojamiento que serán provistos por UPM, el Poder Ejecutivo se limita a indicar que proporcionará la implementación de los planes de ordenamiento territorial. No debemos olvidar que el ordenamiento territorial es un cometido esencial del Estado, que se encuentra estrechamente relacionado con la formulación de la política económica nacional³⁵ (artículo 2º de la Ley No. 18.308). Y ese cometido, se encuentra centralizado en la persona pública mayor Estado, sin perjuicio de la competencia que en la materia ostentan los Gobiernos Departamentales³⁶.

Pero la aprobación de estos planes se realizará por las autoridades competentes al efecto. Así, el literal (b) de la misma cláusula 3.9.3 dispone que **“ROU impulsará que los Gobiernos Departamentales establezcan... los planes de desarrollo urbano de las ciudades donde pueden construirse las casas temporales...”**

Por su parte, el compromiso asumido en el literal ii) (d) de la cláusula 3.9.3. sobre la organización de los servicios de transporte, se limita a la organización de los mismos para facilitar la concesión que corresponda conforme a las normas vigentes, la que deberá ser otorgada por la autoridad competente. Por tal motivo, se deja expresa constancia que el Poder Ejecutivo ***“colaborará con los gobiernos departamentales para facilitar la concesión de las autorizaciones requeridas por la ley para ofrecer los servicios descritos en el párrafo ii)...”***

No existe, en definitiva, sobre este aspecto, compromiso alguno asumido en el Acuerdo de fecha 7/11/2017 que implique una invasión a la autonomía de los Gobiernos Departamentales.

9.7. CONSIDERACIONES SOBRE LA AFIRMACIÓN DE LA PETICIÓN EN CUANTO A QUE LAS CONDICIONES ACORDADAS LUEGO DE LA DECISIÓN FINAL DE INVERSIÓN NO PODRÁN SER DESCONOCIDAS NI MODIFICADAS POR LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES

³⁵ CABRAL, Daniela; *“El ordenamiento territorial y las políticas habitacionales”*, en Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo, FCU, Mdeo., 2010, p. 136.

³⁶ Cfe. FERRARIS, Ana; *“La acción en el territorio como cometido esencial del Estado e instrumento para la realización de derechos sociales”*, en Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo, FCU, Mdeo., 2010, p. 129 y ROTONDO, Felipe; *“Visión del derecho público sobre el ordenamiento territorial”*, en Transformaciones Actuales del Derecho Administrativo, FCU, Mdeo., 2010, ps. 108 y ss.

Se señala en la petición que, *“una vez comunicada la decisión final de inversión por UPM, las condiciones acordadas, así como los Decretos y las decisiones administrativas que los Gobiernos Departamentales dicten en cumplimiento de lo acordado por el Poder Ejecutivo, quedarán sujetos al mismo régimen de estabilidad que el resto de las obligaciones establecidas en el Acuerdo y que las que se establezcan en el contrato complementario, de modo que los Gobiernos Departamentales actuales y futuros no podrán desconocer, ni modificarlas sin exponer al País a cuantiosas demandas por incumplimiento... los compromisos de estabilidad jurídica y administrativa implican una inconstitucional limitación de la autonomía de las futuras Administraciones departamentales... ”*.

En nuestra opinión, no existe, en relación a las circunstancias mencionadas, una limitación de la autonomía de los Gobiernos Departamentales, ni presente, ni futura.

En el presente no puede hablarse de lesión de la autonomía ya que, como señalamos, en todos los casos en que se deba adoptar una decisión que compete a un órgano de un Gobierno Departamental, se respetará la competencia del órgano y se aguardará su decisión. Pero, además, como se reconoce en la petición, hasta que exista una Decisión Final de Inversión, el Acuerdo no puede implicar responsabilidad para ROU por el eventual incumplimiento de alguno de sus compromisos.

En relación al efecto futuro de las obligaciones contraídas una vez adoptada la Decisión Final de Inversión, cabe señalar que los representantes elegidos por el cuerpo electoral a nivel departamental, esto es en lo esencial el Intendente y los Ediles, son quienes deberán adoptar las decisiones durante el período de su mandato. Ello no es más que la consecuencia de vivir en un Estado, donde las decisiones que se adoptan durante un período de gobierno poseen, generalmente, vocación de permanencia. Ello ocurre con frecuencia en las decisiones ejecutivas y legislativas nacionales y departamentales. A modo de ejemplo, basta considerar que si hoy se aprueba una norma y luego dicha norma se modifica restringiendo derechos adquiridos por cualquier administrado, ello, dependiendo de las circunstancias de cada caso, puede eventualmente implicar responsabilidad del Estado. Pero, reiteramos, tal situación constituye el modo constitucional natural de funcionar un Estado de Derecho.

Por otra parte, en el caso, según surge de los documentos analizados, nos encontramos, a juicio del Poder Ejecutivo, ante la eventual *“mayor inversión privada en la historia del Uruguay”* (cláusula 2.3.2.), la cual, para concretarse, requerirá desarrollar el plan de acción que se pactó en el Acuerdo, que eventualmente se consolidará en el contrato posterior en caso de emitirse por UPM la Decisión Final de Inversión. Y, por ende, es obvio que, en el marco de ese contrato posterior, las decisiones adoptadas por órganos integrados por los representantes elegidos por la ciudadanía en el marco de un régimen democrático, implicarán honrar los compromisos futuros que se asuman ya que, de lo contrario, como todo acuerdo, acción, hecho u omisión del Estado, puede aparejar responsabilidad, sea por acto administrativo o legislativo.

En relación al caso en consulta, la intención expresa de Uruguay de captar inversiones extranjeras y más específicamente de empresas finlandesas, no es una inquietud solo del actual gobierno, ya que el Acuerdo de Inversiones entre Finlandia y Uruguay fue suscrito el 21 de marzo del 2002 y aprobado en el año 2004 por Ley No. 17.759 de 4/5/2004.

Se trata de un **acuerdo ratificado por ley con vocación de permanencia** ya que el artículo 14 del Tratado dispone que: “... *permanecerá en vigor por un período de veinte (20) años, y en adelante seguirá vigente bajo los mismos términos hasta transcurridos doce (12) meses a partir de la fecha en que cualquiera de las Partes Contratantes notifique a la otra por escrito de su intención de terminar el Acuerdo*”; agregando que, “*con relación a las inversiones realizadas previo a la fecha de terminación de este Acuerdo, las disposiciones de los artículos 1 a 13 permanecerán en vigor por otro período de 20 (veinte) años a partir de la fecha de terminación del mismo*”.

Por lo expuesto, la asunción de compromisos a futuro y de estabilidad para el inversor, son frecuentes en los Acuerdos de Inversión que desde hace mucho tiempo viene suscribiendo Uruguay con otros países y que han sido ratificados por nuestro Parlamento.

La fuente de la posibilidad de asumir esas obligaciones tiene, por ende, respaldo y sustento tanto desde la órbita del derecho internacional como desde la órbita del derecho nacional.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, volvemos a insistir, que la cuestión en debate se planteará a partir de una eventual Decisión Final de Inversión y será objeto del contrato complementario. Mientras tanto, ningún compromiso del Acuerdo en análisis puede aparejar responsabilidad para Uruguay en caso de incumplimiento, en virtud de lo pactado en la cláusula 8 ya analizada.

10. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVISTO EN EL ACUERDO ES AJUSTADO A DERECHO

10.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES

Los peticionantes afirman en la Parte II, literal f) de su petición que “*la cláusula 11 del Acuerdo regula la prevención y solución de las controversias jurídicas, comerciales y técnicas que puedan surgir entre el Estado uruguayo y la empresa UPM, desde la Decisión Final de Inversión, hasta que finalice la ejecución del contrato complementario*”.

Se señala en la petición que “*la posibilidad de elegir entre litigar ante tribunales uruguayos o recurrir al arbitraje conforme a las reglas del CIADI es una facultad exclusiva de UPM*”, en virtud de lo preceptuado en la cláusula 11, literal b, inciso ii; pero no se le permite al Estado uruguayo optar entre el arbitraje y el Poder Judicial uruguayo, de forma que establece condiciones desiguales y favorables a UPM respecto a la elección de la jurisdicción y del procedimiento para la dilucidación de disputas.

Agregan que resulta discutible que el Poder Ejecutivo posea facultades para, sin consulta ni aprobación parlamentaria, someter al país y a todos los organismos del Estado a procesos periciales o arbitrajes realizados ante tribunales ajenos a la República; así como exonerar a una empresa privada que operará en territorio nacional de someterse al Poder Judicial uruguayo.

Asimismo, señalan la dificultad de conciliar la función reguladora y de control que debe cumplir el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, con la posibilidad de que las decisiones de sus órganos sean sometidas a dictámenes periciales y fallos arbitrales.

Finalmente afirman que ninguna disposición constitucional habilita al Poder Ejecutivo a adoptar por sí decisiones que comprometen a los otros Poderes y organismos autónomos del Estado, así como a los Gobiernos Departamentales.

En nuestra opinión, como habremos de analizar a continuación, no existe impedimento jurídico alguno para pactar una cláusula como la establecida en la cláusula 11 del Acuerdo. Por el contrario, la misma se ajusta al sistema constitucional y legal vigente.

10.2. FINALIDAD DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL EN EL ACUERDO DE FECHA 7/11/2017

Como ya lo hemos expuesto, el Acuerdo celebrado entre Uruguay y UPM el 7/11/2017 tiene por finalidad establecer un plan de acción y los pre-requisitos para que, una vez cumplidos los mismos y eventualmente adoptada la Decisión Final de Inversión por parte de UPM, se proceda a celebrar el contrato complementario (ver Resolución No. 1052/2017 y cláusulas 1.4 y 2.5.6. del Acuerdo).

Por ello, se agregó como Anexo 3 al Acuerdo un esquema de “contrato complementario” cuya finalidad es, justamente complementar los aspectos previamente acordados entre Uruguay y UPM el 7/11/2017.

Como puede observarse, en el referido Anexo 3, el llamado “Contrato Complementario” establece las grandes pautas que deberán considerarse al momento de celebrar el acuerdo complementario de inversión. Dentro de esas pautas no se menciona una cláusula de solución de controversias, en la medida en que dicha cláusula ya fue incluida en el Acuerdo en análisis, siendo, como se dijo, el posterior contrato, complementario del Acuerdo del 7/11/2017.

Cabe destacar, como se dirá seguidamente, que la cláusula 11 -“solución de controversias”- contemplada en el Acuerdo suscrito el 7/11/2017, no hace más que adoptar -en términos generales- la solución ya prevista en el Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Finlandia y la República Oriental del Uruguay que fuera aprobado por el Poder Legislativo, mediante el dictado de la Ley No. 17.759 de 12/5/2004.

10.3. ES JURÍDICAMENTE INDISCUTIBLE LA POSIBILIDAD DE PACTAR UN MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MEDIANTE ARBITRAJE EN ACUERDOS Y CONTRATOS DE INVERSIÓN

El proceso arbitral y el judicial constituyen medios para resolver conflictos de carácter jurídico, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada³⁷.

A diferencia del proceso judicial, en el proceso arbitral, interviene un sujeto privado nombrado por las partes, por un tercero o en su defecto por el tribunal judicial, razón por la cual se denomina al arbitraje como un proceso con órgano jurisdiccional privado³⁸.

El arbitraje ha sido definido como un medio para la solución de conflictos intersubjetivos de intereses y constituye un sistema de heterocomposición³⁹, en tanto, la solución al conflicto no se obtiene a través de un acuerdo de voluntades de los adversarios, sino que es impuesta por la decisión de un tercero imparcial que, fallando por equidad o actuando conforme al derecho objetivo y, siguiendo un procedimiento previamente diseñado por las partes o, en su defecto por la ley, dicta una declaración de certeza que contiene un mandato.

De similar forma, en derecho administrativo, ha sido definido como el proceso donde actúa un órgano jurisdiccional privado para la solución de un conflicto, siendo una especie del género proceso, como lo es el judicial⁴⁰.

Si bien décadas atrás se discutió acerca de si en los contratos que celebra la Administración podía o no incluirse la cláusula arbitral, esto es, si en los poderes normales de los órganos de la Administración está comprendida la facultad de estipular el arbitraje para los litigios que pueden derivarse del contrato o, si – por el contrario- es necesaria una autorización legal expresa⁴¹, **en la actualidad tal posibilidad de pactar el arbitraje por parte de la Administración en acuerdo con la contraparte, resulta indiscutible**⁴².

Así, cabe señalar que la Ley No. 18.786, que regula el régimen de Participación Público-Privada (PPP), establece el arbitraje como único mecanismo de solución de los conflictos que surjan con motivo de la aplicación, interpretación, ejecución, cumplimiento y extinción de los contratos celebrados (artículo 54).

El artículo 6 de la Constitución de la República considera sin desconfianza al arbitraje, al establecer que *“en los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre*

³⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante; El Juicio Arbitral, Mdeo., 1956, ps. 23 y ss.

³⁸ BARRIOS DE ANGELIS, Dante; Manual del Arbitraje, FCU, Mdeo., 1973, p. 7.

³⁹ Cfe. COUTURE, Eduardo; Estudios de Derecho Procesal Civil, T. 3, Edición Bs.As., 1989, p. 230.

⁴⁰ LORENZO, Susana; *Arbitraje*, en Contratación Administrativa –Curso de Graduados 1988-, FCU, Mdeo., 1989, p. 105.

⁴¹ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo, T. I, FCU, Mdeo., 1991, p. 544. El citado Profesor en su Tratado de Derecho Administrativo ya expresaba su opinión favorable en cuanto a la pertinencia de incluir la cláusula arbitral en los contratos administrativos en el entendido que, pactar el arbitraje, no constituye un acto de disposición que requiera texto expreso (p. 545).

⁴² GUTIÉRREZ, Adrián; *“Solución de controversias (arbitraje) en la Ley de Participación Público-Privada (PPP)”*, en La Justicia Uruguaya, T. 145, Mdeo., marzo-abril, 2012 y Participación Público-Privada en Uruguay, CADE, Mdeo., 2012, ps. 306 y ss.

las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje y otros medios pacíficos”. Asimismo, el artículo 57 de la norma fundamental, en materia sindical, prevé que la ley “promoverá... la creación de tribunales de conciliación y arbitraje”.

Consecuentemente con lo que venimos de señalar, la gran mayoría de los tratados internacionales incluyen al arbitraje como medio de solución de controversias⁴³ -contratos de préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial y leyes de promoción de inversiones⁴⁴-.

En materia de contratación administrativo, el artículo 15 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF) establece que “no podrán comprometerse gastos de funcionamiento o de inversiones sin que exista crédito disponible, salvo en los siguientes casos: 1) cumplimiento de sentencias judiciales, **laudos arbitrales** o situaciones derivadas de los artículos 24 y 25 de la Constitución”⁴⁵. DELPIAZZO⁴⁶ al analizar esta norma expuso que, en la medida que el TOCAF y sus antecedentes permiten pagar gastos derivados del incumplimiento de laudos arbitrales, es porque se está autorizando implícitamente dicho procedimiento en aquellas causas en que interviene la Administración.

A nivel procesal, el artículo 472 del Código General del Proceso (CGP) dispone que “toda contienda individual o colectiva, podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, **salvo expresa disposición legal en contrario**”. El CGP reconoce así, de pleno derecho, los laudos emitidos por árbitros designados, ya sea por las partes, o por un tribunal judicial, así como los dictados por los tribunales formados por las Cámaras de Arbitraje, a los que se sometan las partes.

⁴³ LORENZO, Susana; *Arbitraje*, en Contratación Administrativa –Curso de Graduados 1988-, FCU, Mdeo., 1989, p. 105 y ROTONDO, Felipe; *Conciliación y arbitraje en los contratos administrativos*, en Anuario de Derecho Administrativo, T. IX, FCU, Mdeo., 2002, p. 79.

⁴⁴ Uruguay ha ratificado más de veinticinco acuerdos de promoción y protección de inversiones, otorgando su consentimiento a ser sometido a arbitraje en virtud de controversias que pudieran suscitarse con inversores extranjeros de los Estados de Armenia, Australia, Alemania, Bélgica – Luxemburgo, Canadá, Chile, China, República Checa, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Italia, Holanda, Hungría, Malasia, México, Panamá, Polonia, Portugal, Reino Unido y Gran Bretaña, Rumania, Suecia y Venezuela.

Asimismo, el actual artículo 45 del TOCAF establece que “los contratos de obras, adquisiciones de bienes o prestación de servicios que otorguen los órganos del Estado... en aplicación de contratos de préstamos con organismos internacionales de crédito de los que la República forma parte, o de donaciones modales, quedarán sujetos a las normas de contratación establecidas en cada contrato..., se incluye la fijación de... **solución arbitral de las controversias contractuales**...”. Similar solución se adoptó por intermedio del artículo 523 de la Ley No. 16.736.

⁴⁵ Por Resolución del Tribunal de Cuentas de 18/7/08 se dispuso que “deben remitirse a la intervención preventiva del Tribunal, cualquiera sea su monto, los gastos emergentes de transacciones judiciales y extrajudiciales y de los **laudos arbitrales**”.

⁴⁶ DELPIAZZO, Carlos; Manual de Contratación Administrativa, Editorial Universidad, Mdeo., 1996, p. 150.

En consideración a la solución dada por el CGP, DELPIAZZO⁴⁷ expresó su opinión favorable a la tesis de la amplia admisión del arbitraje en los contratos administrativos. En el mismo sentido se pronunciaron DURAN MARTINEZ⁴⁸ y MATTA⁴⁹.

En efecto, los términos empleados por el CGP no distinguen si se trata de contiendas de derecho público o de derecho privado; por tanto, en virtud del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, no procede excluir del arbitraje las contiendas de derecho público⁵⁰.

Asimismo, el artículo 473.1 del CGP establece que *“en todo contrato o en acto posterior, podrá establecerse que las controversias que surjan entre las partes deberán dirimirse en juicio arbitral”*; por lo que se ha afirmado que esa referencia a todo contrato es tan amplia que incluye, sin lugar a dudas, a los contratos administrativos, pues la norma no admite exclusión de contrato alguno⁵¹.

Conforme a lo expuesto, con posterioridad a la entrada en vigencia del CGP, la doctrina en forma prácticamente unánime ha sustentado la viabilidad de que el Estado central, así como las entidades descentralizadas por territorio o por servicio, puedan acudir a la vía arbitral para la solución de las controversias⁵² que se planteen en la ejecución de un contrato.

En definitiva, como lo destaca DURAN MARTINEZ⁵³, **“... a partir del CGP... no se discute más el tema” sobre la legitimidad de incluir la cláusula arbitral en los contratos administrativos**. Posición también compartida por MARTINS, al afirmar que en nuestro derecho positivo se admite el arbitraje en la contratación administrativa⁵⁴.

10.4. LEGITIMIDAD DE INCLUIR EN EL ACUERDO DE FECHA 7/11/2017, LA CLÁUSULA DE “SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ARBITRAJE”

⁴⁷ DELPIAZZO, Carlos; Manual de Contratación Administrativa, Editorial Universidad, Mdeo., 1996, p. 149 y ss.

⁴⁸ DURAN MARTINEZ, Augusto; *“Arbitraje en contratos administrativos”*, en Casos de Derecho Administrativo, Vol. IV, Mdeo., 2005, ps. 131 y ss.

⁴⁹ MATTA, Carlos; *“Algunos aspectos del arbitraje en la contratación con la Administración”*, en Actualidad de la Contratación Administrativa, FCU, Mdeo., 2000, ps. 61 y ss.

⁵⁰ Cfe. DURAN MARTINEZ, Augusto; *“Arbitraje en contratos administrativos”*, en Casos de Derecho Administrativo, Vol. IV, Mdeo., 2005, p. 132.

⁵¹ DURAN MARTINEZ, Augusto; *“Arbitraje en contratos administrativos”*, en Casos de Derecho Administrativo, Vol. IV, Mdeo., 2005, p. 132.

⁵² ROTONDO, Felipe; *Conciliación y arbitraje en los contratos administrativos”*, en Anuario de Derecho Administrativo, T. IX, FCU, Mdeo., 2002, p. 77.

⁵³ DURAN MARTINEZ, Augusto; *“Arbitraje en contratos administrativos”*, en Casos de Derecho Administrativo, Vol. IV, Mdeo., 2005, p. 132.

⁵⁴ MARTINS, Daniel Hugo; *“El arbitraje en la contratación administrativa”*, en Estudios de Derecho Administrativo No. 8, La Ley Uruguay, Mdeo., 2011, p. 716.

Como surge del numeral precedente, ya no se discute en el derecho nacional la posibilidad de que el Estado incluya en los contratos que celebre con empresas nacionales o extranjeras, cláusulas de solución de las controversias, mediante el arbitraje.

Como ya se indicó, la Resolución No. 1052/2017 que aprobó la suscripción del proyecto de contrato de inversión con UPM, fue dictada en el marco del régimen jurídico de promoción de inversiones.

La Ley de Promoción de Inversiones –No. 16.906- dispone en su artículo 25 - cuyo *nomen iuris* es “solución de controversias”:

“Toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de la presente ley que se suscite entre el Estado y un inversor que hubiere obtenido del Poder Ejecutivo la Declaratoria Promocional, podrá ser sometida, a elección de cualquiera de los mismos, a alguno de los siguientes procedimientos:

A) Al del Tribunal competente.

B) Al del **Tribunal Arbitral**, que **fallará siempre con arreglo a derecho**, conforme con lo establecido en los artículos 480 a 502 del Código General del Proceso.

Quando se haya optado por someter la controversia a uno de los procedimientos previstos precedentemente la elección será definitiva.

Lo dispuesto en los párrafos precedentes **será de aplicación con relación a los inversores extranjeros en caso de ausencia de tratado, protocolo o convención internacional en materia de solución de controversias, en vigor a la fecha de suscitarse las mismas**” (énfasis agregado).

Obsérvese que surge de esta norma legal con claridad que:

- a) **El arbitraje tiene el mismo valor como mecanismo de solución de controversias que el proceso judicial.**
- b) **La posibilidad de pactar el arbitraje es de aplicación con relación a los inversores extranjeros.**

Como ya se dijo, en el Acuerdo en análisis y en la eventual celebración ulterior del contrato complementario, serán partes firmantes el Estado uruguayo y la empresa finlandesa UPM. Por lo tanto, y existiendo un acuerdo de “Promoción y Protección de Inversiones” celebrado entre la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de la República de Finlandia en la ciudad de Montevideo el 21/3/2002, que fue aprobado por la Ley No. 17.759, deben aplicarse las soluciones allí contenidas.

En el citado acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones aprobado por la Ley No. 17.759 se acordó expresamente en el Artículo 9, numeral 2, inc. final: **“las Partes Contratantes dan su irrevocable consentimiento con respecto al hecho de que todas las controversias relativas a inversiones habrán de someterse a la corte, tribunal o arbitraje alternativo...”**, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del citado acuerdo.

Como puede verse, el mencionado artículo 9 denominado “*controversias entre un inversor y una parte contratante*”, establece un mecanismo de solución ante las eventuales controversias que pudieran surgir en relación a una inversión de una empresa finlandesa y el Estado uruguayo.

Por ende, es ajustado a derecho y al Tratado ratificado por ley establecer en el Acuerdo en análisis la solución arbitral.

Conforme a ello, no se comparte la posición expuesta en la petición en cuanto a que el Estado uruguayo, por intermedio del Poder Ejecutivo, no posee “competencia” para incluir en el acuerdo la cláusula de solución de controversias que incluye el arbitraje.

Carece de sustento, asimismo, sostener que para pactar en el Acuerdo la cláusula arbitral se requiera aprobación parlamentaria específica.

Por el contrario, fue el propio Poder Legislativo que aprobó, mediante el dictado de un acto legislativo formal, que las diferencias que puedan suscitarse en relación a una inversión, entre una empresa finlandesa y el Estado uruguayo, deben solucionarse mediante los mecanismos allí previstos que incluyen el arbitraje.

El Poder Ejecutivo, siguiendo los lineamientos trazados por el Poder Legislativo al aprobar por Ley No. 17.759 el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay, incluyó la cláusula 11 en el Acuerdo, que reitera prácticamente en su integridad la solución prevista en el acuerdo de inversión aprobado por el Poder Legislativo.

Cabe aquí señalar que **la Suprema Corte de Justicia, por Sentencia No. 4003/2011 de 17/10/2011 rechazó la acción de inconstitucionalidad presentada por el Fiscal Enrique Viana contra el Tratado de Inversiones aprobado por la Ley No. 17.759.**

Uno de los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad –en sintonía con los que ahora se alega en la petición-, radicaba en que las leyes cuya inconstitucionalidad se pretendía (Nos. 17.209 y 17.759) violaban el orden público interno o representaban un abandono a la soberanía nacional, en tanto, dichas normas prevén el arbitraje –y no la justicia oficial estatal- como forma de solución de los conflictos.

Si bien la demanda fue desestimada por la Corte, por falta de legitimación activa, dado que el Fiscal denunciante no reunía la condición de ser titular de un interés directo, personal y legítimo lesionado, y, por ende, no se ingresó al fondo del asunto, corresponde destacar que en dicho fallo el Ministro Dr. Leslie Van Rompaey –coincidiendo con lo dictaminado por el Fiscal de Corte- **consideró que las leyes cuya inconstitucionalidad se pretendía no violentaban, en modo alguno, el orden público, ni la Soberanía Nacional**⁵⁵.

⁵⁵ Ver artículo de prensa “*El Estado puede recurrir al arbitraje para solucionar sus controversias con privados*”. Entrevista a PEREIRA CAMPOS, Santiago y GUTIERREZ, Adrián; en Diario Ultimas Noticias de 26/11/010.

En virtud de lo expuesto, la afirmación que realizan los peticionantes, en cuanto a que el Poder Ejecutivo habría adoptado una decisión que comprometería a los otros Poderes, organismos autónomos del Estado y a los Gobiernos Departamentales, a recurrir al arbitraje, no puede compartirse.

La facultad de pactar el arbitraje para la solución de controversias, se encuentra prevista en una norma legal que, en definitiva estaba vigente al momento de suscribir el proyecto de inversión de fecha 7/11/2017.

10.5. LA FACULTAD OTORGADA A UPM EN EL ACUERDO, PARA OPTAR ENTRE ACUDIR A UN TRIBUNAL ARBITRAL O A UN TRIBUNAL DEL PODER JUDICIAL URUGUAYO, TIENE RESPALDO EN LA LEY Nº 17.759

Como ya se indicó, en la petición se señala que al suscribir el Acuerdo de fecha 7/11/2017, el Poder Ejecutivo estaría otorgando únicamente a UPM la posibilidad de optar entre acudir al arbitraje o al Poder Judicial uruguayo, estableciendo de esta forma condiciones desiguales y favorables a UPM respecto a la elección de la jurisdicción y del procedimiento, en desmedro del Estado uruguayo en la medida en que éste último no gozaría de tal opción.

La solución establecida en el Acuerdo de fecha 7/11/2017, replica el régimen de solución de controversias aprobado por el Poder Legislativo al ratificar el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Finlandia y Uruguay.

Obsérvese además que el ya citado art. 25 de la Ley de Promoción de Inversiones –No. 16.906- dispone en relación al mecanismo de resolución de controversias (que incluye el arbitraje), en relación a los inversores extranjeros, que el mismo se aplica “**en caso de ausencia de tratado, protocolo o convención internacional en materia de solución de controversias, en vigor a la fecha de suscitarse las mismas**” (énfasis agregado).

Por ende, no cabe duda alguna, que el sistema a aplicarse es el que surge del Tratado entre Uruguay y Finlandia, ratificado por la Ley No. 17.759, que dispone en su artículo 9, denominado “**CONTROVERSIAS ENTRE UN INVERSOR Y UNA PARTE CONTRATANTE**”:

“1. Cualquier controversia de naturaleza legal, que surja directamente de una inversión entre la Parte Contratante y el inversor de la otra Parte Contratante, se deberá resolver en forma amistosa entre ambas partes involucradas.

*2. Si la controversia no hubiera sido solucionada en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que fuera elevada por escrito, **la misma a criterio del inversor, será presentada:***

*“a) **ante los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio sea realizada la inversión;***

*“b) **para su arbitraje por la Corte Internacional del Centro para la Solución de Controversias (ICSID)**, establecido por la Convención relativa a la Solución de Controversias entre los Estados y los Nacionales de otros*

Estados, abierto para la firma en Washington con fecha 18 de marzo de 1965, una vez que ambas Partes Contratantes se afilien al mismo”.

“Hasta la aplicación de estas disposiciones, la controversia será sometida a arbitraje bajo las normas del -ICSID- Servicio Adicional. Para los Procedimientos de Administración de Conciliación, Arbitraje y Decisiones; o

“c) a un tribunal de arbitraje ad hoc, que a menos que las partes involucradas acuerden lo contrario, se habrá de establecer según las Normas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Legislación de Comercio Internacional (UNCITRAL)”.

“Una vez que el inversor hubo presentado la controversia a la jurisdicción antes mencionada o ante arbitraje internacional, la elección de uno u otro de estos procedimientos será definitiva a menos que las Partes en controversia acuerden lo contrario”.

“Las Partes Contratantes dan su irrevocable consentimiento con respecto al hecho de que todas las controversias relativas a inversiones habrán de someterse a la corte, tribunal o arbitraje alternativo antes mencionados.

“3. El tribunal arbitral decidirá de acuerdo con las disposiciones de este Acuerdo, los principios del derecho internacional y la legislación de las Partes Contratantes involucradas en la controversia en tanto no se contradiga con los términos de este Acuerdo”.

“4. Ninguna de las Partes Contratantes, involucradas en la controversia, podrá realizar objeciones en ninguna etapa del procedimiento de arbitraje o de la ejecución de una sentencia de arbitraje, a cuenta del hecho que el inversor, que es parte oponente en la controversia, hubiera recibido una indemnización en virtud de un seguro existente, que cubra total o parcialmente el monto de sus pérdidas”.

“5. La decisión será final y obligatoria para las Partes involucradas en la controversia y será ejecutada de acuerdo con la legislación nacional” (énfasis agregado).

Como puede apreciarse del análisis de la norma citada, **la opción entre el arbitraje o los tribunales ordinarios estatales prevista en beneficio de la empresa inversora, que es cuestionada en la petición, ya se encontraba aprobada por el Poder Legislativo al ratificar mediante ley el Tratado entre Uruguay y Finlandia.**

En la cláusula 11.1. del Acuerdo de fecha 7/11/2017 entre ROU y UPM, luego de prever la solución amigable que también regula el acuerdo de inversión aprobado por acto legislativo nacional, se prevé, asimismo, la posibilidad de que UPM pueda optar entre acudir al Tribunal Arbitral o al Poder Judicial uruguayo.

Más claramente y, siguiendo la solución legal, la cláusula 11.2. del Acuerdo estipula, con especial referencia al arbitraje, que:

- a) **en caso de arbitraje la controversia se resolverá en el CIADI** –al igual que lo previsto en el acuerdo aprobado por Ley No. 17.759-, y

- b) si por cualquier causa, el Secretario General del CIADI se rehusare a registrar la solicitud de arbitraje o el tribunal arbitral determinase que la disputa está fuera de la jurisdicción del CIADI; la disputa podrá ser remitida por cualquiera de las partes para ser resuelta **por arbitraje regido bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Legislación de Comercio Internacional (UNCITRAL)**.

Resulta con meridiana claridad que la solución, en lo que refiere a la opción otorgada en beneficio de la empresa inversora –en el caso UPM-, se encuentra expresamente prevista en el Tratado aprobado por el Poder Legislativo.

Por otra parte, en caso de recurrirse al mecanismo arbitral, la solución prevista en el Acuerdo entre ROU y UPM se ajusta a la regulada en el Tratado con Finlandia aprobado por el Poder Legislativo.

En consecuencia, sin perjuicio de que no existe impedimento legal alguno para que la Administración en sus contratos establezca una cláusula arbitral, existe en el caso en consulta una norma legal que regula el régimen de solución de controversias para casos como el acuerdo entre ROU y UPM. Y dicha norma prevé como mecanismo de solución de controversias el que se estableció en el Acuerdo.

Carece entonces de todo asidero imputar responsabilidad al Poder Ejecutivo al momento de suscribir el Acuerdo con UPM por incluir el arbitraje como mecanismo de solución de controversias y establecer la opción del inversor entre acudir a los tribunales estatales nacionales o a un tribunal arbitral. Ello no hace más que cumplir con los designios del legislador que emanan del Tratado mencionado ratificado.

10.6. LA CLÁUSULA ARBITRAL NO LIMITA A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS URUGUAYOS QUE EJERZAN LAS POTESTADES DE CONTROL Y SANCIONATORIAS QUE LE HAN SIDO ASIGNADAS POR LAS NORMAS NACIONALES

No puede compartirse la afirmación realizada en la petición en cuanto a la eventual dificultad de conciliar la función reguladora y de control que debe cumplir el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, con la posibilidad de que las decisiones de sus órganos sean sometidas a dictámenes periciales y fallos arbitrales.

En efecto, ni la Resolución No. 1052/2017, ni la suscripción del Acuerdo de fecha 7/11/2017 que contiene la cláusula arbitral, impiden que los organismos públicos uruguayos lleven a cabo las funciones de control a UPM y, en su caso, puedan aplicar las sanciones que correspondan. No existe ninguna limitación en tal sentido.

Cabe señalar además, que las potestades de control y fiscalización y, en especial, la de aplicar sanciones son otorgadas a los órganos estatales mediante el dictado de un acto legislativo; por lo que mal podría limitarse la competencia de estos órganos mediante un acto administrativo dictado por el

Poder Ejecutivo (Resolución No. 1052/2017 que aprueba el proyecto del contrato de inversión), ni por acuerdo de partes al suscribir dicho proyecto, ni tampoco –incluso- por el Tribunal Arbitral que entienda en el asunto.

Obsérvese que la Cláusula 10.1 del Acuerdo entre ROU y UPM, al establecer la ley aplicable dispone que el Acuerdo está regido “**por las leyes de la República Oriental del Uruguay**”.

A su vez, la cláusula 10.2 dispone:

*“Asimismo, toda otra cuestión que emane o guarde relación con este Contrato, sus Anexos y sus adendas, así como con su validez, redacción, interpretación, integración, ejecución o cumplimiento, **estará regulada y se decidirá mediante la aplicación de las leyes de la República Oriental del Uruguay**”.*

Por ende, no debe confundirse la ley aplicable, que siempre será la uruguaya, con los tribunales intervinientes que, en caso de ser arbitrales, deberán aplicar la ley uruguaya.

Por ende, la fijación de un régimen de solución de controversias que incluya el arbitraje no limita de forma alguna el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos órganos estatales uruguayos, que mantienen en su integralidad sus potestades de fiscalización, contralor y sancionatorias.

Obsérvese además que el Tribunal Arbitral no posee competencia para revocar o anular una decisión administrativa dictada por un órgano estatal uruguayo (por ejemplo, la que imponga una sanción a la empresa inversora –UPM-).

Debe agregarse que existen normas constitucionales que otorgan a determinados organismos competencias específicas que, obviamente, no surgen modificadas ni con la cláusula arbitral ni con las disposiciones del Tratado con Finlandia ratificado por ley⁵⁶.

Por ello se ha afirmado que la posibilidad de acudir a Tribunales Arbitrales no implica de modo alguno ausencia de límites a su actuación; atento a la existencia de otros órganos jurisdiccionales⁵⁷ con competencia específica en determinada materia.

10.7. CONSIDERACIÓN COMPLEMENTARIA

Debe señalarse, aunque pueda resultar obvio, que el sistema de solución de controversias analizado, que incluye el arbitraje entre UPM y Uruguay, no aplica a las personas físicas o jurídicas que contraten con UPM, salvo que en sus contratos pacten expresamente el arbitraje.

⁵⁶ Cfes. GUTIÉRREZ, Adrián; Participación Público-Privada en Uruguay, CADE, Mdeo., 2012, p. 313 y MARTINS, Daniel Hugo; “*El arbitraje en la contratación administrativa*”, en Estudios de Derecho Administrativo No. 8, La Ley Uruguay, Mdeo., 2011, ps. 724 y 725.

⁵⁷ ROTONDO, Felipe; *Conciliación y arbitraje en los contratos administrativos*, en Anuario de Derecho Administrativo, T. IX, FCU, Mdeo., 2002, p. 80.

Por ende, cualquier reclamación que, por ejemplo, formule un trabajador de UPM o un proveedor o subcontratista de dicha empresa, podrá tramitarse ante los tribunales del Poder Judicial, sin quedar, obviamente, comprometido por el Acuerdo en análisis.

Ello, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes para que, si así lo acuerdan, pacten en sus contrataciones el arbitraje.

11. EL ACUERDO, EN CUANTO AL PROYECTO FERROVIARIO, NO VULNERA NORMAS CONSTITUCIONALES NI LEGALES

11.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA POR LOS PETICIONANTES

Los peticionantes afirman en la Parte II, literal h) de su escrito que *“el llamado <proyecto ferroviario de ROU>, previsto en la cláusula 3 del Acuerdo, más allá de su conveniencia o inconveniencia técnica, económica y social, padece de tres vicios que afectan su legitimidad desde el punto de vista organizacional”*.

A continuación, analizaremos las imputaciones de la petición y expondremos nuestra opinión jurídica sobre las mismas.

11.2. EL USO DE LAS VÍAS FÉRREAS ACORDADO SE AJUSTA A LA LEY Y RESULTA RAZONABLE

Los peticionantes señalan que *“... es un proyecto concebido para el uso absolutamente preferencial de la empresa UPM, que se reserva, para sí o para el operador ferroviario que designe, el uso irrestricto de las vías las 24 horas del día, los 365 días del año (cláusula 3.3.12., literal a); además según la cláusula 3.3.12, UPM podrá comunicar el régimen de uso de la vía con solo veinticuatro horas de anticipación, lo que dificultará o impedirá que AFE o el Estado uruguayo, que sólo sabrán de la disponibilidad de la vía con un día de anticipación, puedan celebrar contratos de transporte con otras empresas o usar la vía para el servicio regular de carga o de pasajeros; ello confirma el absoluto privilegio comprometido por el Poder Ejecutivo con UPM”*.

Para dar una respuesta técnica-jurídica sobre la afirmación realizada por los peticionantes, resulta fundamental la lectura de los literales (a) y (c) de la cláusula mencionada (3.3.12.) en su conjunto y, también la cláusula 3.3.11.1 sobre “Contratos de Acceso Ferroviario”:

“3.3.11.1 Contratos de Acceso Ferroviario

“Antes de la Fecha Límite de Fase 2, UPM y el Operador Ferroviario de UPM deberán celebrar un acuerdo u otro arreglo con la parte correspondiente que cuente con acceso y uso de la Vía Férrea o arreglos equivalentes de conformidad con la Ley o en otra forma vinculante a todas las partes, en cada caso, en forma y sustancia aceptables para

UPM y ROU (quienes actuarán de manera razonable) para facilitar el acceso de la Vía Férrea y el uso de este por parte de UPM con el fin de transportar celulosa y productos químicos necesarios para su producción a lo largo de la Vía Férrea conforme a los términos de este Contrato y de las Especificaciones Ferroviarias (en adelante, los “Contratos de Acceso Ferroviario”).

“3.3.12 Principios de los Contratos de Acceso Ferroviario

“Como mínimo, ROU está obligada a asegurar que los Contratos de Acceso Ferroviario establezcan lo siguiente:”

“(a) ROU deberá habilitar, a discreción de UPM:

i. a UPM; y/o

ii. al Operador Ferroviario de UPM,

acceso no restringido (las 24 horas del día, los 365 días del año) a de la Vía Férrea a partir de la Fecha de Finalización del Proyecto de la Planta de Celulosa...”

“(c) Sujeto a lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 173 de la Ley N° 18.834, ROU deberá causar que la DNTF, en ejercicio de sus facultades, habilite al Operador Ferroviario de UPM acceso prioritario a la Vía Férrea para:”

“i. 6 (seis) slots diarios en ambos sentidos para el transporte de celulosa y su retorno vacío a la Planta de Celulosa;

“ii. 1 (un) slot diario para:

A) la Ruta Norte para los cargamentos de productos químicos que se dirigen hacia la Planta de Celulosa; y

B) la Ruta Sur para el regreso del tren al Puerto”.

“El número de slots que no sea utilizado por UPM, quedará a disposición de la DNTF a los efectos que ésta determine”.

“ROU asignará los slots de manera tal que los slots se distribuyan de manera homogénea todos los días, a menos que UPM solicite lo contrario. UPM indicará su uso de slots al menos con 24 horas de anticipación” (énfasis agregado).

Del análisis de las cláusulas transcritas podemos concluir:

- UPM y el Operador Ferroviario de UPM **deben celebrar un acuerdo para el acceso y uso de la vía férrea, que sea aceptable para UPM y ROU, de forma de facilitar –de modo razonable- el acceso a la vía férrea y el uso por parte de UPM.**
- ROU garantizará a UPM, **a partir de finalizado el proyecto de la planta de celulosa, el acceso no restringido de la vía férrea las 24 horas del día los 365 días del año, bajo las condiciones establecidas en el literal (d) de la misma cláusula. Ello supone:**
 - La previa habilitación de parte de la Dirección Nacional de Transporte Ferroviario (DNTF), conforme los

cometidos que expresamente le son atribuidos en el artículo 173 de la Ley No. 18.834⁵⁸.

- El acceso prioritario que deberá definir la DNTF será para que, dentro de las 24 horas, los 365 días del año se organice y habilite la utilización de las vías férreas por UPM de la siguiente forma:
 - **6 slots diarios en ambos sentidos**, para el transporte de celulosa y su retorno vacío a la planta de celulosa.
 - **1 slot diario** para la ruta norte hacia la planta de celulosa y la ruta sur para el regreso al puerto.
- La **única interpretación razonable del Acuerdo** en cuanto se dispone el acceso no restringido a las vías férreas las 24 horas, los 365 días es el siguiente:
 - Dicho Acuerdo **no implica que UPM pueda utilizar las vías férreas las 24 horas del día de forma continua, sino que únicamente tendrá el acceso prioritario para 6 slots diarios en ambos sentidos y 1 slot diario para ruta norte y ruta sur.**
 - Fuera de esas situaciones en que se prevé el **acceso prioritario en favor de UPM**, las vías férreas **podrán utilizarse por otras empresas o el propio Estado (AFE)**. Ello, porque ***“El número de slots que no sea utilizado por UPM, quedará a disposición de la DNTF a los efectos que ésta determine”***.
- La DNTF posee competencia otorgada por el Poder Legislativo (numeral 6 del literal A del artículo 173 de la Ley No. 18.834) para ***“definir los recorridos de cada operador en la red y establecer los criterios de prioridad entre los diferentes operadores, determinando las preferencias sobre cada canal de circulación o tramo de infraestructura, así como los límites a dichas preferencias”***.

En este sentido, el párrafo tercero de la cláusula 3.3.12. del Acuerdo de 7/11/2017 dispone que los slots serán asignados de manera tal que se **distribuyan de manera homogénea todos los días**, a menos que UPM solicite lo contrario; dejándose expresa constancia que **UPM deberá indicar el uso de slots con un mínimo de 24 horas de anticipación, de forma de mantener el acceso preferente**. Por lo expuesto, cabe

⁵⁸ La DNTF fue creada por el artículo 173 de la Ley No. 18.834 (en la redacción dada por los arts. 109 de la Ley 19.535 y 160 de la Ley 19.670), como órgano desconcentrado del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y, entre sus atribuciones se destacan, en lo que refiere a nuestro análisis, los siguientes:

“1) *Asesorar al Poder Ejecutivo en materia de política de transporte ferroviario...*”.

“11) **Gestionar el centro de circulación por la red ferroviaria**, participando, en la *vigilancia y el control del desplazamiento de trenes y todo otro elemento que circule por la infraestructura ferroviaria. La Dirección Nacional de Transporte Ferroviario autorizará el uso de la vía a solicitud del operador ferroviario correspondiente, de acuerdo con la disponibilidad, en tiempo real*” (énfasis agregado).

interpretar que existirá un régimen regulado de utilización de las vías férreas por UPM que permitirá planificar en forma adecuada la optimización de la utilización de las mismas por los otros operadores públicos o privados. La única excepción requerirá comunicación previa de UPM con un mínimo de 24 horas de antelación, lo que permitirá planificar con los otros operadores el orden de salida de los trenes. A modo de ejemplo, entendemos que de regla como existirán horarios predeterminados no se planteará dificultad alguna con la ordenación del uso de las vías por los distintos operadores. En caso que UPM utilice la vía excepcional, el aviso previo de 24 horas, permitirá planificar adecuadamente con los demás operadores la utilización de las vías, pudiendo generar, en el peor de los supuestos, la demora de algunos minutos en la salida de alguno de los trenes.

- Como puede verse, **no surge inconveniente alguno en que se puedan acordar con otras empresas el uso de las vías férreas, respetando el acceso prioritario que le sea otorgado a UPM, dentro del marco de las competencias de la DNTF**⁵⁹.

11.3. NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Los peticionantes afirman que *“asegurar en forma permanente a un particular el uso preferencial y privilegiado de una vía pública de transporte de casi trescientos kilómetros de extensión, en desmedro del resto de los habitantes y empresas del país, rindiendo el Estado cuentas a ese particular de todos los pasos de la construcción y del posterior mantenimiento de la vía, como resulta de las cláusulas 3.3.3. a 3.3.12. del acuerdo, vulnera el principio de igualdad garantizado por el artículo 8 de la Constitución de la República...”*.

Como ya se dijo en el numeral anterior, el uso o acceso preferencial de las vías férreas a favor de una empresa privada –en este caso UPM- se encuentra previsto en la Ley No. 18.834, en virtud de la cual el legislador otorgó competencias a estos efectos a la DNTF.

No existe pues, vulneración al principio de legalidad al suscribirse el Acuerdo de fecha 7/11/2017 en las condiciones ya mencionadas.

La circunstancia de que se haya acordado la posibilidad de que UPM pueda acceder a tomar conocimiento del estado de avance de las obras en relación al “proyecto ferroviario”, resulta coherente con el objeto del Acuerdo de fecha 7/11/2017. Justamente, uno de los requisitos que se prevén a efectos de que

⁵⁹ Por ello, en la cláusula 3.3.10. se señala que *“ROU continuará sus esfuerzos para mejorar el régimen legal ferroviario de Uruguay. En virtud del artículo 173 de la Ley N° 18.834 (en la redacción dada por la Ley N° 19.535 y 19.670), ROU finalizará el dictado de reglamentaciones ferroviarias en Uruguay, incluyendo el marco operativo y regulatorio que regirá a los usuarios de la Vía Férrea en relación con, entre otras cosas, las siguientes: (a) la habilitación y la coordinación diaria del acceso de los operadores de la Vía Férrea, definiendo los principales criterios entre los diferentes operadores y determinando las preferencias de acceso de cada tramo o sección de la Vía Férrea y los límites de estas preferencias...”* (énfasis agregado).

UPM adopte la Decisión Final de Inversión es que se cumpla con el “proyecto ferroviario”. Obsérvese, como ya se mencionó, que la inversión que evalúa UPM es, a juicio del Poder Ejecutivo, “*la inversión privada más importante en la historia del país*”, lo que, evidentemente justifica que dicha empresa pueda monitorear (cláusula 3.3.7) el avance del proyecto y posterior mantenimiento de las vías férreas.

Por lo dicho y considerando el alcance del principio de igualdad regulado en el artículo 8 de la Constitución, no se observa que la norma que otorga a la DNTF la competencia de establecer prioridades de acceso a las vías férreas vulnere dicho principio; máxime cuando se trata de una empresa que se obliga a realizar una fuerte inversión apoyando el desarrollo de esas mismas infraestructuras (ver cláusula 3.3.8).

11.4. EL ACUERDO NO VULNERA EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN EN RELACIÓN A LAS EXPROPIACIONES

Los peticionantes señalan que el proyecto ferroviario es inconstitucional, dado que las obras de la vía férrea se harían en base a la expropiación de padrones cercanos al trazado de la misma, y que el artículo 32 de la Constitución establece que “*nadie puede ser privado de su propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad pública establecidos por una ley*”, agregando que en el caso ninguna ley estableció la necesidad o utilidad pública de esas expropiaciones.

En primer lugar, cabe mencionar que la expropiación se fundamenta en el interés general⁶⁰ de la colectividad. Justamente, para el logro de sus fines específicos, los organismos estatales necesitan con frecuencia disponer de ciertos bienes de propiedad privada, y a esos efectos, para facilitar el cumplimiento de dichos fines y satisfacer el interés general, se les otorga el poder de expropiación⁶¹.

Como lo dispone el artículo 32 de la Constitución: “*La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de **interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley** y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda*” (énfasis agregado).

Como puede verse, un elemento esencial de la expropiación es la calificación del fin público de la misma, o sea la calificación de la necesidad o utilidad

⁶⁰ Cfe. FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo, 007, p. 43.

⁶¹ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 300.

pública. Y **esa calificación debe realizarse por ley formal**, esto es por un acto legislativo dictado por el Poder Legislativo⁶².

Resulta relevante destacar que la declaración de necesidad o utilidad pública puede hacerse por ley especial, para un caso concreto; pero también **mediante una ley general para una o más categorías de casos**⁶³.

No se requiere, en ningún caso, una ley formal específica que declare la necesidad o utilidad pública. Corresponde señalar que esa calificación constituye un ejercicio de potestad discrecional del legislador atribuida a texto expreso por la Constitución⁶⁴, por lo que el propietario, ante la declaración de la necesidad o utilidad pública⁶⁵, solo tendrá derecho a exigir la compensación que corresponda⁶⁶.

Una vez declarada la necesidad o utilidad pública, el ente expropiante inicia y lleva adelante los procedimientos hasta su finalización. Las expropiaciones del Estado las realiza el Poder Ejecutivo, por el Ministerio respectivo⁶⁷. Así, FLORES DAPKEVICIUS⁶⁸, señala que *“cuando la **calificación sea sancionada con carácter genérico**, el Poder Ejecutivo individualizará los*

⁶² Lo expuesto determina claramente que las Juntas Departamentales no pueden declarar la necesidad o utilidad pública de las expropiaciones que quisieran llevar a cabo (Cfes. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 314 y FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 2007, ps. 45 y 49).

⁶³ Lo expuesto determina claramente que las Juntas Departamentales no pueden declarar la necesidad o utilidad pública de las expropiaciones que quisieran llevar a cabo (Cfes., entre otros, DELPIAZZO, Carlos; Derecho Administrativo Uruguayo, Porrúa, México, 2005, p. 383; SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 315; FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 2007, p. 52, y JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino; La Constitución Nacional T I, Homenaje de la Cámara de Senadores. Publicación de sus obras jurídicas por resolución del Cuerpo de fecha 13/12/1988, p. 359).

⁶⁴ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 300.

⁶⁵ El concepto de necesidad o utilidad pública no es susceptible de definición precisa y tiene un acentuado carácter evolutivo por cuyas razones su alcance varía según las épocas y permite una interpretación flexible adecuada a los requerimientos sociales, culturales, etc. (FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 2007, p. 50).

Sin perjuicio de ello, al incluirse el concepto de utilidad, además del de necesidad se amplió considerablemente el campo de aplicación de la expropiación (SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 300). Para algunos autores queda incluido, también el concepto de utilidad pública (REAL, Alberto; *“La utilidad social constituye causa de utilidad pública para expropiar”*, en La Justicia Uruguay T.XV, ps. 1 y ss).

⁶⁶ Cfe. FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 007, p. 45.

⁶⁷ Cfes. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T II, FCU, Mdeo., 2015. p. 317 y FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 2007, p. 47.

⁶⁸ FLORES DAPKEVICIUS, Rubén; La Expropiación, Editorial Carlos Álvarez, 2 Mdeo , 2007, p. 50).

bienes requeridos a los fines de la ley, con referencia a planos descriptivos, informes técnicos u otros elementos suficientes para su determinación. Cuando el órgano legislativo no determine individualmente el bien, corresponde hacerlo al Poder Ejecutivo entre los genéricamente enumerados o dentro de la zona” (énfasis agregado).

Es público y notorio que el Poder Ejecutivo, por intermedio del MTOP, ha realizado una licitación pública internacional y adjudicado la construcción y mantenimiento de Proyecto Ferroviario “Ferrocarril Central”, bajo el régimen de Participación Público-Privada, con base en las cláusulas 3.3.1. y 3.3.2. del Acuerdo de fecha 7/11/2017.

Según se nos informara, **el Poder Ejecutivo, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 3.958⁶⁹ ha designado para ser expropiados por causa de utilidad pública los padrones necesarios para la ejecución de la readecuación del trazado de vía férrea Montevideo-Paso de los Toros.** Asimismo, se ha dispuesto⁷⁰ que, *“previamente a que el organismo que expropia apruebe la tasación de los bienes y disponga la prosecución de los procedimientos correspondientes, deberá efectuarse la imputación preventiva a efectos de asegurar la disponibilidad de crédito para la misma”.*

El artículo 19 de la **Carta Orgánica de AFE**, Decreto-Ley N° 14.396, dispone:

“Declárase de utilidad pública la expropiación de los bienes inmuebles que se considere necesaria para las finalidades del Organismo”.

⁶⁹ Cabe agregar, que el artículo 59 de la Ley No. 18.786 (Ley de PPP) dispone:

“(Expropiaciones).- A los efectos de lo previsto en el artículo 32 de la Constitución de la República, se declaran de utilidad pública las expropiaciones de bienes inmuebles destinados a ejecución de proyectos de Participación Público-Privada”.

“Decláranse de utilidad pública y comprendidos en el artículo 4° de la Ley N° 3.958, de 28 de marzo de 1912 y sus modificativas, los bienes inmuebles destinados a ejecución de proyectos de Participación Público-Privada definidos en el artículo 3° de la presente ley, quedando por tanto sujetos a expropiación”.

En materia de contratación bajo el régimen de PPP, el legislador ha declarado expresamente de utilidad pública las expropiaciones de bienes inmuebles destinados a ejecución de proyectos de PPP agregando que, dicha declaración de utilidad pública queda comprendida en la Ley No. 3.958 –ley “madre” que regula el régimen de expropiaciones-, en relación a los inmuebles destinados a ejecución de proyectos de PPP definidos en el artículo 3 de la Ley No. 18.786.

El citado artículo 3 establece que dicha norma legal *“... será de aplicación preceptiva para todos los Contratos de Participación Público-Privada definidos en la presente ley... dichos contratos podrán celebrarse para el desarrollo de obras de infraestructura en los siguientes sectores de actividad: A) Obras... ferroviarias...”.*

Como puede verse, existe un acto legislativo formal dictado por el Poder Legislativo (Ley No. 18.786) que, en forma genérica y para los casos de ejecución de obras bajo el régimen de PPP, declaró la utilidad pública de las expropiaciones de bienes inmuebles destinados a ejecución de dichos proyectos.

Atento a ello, las expropiaciones que se realicen dentro del marco de la ejecución del contrato de PPP – Proyecto Ferroviario – Ferrocarril Central, se encontrarían amparadas por lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley No. 18.768.

⁷⁰ Ver, a modo de ejemplo, Resolución N° 4614 de 7 de diciembre de 2018.

Según la información que nos brindaran, en dicho marco, **se han dictado por el Directorio de AFE distintas resoluciones** en cuyos Considerandos⁷¹ se señala:

- ***“Corresponde que la entidad expropiante, en el caso, sea la Administración de Ferrocarriles del Estado (AFE)”***;
- *“Que a efectos de continuar la tramitación subsiguiente se entiende necesario contar con la colaboración especializada del Ministerio de Transporte y Obras públicas, a través de la Dirección Nacional de Topografía”*;
- *“Que AFE no tiene previsto en su presupuesto 2017 proyectado para su presupuesto 2018, las partidas necesarias para afrontar los gastos por indemnizaciones ni otros asociados al procedimiento expropiatorio de que se trata”*.

En base a tales fundamentos, AFE ha resuelto **tomar conocimiento de las resoluciones del Poder Ejecutivo, convalidando la designación de ser expropiadas por causa de utilidad pública los diversos padrones necesarios destinados a la obra de readecuación del trazado de la vía férrea Montevideo-Paso de los Toros.**

En las Resoluciones del Directorio de AFE, se suele incluir, además, en la parte resolutive, las siguientes decisiones:

- I) Solicitar al MTOP la prosecución de los procedimientos expropiatorios del caso, hasta su culminación y,
- II) Solicitar al Poder Ejecutivo la dotación de las partidas necesarias para afrontar los gastos por indemnizaciones y otros asociados al proceso expropiatorio referido.

Por todo lo expuesto, las expropiaciones han sido realizadas conforme al marco legal vigente, por razones de utilidad pública.

11.5. EL ACUERDO NO CONDICIONA NI AFECTA LA ACTIVIDAD DE AFE

Los peticionantes destacan que el proyecto ferroviario se centra en una actividad y dispone de recursos materiales que corresponden a la competencia y a la propiedad de un Ente Autónomo (AFE), que no forma parte del Acuerdo. Señalan que AFE verá completamente condicionada su actividad y recursos futuros por las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo en el Acuerdo con UPM.

En relación a este punto, debemos remarcar tres aspectos fundamentales.

En primer lugar, como ya se dijo anteriormente, la Constitución uruguaya le ha asignado al Poder Ejecutivo competencia como conductor y orientador político de la economía estatal, por lo que tiene a su cargo la dirección, orientación,

⁷¹ Ver, a modo de ejemplo la Resolución de Directorio de AFE N° 688 del 28 de diciembre de 2018.

impulso y coordinación para determinar los fines u objetivos a alcanzar, metas a cumplir y en sus grandes lineamientos los medios a utilizar para lograrlos⁷² y para ello, puede utilizar todos los poderes de que está investido⁷³, incluso celebrando acuerdos como el suscrito con UPM en el marco de lo dispuesto en las Leyes Nos. 16.906 y 17.759⁷⁴.

En segundo lugar, como surge de la Resolución No. 1052/2017 que aprueba la suscripción del acuerdo de 7/11/2017: *“la aprobación y otorgamiento del contrato de inversión no supondrán 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**”* lo que es remarcado y afirmado, en reiteradas ocasiones en el citado Acuerdo.

En tercer lugar, como se analizó en el numeral anterior, el Directorio de AFE, en el marco de sus competencias, ha participado en la decisión de expropiación de los padrones necesarios para la readecuación del trazado de la vía férrea Montevideo-Paso de los Toros.

Por ende, no solo no existe vulneración alguna de las competencias de AFE; sino que AFE verá eventualmente incrementada su actividad como consecuencia de la concreción del proyecto ferroviario y de la inversión que sería realizada por UPM en caso de adoptarse la Decisión Final de Inversión.

⁷² CAJARVILLE, Juan Pablo; *“El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya”*, en Sobre Derecho Administrativo T. II., FCU, Mdeo., 2008, ps. 46, 47 y 60.

⁷³ CAJARVILLE, Juan Pablo; *“El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya”*, en Sobre Derecho Administrativo T. II., FCU, Mdeo., 2008, p. 82.

⁷⁴ Esta misma posición ha sido sustentada por el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) en la Sentencia No. 63 de 5/2/2015**, al resolver la demanda de anulación presentada por la empresa ARATIRÍ contra la decisión del Poder Ejecutivo que desestimó la solicitud de dicha empresa, para acogerse a los beneficios previstos en la Ley No. 16.906.

En dicha oportunidad el TCA sostuvo que **“... la facultad que ostenta el Poder Ejecutivo para conceder los beneficios tributarios al amparo de la Ley 16.906 es una facultad discrecional...”**

Y agregó el TCA, como ya dijimos, *“siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE... la Constitución le atribuye al Poder Ejecutivo el papel de conductor de las políticas sectoriales. En particular en el área económica, tiene la competencia para definir la formulación de estas políticas sectoriales. Por lo tanto tiene la potestad de orientación, impulso y coordinación, la que debe ejercer con sujeción al ordenamiento jurídico vigente y el condicionamiento técnico y económico de cada sector... Estas pautas o directrices, en el caso en examen, fueron consensuadas en el seno de la multicitada Comisión Multipartidaria de Análisis de la Minería de Gran Porte, traducidas en la forma en que **el Poder Ejecutivo ejerció su rol director de la política sectorial** (en este caso, del sector minero), como parte de la dirección de la política económica... Como agudamente apunta el Prof. Daniel ARTECONA GULLA, es la discrecionalidad la que permite a la Administración adecuar su acción a las exigencias de la realización del interés público en el caso concreto, a la diversidad y dinámica de los hechos económicos y sociales... las normas suelen dejar –y en el caso que nos ocupa dejan cierto margen de acción de modo que **el Administrador pueda escoger u optar entre un conjunto de medios cuál en cada caso es el más oportuno o adecuado para el logro del fin...**”*

Además, como ya se ha expuesto en detalle en el numeral 5, el Acuerdo reitera una y otra vez en sus distintas cláusulas que deberán cumplirse con todas las exigencias que surgen de las normas vigentes y respetarse las competencias de los órganos públicos involucrados. Por ende, AFE actuará toda vez que, conforme a sus competencias, deba intervenir.

12. VALIDEZ Y ALCANCE DEL “MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA” (ANEXO 6 DEL ACUERDO)

En la petición se afirma (Parte II, literal I) que la cláusula 3.11 del Acuerdo celebrado entre ROU y UPM hace referencia a un “*Memorandum de entendimiento sobre energía eléctrica*”, que las partes declaran haber firmado y que se incluye en el Acuerdo como “*Anexo 6*”, agregando que la concreción de ese entendimiento sobre energía eléctrica es condición necesaria para la Decisión Final de Inversión.

Se señala en la petición que el referido Anexo 6 tiene una redacción tortuosa, en especial respecto de quiénes son, en sentido sustancial, las partes que manifiestan su voluntad y lo suscriben, lo que hace complejo determinar su alcance obligacional. Manifiestan expresamente: “...*formalmente, en el título y en el acápite, se declara que las partes del documento son el Ministerio de Industria Minería y Energía, representado por la Sra. Ministra, UTE, representada por su Presidente, y UPM PULP OY, que en el documento publicado por Presidencia de la República no aparece representada, puesto que el lugar reservado para los nombres de sus representantes está en blanco; curiosamente, en el capítulo 6 del mismo anexo, titulado “Contrato de energía eléctrica”, ya no son el MIEM ni UTE quienes expresan voluntad y asumen compromisos, sino el Poder Ejecutivo, que no figura como parte en el documento; no obstante, allí se establecen obligaciones de compra de energía, se fija el precio de la misma y se declara que esos compromisos tendrán vigencia hasta que se firme un contrato de compra-venta de energía y un convenio de uso entre UTE y UPM*” (página 11 de la petición).

Los peticionantes sostienen que el Anexo 6 del Acuerdo está viciado de nulidad, por no existir correspondencia entre las partes que lo suscriben y las voluntades que se expresan y comprometen. Señalan que tampoco es claro cuál es el alcance obligacional de las condiciones pactadas ni en qué medida obligan a UTE o al Poder Ejecutivo, siendo que éste último no figura entre quienes suscriben el documento. Agregan que ni el MIEM ni UTE tienen facultades para obligar al Poder Ejecutivo y éste no la tiene para obligar a UTE. Adicionalmente, sostienen que la afirmación que surge de la cláusula 3.11 del acuerdo que indica que las partes suscribieron el Memorandum resulta falsa, por cuanto el Poder Ejecutivo no firmó ese entendimiento ni figura como parte del mismo.

Por último, manifiestan: “*Cabe señalar lo improcedente y riesgoso de suscribir esa clase de documentos, por cuanto, aunque es incierta su validez y su alcance obligacional, podría comprometer la responsabilidad de UTE o la del Estado, siendo que quienes lo suscriben como partes no están constitucionalmente facultados para lo segundo*”.

Las imputaciones de la petición carecen de todo sustento y se motivan fundamentalmente en falta de información complementaria al Acuerdo.

Cabe primero explicar el mecanismo contractual:

- Por un lado, el Acuerdo del 7/11/2017 en consulta contiene un Anexo 6 (“*Memorándum de entendimiento de energía eléctrica*”) que integra el referido Acuerdo y que como todo Anexo de un acuerdo principal es firmado por las partes del Acuerdo: en el caso, por un lado el Poder Ejecutivo actuando por el Estado Uruguayo y, por otra parte, UPM.
- Pero además -probablemente los peticionantes lo desconocen- en la misma fecha (7/11/2017) se suscribió, con igual texto, el Memorándum de Entendimiento entre el **Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM), Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE) y UPM PULP OY.**

Por ende, el Memorándum en cuestión fue suscrito por todos los organismos competentes en la materia.

En nuestra opinión, el referido memorándum no se encuentra viciado de nulidad ni viola norma constitucional alguna.

La cláusula 3.11 (“Energía Eléctrica”) del Acuerdo suscrito entre ROU y UPM con fecha 7/11/2017 dispone: “*Las Partes en este acto reconocen que, **simultáneamente a la firma de este Contrato, suscribieron el Memorándum de Entendimiento de Energía Eléctrica, cuyo texto se incluye como Anexo 6 de este Contrato, el que contiene los términos de los acuerdos de energía. La firma de dichos acuerdos es una Condición Necesaria incluida en la Fase 1 para la DFI***” (énfasis agregado).

Por ende, además de que el texto del memorándum se suscribe por el Poder Ejecutivo y UPM como Anexo 6 del Acuerdo del 7/11/2017, como es usual en este tipo de operaciones, en el mismo día se suscribe el referido memorándum como documento independiente por el MIEM, UTE y UPM.

El contenido principal del referido documento es el siguiente:

- UPM tiene la intención de construir, **a su propio costo**, la obra de conexión y transmisión para la fase de construcción de la Planta de Celulosa; la línea de conexión de 150 kilovoltios desde la Planta al Rincón del Bonete; una subestación en la nueva Planta y la ampliación necesaria en Rincón del Bonete.
- UTE realizará la operación y mantenimiento y **UPM cubrirá los costos** respectivos.
- UTE procurará armonizar y optimizar el Plan de Expansión del Sistema de Transmisión para asegurar suficiente capacidad para tomar la energía eléctrica a ser vendida por la Planta.
- **UPM tiene la intención de aportar a UTE el monto de USD 2.000.000** anuales por un período de cinco años a partir de la Decisión Final de Inversión de UPM, con el propósito de cofinanciar las obras de infraestructura eléctrica que corresponden a UTE.

- **El Poder Ejecutivo promoverá la celebración de un contrato** de compra-venta de energía eléctrica **entre UTE y UPM** que incorporará la Planta de Fray Bentos, de acuerdo a los siguientes lineamientos fundamentales:
 - Compra del 100 % del excedente de energía eléctrica generada por la Planta por un plazo de veinte años por hasta un teravatio/hora por año a un precio de USD 72,5 por megavatio/hora.
 - Por encima de ese volumen la energía excedente que tenga UPM podrá ser vendida al mercado doméstico en modalidad spot o exportada en el marco normativo vigente.
 - UTE proporcionará la energía eléctrica demandada por las Plantas de Celulosa **de acuerdo al marco normativo vigente**, procurando acercarse a prácticas actuales de la Planta de Fray Bentos.

Tal como se señala en la cláusula 3.11 del Acuerdo celebrado entre ROU y UPM, el memorándum contiene los términos de los acuerdos en materia de energía eléctrica y la firma de dichos acuerdos es una condición necesaria para la Decisión Final de Inversión de UPM.

Cabe destacar, que en el referido documento se fijan los pre-requisitos a cumplirse por las partes firmantes en materia de energía eléctrica, a efectos de definir los esfuerzos de los contratantes para finalmente y, verificado el cumplimiento de los requisitos pactados, proceder a suscribir el acuerdo definitivo que regirá el vínculo contractual entre ROU y UPM.

Los peticionantes sostienen que el Anexo 6 del Acuerdo está viciado de nulidad, por no existir correspondencia entre las partes que lo suscriben y las voluntades que se expresan y comprometen.

Como surge de lo ya expuesto, **el Anexo 6 del Acuerdo no se encuentra viciado de nulidad alguna por los motivos invocados por los peticionantes.**

En efecto, como ya lo hemos señalado, omiten considerar los peticionantes que **además de suscribirse dicho documento como Anexo 6 por el Poder Ejecutivo y UPM, también se suscribió como documento separado por el MIEM, UTE y UPM.**

Por ende, conteniendo acuerdos en materia de energía eléctrica, el documento se encuentra suscripto por todos los órganos competentes en la materia.

Por otra parte, tampoco merece ninguna objeción el hecho de que en la cláusula cuarto del Memorándum (los peticionantes erróneamente hacen referencia a la cláusula sexta) se señale que: *“El Poder Ejecutivo (a través de los mecanismos legales vigentes), promoverá la celebración de un contrato de compra-venta de energía eléctrica entre UTE y UPM...”*. Los peticionantes señalan que el Poder Ejecutivo no firmó el documento ni figura como parte del mismo.

En primer lugar, cabe recordar nuevamente que **fue el Poder Ejecutivo quien aprobó el proyecto de Acuerdo y sus Anexos**. Además, el Poder Ejecutivo firmó el texto del memorándum como anexo al Acuerdo del 7/11/2017

En segundo lugar, el MIEM suscribió el Memorándum, como órgano del Poder Ejecutivo competente en los asuntos vinculados a energía eléctrica.

En tercer lugar, cabe destacar que la cláusula CUARTO del Memorándum señala que el Poder Ejecutivo **promoverá la celebración de un contrato de compra-venta de energía eléctrica entre UTE y UPM, a través de los mecanismos legales vigentes**, por lo que refiere claramente a una actividad de promoción.

En definitiva, y por los argumentos expuestos en el presente numeral, **entendemos que el Memorándum suscrito entre el MIEM, UTE y UPM no está viciado de nulidad alguna vinculada a las partes que lo suscribieron, y atendiendo al contenido que surge del mismo**.

Adicionalmente, entendemos que **tampoco se encuentra afectada el área de competencia asignada por la Constitución a los órganos y entidades involucradas**.

En efecto, en la medida de que dicho documento contiene los términos de los acuerdos en materia de energía eléctrica, el mismo se encuentra suscrito por todos los sujetos involucrados en dicha materia (MIEM como órgano competente del Poder Ejecutivo, UTE y UPM).

13. LAS PREVISIONES DEL ACUERDO EN RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS NO VULNERA LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

13.1. LAS ALEGACIONES DE LA PETICIÓN

Sostienen los peticionantes que las previsiones de las cláusulas 3.7.1. y 3.7.2. contravienen lo dispuesto por el art. 47 de la Constitución.

Así, sostienen que *“...la concesión gratuita del agua del Río a una empresa y la garantía de flujo mínimo no son compatibles con el carácter de bien del dominio público del Estado que la Constitución le asigna al agua; darle a UPM garantía de un flujo mínimo en su beneficio implica asignarle al agua del Río un destino prioritario que no es el suministro de agua potable a las poblaciones, basta pensar en la posibilidad de sequía para advertirlo; el Estado no puede comprometerse a darle al agua un destino que se anteponga al del suministro de agua potable, hacerlo es priorizar razones de interés económico de una empresa por sobre las de orden social, cosa expresamente prohibida por la Constitución, finalmente, en tanto las cláusulas citadas implican planificaciones, gestión y control de recursos hídricos, esos compromisos no pueden asumirse legítimamente sin instancias formales de participación de los usuarios y de la sociedad civil, que no tuvieron lugar antes de la suscripción del Acuerdo”*.

Los argumentos se pueden resumir en tres órdenes de ideas:

- Que concederle el flujo mínimo especificado en el acuerdo a UPM implicaría postergar el uso prioritario del agua, que debe ser el suministro de agua potable a las poblaciones.
- Que el acuerdo supondría anteponer razones económicas a razones de orden social.
- Que el compromiso asumido sería nulo por no haber contado con instancia de participación formal por parte de los usuarios y de la sociedad civil antes de su suscripción.

En nuestra opinión, ninguno de los argumentos expuestos en la petición se ajusta a derecho.

13.2. NORMATIVA APLICABLE AL RÉGIMEN DE AGUAS

El régimen vigente respecto de la propiedad de las aguas en nuestro país está dado por las previsiones del art. 47 de la Constitución y por la Ley No. 18.610.

El artículo 47 de la Constitución dispone:

“La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.”

“El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.”

“1) La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en:”

“a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.”

“b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.”

“c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.”

“d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.”

“Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.”

“2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.”

“3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.”

“4) La ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad. “

En cumplimiento del art. 47 de la Constitución, se aprobó la Ley No. 18.610 denominada *“Ley de Política Nacional de Aguas. Principios Rectores”*.

En virtud de la misma se dispone que *“Integran el dominio estatal las aguas superficiales y subterráneas”* (art. 4) y que la *“Política Nacional de Aguas comprende la gestión de los recursos hídricos, así como los servicios y usos vinculados al agua”* (art. 5).

También se indica que *“corresponde al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente proponer al Poder Ejecutivo la Política Nacional de Aguas”* (art. 7).

La norma también dispone que *“Los recursos hídricos se gestionarán de forma integrada, asegurando la evaluación, administración, uso y control de las aguas superficiales y subterráneas en un sentido cualitativo y cuantitativo, con una visión multidisciplinaria y multiobjetiva, orientada a satisfacer necesidades y requerimiento de la sociedad en materia de agua”* (art. 12).

También resulta importante citar el art. 13 que establece la formulación de un *“Plan Nacional de gestión de recursos hídricos en consonancia con las demás políticas nacionales y sectoriales vinculadas...”*.

La norma también crea en su capítulo VIII organismos de gestión integrado por representantes del Gobierno, de los usuarios y de la sociedad civil, como el Consejo Nacional de Agua (art. 23).

Reglamentando la Ley No. 18.610 se dictó el Decreto No. 262/2011 que creó el Consejo Regional de Recursos Hídricos para la Cuenca del Río Uruguay, un organismo consultivo, deliberativo, asesor y de apoyo a la gestión de la Autoridad de Aguas, para la formulación y ejecución de planes en materia de recursos hídricos, integrado también por la sociedad civil.

Por último, cabe hacer referencia al Decreto 298/2018 de fecha 18/8/2018 por el cual se encomienda la elaboración del Plan de la Cuenca del Río Negro para atender la mejora de la calidad de sus aguas, controlar, detener y revertir el deterioro de su calidad.

La norma que regula aspectos vinculados a la concesión de uso de las aguas es el Código de Aguas, Decreto-Ley No 14.859.

La subsección III, del Capítulo I, del Título VI, se dedica al régimen de concesiones del uso del agua.

Algunas de los aspectos que resultan relevantes indicar son los siguientes:

- La duración de las concesiones no puede superar los 50 años (art. 168)
- Las concesiones pueden ser declaradas caducas sin derecho a indemnización en ciertos casos establecidos en el art. 173.
- La regulación de los datos mínimos que deberá contener una solicitud de concesión se establece en el art. 176.
- La publicación de un resumen de la solicitud y la citación a una audiencia pública a los interesados, eventual nueva audiencia con pruebas, etc. (art. 177).

13.3. LA CONCESIÓN DE UN FLUJO MÍNIMO ESPECIFICADO EN EL ACUERDO A UPM NO IMPLICA POSTERGAR EL USO PRIORITARIO DEL AGUA, CONSISTENTE EN EL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE A LAS POBLACIONES

Aunque resulte obvio aclararlo, en ninguna cláusula del Acuerdo se establece un derecho prioritario al agua para uso industrial en beneficio de UPM que prevalezca sobre el derecho de la población a acceder al suministro de agua potable.

No obstante, analizaremos el punto de la autorización (a concederse en el futuro) a la luz de la normativa legal aplicable.

Como hemos indicado, la gestión de los recursos hídricos tiene una exhaustiva normativa que lo regula.

En base a la misma, es el Poder Ejecutivo, a propuesta del MVOTMA, el órgano que administra el sistema y elabora la Política Nacional de Aguas, siguiendo los principios y pautas establecidos en la Constitución y la Ley.

A su vez, existen distintos órganos de diversa naturaleza que también tienen injerencia en la planificación y adjudicación de derechos al uso de las aguas.

Siendo ello así, no resulta ilegítimo el acuerdo arribado, en tanto el mismo es consistente con los principios recogidos por las normas (gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, preservación del ciclo hidrológico, la contemplación de los aspectos sociales, económicos y ambientales, la prioridad del abastecimiento de agua potable a la población y la priorización, en los demás usos, de los requerimientos regionales, administración de acuíferos, etc.).

También es consistente el Acuerdo con las especificaciones que la ley prevé sobre la gestión de los recursos hídricos y el plan nacional de gestión de recursos hídricos, el que debe estar en consonancia con las demás políticas

nacionales y sectoriales vinculadas. Recordemos que el art. 13 de la Ley 18.610 establece la formulación de un *“Plan Nacional de gestión de recursos hídricos en consonancia con las demás políticas nacionales y sectoriales vinculadas...”*. Y no cabe duda alguna que el proyecto de UPM se enmarca dentro de las políticas nacionales y sectoriales que el Poder Ejecutivo busca desarrollar en el marco de sus competencias.

Según el Acuerdo entre ROU y UPM, la concesión de derechos de uso del agua para los procesos industriales, deberá realizarse **“de acuerdo con la normativa vigente”** (cláusula 3.7.1(a) y el flujo mínimo en el Río Negro se establecerá **“...de acuerdo a los lineamientos ambientales fijados por el Poder Ejecutivo y las resultancias del Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Celulosa...”** (cláusula 3.7.2.).

Por ende, ninguna ilicitud se configura en el acuerdo celebrado, dado que, cualquier concesión que se otorgue se deberá enmarcar en las normas que hemos desarrollado en el numeral precedente.

13.4. EL ACUERDO CON UPM NO IMPLICA ANTEPONER RAZONES ECONÓMICAS A RAZONES DE ORDEN SOCIAL

La referencia indicada por los peticionantes se vincula a los servicios de agua potable y de saneamiento.

Como ya señalamos, la Constitución establece que *“...la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.”*

El acuerdo con UPM no implica que Uruguay se obligue de ningún modo a postergar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento. Al respecto cabe traer a colación que la Ley No. 18.610 expresamente reserva el Capítulo V de su texto al tratamiento y a los principios vinculados a la utilización de este específico uso del agua.

Sin perjuicio, resulta evidente el enorme beneficio social que el proyecto de UPM podría generar a juicio del Poder Ejecutivo, ampliamente detallado a lo largo de los documentos bajo análisis. Desde esta perspectiva tampoco se estaría infringiendo lo establecido por el art. 47 de la Constitución en tanto resultan evidentes las razones de carácter social que movilizan al mismo.

El Acuerdo refiere a la inversión privada más importante que se haya realizado en el país que tendrá, a juicio del Poder Ejecutivo, un impacto social sumamente significativo, para todo el país y especialmente para la descentralización y desarrollo de la región norte y noroeste.

En base a lo expuesto, tampoco es posible considerar de recibo la petición en este aspecto.

13.5. EL ACUERDO CELEBRADO NO ADOLECE DE NULIDAD ALGUNA POR NO HABER CONTADO CON INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN

FORMAL POR PARTE DE LOS USUARIOS Y DE LA SOCIEDAD CIVIL ANTES DE SU SUSCRIPCIÓN.

En este aspecto, el argumento de la petición tampoco es válido.

En efecto, como hemos señalado, la autorización o concesión de recursos hídricos debe cumplir con las normas legales y reglamentarias dictadas al efecto.

Así lo ha establecido el Acuerdo, al indicar que la concesión de derechos de uso del agua para los procesos industriales, deberá realizarse **“de acuerdo con la normativa vigente”** (cláusula 3.7.1(a) y el flujo mínimo en el Río Negro se establecerá **“...de acuerdo a los lineamientos ambientales fijados por el Poder Ejecutivo y las resultancias del Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Celulosa...”** (cláusula 3.7.2.).

Ya hemos indicado que en las normas jurídicas que establecen dichos lineamientos ambientales, existe un importante número de principios y de organismos con diversas competencias, donde se garantiza la participación de los usuarios y de la sociedad civil.

Cuando las solicitudes se presenten, las mismas deberán transitar por los procedimientos establecidos, que recogen los principios y la participación aludida.

De la lectura del Acuerdo no puede interpretarse que no se deberá transitar por esas instancias en forma previa. Por el contrario, los lineamientos fijados por el marco jurídico vigente -que en todo caso deben cumplirse- exigen y garantizan procesos transparentes y participativos.

Por lo expuesto, sostener que el Acuerdo suscrito con UPM es nulo porque no han participado los usuarios y la sociedad civil en forma previa a su suscripción, carece de sustento jurídico en esta etapa previa a las solicitudes de concesiones y/o autorizaciones que eventualmente correspondan.

En ningún caso podría ser esta la instancia, cuando el Acuerdo en consulta regula una etapa de negociación y el establecimiento de condiciones o pre requisitos (plan de acción) a cumplirse antes de concretarse una Decisión Final de Inversión.

14. EL ACUERDO NO AFECTA JURÍDICAMENTE LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EDUCATIVAS, CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS

En la petición se afirma (lit. L) de la Parte II), que desde la cláusula 3.10.1 hasta la 3.10.12 del acuerdo celebrado entre ROU y UPM, se crean varias entidades bilaterales que se integrarán con una representación paritaria de ambas partes, con el cometido de financiar y organizar diversos proyectos. Señalan que esas entidades asumirán un papel relevante en las políticas de desarrollo educativas, científicas y tecnológicas, y que sin embargo, no existe en el acuerdo ninguna previsión sobre la participación o supervisión por parte de los Consejos de Enseñanza, o de la Universidad de la República, ni de ningún otro organismo

rector de esas áreas. Agregan los peticionantes que se omite toda referencia a la intervención de los Consejos de Enseñanza, que conforme al artículo 202 de la Constitución, deben regir a todos los niveles de la enseñanza.

En nuestra opinión, como veremos seguidamente, no existe afectación de las aludidas políticas de desarrollo educativas, científicas y tecnológicas.

En la cláusula 3.10 del Acuerdo (“Desarrollo”), ROU y UPM acordaron que *“la **promoción de las capacidades humanas y empresariales**, en relación con la tecnología, la innovación y la protección del medio ambiente, es imprescindible para el desarrollo sustentable de la cadena forestal-maderera-celulósica vinculada con el Proyecto de la Planta de Celulosa, por lo que **cooperarán en el estímulo de dichas capacidades con miras a incorporar valor agregado nacional y potenciar los beneficios a nivel nacional y regional**”* (énfasis agregado).

A tales efectos, se crean grupos de trabajo, fondos y entidades que se integrarán con representación de ambas partes, con el cometido de coordinar, impulsar, financiar y/o organizar diversas actividades en el marco del plan de acción en que el propio Acuerdo se constituye.

Entendemos que no le asiste razón a los peticionantes al sostener que el Poder Ejecutivo afecta las políticas de desarrollo educativas, científicas y tecnológicas por el hecho de acordar con UPM la creación de estas entidades.

El artículo 202 inc. 1° de la Constitución de la República señala que la Enseñanza Pública Superior, Secundaria, Primaria, Normal, Industrial y Artística, serán regida por uno o más Consejos Directivos Autónomos.

En el Acuerdo celebrado entre ROU y UPM no se hace referencia a que no participen los Consejos de Enseñanza o la Universidad de la República.

Recordemos que el Acuerdo es un marco programático de etapas a cumplir, un plan de acción, lo que obviamente implica que para la adopción de cada decisión por Uruguay y el cumplimiento de cada etapa, deben intervenir todos y cada uno de los órganos competentes. Ello se reitera una y otra vez a lo largo del texto del Acuerdo, como lo hemos analizado en el capítulo 5.

Adicionalmente, cabe considerar lo preceptuado por la Ley General de Educación (Ley No. 18.437 del 2008) y sus Decretos Reglamentarios Nos. 334/009 y 294/013. Dicha normativa dispone que **el Estado deberá articular las políticas educativas con las políticas de desarrollo humano, cultural, social, tecnológico, técnico, científico y económico.**

El artículo 12 de la Ley No. 18.437 señala:

*“La política educativa nacional tendrá como objetivo fundamental, que todos los habitantes del país logren aprendizajes de calidad a lo largo de toda la vida y en todo el territorio nacional, a través de acciones educativas desarrolladas y promovida por el Estado, **tanto de carácter formal como no formal**”.*

*“Asimismo, **el Estado articulará las políticas educativas con las políticas de desarrollo humano, cultural, social, tecnológico, técnico, científico y económico. También***

articulará las políticas sociales para que favorezcan el cumplimiento de los objetivos de la política educativa nacional” (énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 13 de la citada ley preceptúa:

“La política educativa nacional tendrá en cuenta los siguientes fines:

A) Promover la justicia, la solidaridad, la libertad, la democracia, la inclusión social, la integración regional e internacional y la convivencia pacífica.

B) Procurar que las personas adquieran aprendizajes que les permitan un desarrollo integral relacionado con aprender a ser, aprender a aprender, aprender a hacer y aprender a vivir juntos. Para ello, la educación deberá contemplar los diferentes contextos, necesidades e intereses, para que todas las personas puedan apropiarse y desarrollar los contenidos de la cultura local, nacional, regional y mundial.

C) Formar personas reflexivas, autónomas, solidarias, no discriminatorias y protagonistas de la construcción de su comunidad local, de la cultura, de la identidad nacional y de una sociedad con desarrollo sustentable y equitativo.

D) Propender al desarrollo de la identidad nacional desde una perspectiva democrática, sobre la base del reconocimiento de la diversidad de aportes que han contribuido a su desarrollo, a partir de la presencia indígena y criolla, la inmigración europea y afrodescendiente, así como la pluralidad de expresiones culturales que enriquecen su permanente evolución.

E) Promover la búsqueda de soluciones alternativas en la resolución de conflictos y una cultura de paz y de tolerancia, entendida como el respeto a los demás y la no discriminación.

F) Fomentar diferentes formas de expresión, promoviendo la diversidad cultural y el desarrollo de las potencialidades de cada persona.

G) Estimular la creatividad y la innovación artística, científica y tecnológica.

H) Integrar el trabajo como uno de los componentes fundamentales del proceso educativo, promoviendo la articulación entre el trabajo manual e intelectual.”

Como lo señala ROTONDO⁷⁵, el referido amplio elenco de objetivos de la política educativa nacional definido por la citada norma, supone **variedad de caminos y orientaciones, un pluralismo educativo, tendientes al desarrollo de la persona humana.**

⁷⁵ ROTONDO, Felipe; Instrumentos Jurídicos del Sistema Educativo Uruguayo con inclusión de la nueva Ley N° 18.437, Revista de la Universidad de Montevideo, p. 81.

Entendemos que mediante la creación de varias entidades con el cometido de financiar y/o organizar diversos proyectos educativos, científicos y tecnológicos, se está cumpliendo con el objetivo de articular políticas educacionales con el objeto de promover las capacidades humanas y empresariales, para el desarrollo sustentable de la cadena forestal-maderera-celulósica vinculada con el Proyecto de la Planta de Celulosa. Ello implica la cooperación de las partes a efectos de estimular dichas capacidades con miras a incorporar valor agregado nacional y potenciar los beneficios a nivel nacional y regional.

Obviamente que los referidos objetivos educacionales, así como las políticas que permitan el cumplimiento de los mismos, deberán ser coordinados, en caso de corresponder, con los Consejos de Enseñanza, la Universidad de la República, o el organismo rector del área respectiva. Si así no se hiciera, sería en ese momento que se incurriría en una eventual afectación de competencias y autonomías, pero no en esta etapa.

Reiteramos lo ya expuesto en el sentido de que el Acuerdo objeto de análisis no impide que estas entidades intervengan en la articulación y ejecución de las políticas educacionales referidas. Por el contrario, como ocurre en el funcionamiento normal de un Estado democrático, si en algunas de las etapas de implementación del Acuerdo, se deben adoptar decisiones o dar participación a entidades de la enseñanza, el Poder Ejecutivo debe cumplir con el marco constitucional y legal vigente.

Lo expuesto determina que con la suscripción del Acuerdo no se han afectado las políticas de desarrollo educativas, científicas y tecnológicas, por el hecho de pactar con UMP la creación de grupos de trabajo y entidades que tendrán el cometido de financiar y/o organizar diversos proyectos. Por ende, entendemos que el Acuerdo no vulnera ninguna norma constitucional tampoco en este punto.

15. EL ACUERDO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS CONSEJOS DE ENSEÑANZA

Se afirma en el lit. G) Nums. 37, 38 y 39 de la petición, que el Poder Ejecutivo afecta la autonomía de los Consejos de Enseñanza al establecerse en el "Acuerdo" (Cláusula 3.6.4.) la creación de carreras técnicas y de título en tanto *"el Poder Ejecutivo tiene vedado disponer de los programas y de la curricula de la Enseñanza; mucho más hacerlo por contrato, supeditándolos a "las visiones" y los intereses de una empresa privada"*. Se afirma en la petición que lo expuesto vulnera el precepto jurídico de *"autonomía"* establecido en el artículo 202 de la Constitución de la República para los Consejos de Enseñanza.

En nuestra opinión no existe afectación de la aludida autonomía por parte del Poder Ejecutivo en el Acuerdo suscrito con UPM.

En la Cláusula 3.6.4 del "Acuerdo" las partes convinieron:

"3.6.4 Educación

“(a) Luego de la fecha de la DFI, ROU deberá organizar y financiar la mejora de las universidades técnicas (UTU), principalmente de Paso de los Toros, Durazno y Tacuarembó, para mejorar su capacidad de brindar instalaciones y recursos educativos con respecto a las disciplinas mecánicas, de instrumentación y eléctricas y, al hacerlo, deberá tener en cuenta y aplicar de buena fe las visiones de UPM con respecto a lo siguiente:

i. *Las necesidades de su cadena de valores en relación con el proyecto de UPM.*

ii. *Cómo cree que la cooperación puede facilitarse de mejor manera entre dichas universidades y las universidades técnicas en Finlandia.*

“(b) Luego de la fecha de la DFI, ROU deberá organizar y financiar programas para brindar apoyo a las personas de la región de influencia para mejorar su capacidad de completar los estudios educativos básicos”.

“(c) Antes de la Fecha Límite de la Fase 2, ROU debe proporcionarle a UPM un plan que establezca cómo pretende cumplir con sus obligaciones con respecto a:

i. *Cláusula 3.6.4 (a) y*

ii. *Cláusula 3.6.4 (b)*

En cada caso con detalles que respalden el costo anticipado de sus propuestas. ROU deberá cumplir con sus obligaciones con respecto a las Cláusulas 3.6.4 (a) y (b) conforme a los respectivos planes”.

“(d) Durante un período de 3 (tres) años a partir del otorgamiento de este Contrato, UPM deberá organizar y financiar un programa de becas para 20 (veinte) estudiantes de las regiones, principalmente de Durazno y Tacuarembó, para estudiar disciplinas mecánicas, de instrumentación, químicas y eléctricas”.

“(e) UPM y ROU deberán trabajar juntos de buena fe para desarrollar un nuevo título técnico llamado «Tecnólogo Control de Procesos» que se ofrecerá en la Universidad Tecnológica (UTEC).”

Entendemos que desde el punto de vista jurídico no le asiste razón a los peticionantes al sostener que el Poder Ejecutivo afecta la autonomía de los Consejos de Enseñanza por el hecho de comprometerse a crear carreras técnicas y de título dentro de las Universidades Técnicas (UTU).

En primer término, en el Acuerdo no se hace referencia a que dichas carreras técnicas y de título vayan a ser creadas sin participación del Consejo Directivo Autónomo de la Educación Técnico Profesional (UTU).

No existe en el texto del Acuerdo una exclusión de la participación del Consejo rector de la Educación Técnico Profesional de nuestro país. Por el contrario, como ya lo hemos analizado en el capítulo 5, en el Acuerdo se reitera una y otra vez que el mismo deberá cumplirse respetándose todas las normas jurídicas nacionales, los procedimientos aplicables y las competencias asignadas por la Constitución y la ley a cada órgano público.

Por lo expuesto, entendemos que no se está violentando el artículo 202 inc. 1º de la Constitución de la República, el cual establece el principio general según el cual la Enseñanza pública superior, secundaria, primaria normal, industrial y artística, serán regidas (administradas) por uno o más Consejos Directivos Autónomos. Lo que el Acuerdo establece es el compromiso de Uruguay de avanzar en el marco de los objetivos que asume el país en el Acuerdo a modo de “plan de acción”, pero recordemos que hasta que exista una Decisión Final de Inversión de UPM, no puede generarse responsabilidad para Uruguay por el incumplimiento de ninguna obligación. Obviamente en cada oportunidad que se requiera la intervención de un organismo competente del sistema de enseñanza, tal intervención deberá solicitarse y el órgano competente adoptará las decisiones del caso en el marco de sus competencias y autonomía.

En segundo término cabe considerar que la creación de dichas carreras técnicas y de título, el fortalecimiento de las Universidades Técnicas en distintas disciplinas (mecánicas, instrumentación y eléctricas), la implementación de apoyos a personas de la región de Paso de los Toros, Durazno y Tacuarembó a completar los estudios educativos básicos, el compromiso de UPM en financiar programas de becas para estudiantes de dicha región en determinadas disciplinas, así como el compromiso de los partes del Acuerdo de desarrollar el título de “Tecnólogo Control de Procesos”, no es otra cosa que dar fiel cumplimiento a lo preceptuado por la Ley General de Educación (Ley No. 18.437 del 12 de diciembre de 2008) y sus Decretos Reglamentarios Nos. 334/009 (de fecha 20 de julio de 2009) y 294/013 (de fecha 11 de setiembre de 2013).

Dicha normativa dispone que el Estado deberá articular las políticas educativas con las políticas de desarrollo humano, cultural, social, tecnológico, técnico, científico y económico.

En este sentido, resulta ilustrativa la cita de los artículos 12 y 13 de la Ley No. 18.437 citada en el capítulo anterior, donde se pone énfasis en que **“la política educativa nacional tendrá como objetivo fundamental, que todos los habitantes del país logren aprendizajes de calidad a lo largo de toda la vida”** y que **“el Estado articulará las políticas educativas con las políticas de desarrollo humano, cultural, social, tecnológico, técnico, científico y económico. También articulará las políticas sociales para que favorezcan el cumplimiento de los objetivos de la política educativa nacional”** (énfasis agregado).

El amplio elenco de objetivos de la política educativa nacional definido por las citadas normas “*supone variedad de caminos y orientaciones, un pluralismo educativo*”⁷⁶ tendientes al desarrollo de la persona humana.

Entendemos que en el Acuerdo en consulta –al proyectar la creación de carreras técnicas y de título dentro de las Universidades Técnicas (UTU) así como propender al desarrollo del título de «*Tecnólogo Control de Procesos*» que se ofrecerá en la Universidad Tecnológica (UTEC)- se está cumpliendo con el objetivo de articular políticas educativas que permitirán el desarrollo tecnológico, técnico, científico y económico de las personas insertas en el sistema educativo en los Departamentos de Durazno y Tacuarembó y en la ciudad de Paso de los Toros.

Cabe indicar que conforme surge del artículo 62 Lit. D) de la Ley No. 18.437, compete al Consejo de Educación Técnica Profesional (UTU):

“... la formación profesional (básica y superior), la educación media superior técnica tecnológica (bachilleratos tecnológicos), la educación media superior orientada al ámbito laboral y la educación terciaria técnica (tecnicaturas).”

Luego la citada norma en su artículo 28 define la educación técnico profesional como:

*“La educación técnico profesional estará dirigida a personas de quince años y más. **Tendrá el propósito de la formación para el desempeño calificado de las profesiones y de técnicos medios y superiores vinculados a diferentes áreas ocupacionales comprendiendo la formación profesional (básica y superior), técnica y tecnológica del nivel medio incluyendo a las tecnicaturas. Las propuestas de la educación técnico profesional deben permitir la continuidad educativa de los educandos. Los conocimientos o créditos adquiridos serán reconocidos o revalidados para continuar estudios en los niveles educativos que correspondan**”* (énfasis agregado).

Obviamente que los referidos objetivos educacionales, así como las políticas que permitan el cumplimiento de los mismos, deberán ser coordinados por los Consejos Directivos Autónomos, como lo dispone el artículo 47 de la citada norma al decir:

*“(De la coordinación).- **Los Consejos Directivos Autónomos y los demás organismos que actúen en la Educación Pública deberán coordinar sus acciones con el fin de cumplir con los principios, las orientaciones y los fines de la educación establecidos en la Constitución de la República y la Ley**”* (énfasis agregado).

Reiteramos lo ya expuesto en el sentido de que el Acuerdo objeto de análisis no establece siquiera implícitamente que el Consejo Directivo Autónomo de la Educación Técnico Profesional (UTU) no vaya a participar en la adopción de

⁷⁶ Cf. ROTONDO, Felipe, “Instrumentos Jurídicos del sistema educativo uruguayo con inclusión e la nueva Ley N° 18.437”, p. 81.

las decisiones y en la ejecución de las políticas educacionales específicas referidas en el Acuerdo. Obvio es decir que el Poder Ejecutivo, deberá en cada oportunidad que corresponda dar participación e intervención a las autoridades competentes de la enseñanza.

Lo expuesto determina que, en nuestra opinión, del Acuerdo no surge la afectación de la autonomía del Consejo Directivo Autónomo de la Educación Técnico Profesional (UTU) ni, por ende, se han afectados las normas constitucionales pertinentes.

16. LA CESIÓN POR PARTE DE UPM, DE LOS DERECHOS U OBLIGACIONES DEL ACUERDO, REQUIERE DEL PREVIO E INFORMADO CONSENTIMIENTO DE URUGUAY

Se afirma en la Parte II, literal m) de la petición, que la cláusula 9.1 del Acuerdo de fecha 7/11/2017 otorga a UPM –según se expresa en la petición- la posibilidad de “*ceder todo o parte del contrato, sin consentimiento de ROU, y ninguna otra disposición del mismo contrato puede afectar ese derecho*”.

En nuestra opinión, en la petición se realiza una interpretación errónea, en tanto no se distingue la cesión de la “*participación en el proyecto*” a que refiere la cláusula 9.1 de la cesión de “*los derechos u obligaciones*” del Acuerdo a que refieren las cláusulas 9.2 a 9.5.

Para interpretar correctamente la cláusula y determinar el alcance de las eventuales cesiones, debe considerarse la misma en su totalidad (cláusulas 9.1., 9.2., 9.3. 9.4. y 9.5.).

La cláusula 9.1. del Acuerdo establece:

“Ninguna disposición del presente Contrato impedirá que UPM venda, ceda, transfiera o disponga de algún modo, de su participación en el Proyecto UPM (o alguna parte de él) en cualquier momento sin el consentimiento de ROU”.

Esta cláusula es frecuente en contratos vinculados a proyectos de inversión y habilita a la o las sociedades firmantes y actuales o eventuales inversoras a enajenar su participación en el Proyecto.

En efecto, generalmente en proyectos de esta envergadura, las empresas inversoras suelen reservarse desde sus casas matrices o holdings, de acuerdo a reglas de actuación comunes, la posibilidad de ceder sus participaciones a terceros o incluso a otras empresas del mismo grupo, en los distintos proyectos que desarrollan. Ello es lo que regula la cláusula 9.1.

Luego de establecer el principio general que otorga a UPM⁷⁷ la posibilidad de ceder total o parcialmente la participación en el Proyecto, sin el consentimiento del Uruguay, la cláusula 9.2. establece:

⁷⁷ Según surge del poder especial otorgado en Helsinki el 7 de noviembre de 2017, en base al cual actuaron los representantes de UPM al suscribir el Acuerdo, UPM Pulp Oy es una persona jurídica inscrita en el registro mercantil de Finlandia.

“Sin perjuicio de sus derechos bajo la cláusula 9.1, si UPM desea transferir o ceder cualquiera de los derechos u obligaciones bajo este Contrato a cualquier persona física o jurídica deberá recabar el consentimiento previo y debidamente informado de ROU”.

La cláusula 9.2 es clara en cuanto a que **ninguno de los derechos u obligaciones que surgen del Acuerdo pueden ser transferidos o cedidos sin el consentimiento previo y debidamente informado de Uruguay.**

Esto implica entonces, que Uruguay tiene asegurado que será UPM Pulp Oy la titular de los derechos y obligaciones del contrato, salvo que autorice su cesión o transferencia.

Posteriormente, la cláusula 9.3. dispone

“El consentimiento de ROU no podrá negarse en caso de que la persona física o jurídica sea una <Persona Aceptable>”.

Por su parte, la cláusula 9.4 establece en qué casos *“una persona es aceptable”* a tales efectos, detallándose los requisitos que debe cumplir.

De lo expuesto, cabe concluir que:

- UPM puede ceder total o parcialmente su **participación** en el proyecto recogido en el Acuerdo de fecha 7/11/2017. En tal caso, **no se requerirá el previo consentimiento de ROU.**
- La **cesión total o parcial del Acuerdo (derechos u obligaciones) requerirá**, en todos los casos, **recabar el previo consentimiento informado de ROU.**

En definitiva, de una interpretación integral del Acuerdo, la única hipótesis que no requerirá el previo consentimiento de ROU en el marco de lo dispuesto en la cláusula 9 (“Cesión total o parcial”), será cuando UPM resuelva ceder o transferir su participación en el proyecto.

Las situaciones son esencialmente diversas. En el primer caso (9.1), se trata de la participación económica que UPM tenga en el proyecto en Uruguay. Así, por ejemplo, podría imaginarse que pueda cambiar el titular de las acciones de la sociedad, pero la entidad que se haya instalado en el país, junto con todas las inversiones que haya realizado, permanecerá incambiada. Digamos que, en este caso, a los efectos externos, no habría cambios visibles, más allá de los cambios que el nuevo accionista puede introducir en la administración de la sociedad.

El segundo caso (9.2), en cambio, regula la cesión de un derecho que el Estado reconozca a UPM como prerrequisito para la realización de la inversión. En esta hipótesis, el derecho sólo podrá ser cedido si Uruguay lo autoriza y el cesionario acredita condiciones de solvencia técnica, experiencia en el giro, solvencia económica y financiera, aplicable al proyecto a desarrollar.

De este modo, se busca evitar que una entidad sin experiencia “compre” a UPM un derecho, ocupando su lugar, y luego carezca de las condiciones necesarias para su ejecución y desarrollo.

17. EL ACUERDO NO AFECTA LAS COMPETENCIAS Y GESTIÓN DE OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO NI DE PERSONAS PÚBLICAS NO ESTATALES

17.1. LA POSICIÓN SUSTENTADA EN LA PETICIÓN

En la petición se afirma (Parte II, literal k): *“Por razones de espacio y respeto al tiempo de los Señores Legisladores, nos es imposible detallar otras irregularidades del Acuerdo en relación con las competencias y gestión de servicios descentralizados del Estado y personas públicas no estatales; mencionaremos apenas que la cláusula 3.5.2 compromete sustancialmente políticas portuarias, la 3.6.5 y 3.6.7 al INEFOP y la 3.9.2 a ANTEL”*.

Como analizaremos a continuación, en ninguna de las cláusulas del Acuerdo celebrado entre ROU y UPM mencionadas por los peticionantes se afectan las competencias o la gestión de los organismos que indican.

17.2. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya hemos señalado en el presente informe, mientras que las personas físicas se encuentran regidas por el principio de la libertad y pueden celebrar cualquier acto jurídico, sin otro límite que los establecidos en los artículos 7 y 10 de la Constitución; las personas jurídicas públicas se encuentran regidas por el principio de la especialidad, que determina que éstas pueden actuar válidamente y únicamente en la materia (cometidos) que constitucional, legal y reglamentariamente le son asignados⁷⁸.

En este sentido, para actuar válidamente en la materia que es de su competencia, las personas públicas y sus órganos disponen de potestades variadas. El Estado como persona pública mayor dispone de una gran amplitud de poderes o funciones que se encuentran distribuidos entre sus distintos órganos⁷⁹.

Como expresa SAYAGUES⁸⁰, el Poder Ejecutivo, en especial, dispone de amplísimos poderes de administración.

Adicionalmente, cabe tener presente que, de acuerdo a la teoría de los poderes implícitos, las personas jurídicas de derecho público y sus órganos, pueden utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no les hayan sido atribuidos a texto expreso, y

⁷⁸ Cfe., entre otros, SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 203 a 207 y RISSO, Martín; Derecho Constitucional T. I, FCU, Mdeo., 2006, p. 472.

⁷⁹ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, FCU, Mdeo., 2015, ps. 202 y 204.

⁸⁰ SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.II, FCU, Mdeo., 2015, p. 116.

siempre que dicho ejercicio no implique invadir la competencia de otros órganos o poderes públicos⁸¹.

La Constitución uruguaya le ha asignado al Poder Ejecutivo competencia como conductor y orientador político de la economía estatal, por lo que tiene a su cargo la dirección, orientación, impulso y coordinación para determinar los fines u objetivos a alcanzar, metas a cumplir y en sus grandes lineamientos los medios a utilizar para lograrlo⁸² y para ello, puede utilizar todos los poderes de que está investido⁸³.

En el caso en consulta, el Acuerdo suscrito entre ROU y UPM, como ya se dijo, fija los pre-requisitos a cumplirse por las partes firmantes a efectos de definir los esfuerzos de ambos contratantes para finalmente y, verificado el cumplimiento de los requisitos pactados y adoptada la Decisión Final de Inversión, proceder a suscribir el acuerdo definitivo complementario que regirá el vínculo contractual entre ambas partes.

Como ya lo hemos señalado, si se requiriera en algún caso el dictado de actos administrativos de aprobación o autorización que no sean de competencia del Poder Ejecutivo, deberá requerirse, en cada caso, la participación y la voluntad de los órganos competentes a tal efecto.

Por lo tanto, el Poder Ejecutivo ha actuado en el presente caso con las competencias que le han sido asignadas por el legislador en la Ley No. 16.906 y el Decreto No. 477/2008, y en el marco del el Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Finlandia y la República Oriental del Uruguay ratificado por el Poder Legislativo, mediante el dictado de la Ley No. 17.759 de 12/5/2004.

No advertimos del análisis del Acuerdo vulneración alguna a competencias que pudieran corresponder a otros órganos.

Sin perjuicio de lo expuesto, analizaremos cada situación planteada en la petición (literal k) de la Parte II).

17.3. EL ACUERDO NO COMPROMETE POLÍTICAS PORTUARIAS

Como señalamos, los peticionantes afirman que la cláusula 3.5.2 del Acuerdo celebrado entre ROU y UPM compromete sustancialmente políticas portuarias.

En nuestra opinión, ello no es así.

⁸¹ Cfe. SAYAGUES LASO, Enrique; Tratado de Derecho Administrativo T.I, ob. cit., ps. 204; KORZENIAK, José; Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Mdeo., 2001, p. 286; RISSO, Martín; Derecho Constitucional T. I, FCU, Mdeo., 2006, p. 474; DELPIAZZO, Carlos; Derecho Administrativo General Vol. 1, FCU, Mdeo., 2011, p. 237, y CAJARVILLE, Juan Pablo (citado por DELPIAZZO, Carlos).

⁸² CAJARVILLE, Juan Pablo; *“El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya”*, en Sobre Derecho Administrativo T. II., FCU, Mdeo., 2008, ps. 46, 47 y 60.

⁸³ CAJARVILLE, Juan Pablo; *“El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya”*, en Sobre Derecho Administrativo T. II., FCU, Mdeo., 2008, p. 82.

Dentro del capítulo 3.5. (*“Proyecto Portuario”*), la cláusula 3.5.2 dispone:

“ROU, a través del MTOP y ANP está en condiciones de prestar los servicios portuarios necesarios para la exportación de celulosa desde el Puerto de Montevideo. UPM ha estudiado diferentes ubicaciones dentro del área actual del Puerto todas con conexión ferroviaria y presentará iniciativa privada sobre la que seleccione” (énfasis agregado).

De la sola lectura de dicha cláusula surge que el Poder Ejecutivo no ha vulnerado ninguna competencia que pudiera corresponder a otros órganos ni ha comprometido las políticas portuarias.

En efecto, la cláusula señala expresamente que ROU está en condiciones de prestar los servicios portuarios necesarios para la exportación de celulosa desde el Puerto de Montevideo, *“a través del MTOP y ANP”*.

La Administración Nacional de Puertos (ANP) es un organismo creado por la Ley No. 5.495 de 1916. Dicha ley fue modificada por la Ley de Puertos No. 16.246 de 1992, que definió a la ANP como un servicio descentralizado que integra el dominio comercial e industrial del Estado, en coordinación con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

La Ley No. 16.246 dispone en su artículo 7 que **compete al Poder Ejecutivo el establecimiento de la política portuaria** y el control de su ejecución.

Adicionalmente, su artículo 10 sustituye el artículo 9 de la Ley No. 5.495, señalando que son cometidos de la ANP:

A) La administración, conservación y desarrollo del Puerto de Montevideo y de aquellos otros puertos que le encomiende el Poder Ejecutivo;

B) **Asesorar al Poder Ejecutivo en materia portuaria**, pudiendo presentar iniciativas al respecto;

C) Prestar servicios portuarios en forma directa o indirecta cuando así lo determine el Poder Ejecutivo.

Actualmente, la ANP tiene a su cargo la administración, conservación y desarrollo de los siguientes puertos públicos: Montevideo, Nueva Palmira, Colonia, Juan Lacaze, Fray Bentos, Paysandú y Salto.

Cabe tener presente, que como servicio descentralizado que integra el dominio comercial e industrial del Estado, la ANP está sujeta al régimen de tutela administrativa que implica que el régimen de recursos administrativos contra sus actos no se agota en ellos mismos, sino que se prevé la interposición del recurso subsidiario de anulación para ante el Poder Ejecutivo⁸⁴.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 197 de la Constitución, los servicios descentralizados se encuentran sometidos a un régimen de control del Poder Ejecutivo.

Dicho artículo señala: *“Cuando el Poder Ejecutivo considere inconveniente o ilegal la gestión o los actos de los Directorios o Directores Generales, podrá*

⁸⁴ DELPIAZZO, Carlos; Derecho Administrativo Especial, Vol. 1, AMF, 2006, p. 103.

hacerles las observaciones que crea pertinentes, así como disponer la suspensión de los actos observados.

En caso de ser desatendidas las observaciones, el Poder Ejecutivo podrá disponer las rectificaciones, los correctivos o remociones que considere del caso, comunicándolos a la Cámara de Senadores, la que en definitiva resolverá...”.

Por lo tanto, y de acuerdo a lo expuesto, **no existe en la cláusula 3.5.2 del acuerdo ninguna vulneración de la competencia de la ANP por parte del Poder Ejecutivo, así como tampoco existe compromiso de las políticas portuarias.**

La normativa dispone expresamente que compete al Poder Ejecutivo el establecimiento de la política portuaria y el control de su ejecución.

Adicionalmente, **en la referida cláusula del Acuerdo se prevé expresamente la participación del MTOP y de la ANP.**

17.4. EL ACUERDO NO COMPROMETE LAS COMPETENCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL (INEFOP)

En la petición se afirma que las cláusulas 3.6.5 y 3.6.7 del Acuerdo celebrado entre ROU y UPM comprometen las competencias de INEFOP.

En el capítulo 3.6. del Acuerdo (“*Laboral y Capital Humano*”), la cláusula 3.6.5 refiere a la “*Capacitación y asesoramiento laboral profesional: fase de construcción*”. Dispone expresamente dicha cláusula:

“(a) Las Partes deberán, a través del Protocolo laboral de capacitación del trabajador y **en acuerdo con el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (en adelante, «INEFOP») y eventualmente en coordinación con otras instituciones de capacitación**, desarrollar de buena fe un plan de capacitación y asesoramiento laboral profesional (en adelante, el «Plan de capacitación y asesoramiento profesional») que se aplicará **durante la construcción, el montaje y la puesta en marcha de la Planta de Celulosa** que se enfocará en lo siguiente...” (énfasis agregado).

Más adelante, en dicha cláusula se señala expresamente:

“**Las Partes reconocen que el INEFOP es una persona de derecho público no estatal con representación tripartita y que por tanto es independiente de las definiciones y compromisos de ROU**” (énfasis agregado).

Por su parte, la cláusula 3.6.7 del Acuerdo también citada por los peticionantes, establece:

“**...las Partes deberán trabajar de buena fe junto al INEFOP - y eventualmente junto a otras instituciones de capacitación-**

*para acordar inmediatamente los términos del plan **luego de la DFI** (incluso con respecto a las necesidades, los perfiles y los cronogramas de capacitación y los costos financieros respectivos de las Partes)” (énfasis agregado).*

INEFOP es el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional, creado por la Ley No. 18.406 del 2008 como una persona pública no estatal. Se integra en forma tripartita y tiene como principal cometido ejecutar políticas de formación profesional y fortalecimiento del empleo de los trabajadores y trabajadoras del Uruguay. Está dirigido por un Consejo Directivo integrado por 8 titulares, con sus respectivos alternos, en representación del Poder Ejecutivo, el Sector Empresarial, el Sector Sindical y un representante de las empresas de la economía social.

Como puede apreciarse fácilmente, **surge de las propias cláusulas citadas por los peticionantes que el Poder Ejecutivo no ha vulnerado ninguna competencia que pudiera corresponder a INEFOP.**

En efecto, **las cláusulas mencionadas señalan que ROU y UPM deberán trabajar en acuerdo con el INEFOP**. Es más, **se señala expresamente que el INEFOP es una persona de derecho público no estatal con representación tripartita y que es independiente de las definiciones y compromisos de ROU**.

Los compromisos de ROU en el Acuerdo, en el punto en análisis, están condicionados, no solo a la Decisión Final de Inversión y, eventualmente, a la construcción, montaje y puesta en marcha de la Planta, sino a la intervención de INEFOP como persona de derecho público no estatal independiente en la esfera de sus competencias.

Por lo tanto, no existe ninguna vulneración de las competencias del INEFOP por parte del Poder Ejecutivo, en tanto se prevé expresamente la participación de esta persona de derecho público no estatal en el plan de capacitación y asesoramiento laboral profesional que se aplicará durante la construcción, el montaje y la puesta en marcha de la Planta de Celulosa.

17.5. EL ACUERDO NO COMPROMETE LAS COMPETENCIAS DE ANTEL

Los peticionantes afirman que la cláusula 3.9.2 del acuerdo celebrado entre ROU y UPM compromete las competencias de ANTEL.

Dentro del capítulo 3.9. del acuerdo (“*Planificación regional*”), la cláusula 3.9.2 (“*Operaciones forestales*”), en lo que a este tema respecta, dispone:

“(d) ROU acepta que deberá brindar conectividad a Internet con un mínimo de tecnología LTE en el área principal de influencia de las operaciones forestales que puede, en algunos lugares, ampliarse más allá del Sistema de localidades.

“(e) Antes de la fecha en que se cumpla 1 (un) año después de la DFI, ROU debe proporcionarle a UPM un plan que establezca cómo pretende cumplir con sus obligaciones en virtud de las

Cláusulas 3.9.2(a) a 3.9.2(d). ROU deberá cumplir con sus obligaciones con respecto a esta Cláusula 3.9.2 conforme a este plan”.

La Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), es un servicio público descentralizado creado por el Decreto Ley No. 14.235 de 1974, que fundamentalmente tiene la competencia de brindar servicios de comunicaciones. Como servicio público descentralizado, ANTEL forma parte del dominio comercial e industrial del Estado y se encuentra sometido al régimen de tutela administrativa y contralor del Poder Ejecutivo⁸⁵.

Lo que surge de la cláusula 3.9.2 del Acuerdo mencionada, es que ROU señala que deberá brindar conectividad a Internet en el área principal de influencia de las operaciones forestales, pero ello no significa que no se respeten las competencias propias que tiene ANTEL como servicio descentralizado, en cumplimiento de la normativa vigente⁸⁶.

Por todo lo expuesto, entendemos que de ninguna forma dicha cláusula implica que en el Acuerdo se hayan vulnerado las competencias que tiene ANTEL como servicio descentralizado.

17.6. NO SE ADVIERTEN TAMPOCO IRREGULARIDADES DEL ACUERDO EN RELACIÓN CON LAS COMPETENCIAS Y GESTIÓN DE OTROS SERVICIOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO Y PERSONAS PÚBLICAS NO ESTATALES

En forma general en la petición se alude a otras supuestas irregularidades relativas a la invasión de competencias por parte del Poder Ejecutivo. En la Parte II, literal k) de la petición se señala: *“Por razones de espacio y respeto al tiempo de los Señores Legisladores, nos es imposible detallar otras irregularidades del Acuerdo en relación con las competencias y gestión de servicios descentralizados del Estado y personas públicas no estatales..”*

Si bien la imputación, por genérica, no identifica cuestionamientos en particular, corresponde formular una aclaración de orden general que permita enfocar el tema correctamente.

⁸⁵ De conformidad con el artículo 197 de la Constitución, los servicios descentralizados se encuentran sometidos a un régimen de control del Poder Ejecutivo. Dicho artículo señala: *“Cuando el Poder Ejecutivo considere inconveniente o ilegal la gestión o los actos de los Directorios o Directores Generales, podrá hacerles las observaciones que crea pertinentes, así como disponer la suspensión de los actos observados.*

En caso de ser desatendidas las observaciones, el Poder Ejecutivo podrá disponer las rectificaciones, los correctivos o remociones que considere del caso, comunicándolos a la Cámara de Senadores, la que en definitiva resolverá...”

⁸⁶ Ello, sin perjuicio además de que, en caso de que ANTEL se negara a brindar el servicio en análisis y el Poder Ejecutivo lo considerara inconveniente podrá hacerles a los integrantes del Directorio las observaciones que crea pertinentes, así como disponer la suspensión de los actos observados o, incluso, en caso de ser desatendidas las observaciones, disponer las rectificaciones que considere del caso, comunicándolos a la Cámara de Senadores, la que en definitiva resolverá.

Como se dijo al analizar la naturaleza y alcance del Acuerdo en consulta, el mismo en su esencia se trata de un plan, una hoja de ruta, una enumeración de condiciones y prerrequisitos previos, a ejecutarse a lo largo del tiempo con miras a concretar un proyecto de inversión de dimensiones extraordinarias que, según se expresa en los documentos analizados, propende al mayor desarrollo y bienestar del país y de sus habitantes.

Es precisamente debido a las dimensiones del proyecto, que el mismo afectará a prácticamente todas las áreas de actuación del Estado como persona pública mayor.

Y, evidentemente, cada acto administrativo, legislativo o judicial que se dicte lo será por el organismo competente para ello. Caso contrario, será pasible de impugnación en la vía administrativa y/o jurisdiccional que en cada caso corresponda.

Cuando el Poder Ejecutivo, como conductor de la política económica anuncia planes y programas a desarrollarse, obviamente que no invade competencias. Simplemente lo anuncia con la intención de que sean implementados.

Si bien ello resulta una obviedad, el Poder Ejecutivo no vulnera ninguna competencia cuando anuncia su intención de llevar energía eléctrica a toda la población, o aumentar la cantidad y calidad del suministro de agua o mejorar el nivel de la educación.

Tampoco lo hace cuando suscribe un Acuerdo y conviene condiciones necesarias o prerrequisitos que eventualmente, con la participación de los organismos competentes, en el marco de la Constitución y de la ley, habilitarán que una inversión se concrete.

18. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, cabe concluir:


- 1) El Acuerdo de fecha 7/11/2017 celebrado entre Uruguay y UPM no transgrede norma constitucional ni legal alguna.
- 2) Al suscribir el referido acuerdo, el Poder Ejecutivo actuó en el ámbito de sus competencias, no excediendo sus facultades constitucionales ni invadiendo competencias de otros Poderes u organismos del Estado.
- 3) El Acuerdo entre ROU y UPM se celebra en concordancia con el marco legal y reglamentario de Promoción y Protección de Inversiones y el Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Finlandia y la República Oriental del Uruguay, ratificado por el Poder Legislativo, mediante el dictado de la Ley No. 17.759 de 12/5/2004.
- 4) El sistema de solución de controversias previsto en el Acuerdo entre ROU y UPM se ajusta a lo previsto en el Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Finlandia y la República Oriental del Uruguay, ratificado por Ley No. 17.759.
- 5) El Acuerdo referido no implica ni para Uruguay ni para UPM contingencia alguna de incumplimiento hasta tanto la referida empresa comunique su Decisión Final de Inversión.

- 6) En el Acuerdo se establece claramente que los compromisos están siempre condicionados al cumplimiento por parte de UPM de los requisitos y obligaciones que prevé el régimen jurídico nacional y la tramitación de las pertinentes autorizaciones que establecen las normas uruguayas, con la intervención de los órganos competentes en cada una de las áreas.
- 7) En cualquier caso, se dispone expresamente que las solicitudes de autorizaciones que tramite UPM, podrán ser otorgadas, rechazadas o denegadas, conforme al régimen jurídico vigente.
- 8) Ninguno de los cuestionamientos jurídicos planteados en la petición, respecto del Acuerdo entre ROU y UPM, resultan procedentes.
- 9) La jurisprudencia nacional ya se ha expedido en primera y segunda instancia en un caso similar al consultado (Acuerdo ROU-Montes del Plata), estableciendo que constituye *“un verdadero exceso”* sostener que el Acuerdo *“vulnera la Constitución de la República o el orden público constitucional”* y que *“no se aprecia vulneración alguna a la soberanía nacional, organización política, independencia u orden público”*. Asimismo se dispone que *“de ninguna de las cláusulas se evidencia la transferencia de poderes, competencias, soberanía o independencia de la Nación”*. Se agrega: *“por el contrario, el contrato fue suscrito en la medida de la gran utilidad pública que el emprendimiento acordado generaría para el desarrollo del país, a través de la una explotación racional y equilibrada de sus recursos naturales, cuyo control ulterior queda a cargo del Estado Nacional”* (Sentencia N° 85/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno).

* * *

Quedamos a vuestra disposición para cualquier aclaración o información adicional que consideren del caso.

Sin otro particular les saludamos atentamente,



Prof. Santiago Pereira Campos
Socio de RUEDA ABADI PEREIRA
Profesor Titular de Derecho Procesal
Director del Postgrado en Derecho Procesal Aplicado
Facultad de Derecho - Universidad de Montevideo (UM)



Dr. Adrián Gutiérrez
Consultor externo
Profesor Adjunto de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de la República (UDELAR)