

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

DERECHO y AMBIENTE

*Nuevas Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 29



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 2001



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Primera edición: abril de 2001

Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas

Copyright © 2001 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel.
Telefax: 511-460-0872. Teléfonos 511-460-2870, 460-2291, anexos 220 y 356.
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal: 1501052001-1168

Derechos Reservados
ISBN: 9972-42-390-3

Impreso en Perú - Printed in Peru

La Corte Internacional de Justicia y la protección del medio ambiente: el caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría y la República Eslovaca, 1997)

Germán Vera Esquivel¹

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNOS ELEMENTOS HISTÓRICOS. III. ALGUNOS ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA. 3.1. El aspecto jurídico-ambiental del caso. 3.1.1. Aplicación de principios de derecho internacional del medio ambiente. 3.2. El tema de la sucesión de estados. IV. ALGUNOS ELEMENTOS POLÍTICOS DE LA SENTENCIA. 4.1. La visita que realizaron los jueces de la CIJ al área de contención. V. CONCLUSIONES. ANEXO. Caso concerniente al proyecto gabčíkovo-nagymaros (Hungría/Eslovaquia). Sentencia caso concerniente al proyecto gabčíkovo-nagymaros (Hungría /República Eslovaca). Revisión de los procesos y manifestación de los reclamos. Historia del litigio. Cese y abandono de las obras correspondientes al proyecto por parte de Hungría en 1989. Aplicación de la «Variante C» por parte de Checoslovaquia en noviembre de 1991 y su puesta en funcionamiento desde octubre de 1992. Notificación emitida por Hungría el 19 de mayo de 1992 para la finalización del tratado de 1977 y de sus instrumentos afines. Estado de necesidad. Imposibilidad de cumplimiento. Cambio fundamental de circunstancias. Infracción material del tratado. Desarrollo de nuevas normas en el marco de la legislación del medio ambiente internacional disolución de Checoslovaquia consecuencias legales de la sentencia.

I. INTRODUCCIÓN

En septiembre del año 1997, la Corte Internacional de Justicia pronunció sentencia sobre uno de los casos más interesantes sobre temas relativos al Derecho del Medio Ambiente.² La sentencia estuvo referida al Caso entre Hungría y la República Eslovaca

¹ Segundo Secretario en la Embajada del Perú en los Países Bajos. Abogado (Universidad Católica), Licenciado en Relaciones Internacionales (Academia Diplomática del Perú). Master en Derecho Internacional (University of Hull, Inglaterra). Master en Política Internacional (Université Libre de Bruxelles, Bélgica). Representante Alterno del Perú ante la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas.

Las opiniones presentadas en el siguiente artículo son de exclusiva responsabilidad del autor.

² En la década de los noventa este es el tercer Caso que resuelve la Corte que incluye propiamente temas ambientales, los dos anteriores son: 1) *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 december 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v.*

por el incumplimiento de obligaciones en relación a un Tratado para el funcionamiento de esclusas en un río compartido y sus afluentes —un río de curso internacional— (el Danubio). El tema es interesante, no sólo por las implicancias ambientales, sino también porque, el área de contención se encuentra geográficamente ubicada en una de las regiones de mayor interés en la actualidad —Europa del Este— y, asimismo, porque el caso contiene elementos del tema de la sucesión de Estados en aquella región y sobre los estándares medioambientales en las llamadas economías en proceso de transición. El artículo que a continuación presentamos pretenderá dar algunas ideas —muy generales sobre todos estos temas— y buscará llamar la atención sobre los procesos de desestructuración o desintegración de una forma económica —que pertenece al pasado— por una nueva, que en una era de un importante proceso de globalización económica³ y de economización del Derecho, requiere, en nuestra opinión, mantener preguntas e incertidumbres antes que ofrecer soluciones esquemáticas a los problemas medioambientales de las sociedades del presente y del futuro.

El artículo estará dividido en cuatro partes claramente establecidas. En la primera de ellas brindaremos algunos elementos históricos del caso en contención. A continuación en un segundo momento, evaluaremos jurídicamente los aspectos de protección del Medio Ambiente involucrados en el caso y asimismo el importante tema de la Sucesión de Estados, que en el marco de la Unión Europea es de especial interés en los países de Europa del Este. Asimismo, en un breve acápite dentro de la temática política del caso, nos ocuparemos de la visita que realizaron los Jueces de la Corte al área geográfica en debate. Finalmente, presentaremos algunas conclusiones, en nuestro estilo, siempre muy preliminares. En todo caso queremos dejar doble constancia que las ideas presentadas en las próximas líneas son sólo algunas reflexiones generales sobre el caso en cuestión, por lo cual dejamos para el futuro un análisis más profundo sobre el tema. Del mismo modo, en los anexos finales se presentan dos Comunicados de Prensa de la Corte —traducidos al castellano— que presentan los puntos más importantes del caso materia de evaluación.

II. ALGUNOS ELEMENTOS HISTÓRICOS

Por un compromiso conjunto (Tratado de sometimiento a la Corte Internacional de Justicia de La Haya) —firmado en Bruselas el 7 de abril de 1993— Hungría y la República

France) Case (Sentencia del 22 de septiembre de 1995) y 2) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996).

³ Sobre el tema de la Globalización económica llamamos la atención sobre los artículos de Ruud Lubbers, quién fuera electo tres veces Primer Ministro de los Países Bajos y quién tiene una interesante perspectiva política sobre el tema que nosotros compartimos en gran parte. Lubbers es Catedrático en la Escuela de Administración de la Universidad de Maastricht (Maastricht en Holandés) y Profesor Visitante de la John F. Kennedy School of Government de la Universidad de Harvard. Algunos de sus trabajos pueden

Eslovaca solicitaron a la Corte que resuelva el contencioso en cuestión. El pedido se realizó el 2 de julio de 1993. La Corte en sus consideraciones preliminares mencionó este hecho como el origen del caso. Otro punto muy importante a destacar durante el proceso judicial bajo estudio, fue la visita que realizaron algunos miembros (Jueces) de la Corte, a invitación de ambas partes, para apreciar, *in situ*, el área del contencioso.

La historia señala que el 17 de abril de 1977 « Hungría y Checoslovaquia concluyeron un Tratado (que denominaremos de ahora en adelante el Tratado de 1977) que preveía la construcción de esclusas entre Eslovaquia y Hungría⁴ — Tratado ‘Relativo a la Construcción y al Funcionamiento del sistema de esclusas de Gakcikavo-Nagymaros’ — a fin de producir electricidad, prevenir las inundaciones y mejorar la navegación en el río Danubio. En 1989, Hungría suspendió sus actividades después de abandonar la realización del proyecto con el conocimiento que ello comportaría graves riesgos para el Medio Ambiente en Eslovaquia. La República de Eslovaquia (estado sucesor de la República Checoslovaca) solicitó que Hungría cumpla las obligaciones que el Tratado de 1977 estipulaba. Eslovaquia sólo puso en servicio sobre su territorio exclusivamente un proyecto de recambio de aguas cuya explotación afectaba el acceso de Hungría a las aguas del Danubio». ⁵

Sobre el caso en debate la sentencia de la Corte estableció:

- «- Que Hungría no tenía derecho de suspender, ni de abandonar, en 1989, la parte de los trabajos que le correspondían dentro del marco del proyecto de las esclusas, aquellas que estaban determinadas dentro del Tratado firmado en 1977 por Hungría y Checoslovaquia y de acuerdo a sus instrumentos y anexos.
- Que Checoslovaquia tenía la obligación de llevar a cabo, en noviembre de 1991, los trabajos preparatorios en vista de la puesta en marcha de una solución de recambio provisorio (la llamada ‘Variante C’),
- Que la notificación, el 19 de mayo de 1992, por Hungría de la terminación del Tratado de 1977 y de sus instrumentos y anexos no tenían el efecto jurídico de terminación (y que en consecuencia se encontraban en vigor y regulan las relaciones entre las partes);
- Que Eslovaquia, en tanto que estado sucesor de Checoslovaquia, es parte del Tratado de 1977». ⁶

encontrarse en la siguiente dirección de internet: «<http://www.globalize.org>» (Nota del Autor: Dentro del contexto de este artículo la mayor parte de las fuentes bibliográficas utilizadas serán citadas como fuentes tradicionales (lo que la doctrina anglosajona denomina: *true «hard» sources*) o en otros casos tomadas del Internet).

⁴ En los siguientes párrafos abordaremos el tema de la Sucesión de los Estados entre la República Checa y la República Eslovaca.

⁵ Tomado del Comunicado de Prensa de la Corte Internacional de Justicia, Número 97/10 de 25 de septiembre de 1997. El documento puede encontrarse en la dirección de Internet: «<http://www.icj-cij.org>».

⁶ *Ibíd.*, cita número 5.

Y asimismo la Corte concluye:

- «- Que Hungría y Eslovaquia deben negociar de buena fe teniendo en cuenta la situación existente y debiendo adoptar todas las medidas necesarias a efectos de asegurar la realización de los objetivos del Tratado de 1977;
- Que, a menos que las partes lo convengan de otra manera, un régimen operacional conjunto para el manejo en territorio Eslovaco debe ser establecido de acuerdo al Tratado de 1977;
- Que cada parte debe indemnizar a la otra por los daños que se han causado recíprocamente;
- (y) que el arreglo de los asuntos concernientes a la construcción y funcionamiento de las obras debe ser efectuado conforme a las disposiciones pertinentes del Tratado de 1977 y de sus instrumentos y anexos».⁷

III. ALGUNOS ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA

3.1. El aspecto jurídico-ambiental del caso

Entre otros los temas ambientales son los siguientes:

3.1.1. Aplicación de principios de derecho internacional del medio ambiente

En este punto es importante rescatar la opinión individual del Juez Weeramantry quien hace énfasis en dos aspectos del Derecho Internacional del Medio Ambiente. En primer lugar, el Principio de Desarrollo Sostenible (Sustainable Development en Inglés, Développement Durable en francés)⁸. Tal cual lo menciona el Juez Weeramantry: «Debemos ocuparnos de una primera cuestión. Se conoce que tanto el Derecho al Desarrollo como el Derecho a la Protección del Medio Ambiente son principios que actualmente son parte del corpus del Derecho Internacional. Estos principios pueden entrar en colisión a menos que algún otro Principio de Derecho Internacional no indique como conciliarlos. Este principio es aquel del Desarrollo Sostenible, que de acuerdo a su contenido, tiene la ventaja de ser un concepto simple y es un principio reconocido en el Derecho Internacional Contemporáneo».⁹

⁷ *Ibíd.*

⁸ Al Desarrollo Sostenible también se le ha denominado Desarrollo Sustentable (del inglés *Sustainable Development*) y/o sostenido. Nosotros utilizaremos el término «Desarrollo Sostenible» que se ha impuesto en el uso contemporáneo.

⁹ Comunicado de la Corte Internacional de Justicia, Número 97/10bis, p. 13. Las opiniones individuales de los Jueces Weeramantry (de Sri Lanka)—actual Vice-Presidente de la Corte— y del Juez Bedjaoui (de Argelia)—ex-Presidente de la Corte— que a continuación reseñamos se pueden encontrar la direc-

La opinión de Weeramantry continúa así: «Entre los esfuerzos que (la Corte) ha realizado para darle cuerpo a este principio, esta institución deberá aprovechar la experiencia anterior de la humanidad para hacer conciliar el interés milenario que se encuentra en la necesidad de conciliar los Principios del Desarrollo y la Protección del Medio Ambiente. El Desarrollo Sostenible no es un concepto nuevo pues nosotros disponemos, para definirlo hoy en día, de la rica experiencia acumulada en el mundo entero. El es examinado en este sentido en la opinión de un cierto número de civilizaciones antiguas fundadas sobre la irrigación (Weeramantry enfoca el concepto básicamente sobre el caso en cuestión que se refiere, *inter alia*, al manejo y administración de las aguas de ríos internacionales). La Corte en su función de representación de las principales formas (jurídicas) de civilización, debe tomar en cuenta el conocimiento de todas esas culturas, en particular en el dominio del Derecho Internacional que están actualmente en curso de evolución. Entre los principios que se puede obtener de esas culturas, está la guardia tutelar de los recursos terrestres entre otros de los derechos para las generaciones futuras, aquellos de la protección de la fauna y la flora, del respeto al planeta y del uso óptimo de recursos naturales conciliado con la preservación de su capacidad de reconstituir así como la búsqueda del desarrollo y la protección del medio ambiente por igual».¹⁰

Asimismo sobre el Principio de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), el Juez Weeramantry subraya: «la importancia de Evaluaciones continuas de Impacto Ambiental. El deber de realizar la Evaluación de Impacto Ambiental no termina simplemente al inicio del proyecto. Los estándares a ser aplicados en tales controles continuos son los estándares que deben prevalecer al momento de la evaluación y no aquellos que se encontraban en vigencia al momento del inicio del proyecto».¹¹

La opinión individual del Juez Weeramantry merece un comentario especial. En primer lugar, Weeramantry analiza el «Principio del Desarrollo Sostenible», el cual tiene una particular importancia en las actividades contemporáneas de los Estados. En particular, el principal elemento de análisis en el Caso de 1997 entre Hungría y la República Eslovaca se refiere a que las generaciones futuras de Húngaros y Eslovacos no se vean afectados por la falta de cumplimiento de una de las partes en el Tratado de 1977 (N.B.: Como puede aplicarse a cualquier Tratado de Regímenes Fluviales). Aún cuando el concepto de Desarrollo Sostenible que usa el Juez Weeramantry es bastante limitado pues el Juez hace referencia implícita a la definición acuñada por el documento «Nuestro Futuro Común» de 1987 («el Desarrollo Sostenible es el Desa-

ción de Internet ya mencionada en la cita número 5 del presente artículo: «<http://www.icj-cij.org>». (Nota del Autor: También puede ser de gran interés ver las Declaraciones del Juez-Presidente de la Corte, Schwebel de los Estados Unidos, del Juez Rezek del Brasil y la opinión disidente del Juez Oda del Japón).

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

rollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»¹² su punto de vista es acertado al aplicarlo al caso en mención. El Desarrollo Sostenible —según la moderna Teoría de los Noventas— es un concepto que es parte de uno más general que está referido a la categoría de desarrollo en general (Desarrollo Global o Desarrollo Humano como lo denomina Naciones Unidas) y que incluye la variable de protección ambiental como una de las más importantes pero asimismo involucra a las variables económicas, sociales y culturales.

El segundo elemento del análisis del Juez Weeramantry se refiere a la «Evaluación del Impacto Ambiental» en la región y el área en contención. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental son en la actualidad de la mayor importancia en diversos proyectos. En particular, aquellos referidos a los proyectos de inversión económica, *inter alia*. Ello además en la actualidad es de la mayor importancia, considerando que en términos económicos el mundo transita por caminos tripolares (Estados Unidos, la Unión Europea y el Sudeste Asiático con Japón y China como *pivots* —y donde las mega-economías ya mencionadas parecerían ser el modelo a seguir.¹³ En particular, para las poblaciones ribereñas (en este caso la Húngara y la de la República Eslovaca, por ejemplo para la obtención de beneficios económicos a través del comercio, de cánones aduaneros, entre otros).

3.2. El tema de la sucesión de estados

Otro elemento jurídico de importancia a analizar se refiere al tema de la Sucesión de Estados. Originalmente, los países que suscribieron el Tratado de 1977, fueron Hungría y la República Checoslovaca. La Sucesión de Estados en el Derecho Internacional es un tema que en los últimos años ha comenzado a recuperar importancia. En particular, luego de la aparición de nuevas Repúblicas en el mundo como por ejemplo en el caso de la desintegración de la Ex-Unión Soviética: Repúblicas como Letonia, Lituania, Estonia, Bielorrusia, Ucrania y otras más han aparecido en el escenario internacional. (La doctrina de la sucesión de Estados se ha visto enriquecida reciente-

¹² COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro Futuro Común*. Bogotá: Alianza Editorial Colombiana, Colegio Verde de Villa de Leyva, 1988, p. 67. Tal cual señala el Informe Brundtland la sostenibilidad es un concepto que atraviesa a las sociedades desarrolladas y a las menos desarrolladas, asimismo a las economías de mercado o a aquellas centralmente planificadas; aunque debemos considerar que durante el período en el que se escribió el Informe Brundtland las tendencias de desestructuración del mundo socialista no eran tan evidentes. En la presente década habría que mencionar que la sostenibilidad es un concepto que también incluye a las economías en transición.

¹³ Puede verse sobre el particular el libro de LABARDE, Philippe y Bernard MARIS. *Ah Dieu! Que la guerre économique est jolie!* París: Albin Michel, 1998. Citado por Ignacio Ramonet, *Le Monde Diplomatique*, febrero de 1998.

mente también con los casos de fusión —también absorción— como los de la reunificación de la República de Alemania Federal así como los casos del Yemen en el mundo Árabe y Hong Kong en el Asia el año pasado). Por otro lado, en los últimos años se han dado casos de sucesión automática como por ejemplo en el caso de la Federación de Rusia que es el Estado Sucesor de la Ex-Unión Soviética luego de su reconocimiento inmediato por parte de Naciones Unidas. Además sobre este tema, es menester también tomar en cuenta las Convenciones elaboradas por la Comisión de Derecho Internacional, en particular las Convenciones Relativas a la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 y aquellas Relativas a la Sucesión de Estados en materia de Propiedad Estatal, Archivos y Deudas de 1983 (que aún no se encuentra en vigencia).¹⁴

Para efectos del caso *sub-litis*, como ya hemos mencionado los Países que suscribieron el Tratado de 1977 fueron Hungría y la República Checoslovaca. Luego de intensas negociaciones, el Estado Sucesor de las obligaciones de la República Checoslovaca, en lo que atañe a este tema es la República Eslovaca, la cual puede considerarse también para estos efectos una sucesión automática pues el otro Estado concernido (Hungría) y las Naciones Unidas así lo reconocieron (Teoría del Reconocimiento de Estados) al darle las características de Estado a la República Eslovaca y permitirle participar en un contencioso internacional; que exige cumplir los requisitos de todo Estado —es decir, de acuerdo a la doctrina actual necesariamente poseer: 1. Un territorio. 2. Una población. 3. Una forma estructurada de gobierno y 4. La capacidad para relacionarse internacionalmente.

En este sentido también es importante rescatar la opinión del Juez Bedjaoui que señaló en su opinión individual que el Tratado de 1977 (y sus instrumentos anexos incluidos) poseen una triple característica. Sobre el particular, el Tratado de 1977: 1. Es un Tratado Territorial —pues se refiere a territorios y a la administración de ellos—, 2. Es un Tratado cuyas obligaciones pueden ser trasladadas válidamente a la República Eslovaca, esto quiere decir, se refiere a que existe un criterio de legalidad visible en la sucesión; y 3. Es un Tratado actualmente en vigor. En este punto, nos parece pertinente, registrar la diferencia existente entre un Tratado y una Declaración. El Documento de 1977 suscrito entre Hungría y Checoslovaquia (hoy República Eslovaca para los efectos de este análisis jurídico) es un Tratado negociado y formalizado de acuerdo a la costumbre y a la práctica legal internacional (v.g. de acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969). En ese sentido, se diferencia claramente de lo que es una declaración en que no tiene fuerza vinculante. Y ello es una distinción muy importante. A este respecto el derecho anglosajón distingue entre lo que es el *soft law* y el *hard law*. La diferencia entre ambos conceptos

¹⁴ Véase el capítulo décimo sexto de SHAW, M.N. *International Law*, London: Grotius, 1991, pp. 604 y ss.

estriba en que el *soft law* se refiere al derecho que no es de obligatorio cumplimiento (*is not legally binding*) como por ejemplo una declaración. Por el contrario, el *hard law* implica un grado de exigencia internacional y de cumplimiento. Es una obligación entre los Estados contratantes que debe cumplirse (*is legally binding*). Así, el Tratado de 1977 contiene este elemento de obligatoriedad entre los ya mencionados estados de Hungría y la República de Eslovaquia y es vinculante entre ellos.

En consecuencia, puede afirmarse que el tema de la sucesión de estados entre la República Checoslovaca y la nueva República de Eslovaquia es evidente y así es reconocido por las partes concernidas.¹⁵

IV. ALGUNOS ELEMENTOS POLÍTICOS DE LA SENTENCIA

4.1. La visita que realizaron los jueces de la CIJ al área de contención

Aún cuando el caso Gabcikavo-Nagymaros tiene una mayor relación con los temas de Derecho Internacional del Medio Ambiente (sobre la validez de los principios, *inter alia*, de desarrollo sostenible y de Evaluación de Impacto Ambiental, temas que —como ya hemos mencionado— también han sido debatidos por la Corte en algunas opiniones disidentes de los casos tales como el de los «Ensayos Nucleares Franceses» (1995) y la Opinión Consultiva sobre la «Legalidad del Uso de Armas Nucleares en Caso de Conflicto Armado» (1996) lo que es importante registrar es que mediante la ordenanza de 5 de febrero de 1997 la Corte decidió realizar una visita de reconocimiento *in situ* de la represa en disputa a pedido de ambas partes. Así, tal cual señala la referida ordenanza: «considerando que mediante los términos del protocolo de las partes (se propone) de mutuo acuerdo que la Corte deb(a) efectuar una visita ‘*in situ* bajo las condiciones establecidas en el acuerdo; y considerando que las condiciones incluían el bosquejo del programa; los datos precisos y detalles de la visita que ser(ían) definidos con posterioridad, después de evaluar la decisión de las partes’ (...) esta visita (que se realizó) fue de particular importancia pues tal como señala el Comunicado de Prensa de la Corte del 9 de abril de 1997: ‘por primera vez en sus 50 años de historia, la Corte hizo una visita, entre el 1 y el 4 de abril, a las áreas a las cuales se refiere el caso. La visita fue realizada a pedido de ambas partes. A la Corte acompañada por los agentes (que es como se denomina a los representantes de los Estados en contención en el proceso legal) y los asesores técnicos de los dos estados, les fue mostrado un número de ubicaciones en el área bajo estudio entre Bratislava y Budapest. (Las) ubicaciones en Eslovaquia fueron presentadas por la Delegación Eslovaca el 1

¹⁵ Sobre el tema de la Sucesión de Estados puede verse el documento del CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA. *La Succession d'Etats: La Codification á l'épreuve des Faits*. Publicación de la Biblioteca del Palacio de la Paz, La Haya, 1996.

y el 2 de abril, y la Corte cruzó hacia Hungría para recibir la presentación de la Delegación Húngara el 3 y 4 de abril. Los Jueces de la Corte tuvieron la posibilidad de hacer preguntas sobre hechos a las dos Delegaciones. Mientras en Bratislava, los Jueces de la Corte fueron recibidos por el Primer Ministro de la República Eslovaca, Señor Vladimir Merciar; en Budapest fueron recibidos por el Primer Ministro de la República de Hungría, Señor Gyula Horn'».

La visita que realizaron los miembros de la Corte al área en contención es de particular importancia como puede apreciarse y puede servir de ejemplo, en la hipótesis de futuros casos judiciales presentados ante ella para su solución.

V. CONCLUSIONES

En general, las sentencias de la CIJ si bien es cierto tienen una argumentación jurídica, por lo general, también tienen un alto componente político. En el caso en análisis entre Hungría y la República Eslovaca la aseveración anterior también puede ser aplicada. La Corte aprovechó esta sentencia para reconocer algunos elementos importantes: 1. La calidad de Estado Sucesor —en cuanto a las obligaciones del Tratado de 1977— de la República Eslovaca. 2. El Reconocimiento del Acuerdo entre Hungría y la República Eslovaca para la solución pacífica de esta controversia. Ello implica un acuerdo de un sometimiento de las dos partes a la Corte, en ausencia de sometimiento originario, únicas vías de acceso a la Corte para la Resolución de una controversia. Asimismo, es importante mencionar en este punto que el Acuerdo de Sometimiento debe precisar meridianamente cual es la materia de la Contención y en ello deben estar de acuerdo las dos o más partes en litigio. 3. El reconocimiento de ciertos Derechos o Principios Ambientales, *inter alia*, como el del Desarrollo Sostenible o el de Evaluación de Impacto Ambiental; y finalmente, 4. El aspecto político de la visita de los miembros de la CIJ a las zonas en contención para la realización de una suerte de peritaje *in situ* de los temas y las áreas en discusión. Acto que por primera vez realizaron los miembros de la Corte.

Asimismo, un elemento importante a registrar en este Caso y que merece precisarse es que hay cursos de ríos que son parte de un territorio fluvial, es decir sobre los que hay soberanía estatal de uno de los Estados. Ello es importante de remarcar pues creemos que ello siempre estuvo presente en las negociaciones de los Tratados al respecto entre Hungría y la República Eslovaca. Finalmente, el caso Gavcikavo-Nagymaros, y el cumplimiento del Tratado que le da origen es una muestra de lo que es un modelo de negociación —perfectible— entre dos Estados en cuanto a un régimen de utilización fluvial. Lo importante de este modelo contemporáneo de navegación en los ríos es que contiene dos componentes. En primer lugar, el componente de la contención, ya que ambos Estados no estaban de acuerdo en la forma del cumplimiento del Tratado que los obligaba a realizar una labor común en el curso de un río compartido. En ese sentido, esta forma de solución es un buen modelo a seguir y

sobre todo muestra que en el caso de incumplimiento de una de las partes una solución negociada es la mejor alternativa. El segundo componente, del caso en debate esta referido al interés económico y ecológico. Por un lado el interés económico —los beneficios aduaneros, fiscales y el uso de recursos naturales, *inter alia*— que pueden recibir los pobladores Húngaros y Eslovacos. Y por otro lado, el interés ecológico de la Protección de los Cursos de Agua Internacional, tema que es de la mayor importancia para las generaciones de hoy y de las del futuro, en Europa del Este y en todas las regiones del mundo.¹⁶

¹⁶ Una visión de conjunto de diversas aproximaciones jurídicas en relación con la cuestión ambiental contemporánea en el Perú puede verse en: FOY VALENCIA, Pierre (Editor), *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y Estimativas*. Fodo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Estudios Ambientales, 1997.

Anexo

Cómunicado

(...)

De Publicación Inmediata

Número 97/10

25 De setiembre de 1997

CASO CONCERNIENTE AL PROYECTO GABCIKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA/ESLOVAQUIA)

SENTENCIA

La Haya, 25 de septiembre. La Corte Internacional de Justicia ha emitido el día de hoy la sentencia correspondiente al litigio surgido entre Hungría y la República Eslovaca en relación con la construcción y puesta en funcionamiento de diques sobre el río Danubio, encontrando que ambos estados incumplieron con sus obligaciones legales. La Corte hizo un llamado para que ambos países cumplieran con el Tratado de base firmado entre ellos teniendo en consideración la situación real que se ha estado desarrollando desde 1989.

Hungría y Checoslovaquia suscribieron un Tratado en 1977 para la construcción de diques en la República Eslovaca y Hungría con el fin de producir energía eléctrica, controlar el caudal del río y facilitar la navegación sobre el río Danubio. En 1989, Hungría cesó y posteriormente abandonó la ejecución del proyecto alegando que este representaba graves riesgos para el Medio Ambiente de Hungría y para el abastecimiento de agua en Budapest. La República Eslovaca (sucesora de Checoslovaquia en el Tratado) rechazó estos argumentos e insistió en que Hungría cumpliera con sus obligaciones respectivas de acuerdo al Tratado suscrito. La República Eslovaca planificó y posteriormente puso en funcionamiento un proyecto alternativo sólo en el territorio Eslovaco, cuya puesta en funcionamiento afectó el acceso al Danubio por parte de Hungría.

En esta sentencia, la Corte sentenció lo siguiente:

- Que Hungría, en 1989, no tenía derecho a cesar y abandonar posteriormente su participación en los trabajos del proyecto de construcción de diques, como lo estipula el Tratado suscrito en 1977 por Hungría y Checoslovaquia y los instrumentos afines;
- Que Checoslovaquia tenía derecho a comenzar, en noviembre de 1991, la preparación de una solución provisoria alternativa (llamada la «Variante C»), pero no para ponerla en marcha en octubre de 1992 como una medida unilateral;

- Que la notificación de Hungría el 19 de mayo de 1992, donde ponía termino al Tratado de 1977 y a los instrumentos afines, no lo hacía de manera legal (y que estos todavía siguen vigentes y rigen la relación entre las partes);
- y que la República Eslovaca, como sucesora de Checoslovaquia, se convirtió en parte del Tratado de 1977.

Como conducta futura de las partes, la Corte solicitó lo siguiente:

- Que Hungría y la República Eslovaca deben negociar de buena fe a la luz de la situación vigente y deben tomar todas las medidas necesarias para asegurar el logro de los objetivos establecidos en el Tratado de 1977;
- Que a menos que las partes acuerden lo contrario, se debe establecer un régimen operacional conjunto para el dique construido en el territorio Eslovaco de acuerdo con el Tratado de 1977;
- Que cada parte debe compensar a la otra por el daño causado por su respectiva conducta;
- Y que los montos para la construcción y puesta en funcionamiento de los trabajos deben ser estipulados de acuerdo a las cláusulas relevantes del Tratado de 1977 y de sus instrumentos afines.

*

La Corte considera que las recientes regulaciones desarrolladas en el marco de la Legislación de Medio Ambiente son importantes para el cumplimiento del Tratado y que las partes podrían, de mutuo acuerdo, incorporarlas a través de la aplicación de varios de sus artículos. (La Corte) encontró que las partes, con el fin de conciliar el Desarrollo Económico protegiendo el Medio Ambiente, «deberían considerar nuevamente los efectos sobre el Medio Ambiente que causa la puesta en marcha de la planta energética de Gabčíkovo. En particular, ellos deben encontrar una solución satisfactoria para el volumen de agua que debe ser transferido al antiguo cauce del Danubio y a los afluentes de este río».

*

La Corte estuvo integrada de la siguiente manera: Presidente Schwebel; Vice-Presidente Weeramantry; Jueces Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Juez ad hoc Skubiszewski; Greffier Valencia-Ospina.

El Presidente Schwebel y el Juez Rezek anexaron declaraciones a la sentencia de la Corte; el Vicepresidente Weeramantry y los Jueces Bedjaoui y Koroma anexaron

opiniones individuales; los Jueces Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra-Aranguren y el Juez ad hoc anexaron opiniones disidentes.

Se ofrece un resumen (del caso) y de la sentencia en el comunicado de prensa Número 97/10bis (que se encuentra a continuación). El texto de las declaraciones y un breve resumen se encuentran en el anexo adjunto a este comunicado de prensa.

(...)

El texto completo de la sentencia, así como los Comunicados de prensa, se encuentran disponibles en internet. La dirección de la website de la Corte es: «<http://www.icj-cij.org>»

*

Comunicado

(...)

De Publicación Inmediata

Número 97/10bis

25 de setiembre de 1997

CASO CONCERNIENTE AL PROYECTO GABCIKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA/REPÚBLICA ESLOVACA)

Resumen de la Sentencia emitida el 25 de setiembre de 1997

REVISIÓN DE LOS PROCESOS Y MANIFESTACIÓN DE LOS RECLAMOS (P. 1-14)

La Corte empieza haciendo un recuento de los procesos que se entablaron el 2 de julio de 1993 como consecuencia de una notificación conjunta presentada por Hungría y la República Eslovaca sobre un acuerdo especial, suscrito en Bruselas el 7 de abril de 1993. Luego de haber expuesto el texto del acuerdo, la Corte presenta las etapas sucesivas correspondientes a los procesos haciendo referencia, entre otras cosas, a su visita al área por invitación de las partes que tuvo lugar desde el 1 al 4 de abril de 1997. Además, la Corte expone el sometimiento de las partes.

HISTORIA DEL LITIGIO (P. 15-25)

La corte hizo mención al hecho de que el presente caso surgió debido a un Tratado que se firmó entre la República de Hungría y la República de Checoslovaquia el 16 de setiembre de 1977 «concerniente a la construcción y puesta en funcionamiento del sistema de diques Gabčíkovo-Nagymaros (que en adelante se le denominará el ‘Tratado de 1977’). Los nombres de los Estados firmantes han sido modificados a lo largo

de los años; por lo tanto, se les denominará en adelante Hungría y Checoslovaquia. El Tratado de 1977 entró en vigencia el 30 de junio de 1978. Este Tratado estipula la construcción y puesta en marcha de un sistema de diques por las partes en la forma de una 'inversión conjunta'. De acuerdo a su preámbulo, el sistema fue diseñado para alcanzar 'la más amplia utilización de los recursos naturales de la sección Bratislava-Budapest del río Danubio para el desarrollo de los recursos hidrográficos, energéticos, del sector transporte, agricultura y otros de la economía nacional de las partes contratantes'. La co-inversión tenía entonces como objetivo la producción de hidroelectricidad, el mejoramiento de la navegación en la sección relevante del Danubio y la protección de las áreas a lo largo de las riberas contra inundaciones. Al mismo tiempo, según los términos del Tratado, las partes contratantes se encargarían de garantizar que la calidad del agua en el Danubio no se viera perjudicada como resultado del proyecto y que se observaría el cumplimiento de las obligaciones, relacionadas con la construcción y puesta en marcha del sistema de diques, en cuanto a la protección del Medio Ambiente natural.

El sector del río Danubio que concierne a este caso es un trecho de aproximadamente 200 kilómetros, entre Bratislava en Eslovaquia y Budapest en Hungría. Debajo de Bratislava, la pendiente del río disminuye marcadamente ocasionando un aluvial lleno de grava y sedimento arenoso. La frontera entre estos dos estados está conformada en gran parte por el canal principal del río. Cunovo y, río abajo, Gabčíkovo, están situados en este sector del río en territorio Eslovaco, Cunovo en la ribera derecha y Gabčíkovo en la izquierda. Siguiendo río abajo y después de la confluencia de varios afluentes, el río ingresa a territorio Húngaro. Nagymaros está situado en un valle angosto en una curva del Danubio, justo antes de que este continúe hacia el sur y encierre la larga isla Szentendre rodeada por el río antes de llegar a Budapest.

El Tratado de 1977 describe los trabajos principales a realizar de acuerdo al proyecto y estipula la construcción de dos series de diques, una en Gabčíkovo (en territorio Checoslovaco) y la otra en Nagymaros (en territorio húngaro) con el fin de constituir «un sistema operacional y funcional único e indivisible». El Tratado estipuló además que las especificaciones técnicas concernientes al sistema serían incluidas en el «plan contractual conjunto» que sería diseñado de conformidad con el acuerdo firmado el 6 de mayo de 1976 por los dos Gobiernos con esta finalidad. Asimismo, este acuerdo estipuló la construcción, financiamiento y gestión de los trabajos a realizar sobre una base conjunta donde las partes participarían equitativamente.

El plan contractual conjunto, detallaba, en muchos puntos, tanto los objetivos del sistema como las características de los trabajos, además, contenía las «Reglas Preliminares de Operación y Mantenimiento», donde el Artículo 23 especificaba que «las reglas de operación final deberían ser aprobadas en el primer año de la puesta en funcionamiento del sistema».

La Corte observó que el proyecto tendría que haber tomado, por lo tanto, la forma de un proyecto conjunto integrado por las dos partes contratantes sobre una base

equitativa en cuanto a financiamiento, construcción y puesta en funcionamiento de los trabajos. Su naturaleza única e indivisible tendría que haber sido lograda a través del plan contractual conjunto que complementaba el Tratado. En particular, Hungría tendría que haber tenido el control de las esclusas en Dunakiliti y de los trabajos en Nagymaros, mientras que Checoslovaquia tendría que haber controlado los trabajos en Gabčíkovo.

El plan de trabajo había sido establecido por su parte en un acuerdo de ayuda mutua firmado por las dos partes el 16 de septiembre de 1977 simultáneamente con el Tratado de 1977. El acuerdo hizo algunas adaptaciones en cuanto a la asignación de los trabajos entre las partes como lo estipulaba el Tratado. Los trabajos del proyecto comenzaron en 1978. Por iniciativa de Hungría, las dos partes acordaron en primer lugar, mediante dos Protocolos firmados el 10 de octubre de 1983, retrasar el trabajo y posponer la puesta en funcionamiento de las plantas energéticas y luego, mediante un Protocolo firmado el 6 de febrero de 1989, acordaron acelerar el proyecto.

Como resultado de la intensa crítica que el proyecto había ocasionado en Hungría, el 13 de mayo de 1989, el Gobierno Húngaro decidió suspender las obras en Nagymaros hasta que las autoridades competentes finalizaran con la realización de diversos estudios hasta antes del 31 de julio de 1989. El 21 de Julio de 1989, el Gobierno Húngaro amplió el cese de las obras en nagymaros hasta el 31 de octubre de 1989 y además cesó con las obras en Dunakiliti hasta la misma fecha. Finalmente, el 27 de octubre de 1989, Hungría decidió abandonar las obras en nagymaros y mantener el *statu quo* en dunakiliti.

Durante este período, se llevaron a cabo negociaciones entre ambas partes. Checoslovaquia también inició la investigación de soluciones alternativas. Una de ellas, una solución alternativa posteriormente conocida como la «Variante C», implicaba una desviación unilateral del Danubio por parte de Checoslovaquia en su territorio en una extensión de aproximadamente 10 kilómetros río arriba de Dunakiliti. En su etapa final, la variante c incluía la construcción en Cunovo de un dique contra inundaciones y de un malecón que unía el dique con la ribera sur del canal de desviación. Se creó una disposición para trabajos auxiliares.

El 23 de julio de 1991, el Gobierno Eslovaco decidió «comenzar en setiembre de 1991 la construcción para poner en funcionamiento el proyecto de Gabčíkovo según la solución provisoria». El trabajo según la variante c comenzó en noviembre de 1991. Las discusiones continuaron entre las dos partes pero en vano, y, el 19 de mayo de 1992, el Gobierno Húngaro transmitió al Gobierno Checoslovaco una nota verbal donde ponía fin al Tratado de 1977 a partir del 25 de mayo de 1992. El 15 de octubre de 1992, Checoslovaquia comenzó con los trabajos para habilitar el cierre del Danubio y, a partir del 23 de octubre, procedió a represar el río.

Finalmente, la Corte toma nota del hecho de que el 1 de enero de 1993, Eslovaquia se convierte en un Estado independiente, de que en el acuerdo especial firmado más adelante entre Hungría y Eslovaquia, las partes acordaron establecer y poner en marcha un régimen temporal para el manejo hidrográfico del Danubio; y de que finalmente ellos firmaron un acuerdo al respecto el 19 de abril de 1995, que finalizaría 14 días

después de la Sentencia de la Corte. Asimismo, la Corte observa que no sólo el Tratado de 1977, pero también los «instrumentos afines» están cubiertos en el preámbulo del acuerdo especial y que las partes, al concentrar su razonamiento en el tratado de 1977, parecen haber extendido sus argumentos a los «instrumentos afines».

CESE Y ABANDONO DE LAS OBRAS CORRESPONDIENTES AL PROYECTO POR PARTE DE HUNGRÍA EN 1989 (P. 27-59)

En términos del Artículo 2, párrafo 1 (a) del acuerdo especial, se le solicitó a la Corte que decida primero:

«Si la República de Hungría tenía derecho a cesar y posteriormente abandonar en 1989 las obras del proyecto de Nagymaros y de la parte del Proyecto de Gabčíkovo, para las cuales el Tratado le atribuía responsabilidad a la República de Hungría».

La Corte observa que en este caso no hay necesidad de explayarse en la pregunta de la aplicabilidad o no aplicabilidad de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, como argumentaron ambas partes. Solamente hay que tener presente el hecho de que varias veces se ha podido comprobar que algunas de las normas estipuladas en esta convención podrían ser consideradas como una codificación de las leyes consuetudinarias ya existentes. La Corte es de la opinión que en muchos aspectos esto se aplica a las disposiciones de la Convención de Viena concernientes al termino y suspensión de la vigencia de tratados, mencionados en los artículos 60 hasta el 62. La Corte tampoco ha dejado de observar el hecho de que la Convención de Viena es en todo caso aplicable al Protocolo del 6 de febrero de 1989, donde Hungría y Checoslovaquia acordaron acelerar la ejecución de los trabajos correspondientes al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros.

La Corte tampoco necesita explayarse en la pregunta de la relación entre el Derecho de los Tratados y el Derecho de la responsabilidad de los Estados, sobre la cual las partes dedicaron extensos argumentos, puesto que ambas ramas del Derecho Internacional obviamente tienen un campo de aplicación que es bien determinado. Una resolución de si un convenio es o no vigente y si ha sido o no suspendido o denunciado apropiadamente debe decidirse de acuerdo al Derecho de los Tratados. Por otro lado, una evaluación del alcance de la suspensión o denuncia de un acuerdo, vista como incompatible con el Derecho de los Tratados, involucra la responsabilidad del estado del cual procede y debe realizarse bajo el Derecho de Responsabilidad de los Estados.

La Corte no puede aceptar el argumento de Hungría al efecto que, en 1989, al cesar y posteriormente abandonar los trabajos bajo su responsabilidad en Nagymaros y Dunakiliti, Hungría no suspendió la aplicación del Tratado de 1977 en sí o lo rechazó posteriormente. La conducta de Hungría en ese entonces puede ser interpretada

solamente como una manifestación de mala voluntad para cumplir por lo menos con algunas de las disposiciones del Tratado y del Protocolo del 6 de febrero de 1989, como está especificado en el plan contractual conjunto. El efecto de la conducta de Hungría fue imposibilitar la ejecución del sistema de trabajos que el tratado explícitamente lo describía como «único e indivisible».

La corte considera luego la pregunta si es que hubo en 1989 un «estado de necesidad» que le hubiera permitido a Hungría, sin incurrir en responsabilidad internacional, cesar y abandonar los trabajos que fueron encargados para su realización según el Tratado de 1977 y sus instrumentos afines.

La Corte observa, en primer lugar, que el estado de necesidad es una razón reconocida por el Derecho Consuetudinario Internacional que excluye la ilegalidad de un acto no conforme a una obligación internacional. Además considera que tal razón para exclusión de la ilegalidad sólo puede ser aceptada considerando una base excepcional. Las siguientes condiciones básicas enunciadas en el artículo 33 del Proyecto de Código para la Responsabilidad Internacional de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional son relevantes en el presente caso: tuvo que haber sido causado por un «interés fundamental» del estado que es autor del acto en conflicto con una de sus obligaciones internacionales; este interés tiene que haber sido amenazado por un «grave e inminente peligro»; el acto que está siendo recusado tiene que haber sido el «único medio» para salvaguardar ese interés; este acto no tiene que «perjudicar (o haber perjudicado) seriamente un interés fundamental» del Estado hacia el cual existió la obligación; y el Estado que es el autor de este acto no tiene que haber «contribuido al surgimiento del estado de necesidad». Estas condiciones están reflejadas en el Derecho Consuetudinaria Internacional.

La Corte no tiene dificultad en reconocer que los motivos expresados por Hungría sobre el daño que causa el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros a su Medio Ambiente natural en la región hacen referencia a un «interés fundamental» de este Estado.

Sin embargo, está a la vista que en cuanto a Nagymaros y Gabčíkovo, los peligros invocados por Hungría, sin prejuzgar su posible gravedad, no fueron suficientemente establecidos en 1989, y tampoco eran «inminentes»; y que Hungría en ese entonces disponía de medios para hacer frente a los peligros en lugar de proceder al cese y abandono de los trabajos que se le habían encargado. Y además, estaban en curso las negociaciones que hubieran conducido a una revisión del proyecto y a la prolongación de algunas de sus fechas límites sin necesidad de abandonarlo.

Además, la Corte observa que Hungría, cuando decidió concluir el Tratado de 1977, probablemente estaba consciente de la situación que estaba ocurriendo; y que la necesidad de garantizar la protección del Medio Ambiente no escapaba al interés de las dos partes. Tampoco puede dejar de observar las actitudes tomadas por Hungría después de la puesta en vigor del Tratado de 1977. Lentamente, estas se aceleraron. La Corte deduce que, en el presente caso, aún si se hubiera establecido o hubiera habido en 1989 un estado de necesidad vinculado al cumplimiento del Tratado de

1977, Hungría no estaba autorizada para basarse en este estado de necesidad y justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ya que esto contribuyó por acto u omisión a que esto ocurriera.

A la luz de las conclusiones arriba mencionadas, la Corte encuentra que Hungría no tenía derecho a cesar y posteriormente abandonar en 1989 los trabajos correspondientes al proyecto Nagymaros y de la parte correspondiente al proyecto Gabčíkovo para los cuales el Tratado de 1977 y los instrumentos afines le atribuyeron responsabilidad.

APLICACIÓN DE LA «VARIANTE C» POR PARTE DE CHECOSLOVAQUIA EN NOVIEMBRE DE 1991 Y SU PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DESDE OCTUBRE DE 1992 (P. 60 - 88)

Según los términos del Artículo 2, párrafo 1 (b), de este acuerdo especial, se le pide a la Corte que decida en segundo lugar

«(b) Si la República Federal Checa y Eslovaca tenían derecho de proceder en noviembre de 1991 con la 'solución provisoria' y de poner en funcionamiento este sistema desde octubre de 1992».

Checoslovaquia ha sostenido que proceder con la variante c y ponerla en funcionamiento no constituyen actos ilícitos en el ámbito internacional; Eslovaquia también adoptó este argumento. Durante los procesos ante la Corte, Eslovaquia sostuvo que la decisión de Hungría de cesar y abandonar posteriormente la ejecución de los trabajos en Dunakiliti hizo imposible que Checoslovaquia llevara a cabo los trabajos que se contemplaron inicialmente en el tratado de 1977 y que esta tenía derecho, por lo tanto, a proceder con una solución que era lo más cercana posible al proyecto original. Eslovaquia recurrió a lo que describió como un «principio de aplicación aproximada» para justificar la construcción y puesta en funcionamiento de la Variante C. Explicó que era la única posibilidad que le quedaba para «cumplir no sólo con los objetivos del Tratado de 1977 sino también con la obligación que de él se desprende para ponerlos en funcionamiento de buena fe».

La Corte observa que no es necesario determinar si es que se trata de un principio de Derecho Internacional o un Principio General de Ley de «aplicación aproximada» porque, aun cuando tal principio existiera, sólo podría ser empleado por definición dentro de los límites del tratado en cuestión. En la opinión de la Corte, la variante c no cumple la condición cardinal en lo que al Tratado de 1977 se refiere.

Como ya lo observó la corte, la característica básica del Tratado de 1977 es, de acuerdo al artículo 1, estipular la construcción del sistema de diques Gabčíkovo-Nagymaros en la forma de una inversión conjunta constituyendo un sistema de trabajos operacional único e indivisible. Este elemento se ve igualmente reflejado en los artículos 8 y 10 del Tratado que estipulan una copropiedad de los trabajos más im-

portantes del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y la puesta en funcionamiento de esta co-propiedad como una entidad única y coordinada. Por definición, todo esto no podría ser llevado a cabo por una acción unilateral. A pesar de tener cierta similitud física externa con el proyecto original, la variante c se diferencié mucho de este en sus características legales. Por consiguiente, la Corte concluye que Checoslovaquia, al poner en funcionamiento la Variante C, no estaba aplicando el Tratado de 1977 sino, por el contrario, violando ciertas disposiciones explícitas y que al hacerlo estaba cometiendo un acto ilícito a nivel internacional.

La Corte observa que entre noviembre de 1991 y octubre de 1992, Checoslovaquia se limitó a la ejecución, en su propio territorio, de los trabajos que eran necesarios para la puesta en marcha de la Variante C, la cual, sin embargo, podría haber sido cesada si se hubiera llegado a algún acuerdo entre las partes y no hubiera predeterminado, por esta razón, a que se tomara la decisión final. En tanto, que el Danubio no haya sido represado unilateralmente, la variante c no ha sido aplicada realmente. Una situación de esta naturaleza es común en Derecho Internacional o, en tal caso, en Derecho Nacional. Un acto ilícito o contravención es precedido por acciones preparatorias, que no deben ser confundidas con el mismo acto o contravención. Conviene distinguir entre la comisión actual de un acto ilícito (ya sea instantáneo o continuo) y la conducta previa al acto, que es de carácter preparatorio y que «no se califica como un acto ilícito».

Eslovaquia también sostuvo que por el deber de mitigar daños procedió con la ejecución de la variante c. Afirmó que «es un Principio General del Derecho Internacional que una parte perjudicada por el no cumplimiento de la otra parte contractual deba buscar mitigar el daño que esta ha causado». Pero la Corte observa que, mientras que, por un lado, este principio podría suministrar una base para el cálculo de los daños, por el otro, no podría justificar otro acto que sea ilícito. Además, la Corte considera que la desviación del Danubio llevada a cabo por Checoslovaquia no fue una contramedida lícita porque no fue proporcional.

A la luz de las conclusiones anteriormente mencionadas, la Corte encuentra que Checoslovaquia tenía derecho para proceder en noviembre de 1991 a la variante c en tanto que se limitó a encargarse de los trabajos que no predeterminaban la decisión final a ser tomada por ella. Por el otro lado, Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento esta variante a partir de 1992.

NOTIFICACIÓN EMITIDA POR HUNGRÍA EL 19 DE MAYO DE 1992 PARA LA FINALIZACIÓN DEL TRATADO DE 1977 Y DE SUS INSTRUMENTOS AFINES (P. 89-115)

Según los términos del Artículo 2, párrafo 1 (c) del acuerdo especial, se le pidió a la Corte, en tercer lugar, que determinara:

«Cuáles son los efectos legales de la notificación emitida el 19 de mayo de 1992 sobre le finalización del Tratado por parte de la República de Hungría».

Durante los procesos, Hungría presentó cinco argumentos que confirman la legitimidad y, por lo tanto, la efectividad de su notificación para la finalización del Tratado. Estos eran la existencia de un estado de necesidad, la imposibilidad de cumplir con el tratado, la presencia de un cambio fundamental de circunstancias, la infracción material del tratado por parte de Checoslovaquia, y finalmente, el desarrollo de nuevas normas en el marco de la Legislación de Medio Ambiente Internacional. Eslovaquia impugnó cada una de estas razones.

- ESTADO DE NECESIDAD

La Corte observa que, aun cuando se compruebe que existe un Estado de Necesidad, este no es motivo para la finalización del Tratado. Solamente puede recurrirse a él para exonerar de su responsabilidad a un Estado que no ha cumplido con la ejecución de un tratado.

- IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

La Corte encuentra que no es necesario determinar si el termino «objeto» en el artículo 61 de la Convención de Viena de 1969 sobre la Derecho de Tratados (que habla de «desaparición permanente o destrucción de un objeto indispensable para la ejecución del tratado» como una razón para finalizar o retirarse de él) puede también ser entendido como adoptar un régimen legal porque en cualquier circunstancia, aún cuando este fuera el caso, tendría que concluirse que en esta instancia ese régimen no ha dejado de existir definitivamente. El Tratado de 1977 —y en particular sus artículos 15, 19 y 20— pone realmente a disposición de las partes los medios necesarios para proceder en cualquier momento de la negociación a realizar los reajustes necesarios entre los imperativos económicos y los imperativos ecológicos.

- CAMBIO FUNDAMENTAL DE CIRCUNSTANCIAS

Según la opinión de la Corte, las condiciones políticas reinantes no estaban tan estrechamente vinculadas al objeto y propósito del Tratado para que estas constituyeran una base esencial del consenso de las partes, por el contrario, ellas alteraron radicalmente el alcance de las obligaciones que aún habían que cumplir. Lo mismo es válido para el sistema económico vigente al momento de la firma del Tratado de 1977. La Corte tampoco considera que puede decirse que los nuevos desarrollos del nivel de conocimiento en cuanto a medio ambiente y de la Legislación del Medio Ambiente eran completamente imprevistos. Además, la formulación de los artículos 15, 19 y 20

está diseñada para adaptar cambios. El cambio de las circunstancias propugnado por Hungría no era entonces, en opinión de la Corte, ni de naturaleza individual ni colectiva, para que su efecto pudiera transformar radicalmente el alcance de las obligaciones que aún quedaban por cumplir con el fin de finalizar el proyecto.

- INFRACCIÓN MATERIAL DEL TRATADO

El argumento principal de Hungría para recurrir a un incumplimiento material del Tratado fue la construcción y puesta en funcionamiento de la variante c. La Corte remarcó que ya se había comprobado que Checoslovaquia había violado el Tratado solamente cuando desvió las aguas del Danubio al canal de desviación en octubre de 1992. Al ejecutar las obras que conducirían a la puesta en funcionamiento de la variante c, Checoslovaquia no actuó de manera ilícita. Según la Corte, por lo tanto, la notificación para la finalización del Tratado por parte de Hungría emitida el 19 de mayo de 1992 fue prematura. No se ha dado lugar a ningún incumplimiento del Tratado por parte de Checoslovaquia y, en consecuencia, Hungría no tenía derecho a recurrir a ningún incumplimiento del Tratado como una razón o motivo de la finalización que este Estado llevó a cabo.

- DESARROLLO DE NUEVAS NORMAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE INTERNACIONAL

La corte observa que ninguna de las partes rebatió el hecho de que han surgido nuevas normas perentorias en el marco de la Legislación de Medio Ambiente desde la firma del Tratado de 1977 y que, en consecuencia, no se le pedirá a la corte que examine el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (el cual trata la invalidez y finalización de un Tratado por el surgimiento de una nueva norma obligatoria del Derecho Internacional General (*Jus Cogens*)). Por otro lado, la Corte desea señalar que las disposiciones desarrolladas recientemente son importantes para el cumplimiento del Tratado y que las partes podrían, según acuerdo, incorporarlas mediante la aplicación de los artículos 15, 19 y 20 del tratado. Estos artículos no contienen obligaciones específicas para el cumplimiento del Tratado pero demanda de las partes que al cumplir sus obligaciones garanticen que la calidad del agua del río Danubio no se vea perjudicada, que protejan el Medio Ambiente y que consideren las nuevas normas Medioambientales al ponerse de acuerdo sobre los medios a especificarse en el plan contractual conjunto. Al insertar estas disposiciones en evolución dentro del Tratado, las partes reconocieron la necesidad potencial de adaptar el proyecto. En consecuencia, el Tratado no es estático y está abierto para adaptarse a regulaciones que surgen en el ámbito del Derecho Internacional. Mediante los artículos 15 y 19, las nuevas regulaciones Medioambientales pueden ser incorporadas en el plan contractual conjunto. El conocimiento de la vul-

nerabilidad del Medio Ambiente y el reconocimiento de que los riesgos a los que está expuesto el Medio Ambiente tienen que ser evaluados continuamente, se han intensificado a lo largo de los años desde la firma del Tratado. Estos nuevos aspectos han intensificado la importancia de los artículos 15, 19 y 20. La Corte reconoce que ambas partes coinciden en la necesidad de considerar seriamente los asuntos Medioambientales y de tomar las medidas de precaución (Principio Precautorio) necesarias pero fundamentalmente están en desacuerdo en las consecuencias que esto pueda significar para el proyecto conjunto. En tal caso, sería de gran ayuda que se involucrara una tercera parte ya que serviría de instrumento para encontrar una solución, siempre que las partes adopten una posición flexible.

Finalmente, la Corte es de la opinión que a pesar de que se haya encontrado que tanto Hungría como Checoslovaquia incumplieron con sus obligaciones estipuladas en el Tratado de 1977, esta conducta ilícita recíproca no puso término al tratado, ni tampoco lo justificó.

A la luz de las conclusiones mencionadas anteriormente, la Corte encuentra que la notificación para el término del Tratado por parte de Hungría emitida el 19 de mayo de 1992, no tuvo el efecto legal para terminar con el Tratado de 1977 y con sus instrumentos afines.

DISOLUCIÓN DE CHECOSLOVAQUIA (P. 117-124)

La Corte retomó luego la pregunta si Eslovaquia se convirtió en una parte del Tratado de 1977 como Estado sucesor de Checoslovaquia. Como un argumento alternativo, Hungría impugnó que, aun cuando el Tratado continuaba vigente a la notificación de finalización, en ningún momento dejó de estar en vigor como el Tratado del 31 de diciembre de 1992, como el resultado de la «desaparición de una de las partes». En esa fecha, Checoslovaquia dejó de existir como una entidad legal y el 1 de enero de 1993 nacieron la República Checa y la República Eslovaca.

La Corte no encuentra necesario, para los fines del presente caso, entrar en una discusión sobre si el artículo 34 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en el marco de los Tratados (donde se estipula una reglamentación de sucesión automática para todos los Tratados) refleja o no el estado actual del Derecho Internacional Consuetudinario. De mayor importancia para su análisis actual es la naturaleza y carácter particular del Tratado de 1977. Un estudio de este Tratado confirma que aparte de su naturaleza indiscutible de inversión conjunta, sus elementos principales eran la construcción planificada y la puesta en funcionamiento en forma conjunta de un gran complejo de estructuras e instalaciones integradas e indivisibles en sus partes específicas, situadas en los respectivos territorios de Hungría y Checoslovaquia a lo largo del Danubio. Asimismo, el Tratado también establece el régimen de navegación para un sector importante de un canal navegable internacional, en particular la reubicación de la ruta principal de navegación internacional hacia el canal de

desviación. Es así como ineludiblemente se creó una situación donde los intereses de los otros usuarios del Danubio se vieron afectados. Además, los intereses de estados terceros fueron explícitamente reconocidos en el artículo 18, donde las partes se encargan de garantizar una «navegación segura e ininterrumpida en el canal internacional» de acuerdo a sus obligaciones estipuladas bajo la Convención del 18 de agosto de 1948 concerniente al régimen de navegación sobre el Danubio.

A continuación, la Corte hace referencia al Artículo 12 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en cuanto a los tratados, el cual refleja el principio de que aquellos tratados que tienen un carácter territorial han sido considerados, tanto dentro de una doctrina tradicional como dentro del punto de vista moderno, como no afectados por una Sucesión de Estados. La Corte considera que el Artículo 12 refleja una norma de Derecho Internacional Consuetudinario y observa que ninguna de las partes lo disputa. Concluye que el contenido del Tratado de 1977 indica que este debe ser considerado como establecedor de un régimen territorial en el sentido del Artículo 12 de la Convención de Viena de 1978. Creó derechos y obligaciones «pertencientes» a los sectores del Danubio en cuestión; por lo tanto, el Tratado mismo no podría ser afectado por una Sucesión de Estados. Por tal razón, la Corte concluye que el Tratado de 1977 obtuvo carácter de obligatoriedad para Eslovaquia el 1 de enero de 1993.

CONSECUENCIAS LEGALES DE LA SENTENCIA (P. 125 -154)

La Corte observa que la parte de su sentencia que responde a las preguntas en el Artículo 2, párrafo 1, del acuerdo especial tiene un carácter declarativo. Trata de la conducta anterior de las partes y determina la legitimidad o ilegitimidad de esta conducta entre 1989 y 1992, así como sus efectos sobre la existencia del Tratado. Ahora la Corte, en base a los anteriores descubrimientos, tiene que determinar cuál debe ser la conducta futura de las partes. Esta parte de la sentencia es más prescriptiva que declarativa, puesto que determina cuáles son los derechos y obligaciones de las partes. Las partes tendrán que buscar un consenso en las modalidades de la ejecución de la sentencia a la luz de esta determinación así como ellos acordaron hacerlo en el Artículo 5 del acuerdo especial.

Con respecto a esto, es de importancia cardinal que la Corte haya encontrado que el Tratado de 1977 todavía sigue vigente y que, en consecuencia, gobierna las relaciones entre las partes. Esta relación también está determinada por las reglamentaciones de otros acuerdos relevantes, donde los dos estados forman parte, por las reglamentaciones del Derecho Internacional y, en particular en este caso, por las regulaciones de la Responsabilidad de Estado; pero es regida, sobre todas estas cosas, por las reglamentaciones aplicables del Tratado de 1977 como una *lex specialis*. La corte observa que, sin embargo, no puede hacer caso omiso al hecho de que el Tratado no ha sido cumplido totalmente por ninguna de las partes por años y que, en efecto, sus actos de

comisión y omisión han contribuido a crear la situación que ahora existe. Tampoco puede pasar por alto esta situación actual —o las posibilidades e imposibilidades prácticas de su surgimiento— al decidir las condiciones legales para la futura conducta de las partes. Lo que es esencial, por lo tanto, es que la situación actual, como se ha desarrollado desde 1989, sea ubicada dentro del contexto de la relación mantenida y desarrollada en el marco del Tratado, con el fin de lograr su objetivo y propósito en tanto sea posible hacerlo. Para ello solamente es necesario que se pueda remediar el estado irregular de los acontecimientos que existe como resultado del incumplimiento de las obligaciones en el marco del Tratado por ambas partes.

La Corte señala que el Tratado de 1977 no solamente es un proyecto de inversión conjunto para la producción de energía sino que fue diseñado para alcanzar otros objetivos como: mejoramiento de la navegabilidad del Danubio, control de inundaciones y regulación de la descarga de hielo, y la protección del Medio Ambiente natural. Con la finalidad de alcanzar estos objetivos, las partes aceptaron cumplir con obligaciones de conducta, obligaciones de realización y obligaciones de resultado. La Corte es de la opinión que las partes se encuentran bajo una obligación legal, durante las negociaciones a realizarse en virtud del artículo 5 del acuerdo especial, de considerar, dentro del contexto del Tratado de 1977, cuál sería la mejor manera de alcanzar los múltiples objetivos del tratado teniendo en mente que todos ellos deberían cumplirse.

Es evidente que el impacto del proyecto y sus consecuencias para el Medio Ambiente son necesariamente un aspecto clave. Con la finalidad de evaluar los riesgos medioambientales, se deben tener en consideración los parámetros actuales en este campo. Esto no sólo lo permiten los términos de los artículos 15 y 19 sino que están prescritos a tal punto que estos artículos imponen una obligación continuada —y por lo tanto necesariamente en evolución— para las partes con el fin de que conserven la calidad del agua del Danubio y para que protejan el medio ambiente natural. La Corte está consciente de que en el campo de la protección del medio ambiente, son necesarias supervisión y prevención por motivo del carácter perjudicial y muchas veces irreversible que se causa al Medio Ambiente y de las limitaciones inherentes en el mismo mecanismo de reparación de este tipo de daño. Se han desarrollado nuevas normas y patrones, que se han enunciado en un gran número de instrumentos a lo largo de las dos últimas décadas. Este tipo de normas tiene que ser tomadas en consideración y a estos nuevos parámetros darles la importancia debida no solamente cuando ciertos estados proyectan nuevas actividades, sino también cuando se continúan con actividades iniciadas en el pasado. Para los propósitos del presente caso, esto quiere decir que las partes deben considerar nuevamente los efectos producidos en el Medio Ambiente por la puesta en funcionamiento de la planta energética de Gabčíkovo. En particular, ellos deben encontrar una solución satisfactoria para el volumen de agua que tiene que ser transferidos al antiguo cauce del Danubio y a sus afluentes en ambas partes del río.

Lo que se requiere en el presente caso según la norma del *pacta sunt servanda*, como está reflejado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 en el marco del Derecho de los Tratados, es que las partes encuentren una solución negociada dentro del contexto cooperativo del Tratado. El artículo 26 combina dos elementos, que son de igual importancia. Este artículo estipula que «cada Tratado vigente tiene carácter obligatorio para las partes con respecto a él y debe ser cumplido por ellas en buena fe». Este último elemento, según la opinión de la Corte, implica que, en este caso, es el propósito del Tratado, y las intenciones de las partes al firmarlo, las que deberán prevalecer sobre su aplicación literal. El principio de la buena fe obliga a las partes a aplicarlo de una manera razonable y de tal manera que pueda cumplir con su propósito.

El Tratado de 1977 no solamente contiene un programa de inversión conjunta, sino que también establece un régimen. De acuerdo al Tratado, las estructuras principales del sistema de diques son co-propiedad de las partes; su puesta en funcionamiento tomará la forma de una entidad única y coordinada y los beneficios del proyecto serán compartidos de manera equitativa. Desde que la Corte ha encontrado que el Tratado sigue en vigencia y que, bajo sus términos, el régimen conjunto es un elemento básico, ella considera que a menos que las partes acuerden lo contrario, un régimen de esa naturaleza debería ser restablecido. La Corte es de la opinión que los trabajos en Cunovo deberían ser una unidad operada conjuntamente en el sentido del artículo 10, párrafo 1, en vista de su rol central en la puesta en funcionamiento de lo que queda del proyecto y para el régimen del manejo hidrográfico. El dique en Cunovo ha adoptado la función que fue originalmente destinada para los trabajos en Dunakiliti y, por ello, debería tener un estatus similar. Asimismo, la Corte también concluye que la variante c, que según su opinión opera en una manera incompatible a lo estipulado en el Tratado, debería ser adaptada de acuerdo a este. La Corte observa que el restablecimiento del régimen conjunto también reflejará de manera óptima el concepto de utilización común de los recursos hidrográficos compartidos con el fin de alcanzar los diversos objetivos mencionados en el Tratado.

Habiendo entonces indicado ampliamente cuáles serían los efectos, según la opinión de la Corte, del hecho de que el Tratado de 1977 aún sigue vigente, la Corte retoma las consecuencias legales de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las partes, ya que ambas partes solicitaron a la Corte que determine las consecuencias de la sentencia, puesto que conciernen al pago de los daños causados.

No se le ha pedido a la corte en esta fase que determine el monto por concepto de daños a pagar pero sí que indique cuál es la base sobre la que debe ser resarcido. Ambas partes reclaman haber sufrido considerables pérdidas financieras y ambas reclaman compensación pecuniaria.

En la sentencia, la Corte concluyó que ambas partes cometieron actos internacionalmente ilícitos y ha observado que estos actos ocasionaron el daño que sostienen las partes. En consecuencia, tanto Hungría como Eslovaquia están en la obligación de

pagar compensación y tienen derecho a percibir compensación. La corte observa que, sin embargo, dado el hecho de que hubieron faltas cometidas por las partes que se intersectaron, la cuestión de la compensación puede ser resuelta satisfactoriamente en el marco de un arreglo global, si cada una de las partes renunciara o cancelara todos los reclamos financieros y re-convenciones. Al mismo tiempo, la Corte desea señalar que el arreglo sobre los montos para la construcción de los trabajos es diferente de la materia de compensación y que a este arreglo debe llegarse en conformidad con lo estipulado en el Tratado de 1977 y sus instrumentos afines. «Si Hungría es co-participante en la puesta en funcionamiento y obtención de beneficios del complejo de Cunovo, entonces deberá pagar una parte proporcional de su construcción y de los gastos de explotación».