



LA APORTACIÓN DEL ASUNTO *GABCIKOVO-NAGYMAROS* AL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Angel J. RODRIGO HERNÁNDEZ

INTRODUCCIÓN

- I. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL ASUNTO RELATIVO AL *PROYECTO GABCIKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA/ESLOVAQUIA)*, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1997
 - A. Antecedentes y competencia de la C.I.J
 - B. Fundamentos de derecho
- II. LAS RELACIONES ENTRE TRATADOS INTERNACIONALES Y NORMAS CONSUECUDINARIAS POSTERIORES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE
 - A. Derecho de los tratados, derecho del medio ambiente y responsabilidad internacional en la sentencia sobre el proyecto *Gabcikovo-Nagymaros*
 - B. Algunas posibles soluciones al conflicto entre normas convencionales y derecho consuetudinario del medio ambiente:
 1. *La interpretación*
 2. *La terminación del tratado*
 3. *La primacía*
- III. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE
 - A. El Derecho internacional del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia:
 1. *Asuntos en los que las cuestiones medioambientales sólo se plantearon*
 2. *Asuntos en los que la Corte se ha pronunciado sobre algunos principios medioambientales*
 3. *Las opiniones individuales y disidentes del juez Ch.G. Weeramantry*
 - B. Los principios del Derecho internacional del medio ambiente en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*:
 1. *La sentencia de la Corte Internacional de Justicia*
 2. *La opinión individual del juez Ch.G. Weeramantry*
 3. *La sentencia sobre el proyecto Gabcikovo-Nagymaros y los principios del Derecho internacional del medio ambiente*

CONSIDERACIONES FINALES



INTRODUCCIÓN

La sentencia que la Corte Internacional de Justicia adoptó el 25 de septiembre de 1997 en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* ofrece un gran interés para diversas instituciones jurídicas y ámbitos materiales del Derecho internacional público, entre otros, el derecho de los tratados internacionales, la responsabilidad internacional, la protección internacional del medio ambiente, el derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos a la navegación o la sucesión de Estados en materia de tratados¹.

Las funciones de la Corte, de acuerdo con el art. 38.1 de su Estatuto, son la solución de las controversias que le presenten y, a través de su jurisprudencia, en cuanto medio auxiliar, contribuir a la determinación del Derecho internacional. Este estudio tiene por objeto el examen de dos cuestiones relacionadas con cada una de las funciones de la Corte. La primera, directamente relacionada con la solución de la controversia, es un problema que se presenta en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* y que se puede volver a plantear en el futuro, las relaciones entre un tratado internacional cuya aplicación pueda implicar el incumplimiento de normas consuetudinarias de protección del medio ambiente aparecidas con posterioridad. La segunda, y objeto fundamental de este estudio, está relacionada con el Derecho internacional del medio ambiente. Los estudiosos de este ámbito material del Derecho internacional habían puesto grandes esperanzas en esta sentencia de la Corte. Una explicación de estas expectativas reside en el cambio de prioridades que se ha producido en este ámbito material en los últimos años. Desde la Conferencia de Estocolmo, el Derecho internacional del medio ambiente ha tenido un gran desarrollo, sobre todo desde el prisma de la creación de normas internacionales. Ahora bien, a partir de la Conferencia de Río, la atención se ha centrado en la necesidad de una aplicación razonablemente eficaz de las normas, y uno de los problemas fundamentales para ello es la ambigüedad del estatuto jurídico de algunos de los principios y normas generales en la materia. El asunto *Gabcikovo-Nagymaros* es uno de los pocos casos en los que la Corte ha podido conocer sobre el fondo de una controversia con un gran contenido medioambiental y parecía, en principio, que iba a permitirle pronunciarse sobre algunas cuestiones relativas a tales principios y normas generales de

1. Esta sentencia, además, añade un dato anecdótico, ha sido la primera sentencia a la que se ha podido acceder a través de Internet desde el día siguiente de su adopción. La página *web* del Tribunal Internacional de Justicia en la que se pueden encontrar las decisiones del mismo es <<http://www.icj-cij.org>>.



Derecho internacional de medio ambiente. El objeto principal de este trabajo es, por tanto, examinar y valorar la aportación que la sentencia de la Corte en este asunto ha hecho a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente.

I. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL ASUNTO RELATIVO AL *PROYECTO GABCÍKOVÓ-NAGYMARÓŠ (HUNGRÍA/ESLOVAQUIA)*, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1997

A. ANTECEDENTES Y COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El día 16 de septiembre de 1977 Hungría y Checoslovaquia concluyeron un tratado internacional para la construcción y funcionamiento del sistema de presas Gabčíkovo-Nagymaros en la cuenca del río Danubio (el tratado de 1977), que entró en vigor el 30 de junio de 1978. Entre mayo y octubre de 1989, Hungría suspendió los trabajos en Nagymaros (denominación de la presa que tenía que construir Hungría en su territorio) y en Dunakiliti (lugar en territorio húngaro en el que este Estado tenía que construir un dique para el desvío de las aguas del Danubio hacia la presa checoslovaca de Gabčíkovo). El 27 de octubre de 1989, Hungría decidió abandonar los trabajos en Nagymaros y mantener el *statu quo* en Dunakiliti. En noviembre de 1991, Checoslovaquia comenzó los trabajos relativos a la «variante C», que implicaba la construcción de un dique en Cunovo (Checoslovaquia) para el desvío de las aguas con destino a la presa de Gabčíkovo. Hungría, el 19 de mayo de 1992, transmitió al gobierno checoslovaco una nota verbal por la que, a partir del 25 de mayo de 1992, daba por terminado el tratado de 1977, y, por su parte, Checoslovaquia puso en funcionamiento la «variante C» el 23 de octubre de 1992.

Hungría y Eslovaquia concluyeron el acuerdo de Bruselas, de 7 de abril de 1993, por el que decidieron someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia.



La competencia a la Corte le fue otorgada por las partes mediante compromiso presentado en la secretaría el 2 de julio de 1993².

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La argumentación jurídica, como el propio Tribunal señala, puede dividirse en dos partes: una parte declarativa que determina la licitud o ilicitud del comportamiento de las partes entre 1989 y 1992 y sus efectos sobre la existencia del tratado de 1977 (par. 130), y una parte normativa que define los derechos y obligaciones de las partes y el comportamiento en el futuro para la ejecución de la sentencia (par. 131).

En la parte declarativa, de acuerdo con el art. 2.1 del compromiso, el Tribunal se pronuncia sobre tres cuestiones: a/ sobre el derecho de Hungría a suspender y posteriormente abandonar en 1989 la aplicación del tratado de 1977; b/ sobre el derecho de Checoslovaquia a recurrir en noviembre de 1991 a la variante C y a su puesta en funcionamiento en octubre de 1992; y c/ sobre los efectos jurídicos de la notificación, el 19 de mayo de 1992, de la terminación del tratado por Hungría.

Hungría, respecto a la primera cuestión, invocó, como causa de justificación de la suspensión y posterior abandono de la aplicación del tratado de 1977, un *estado de necesidad ecológico*. La Corte, después de precisar las relaciones entre el derecho de los tratados y el de la responsabilidad internacional y de admitir la posibilidad que la protección del medio ambiente pueda constituir el interés esencial de un Estado que le habilite para actuar bajo un estado de necesidad, examina si en este caso se cumplían las condiciones que exige el Derecho internacional consuetudinario que aparecen declaradas en el art. 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, y estima que difícilmente el peligro era inminente, que había otros medios para hacer frente a los peligros que implicaba la aplicación del tratado y que no podía prevalerse de él porque había contribuido por acción u

2. Previamente a la presentación de este compromiso, Hungría, el 23 de octubre de 1992, había presentado una solicitud de incoación del procedimiento a través de una demanda. La secretaría del Tribunal, una vez comprobado que Checoslovaquia no había aceptado la competencia del mismo, de acuerdo con su reglamento (art. 38), se limitó a enviar copia de la demanda a Checoslovaquia (*Vid.* el comunicado del Tribunal N° 92/25, de 26 de octubre de 1992).



omisión a la generación de tal estado de necesidad en el supuesto de que existiera. Por tanto, concluye el Tribunal, Hungría no tenía derecho a suspender y después abandonar la aplicación del tratado de 1977³.

En relación a la segunda cuestión, al derecho de Checoslovaquia a recurrir en noviembre de 1991 a la variante C y a su puesta en funcionamiento en octubre de 1992, Eslovaquia justificó su conducta mediante el *principio de aplicación por aproximación* y, subsidiariamente, calificando la variante C como una *contramedida* frente a Hungría. La Corte no se pronuncia sobre la existencia del principio de aplicación por aproximación como principio de Derecho internacional y principio general de Derecho porque la variante C supone una violación del derecho de Hungría a una parte equitativa y razonable de los recursos de un curso de agua internacional. Asimismo, señala que tampoco cabe su justificación como una contramedida porque la variante C no es proporcional a los daños, ya que supone el control unilateral de un recurso natural compartido privando a Hungría del derecho a una parte equitativa y razonable del mismo⁴. Por tanto, concluye el Tribunal, Checoslovaquia tenía derecho a recurrir a la variante C pero no a ponerla en funcionamiento⁵.

Respecto a la tercera cuestión, los efectos jurídicos de la notificación de 19 de mayo de 1992, Hungría alegó cinco *causas de terminación* del tratado de 1977: estado de necesidad, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, cambio fundamental de las circunstancias, violación sustancial del tratado y aparición de nuevas normas de Derecho internacional del medio ambiente. La Corte señaló que el estado de necesidad no puede poner fin a un tratado; que la imposibilidad de subsiguiente cumplimiento no puede ser invocada porque deriva de la violación de Hungría de las obligaciones que se deducen del tratado; que los cambios acaecidos en este caso no son de una naturaleza tal

3. *Vid. CIJ, Recueil, 1997, pars. 27-59.*

4. El Tribunal recuerda la sentencia de la Corte Permanente sobre la *jurisdicción territorial de la Comisión internacional del Oder* de 1929 para argumentar la comunidad de intereses que se da en un río internacional que implica un uso equitativo y racional del mismo por parte de todos los coribereños. Asimismo, haciéndose eco de los trabajos de la Comisión de Derecho internacional sobre los cursos de agua internacionales, señala que el derecho internacional moderno ha reforzado ese principio de uso equitativo y razonable al incorporarlo al art. 5 del Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de mayo de 1997 (Doc. A/RES/51/229, de 8 de julio de 1997): *Vid. CIJ, Recueil, 1997, par. 85.*

5. *Vid. CIJ, Recueil, 1997, pars. 60-88.*



que hayan transformado radicalmente las obligaciones que quedan por ejecutar del proyecto; que la notificación de terminación es prematura porque Checoslovaquia, mediante la puesta en funcionamiento de la variante C, no violó el tratado hasta octubre de 1992; y que las nuevas normas de Derecho internacional del medio ambiente recientemente aparecidas son pertinentes para la ejecución del tratado, para transformar en obligaciones de hacer las obligaciones genéricas contenidas en los arts. 15, 19 y 20 del tratado. Por tanto, el Tribunal concluyó que la notificación de 19 de mayo de 1992 no ha tenido como efecto jurídico la terminación del tratado de 1977 y que éste está todavía en vigor⁶.

En la parte normativa de la sentencia, que determina los derechos y obligaciones de las partes y las consecuencias jurídicas de las conductas de los Estados, la Corte examina una cuestión previa de sucesión de Estados, la condición de parte de Eslovaquia en el tratado de 1977, y se pronuncia sobre dos aspectos, la aplicación del tratado de 1977 y las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las partes.

Hungría había alegado que, como consecuencia de la desaparición de una de las partes, Checoslovaquia, el 1 de enero de 1993, no se podía considerar Estado sucesor a Eslovaquia y que el tratado de 1977 habría terminado. Dado que no era parte de la Convención de Viena de 23 de agosto de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados, dos eran los motivos aducidos por Hungría: el primero que el principio de continuidad que prevé el art. 34 de dicha convención para los supuestos de disolución de Estados no tiene carácter consuetudinario; y, el segundo, que el tratado de 1977 no era un tratado que estableciera un régimen territorial de los que hace referencia el art. 12 de la convención citada. La Corte no se pronuncia sobre el carácter consuetudinario del principio de continuidad, ya que prefiere resolver la cuestión a partir de la naturaleza y carácter del tratado de 1977. El Tribunal considera que dicho tratado crea un régimen territorial y que el art. 12 de la Convención sobre sucesión de Estados en materia de tratados es una regla declarativa de Derecho internacional consuetudinario, por lo que concluye que Eslovaquia es parte en el tratado de 1977 desde el 1 de enero de 1993⁷.

Una vez constatado que, pese a las violaciones del mismo, el tratado de 1977 está en vigor y que rige las relaciones entre las partes, el Tribunal señala que éstas están obligadas a aplicarlo para alcanzar los objetivos múltiples del

6. *Vid. CIJ, Recueil, 1997, pars. 89-115.*

7. *Vid. CIJ, Recueil, 1997, pars. 117-123.*



mismo: la inversión conjunta para la producción de energía, la creación de un régimen de gestión conjunto, la mejora de la navegación del Danubio, el mantenimiento de la calidad de las aguas, la protección del medio ambiente,... Todos estos objetivos deben integrarse, mediante común acuerdo de las partes, en un plan contractual conjunto⁸.

La Corte, por último, establece las bases sobre las cuales las partes deben determinar los daños y los intereses y puntualiza que es preciso distinguir entre el arreglo de cuentas relativo a la construcción de las obras y la indemnización por los actos ilícitos cometidos por las partes⁹.

II. LAS RELACIONES ENTRE TRATADOS INTERNACIONALES Y NORMAS CONSUETUDINARIAS POSTERIORES DE DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Una de las cuestiones que suscita el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* es el de las relaciones entre tratados internacionales, aquí el tratado de 1977 relativo a la construcción de las presas, y las normas consuetudinarias posteriores de Derecho internacional del medio ambiente. Estas relaciones plantean un problema que se puede presentar en el futuro con cierta frecuencia: la aplicación de un tratado internacional, respecto al que no hay acuerdo entre las partes para su revisión, puede producir daños al medio ambiente y puede implicar la violación de normas consuetudinarias medioambientales surgidas con posterioridad a la conclusión del tratado. Este problema es un aspecto concreto de una cuestión más amplia, la del cambio pacífico las normas en el derecho internacional, la de las relaciones entre las fuentes y las normas del ordenamiento jurídico internacional. En el supuesto que en este trabajo se contempla es necesario encontrar el equilibrio y la reconciliación entre el principio *pacta*

8. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, pars. 132-147.

Hungría y Eslovaquia han firmado una minuta de negociación el 24 de febrero de 1998 para la redacción de un proyecto de acuerdo marco para reemplazar el tratado de 1977 y poner fin al contencioso. No obstante, tal acuerdo no será concluido hasta tanto en cuanto no terminen los estudios de impacto, cuyo plazo de realización acaba el 31 de diciembre de 1998. *Vid.* las declaraciones del ministro húngaro de asuntos exteriores de 3 y 11 de marzo de 1998 en <<http://www.mfa.gov.hu>>.

9. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, pars. 148-154.



sunt servanda (que implica certeza y seguridad jurídica) y los nuevos principios y normas consuetudinarias de Derecho internacional del medio ambiente.

A. DERECHO DE LOS TRATADOS, DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN LA SENTENCIA SOBRE EL PROYECTO *GABCIKOVO-NAGYMAROS*

En esta sentencia, el Tribunal ha tenido que ordenar las relaciones entre los tres cuerpos de normas aplicables al caso: el derecho de los tratados, el del medio ambiente y el de la responsabilidad internacional¹⁰. En el caso de las relaciones entre el derecho de los tratados y el de la responsabilidad internacional, el Tribunal ha señalado que tienen campos de aplicación diferentes y que operan de forma sucesiva¹¹. En cambio, el derecho de los tratados y el derecho del medio ambiente tienen campos de aplicación que pueden coincidir y pueden operar de forma simultánea; es en este tipo de relaciones en los que se plantean los problemas en el asunto en estudio.

El Tribunal reconcilia la aplicación del tratado, el principio *pacta sunt servanda*, con las nuevas normas consuetudinarias de medio ambiente por medio de los arts. 15, 19 y 20 del tratado de 1977. Estos artículos no contienen obligaciones específicas de hacer, sino obligaciones generales de velar por la calidad de las aguas y de proteger la naturaleza, pero las nuevas normas consuetudinarias medioambientales pueden ser incorporadas a través de ellos y transformarse en obligaciones específicas de hacer¹². Las normas medioam-

10. *Vid.* la opinión disidente del juez Herczegh, *CIJ, Recueil, 1997*, p.1.

11. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 47: "[...] Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des Etats qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'Etat qui y a procédé. [...]"

12. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 112.

Vid. en el mismo sentido la opinión individual del juez Bedjaoui, que afirma que el trasfondo ecológico parecía poner en peligro la aplicación del derecho de los tratados y que, afortunadamente, los arts. 15, 19 y 20 del tratado de 1977 permiten introducir las nuevas normas medioambientales (par. 18).



bientales que es preciso tener en cuenta son las normas actuales, las normas existentes en el momento de su aplicación¹³, mediante lo que el juez WEERAMANTRY denomina el principio de *contemporaneidad en la aplicación de las normas medioambientales*¹⁴.

B. ALGUNAS POSIBLES SOLUCIONES AL CONFLICTO ENTRE NORMAS CONVENCIONALES Y DERECHO CONSUETUDINARIO DEL MEDIO AMBIENTE

Más allá de este asunto concreto, en el ordenamiento jurídico internacional se pueden apuntar algunas soluciones para hacer frente al problema objeto de estudio, la posible contradicción entre la aplicación de un tratado y nuevas normas consuetudinarias medioambientales. Algunas de las posibles estrategias de carácter general que se pueden identificar para la reconciliación entre el derecho de los tratados y las nuevas normas consuetudinarias del medio ambiente son la interpretación, la terminación del tratado internacional y el recurso a la primacía para ordenar las relaciones entre normas.

1. *La interpretación*

El objetivo de esta solución sería interpretar de tal forma el tratado que fuera compatible su aplicación con las nuevas normas medioambientales.

13. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 140.

14. El juez Weeramantry propugna la declaración expresa de este principio de *contemporaneidad en la aplicación de las normas medioambientales* para interpretar el tratado de 1977. Su explicación está basada en la doctrina del derecho intertemporal, que distingue entre la validez y la aplicación de los tratados, y que tendría cabida en las reglas de interpretación de los tratados internacionales a través del art. 31.3.c/ de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados de 1969 (pp. 17-19). Este juez, entre otros argumentos en favor de este principio, aporta dos referencias jurisprudenciales: una, el *dictum* del TIJ en la opinión consultiva sobre *Namibia (CIJ, Recueil, 1971, p. 31, par. 53)*; un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado dentro del marco del sistema jurídico completo existente en el momento de su aplicación; la otra, el asunto *Tyler* de 1978 del TEDH, par. 31, en el que el tribunal recordaba que la Convención era un instrumento vivo que debía ser interpretado a la luz de las condiciones actuales. También es partidario de este tipo de interpretación el juez Herczegh en su opinión disidente (p. 2).



Ahora bien, existen algunas dudas sobre la amplitud de la regla general de interpretación de los tratados internacionales contenida en el art. 31.1 de la CV y su virtualidad como medio de reconciliación entre unas obligaciones y otras.

Una parte de la doctrina postula con mayor amplitud el recurso a la interpretación, ya que le regla general de interpretación puede ser completada con la regla complementaria contenida en art. 31.3.c/, que permite que, junto al contexto, se pueda tener en cuenta "toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Esta concepción amplia de la solución mediante la interpretación se apoya en una reformulación de la debatida doctrina del derecho intertemporal que, en el caso de los tratados y en términos generales, distingue entre las normas aplicables a las cuestiones de validez y las de aplicación. En el primer caso, las normas pertinentes para la interpretar la validez de un tratado serían las del momento de su conclusión; y en el segundo, las normas pertinentes serían las contemporáneas al momento de su aplicación¹⁵.

15. La doctrina del derecho intertemporal ya fue utilizada por el árbitro Max Huber en la sentencia arbitral *Isla de Palmas* para distinguir entre las normas relativas a la creación de derechos y a la existencia de tales derechos. Esta doctrina fue aceptada por el TIJ en el ámbito de los tratados internacionales en el asunto de los *derechos de los nacionales de Estados Unidos en Marruecos* (CIJ, *Recueil*, 1952, pp. 185-187) y en el asunto del *derecho de paso*, al distinguir entre validez y aplicación (*Vid. CIJ, Recueil*, 1960, p. 37).

WALDOCK, sin embargo, en su tercer informe sobre la conclusión de tratados, propuso el artículo 56 relativo al derecho intertemporal, en el que reformulaba esta doctrina distinguiendo entre interpretación (que debería realizarse a la luz del derecho en vigor en el tiempo de su redacción) y aplicación (regida por las normas internacionales en vigor en el momento en el que el tratado es aplicado): *Vid. YICL* (1964-II), pp. 8-9.

Ahora bien, M. SØRENSEN, en su *rapport* definitivo de 29 de abril de 1972 al *Institut de Droit International* sobre "El problema del llamado derecho intertemporal en el orden internacional" (*Vid. AIDI. Session du centenaire. Rome*, 1973, vol. 55, pp. 85-100) señalaba que el problema relativo a la interpretación de los tratados no está afectado por la delimitación del ámbito de aplicación en el tiempo de las normas jurídicas y que no entra, por tanto, en el cuadro del derecho intertemporal (p. 93). No obstante, propuso un párrafo en la resolución sobre el tema en el que, junto a la intención de las partes, el objeto y fin del mismo y otros elementos habituales de interpretación, postulaba que se debía "tenir compte de l'ensemble du système juridique international en vigueur au moment de l'interprétation et de l'application" (p. 100). Esta propuesta fue recogida en lo esencial en el párrafo 4 de la resolución del IDI, en la sesión de Wiesbaden, 6-15 de agosto de 1975, sobre "El problema intertemporal en derecho internacional público" (*Vid. AIDI, sesión de Wiesbaden*, 1975, vol. 56, pp. 536-541).



Otros autores postulan más restrictivamente la solución basada en la interpretación. El juez BEDJAoui señala que la *interpretación evolutiva* no puede aplicarse más que dentro del respeto a la regla general de interpretación del art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y que no se debe confundir la interpretación de un tratado con su revisión. Para él, la base esencial de la interpretación de un tratado es el «reenvío fijo» al Derecho internacional contemporáneo de su conclusión y sólo de forma excepcional se puede utilizar el «reenvío móvil» al derecho posterior¹⁶.

2. *La terminación del tratado*

El conflicto entre las obligaciones derivadas de un tratado internacional y de normas consuetudinarias posteriores puede resolverse mediante la terminación de aquél. Esta cuestión, el cambio de las reglas convencionales por normas consuetudinarias contrarias, es una de las más controvertidas de las suscitadas por las relaciones entre tratados y costumbre. DANILENKO ha sintetizado los argumentos en contra de la terminación de un tratado por medio de una regla consuetudinaria: 1/ porque puede ser usada por los Estados como excusa para desviaciones unilaterales de las obligaciones del tratado, violando el principio *pacta sunt servanda*; 2/ porque plantea serios problemas constitucionales en un buen número de países; 3/ porque la costumbre carece de la necesaria autoridad y claridad; y 4/ porque es prácticamente imposible establecer la necesaria *opinio iuris* requerida para la creación

Vid. sobre esta cuestión R. HIGGINS, "Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law", en: J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21 Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, pp. 173-181, quien concluye que la regla del árbitro Huber no debe ser extendida más allá de sus propios confines y que, en el derecho de los tratados, la intención de las partes es en realidad la clave (p. 181).

Un examen de la incidencia del Derecho internacional consuetudinario para la interpretación y determinación de las normas convencionales a través del art. 31.3.c/ de la Convención de Viena de 1969 puede verse en M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 266-271.

16. *Vid.* su opinión individual en el asunto *Gabcikovo- Nagymaros*, *CIJ, Recueil*, 1997, (pars. 5-8); en un sentido similar C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 225-226.



de una norma consuetudinaria contraria a un tratado¹⁷. No obstante, tal terminación se puede producir, según la doctrina mayoritaria, porque la norma consuetudinaria sirva de fundamento a alguna de las causas reguladas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 para la terminación de los tratado o incluso, según algún autor, la terminación se produciría al margen de dichas causas.

Entre los motivos para la terminación de un tratado internacional regulados en la CV, la aparición de una nueva norma consuetudinaria medioambiental contraria al mismo podría alegarse, fundamentalmente, a través del *ius cogens superveniens* (art. 64) y del cambio fundamental de las circunstancias (art. 62). Respecto al primer supuesto, el TIJ no se ha pronunciado sobre la posible existencia de normas consuetudinarias medioambientales de *ius cogens*¹⁸, y, aunque algún autor defiende el carácter imperativo del principio que prohíbe causar daño al medio ambiente¹⁹, la mayoría de la doctrina no comparte tal calificación²⁰. Respecto al segundo supuesto, la Corte, en el asunto sobre *la jurisdicción en materia de pesquerías*, consideró que "los cambios en el derecho, bajo ciertas circunstancias, pueden constituir fundamento para invocar un cambio de circunstancias"²¹. Ahora bien, ese cambio ha de satisfacer los requisitos exigidos en el art. 62 de la CV: que afecte a circunstancias que sean la base esencial para el consentimiento de las partes y que transforme radicalmente las obligaciones que queden por cumplir.

N. KONTOU, por su parte, sostiene que la aparición de una norma consuetudinaria posterior puede ser motivo para la terminación de un tratado internacional. Esta autora señala que esta causa de terminación ya se hallaba incluida en el art. 68.c/ del proyecto de artículos de Convención sobre el

17. Vid. G.M. DANILENKO, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 162-164.

18. En el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, el TIJ afirma que, dado que ninguna de las partes ha alegado la existencia de normas imperativas contrarias al tratado, no ha lugar a pronunciarse sobre la aplicación del art. 64 al caso en cuestión: *CIJ, Recueil, 1997*, par. 112.

19. Vid. J. BRUNNÉE, "«Common Interest»-Echos from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law", *ZaöRV*, 1989, vol. 49, Nº 4, pp. 803-807; también califica como norma de *ius cogens* al principio de uso equitativo de los recursos naturales compartidos.

20. Vid. G.M. BERRISCH, "The Danube Dam Dispute under International Law", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1994, vol. 46, pp.241-243.

21. Vid. *CIJ, Recueil, 1973*, p. 18.



derecho de los tratados de 1964 de la Comisión de Derecho Internacional²², y establece varias condiciones para que pueda ser alegada: a/ que la nueva norma consuetudinaria sea incompatible con el tratado; b/ que sea diferente al Derecho internacional consuetudinario existente en el momento de su conclusión; c/ que sea obligatoria para todas las partes del tratado; d/ y que el tratado no lo excluya y deba ser aplicado como *lex specialis*²³. Esta explicación de las relaciones entre tratados y normas consuetudinarias posteriores parece muy poco viable, ya que tanto el derecho positivo (art. 42 de la CV) como la jurisprudencia²⁴ postulan que un tratado internacional sólo puede darse por terminado por alguna de las causas enumeradas de forma limitativa en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

3. *La primacía*

La tercera solución para resolver el problema planteado sería mediante la atribución de primacía bien al tratado o bien a la norma consuetudinaria, de forma que se aplicara uno u otra sin que ello afectara a la existencia y a la validez de la norma inaplicada. La terminación o nulidad de un tratado por un norma consuetudinaria es un problema jurídico diferente al de la primacía, ya que aquéllos afectan a la existencia y validez de las normas y ésta opera sobre la aplicación. En el Derecho internacional, haciendo la salvedad de las normas de *ius cogens*, dada la ausencia de jerarquía entre las distintas fuentes formales de producción normativa, las reglas aplicables a las relaciones entre normas son, fundamentalmente, el principio *lex posterior derogat priori* y el prin-

22. Vid. YILC (1964-II), p. 168; Vid. sobre el art. 68.c/ del proyecto de 1964 M.E. VILLIGER, *op. cit.*, 1985, pp. 207-210.

23. Vid. N. KONTOU, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 134-157.

G.M. DANILENKO, *op. cit.*, 1993, pp. 171-173, por su parte, defiende la terminación de un tratado internacional por una norma consuetudinaria sólo si tal terminación: "1/ does not affect the enjoyment by other parties of their rights under or the performance of their obligatios; and 2/ does not relate to a provision the derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole".

24. Vid. el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, CIJ, *Recueil*, 1997, par. 100.



cipio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*²⁵. Ahora bien, las relaciones entre estos dos principios no son tan claras como sería deseable, ya que generan una variada casuística que impide una respuesta general al problema de la primacía. Además, la práctica internacional muestra que, en general, los tribunales internacionales prefieren aplicar los tratados internacio-

25. *Vid.* en la doctrina española M. DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, 11ª ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 98-99; J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 189; A.J. RODRÍGUEZ CARRION, *Lecciones de Derecho internacional público*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 161-162; A. TRUYOL Y SERRA, "Théorie de Droit international public. Cours général", *R. des C.*, vol. 173 (1981-IV), pp. 257-258; F.M. MARINO MENÉNDEZ, *Derecho internacional público (parte general)*, Masris, Trotta, 1993, pp. 363-365; C. GUTIÉRREZ ESPADA, *Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 609-610; J.A. CARRILLO SALCEDO, "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law", *EJIL*, 1997, vol. 8, p. 585, reconociendo, no obstante, que "las normas de *ius cogens* han introducido una jerarquía en el Derecho internacional contemporáneo, a pesar de sus indudables características interestatales" (p. 595).

Vid. también P. REUTER, "Principes de Droit international public", *R. des C.*, vol. 103 (1961-I), pp. 484-486; M. VIRALLY, "Panorama de Droit international contemporain. Cours général de Droit international public", *R. des C.*, vol. 183 (1983-V), pp. 170-171; W. CZAPLINSKI y G. DANILENKO, "Conflicts of Norms in International Law", *NYIL*, 1990, vol. XXI, pp. 3-42, en especial, pp. 5-12; M. AKEHURST, *Introducción al Derecho internacional*, 2ª ed., 1ª reimp., trad. M. Medina Ortega, Madrid, Alianza, 1992, p. 46; y "The Hierarchy of the Sources of International Law", *BYIL*, 1974-1975, vol. 47, pp. 273; M. BOS, "The Hierarchy Among the Recognized Manifestations ("Sources") of International Law", en: *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 365-366; G.J.H. van HOOFF, *Rethinking the Sources of International Law*, Antwerp, Kluwer, 1983, pp. 151-153; M.E. VILLIGER, *op. cit.*, 1985, pp. 34-36.

Un enfoque diferente de la jerarquía en el Derecho internacional puede verse en R.ST.J. MACDONALD, "Fundamental Norms in Contemporary International Law", *CYIL*, 1987, vol. XXV, pp. 115-149, ya que su examen no es sobre la estructura formal del ordenamiento jurídico internacional, sino sobre el contenido de las normas fundamentales, sobre los valores que éstas incorporan y el papel que desempeñan en el Derecho internacional contemporáneo.

La cuestión de la jerarquía, examinada desde un nivel de análisis de la teoría, de análisis del discurso sobre la jerarquía, puede verse en J.H.H. WEILER y A.L. PAULUS, "The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?", *EJIL*, 1997, vol. 8, pp. 545-565; M. KOSKENNIEMI, "Hierarchy in International Law: A Sketch", *EJIL*, 1997, vol. 8, pp. 566-582.



nales en lugar de las normas consuetudinarias contrarias posteriores²⁶. Todo ello hace que esta solución para resolver los conflictos entre normas internacionales resulte insatisfactorio porque genera una gran incertidumbre e inseguridad jurídica, agravada por la ausencia de jurisdicción obligatoria que permitiera a un órgano imparcial pronunciarse sobre la norma aplicable.

III. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Las funciones de la Corte, de acuerdo con el art. 38.1 de su Estatuto, son la solución de controversias y, a través de su jurisprudencia, en cuanto medio auxiliar (art. 38.1.d/), contribuir a la determinación del Derecho internacional²⁷. El objetivo, por tanto, de este epígrafe es sintetizar la aportación que el TIJ ha hecho a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente y, en especial, describir y valorar la contribución al mismo en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*.

Existe consenso en la doctrina iusinternacionalista en que la aportación de la jurisprudencia a esta rama del Derecho internacional ha sido escasa²⁸,

26. *Vid.* N. KONTOU, *op. cit.*, 1994, pp. 19-21.

27. *Vid.* Sir. R. JENNINGS, "The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law", *Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL)*, 1992, vol. 1, Nº 3, p. 241; también la opinión disidente del juez *ad hoc* Palmer en el asunto relativo a la *demanda de examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la sentencia de 1974 en el asunto de los ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, *CJIJ, Recueil*, 1995, par. 116.

28. *Vid.* F.M. MARIÑO MENÉNDEZ, "La protección internacional del medio ambiente (I): Régimen general", en: M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, 1997, p. 621; E. VALENCIA-OSPINA, "The International Court of Justice and International Environmental Law", *Asian Yearbook of International Law*, 1994, Nº 2, p. 1; y la opinión disidente del juez *ad hoc* sir G. PALMER en el asunto relativo a la *demanda de examen...*, *op. cit.*, 1995, par. 81.

Una opinión menos crítica es la de V.P. NANDA, *International Environmental Law and Policy*, New York, Transnational Publishers, Inc., 1995, p. 76, por entender que en el momento en el que se produjeron las controversias medioambientales imperaba una concepción casi absoluta de la soberanía y que el Derecho internacional del medio ambiente estaba aún en estado embrionario.

salvo el precedente de la sentencia arbitral en el asunto *Trail Smelter* (1941), en el que el tribunal declaró que "ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su territorio de manera tal que se causen daños por humos en o al territorio de otro Estado o a las propiedades o personas en él situadas", y declaró responsable a Canadá por los daños ocasionados por la fundición contaminante en Estados Unidos²⁹.

Asimismo, la generalidad de la doctrina postula la necesidad de desarrollar, determinar y aplicar el Derecho internacional del medio ambiente. Por un lado, se insiste en que la aplicación es, en la actualidad, uno de los problemas fundamentales del mismo³⁰ y para ello se han formulado diversas

Se puede apuntar otras controversias medioambientales que en unos casos se resolvieron mediante sentencias arbitrales y en otros a través de medios diplomáticos, pero su contribución al Derecho internacional del medio ambiente es poco relevante. Dentro del primer supuesto, se pueden citar los laudos sobre el caso del *Lago Lanós* (1957), entre Francia y España, y el caso *Gut Dam* (1969) ente USA y Canadá. En el asunto del *Lago Lanós*, el tribunal señaló que la obligación general de cooperación que tienen los Estados ribereños incluye la obligación de informar de los trabajos proyectados y de consultar los usos de los recursos compartidos, e incluso de negociar de buena fe proyectos y usos, pero, puntualizó, que el Derecho internacional no exigía un acuerdo previo para la realización de trabajos o para llevar a cabo ciertos usos, ya que no otorga a cada coribereño un derecho de veto sobre las acciones del otro. Algunas controversias medioambientales resueltas por medios diplomáticos han sido el caso de los *pescadores japoneses* perjudicados por la contaminación radioactiva resultante de los ensayos nucleares norteamericanos realizados en 1954 en el Fideicomiso de las Islas Marshall, y el de la contaminación de la *ciudad de Juárez* en 1961 por los humos de dos empresas americanas situadas al otro lado de la frontera mejicana. Vid. sobre estos casos el Doc. A/CN.4/471, pp. 56-62 elaborado por la Comisión de Derecho internacional sobre "los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional.

29. Vid. sobre el asunto *Trail Smelter* K.J. MADDERS, "Trail Smelter Case", *EOPIL*, vol. II, pp. 276-280.

30. Vid. A. KISS, "Le Droit international de l'environnement: formulation et mise en oeuvre universelles", en: A. POSTIGLIONE (ed.), *Tribunale internazionale dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 211; Ph. SANDS, *Principles of international environmental law. Vol. I. Frameworks, standards and implementation*, Manchester, Manchester University Press, 1995, p. 141; G. HANDL, "Controlling Implementation of and Compliance with International Environmental Commitments: The Rocky Road from Rio", *Colo. J. Int'l Envtl. L. and Pol'y*, 1994, vol. 5, p. 331; P.M. DUPUY, "Où en est le Droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *RGDIP*, 1997, N° 4, p. 878; A.E. BOYLE, "Saving the World? Implementation and Enforcement of International Environmental Law through International Institutions", *Journal of Environmental Law*, 1991, vol. 3, N° 2, p. 229; J. CAMERON, "Compliance, Citizens and NGOs", en: J. CAMERON, J. WERKSMAN y



propuestas para fortalecer la aplicación de dicha rama del derecho, ya sea mediante la creación de nuevas instituciones medioambientales (una Organización internacional para el medio ambiente³¹, un Consejo de Seguridad medioambiental³², o un *ombudsman* medioambiental³³), o bien a través de la reforma y fortalecimiento de las ya existentes (la Comisión de Desarrollo Sostenible³⁴, el PNUMA³⁵, la transformación del Consejo de

P. RODERICK (eds.), *Improving Compliance with International Environmental Law*, London, Earthscan, 1996, p. 29; también los párs. 7 y 8.a/ del capítulo 39 de la Agenda 21 y los informes del Secretario General E/CN.17/1997/2, párs. 121 y E/CN.17/1997/2/Add. 29, párs. 8 y 28 sobre instrumentos jurídicos internacionales de medio ambiente.

Respecto a la aplicación de las normas comunitarias de protección del medio ambiente, esta preocupación queda patente en la resolución 93/C 138/01, de 1 de febrero de 1993, del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo que aprobó el V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, cuyo capítulo 9 tiene por objeto la aplicación y cumplimiento del mismo (*Vid. DOCE, ním C 138, de 17 de mayo de 1993*).

31. *Vid.* entre otras, las propuestas de G. PALMER, "New Ways to Make International Environmental Law", *AJIL*, 1992, vol. 86, N° 2, pp. 280-282; y la de J.L. DUNOF, "From Green to Global: Toward the Transformation of International Environmental Law", *Harvard Environmental Law Review*, 1995, vol. 19, pp.268-270.

32. *Vid.* P.C. SZASZ, "Restructuring the international organizational framework", en: E. BROWN WEISS (ed.), *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*, Tokyo, The United Nations University, 1992, pp. 363-366.

33. *Vid.* R.D. MUNRO y J.G. LAMMERS (eds.), *Environmental Protection and Sustainable Development. Legal principles and recommendations adopted by the Expert Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development*, London, Graham and Trotman, 1987, p. 16.

34. *Vid.* sobre la Comisión del desarrollo sostenible Ph. ORLIANGE, "La Commission du développement durable", *AFDI*, 1993, vol. XXXIX, pp. 820-832. Las funciones de esta comisión aparecen recogidas en los párrafos 3, 4 y 5 de la resolución 47/91 de la AGNU y reproducen de forma sintética el capítulo 38 sobre "Acuerdos institucionales internacionales" de la Agenda 21; *Vid.* también la resolución 48/442, de 14 de octubre de 1993, de la AGNU que complementa las funciones de dicha comisión.

35. *Vid.* A.S. TIMOSHENKO, "Legal Responses to Global Environmental Challenges: UNEP Mandate, Role and Experience", en: N. AL-NAUIMI y R. MEESE (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 153-170; y J. MBUNA, "Strengthening UNEP to Improve Environmental Treaty Compliance" en: L.E. SUSSKIND, E. JAY DOLIN y J. WILLIAM BRESLIN (eds.), *International Environmental*

Administración Fiduciaria en un órgano con competencias en medio ambiente³⁶). Y, por otro lado, dada la necesidad de desarrollo y determinación del estatuto jurídico de buena parte de los principios y normas generales del Derecho internacional del medio ambiente, se ha señalado la conveniencia de apurar todas las posibilidades que permite el procedimiento ante la Corte, entre otras, la realización de audiencias sobre el tema³⁷ y la elaboración de las opiniones individuales pertinentes³⁸.

No obstante, es frecuente encontrar en la doctrina iusinternacionalista sobre la materia una cierta decepción porque la Corte no ha aprovechado los últimos asuntos que ha conocido con alguna dimensión medioambiental para realizar una contribución sustancial a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente³⁹.

Estas circunstancias se añaden al debate doctrinal sobre la aptitud de la Corte para resolver controversias medioambientales. La mayoría de la doctrina defiende que la Corte es el foro adecuado por varias razones: a/ porque las controversias medioambientales van siempre unidas a cuestiones de Derecho internacional general: fuentes, aplicación, responsabilidad internacional⁴⁰; b/ porque el Derecho internacional del medio ambiente tiene vínculos con

Treaty Making, Cambridge (MA), The Program on Negotiation of Harvard Law School, 1992, pp. 163-172.

36. Vid. COMISIÓN DE GESTIÓN DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS MUNDIALES, *Nuestra comunidad global*, trad. C. Rodríguez Braum, Madrid, Alianza, 1995, pp. 209-210.

G. PLANT, "Institutional and Legal Responses to Global Warming", en: R. CHURCHILL y D. FREESTONE (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991, pp. 177-179 apunta que el presidente de la URSS, M. Gorbachov, en 1988, sugirió esta misma reconversión del Consejo de Administración Fiduciaria en un órgano con funciones medioambientales.

37. Vid. la opinión disidente del juez *ad hoc* G. PALMER, *op. cit.*, 1995, par. 93.

38. Vid. la opinión individual del vicepresidente Weeramantry en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, *CIJ, Recueil*, 1997, p. 21.

39. Vid. la opinión disidente del juez *ad hoc* G. PALMER, *op. cit.*, 1995, par. 117.

40. Vid. sir R. JENNINGS, *op. cit.*, 1992, p. 242; M. FITZMAURICE, "Environmental protection and the International Court of Justice", en: V. LOWE y M. FITZMAURICE (eds.), *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 305; y P.M. DUPUY, *op. cit.*, 1997, p. 900.



otros ámbitos materiales de Derecho internacional como el del comercio o el de los conflictos armados⁴¹; y c/ porque la Corte tiene una posición especial para la aplicación de normas generales y para la protección de los recursos comunes (*global commons*)⁴². Para mejorar su adecuación a este tipo de controversias, la Corte, mediante resolución de 6 de agosto de 1993 y en virtud del art. 26 de su Estatuto, creó una *Sala para controversias medioambientales* formada por siete jueces⁴³. No obstante, desde su creación no ha sido elegida nunca como foro para la solución de una controversia de este tipo. Otros autores, en especial, algunos juristas italianos como el juez A. POSTIGLIONE, han propuesto la creación de un tribunal internacional para el medio ambiente, fundamentalmente, por dos motivos: porque la protección del medio ambiente se configura como un derecho humano individual que incluye el derecho de acceso a la información medioambiental, el derecho a participar en los procedimientos judiciales y administrativos y el derecho de acceso a los tribunales; y porque tal protección afecta también a espacios que no se hallan sometidos a la jurisdicción estatal⁴⁴. Este tribunal sería un órgano permanente de las Naciones Unidas que estaría compuesto por quince jueces independientes elegidos por la Asamblea General para un período de siete años y ante él tendrían *ius standi*, además de los órganos de las Naciones Unidas, los individuos, las ONGs, los Estados, las Organizaciones

41. Vid. E. VALENCIA-OSPINA, *op. cit.*, 1994, pp. 9-10.

42. Vid. WEERAMANTRY, 1995, p. 345 y 1996, p. 224; VALENCIA-OSPINA, *op. cit.*, 1994, p. 7.

43. Vid. el comunicado de la Corte 93/20, de 19 de julio de 1993. La Sala, establecida según el art. 26.1 del Estatuto, fue elegida mediante votación secreta para un período inicial de seis meses y estaba compuesta por los jueces Schwebel, Bedjaoui, Evensen, Shahabudeen, Weeramantry, Ranjeva y Herczegh; no obstante, su mandato se ha ampliado hasta el 5 de febrero de 1997, con la sustitución del juez Evensen por el juez Fleischauer (Vid. ICJ, *Yearbook 1994-1995*, The Hague, 1995, p. 17).

44. Vid. A. POSTIGLIONE, "International Court of the Environment", en: A. POSTIGLIONE (ed.), *Tribunale Internazionale dell'Ambiente (Nuovo organo di garanzia dell'ambiente in sede internazionale)*, Roma, Libreria dello Stato, 1992, pp. 99-110, en especial, pp. 105-106; Vid. también A. POSTIGLIONE, "A More Efficient International Law on the Environment and Setting up an International Court for the Environment within the United Nations", en: A. POSTIGLIONE (ed.), *Per un tribunale internazionale dell'ambiente*, Milano Giuffrè, 1989, pp. 515-535; y, entre otros, J.P. HERNÁNDEZ RIPOLL, "Évolution doctrinale et conditions générales pour une protection de l'environnement dans les domaines européen et international: le besoin d'un tribunal international de l'environnement", en A. POSTIGLIONE (ed.), *op. cit.*, 1989, pp. 689-704.



internacionales de integración y las Organizaciones internacionales autorizadas por Naciones Unidas⁴⁵.

A. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Diversas cuestiones medioambientales, bien de hecho o bien de derecho, han sido objeto de examen en la jurisprudencia de la Corte, aunque en la mayoría de casos de forma indirecta, o podrían haber sido debatidas si aquélla se hubiera pronunciado sobre el fondo de las correspondientes controversias. Asimismo, conviene destacar las importantes aportaciones que el juez WEERAMANTRY ha realizado a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente. En cualquier caso, se puede constatar que tales cuestiones han aparecido con mayor frecuencia en la jurisprudencia de esta última década, reflejo, sin duda, tanto de la evolución del Derecho interancional sobre la materia como del incremento de la conciencia medioambiental en la Comunidad internacional.

1. *Asuntos en los que cuestiones medioambientales sólo se plantearon*

En algunas de las controversias internacionales que los Estados han sometido a la Corte había cuestiones medioambientales, bien de hecho o bien de derecho, sobre las que aquélla no pudo pronunciarse porque por diversos motivos en cada caso (desaparición de la controversia, arreglo extrajudicial, falta de competencia) no llegó a conocer sobre el fondo de tales contenciosos.

En los asuntos de los *Ensayos nucleares*, Australia y Nueva Zelanda solicitaron a la Corte que declarara que la contaminación producida por los ensayos nucleares que estaba realizando Francia en el Pacífico era contraria al Derecho internacional y a los derechos de ambos Estados. Pero, tras las

45. *Vid.* un proyecto de *Convención para un Tribunal Internacional de Justicia del Medio Ambiente dentro de Naciones Unidas*, elaborado por el Comité promotor del Tribunal internacional del medio ambiente en A. POSTIGLIONE (ed.), *op. cit.*, pp. 89-97.



declaraciones efectuadas por las autoridades francesas (actos unilaterales) en el año 1974, con los consiguientes efectos jurídicos deducidos por el Tribunal, éste, antes de pronunciarse sobre el fondo, decidió que la demanda no tenía objeto ya que no había controversia⁴⁶.

En el asunto sobre *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru*, este Estado pidió a la Corte que se pronunciara, entre otras cuestiones, sobre la responsabilidad internacional de Australia por los daños causados al medio ambiente en la explotación de los fosfatos, por el incumplimiento de la obligación de rehabilitación de las tierras establecida por la resolución 2111 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y por la violación del principio de equidad intergeneracional incluido en el art. 5 del Acuerdo de Fideicomiso sobre Nauru. Australia impugnó la competencia del Tribunal, pero éste en una sentencia sobre las excepciones preliminares se declaró competente. No obstante, no pudo pronunciarse sobre el fondo porque la controversia tuvo un arreglo extrajudicial por medio de un acuerdo entre las partes de 10 de agosto de 1993⁴⁷.

En el asunto relativo a la *Demanda de examen de la situación de acuerdo con el parágrafo 63 de la sentencia de 1974 en el asunto de los ensayos nucleares*, Nueva Zelanda pidió al Tribunal que se pronunciara sobre si contaminación producida por las pruebas subterráneas francesas suponía una violación de sus derechos según el Derecho internacional y, subsidiariamente, si Francia tendría la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental antes de proceder a las pruebas nucleares. En concreto, el Estado demandante invitó a la Corte a que se pronunciara sobre la obligación general de los Estados de no causar daño medioambiental a espacios que están más allá de su jurisdicción nacional, sobre la prohibición de no introducir sustancias radioactivas en el medio marino, sobre el principio de evaluación del impacto

46. Vid. el asunto sobre los *Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*, CIJ, *Recueil*, 1974, par. 59; y el asunto sobre los *Ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, CIJ, *Recueil*, 1974, par. 59.

47. Vid. el asunto sobre *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru (Nauru c. Australia)*, *Excepciones preliminares*, CIJ, *Recueil*, 1992, p. 240.

Mediante el acuerdo de 10 de agosto de 1993 (*ILM*, 32(1993), pp. 1474-1479), por el que las partes lograron un arreglo extrajudicial, Australia se comprometió a pagar 107 millones de dólares australianos a Nauru y a concederle ciertas ventajas comerciales sin contraprestación alguna.

Vid. sobre este asunto el exhaustivo y riguroso artículo de A. ANGHIE, "«The Heart of My Home»: Colonialism, Environmental Damage, and the Nauru Case", *Harvard International Law Journal*, 1993, vol. 34, N° 2, pp. 445-506.

medioambiental y sobre el ámbito del principio de precaución⁴⁸. La Corte rechazó la demanda porque no entraba dentro de las previsiones del párrafo 63 de la sentencia del Tribunal de 20 de diciembre de 1974, ya que éste está circunscrito únicamente a los ensayos nucleares atmosféricos. Ésta era la única vía por la que hubiera podido tener competencia para conocer de la controversia, dado que Francia no ha aceptado la jurisdicción del mismo. No obstante, la Corte afirmó que la providencia no altera las obligaciones de las partes concernientes al respeto y a la protección del medio ambiente natural⁴⁹.

En la opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la Organización Mundial de la Salud había solicitado al Tribunal un dictamen sobre la licitud del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado. En este caso, el posible uso de armas nucleares podía causar daños para la salud y además ser susceptible de violar normas internacionales de protección del medio ambiente. La Corte, no obstante, rechazó la competencia porque la pregunta no se podía subsumir dentro del requisito que exige el art. 96.2 de la CNU, que fuera una "cuestión jurídica dentro de la esfera de sus actividades"⁵⁰.

48. Un examen detallado del debate que estos principios generaron en los informes de las partes, en las demandas de los Estados intervinientes y en los escasos *obiter dicta* del tribunal puede verse en Ph. SANDS, "L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l'instance au Droit international de l'environnement", *RGDIP*, N° 2, pp.458-473. Este autor concluye que, aunque la mayoría de la Corte no quiso conocer sobre el fondo, el asunto ofreció "un forum utile de dialogue entre les deux Etats sur un nombre de sujets de droit international complexes intéressant la protection de l'environnement" (p. 473).

Vid. también el exhaustivo estudio de carácter procedimental de B. KWIATKOWSKA, "New Zeland v. France Nuclear Tests: The Dismissed Case of Lasting Significance", *Virginia Journal of International Law*, 1996, vol. 37, N° 1, pp. 107-190.

49. *Vid. CIJ, Recueil, 1995, par. 64.*

50. *Vid.* la opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, de 8 de julio de 1996, *CIJ, Recueil, 1996, par. 31*; *Vid.* un análisis crítico sobre la misma en F.X. PONS RÀFOLS, "La competencia de la OMS para solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado (Comentario a la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia)", *REDI*, 1997, vol. XLIX, N° 1, pp. 29-61.



2. *Asuntos en los que la Corte se ha pronunciado sobre algunos principios medioambientales*

En otros asuntos en los que también se debatían cuestiones medioambientales y en los que ha habido una decisión sobre el fondo, la Corte ha hecho referencia a diversos principios y normas generales de medio ambiente. No obstante, tales principios y normas aparecen en diferentes *obiter dicta* de las argumentaciones de la Corte, pero no sirvieron de *ratio decidendi* para la adopción de la sentencia u opinión consultiva correspondiente.

En el asunto del *Canal de Corfú* la Corte reconoció la existencia de la obligación de todo Estado de no "permitir a sabiendas que su territorio se utilice para cometer actos contrarios a los derechos de otros Estados"⁵¹. Se trata del clásico principio de buena vecindad que opera en las relaciones entre Estados limítrofes.

Asimismo, en el asunto de la *Jurisdicción en materia de pesquerías*, la Corte hizo una referencia indirecta al medio ambiente al reconocer la necesidad de adoptar medidas de conservación por parte de los Estados ribereños con poblaciones con especial dependencia de los recursos pesqueros⁵².

Por último, en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, la Corte se pronunció sobre el principio que prohíbe causar daño al medio ambiente e hizo algunas consideraciones generales sobre otras cuestiones mediambientales. Respecto al principio citado, la Corte afirmó que "la obligación general de que los Estados velen por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del *corpus* de normas internacionales en materia de medio ambiente"⁵³. Esta obligación general, contenida en los principios 2 y 21 de las Declaraciones de Río y de Estocolmo, respectivamente, tiene, según la doctrina, carácter consuetudinario. Este pronunciamiento tiene un alcance más amplio que los contenidos en los asuntos *Trail Smelter* y *Canal de*

51. Vid. asunto del *Canal de Corfú* (*Gran Bretaña c. Albania*), *CIJ, Recueil, 1949*, p. 22.

52. Vid. el asunto de la *Jurisdicción en materia de pesquerías* (*Gran Bretaña c. Islandia*), *CIJ, Recueil, 1994*, pars. 55-56, pp. 24-25.

53. Vid. la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, Doc. A/51/218, de 19 de julio de 1996, par. 29; también en *CIJ, Recueil, 1996*, par. 29.



Corfú, ya que en éstos la obligación de no causar daño al medio ambiente alcanza solamente a los espacios sometidos a jurisdicción nacional, mientras que en este dictamen se incluyen también aquellos espacios situados más allá de las jurisdicciones nacionales. Por tanto, y ésta es su mayor aportación a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente, la Corte declara que el citado principio tiene carácter consuetudinario y que su contenido va más allá del tradicional principio de buen vecindad puesto que incluye también aquellas zonas que están fuera de la jurisdicción nacional.

Asimismo, en esa misma opinión consultiva, la Corte realizó una consideraciones generales, sin pronunciarse sobre el valor normativo de las mismas, sobre la importancia del medio ambiente para las personas y para las generaciones futuras⁵⁴, sobre el medio ambiente como límite para observar los principios de necesidad y proporcionalidad para lograr objetivos militares legítimos⁵⁵, y sobre los factores medioambientales que se han de observar para aplicar principios y normas del Derecho de los conflictos armados⁵⁶.

3. *Las opiniones individuales y disidentes del juez Christopher G. WEERAMANTRY*

En la jurisprudencia más reciente, ha sido el juez Ch.G. WEERAMANTRY el que más y mejores contribuciones ha hecho a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente.

En su opinión disidente en el asunto relativo a la *Demanda de examen de la situación de acuerdo con el parágrafo 63 de la sentencia de 1974 en el*

54. *Vid.* par. 29: "[...] el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras [...]"

55. *Vid.* par. 30: "[...] La Corte no considera que porque los tratados en cuestión contengan obligaciones con respecto a la protección del medio ambiente, se haya pretendido con ellos privar a un Estado del ejercicio del derecho a la legítima defensa que el derecho internacional le reconoce. Sin embargo, los Estados deben tener en cuenta las consideraciones ambientales cuando determinan que es necesario y proporcional para lograr objetivos militares legítimos [...]"

56. *Vid.* par. 33: "[...] la Corte estima que aunque el derecho internacional vigente en materia de protección y salvaguardia del medio ambiente no prohíbe expresamente el empleo de armas nucleares, sí señala importantes factores ambientales que se deben tener debidamente en cuenta para observar los principios y normas del derecho aplicable en las situaciones de conflicto armado".



asunto de los ensayos nucleares, este magistrado apuntó que el principio de equidad intergeneracional era importante y que estaba en rápida evolución y que el asunto era una buena oportunidad para pronunciarse por primera vez sobre él⁵⁷. Además, añadió que el principio de precaución estaba ganando apoyo de forma progresiva en cuanto parte del Derecho internacional del medio ambiente; que el principio de evaluación del impacto ambiental estaba consiguiendo un reconocimiento creciente en el ámbito internacional del cual la Corte debería tomar nota; que la prohibición de introducir residuos radioactivos en el medio marino era un principio bien establecido; y, por último, que el principio de no causar daño medioambiental a los Estados era un principio fundamental del Derecho internacional moderno del medio ambiente⁵⁸.

En el caso de su opinión disidente en la opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, defiende que la obligación general de los Estados de no causar daños al medio ambiente más allá de los límites de su jurisdicción puede ser considerada de carácter consuetudinario; asimismo, señala que en el ámbito del medio ambiente son aplicables las nociones de obligaciones *erga omnes* y de derechos *erga omnes*⁵⁹.

57. *Vid. CIJ, Recueil, 1995*, pp. 341-342. El juez WEERAMANTRY, en su opinión individual casi monográfica sobre la equidad en el asunto de la *Delimitación marítima en la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, ya había hecho referencia a la equidad intergeneracional. En ella apuntaba que tal equidad estaba profundamente enraizada en los sistemas jurídicos tradicionales de África, del Pacífico y de los Indios de América (*Vid. CIJ, Recueil, 1993*, pp. 276-277, párs. 240-242).

Un examen en profundidad de los derechos de las generaciones futuras puede verse en E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, New York, Dobbs Ferry, 1989. Para un examen sistemático de tales derechos en la jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia puede verse el prólogo a la edición en castellano de tal obra, *Por Justicia Hacia las Generaciones Futuras*, de próxima publicación.

58. *Vid. CIJ, Recueil, 1995*, pp. 342-347.

En este mismo asunto, el juez *ad hoc* sir G. PALMER, en su opinión disidente, concluyó que el Derecho internacional consuetudinario podía haber desarrollado una norma que exigiera la evaluación del impacto ambiental en las actividades que pudieran tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, y que el principio de precaución podía ser ahora un principio de Derecho internacional consuetudinario (*Vid. CIJ, Recueil, 1995*, p. 412, par. 91).

59. *Vid. CIJ, Recueil, 1996*, pp. 141-143.



Y, por último, en su opinión disidente en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, manifestó que algunas normas del Derecho internacional del medio ambiente se habían incorporado al Derecho internacional general. Así, el principio de equidad intergeneracional, además de estar reconocido en distintos tratados internacionales, había pasado a formar parte de los principios generales de Derecho⁶⁰; y los principios de precaución, administración fiduciaria de los recursos de la tierra y quien contamina paga habían pasado a ser Derecho internacional consuetudinario⁶¹.

En suma, que diversas consideraciones medioambientales han estado en juego en distintos asuntos, e incluso la Corte se ha hecho eco de ellas aunque sin pronunciarse sobre su valor normativo, pero ésta no ha ido más allá del reconocimiento del principio clásico *sit utere tuo ut alienum non laedas* como norma jurídica internacional de carácter consuetudinario con un contenido más amplio que el del tradicional *principio de buena vecindad*. La Corte ha reconocido que dicho principio incorpora la obligación de no causar daño medioambiental no sólo a terceros Estados sino también a zonas que están fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

B. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ASUNTO *GABCIKOVO-NAGYMAROS*

El asunto *Gabcikovo-Nagymaros* había generado grandes expectativas respecto a la contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho internacional del medio ambiente, porque, por vez primera, iba a decidir sobre un asunto con un gran trasfondo medioambiental, y porque se tenía que pronunciar sobre las relaciones entre el principio *pacta sunt servanda* y el nuevo Derecho internacional del medio ambiente⁶².

60. *Vid.* Doc. A/51/218, p. 224.

61. *Vid.* Doc. A/51/218, pp.270-272.

62. *Vid.* Ph. SANDS, *Principles of international environmental law. Vol. I. Frameworks, standards and implementation*, Manchester, Manchester University Press, 1995, pp. 351-354; E. ROBERT, "L'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hungria/Eslovaquia). Un nouveau conflit en matière d'environnement devant la Cour Internationale de Justice?", *Studia Diplomatica*, 1994, vol. XLVII, Nº 5, pp. 51-52; G.M. BERRISCH, *op. cit.*, p. 1994, p. 281; C. CEPILKA, "The Dispute over the Gabcikovo-Nagymaros Systems of Locks is Drawing to a Close", *Polish*



Las preocupaciones y las normas jurídicas medioambientales habían sido alegadas principalmente por Hungría, no en vano contó como consejeros con reputados especialistas en la materia como los profesores A. KISS y Ph. SANDS. Las preocupaciones y perjuicios medioambientales constituían un "interés vital" para Hungría, y fundamentaba su invocación de un *estado de necesidad ecológico* (par. 53) como causa de justificación de la suspensión y abandono de los trabajos de construcción del proyecto. Asimismo, alegó como causa de terminación del tratado de 1977 la aparición de normas consuetudinarias de Derecho internacional del medio ambiente, entre otras, el principio de no causar daño medioambiental al territorio de otro Estado, el principio de precaución y el principio de prevención (par. 97).

1. *La sentencia de la Corte Internacional de Justicia*

El examen del Derecho internacional del medio ambiente en la sentencia conviene realizarlo teniendo en cuenta dos elementos, el contexto en el que se hace referencia a él y el posible pronunciamiento de la Corte sobre el estatuto jurídico de las normas medioambientales.

Las preocupaciones medioambientales aparecen tanto en la parte declarativa de la sentencia al considerar la posible existencia de un estado de necesidad ecológico y la posible terminación del tratado de 1977 por ser contrario a normas internacionales consuetudinarias de medioambiente, como en la parte normativa al señalar la Corte que la protección del medio ambiente es uno de los objetivos que se han de alcanzar mediante la aplicación del tratado de 1977. En el primer caso, la posible existencia de un estado de necesidad ecológico:

"La Corte no ve ninguna dificultad en reconocer que las preocupaciones expresadas por Hungría relativas a su medio ambiente natural en la región afectada por el proyecto Gabcikovo-Nagymaros tenían relación con un «interés esencial» de este Estado, en el sentido en el que esta expresión es utilizada en el artículo 33 del proyecto de la Comisión de derecho internacional. [...]"

Yearbook of International Law, 1993, vol. 20, p. 73; M. FITZMAURICE, *op. cit.*, 1996, p. 313; y las opiniones individuales de los jueces Bedjaoui (par. 18) y Herczegh.



La Corte recordará que recientemente ha tenido la ocasión de señalar en los términos siguientes toda la importancia que, en su opinión, reviste el respeto del medio ambiente, no solamente para los Estados sino también para el conjunto del género humano: «el medio ambiente no es un concepto abstracto sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular de las generaciones venideras. La obligación general que tienen los Estados de velar para que las actividades ejercidas en los límites de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente de otros Estados o de zonas que no estén sometidas a jurisdicción nacional forman parte del *corpus* de normas de Derecho internacional del medio ambiente.» (*Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1996*, p. 241-242, par. 29.)⁶³.

Conviene destacar que la Corte, aún reconociendo que la protección del medio ambiente puede constituir un interés esencial de un Estado, rechazó la existencia de tal estado de necesidad ecológico⁶⁴. Asimismo, la Corte recuerda que la obligación general de no causar daños al medio ambiente tiene carácter consuetudinario. En este caso, a diferencia de la opinión consultiva citada, el reconocimiento se produce en un contexto contencioso, es decir, en una controversia entre Estados.

En el segundo caso, la posible terminación del tratado de 1977 por oponerse a nuevas normas de Derecho internacional del medio ambiente, la Corte señala que:

"Ninguna de las Partes ha pretendido que hayan surgido normas imperativas de derecho del medio ambiente después de la conclusión del tratado de 1977 y la Corte, por tanto, no tendrá que plantearse el ámbito del artículo 64 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En cambio, la Corte tiene que resaltar que nuevas normas de derecho del medio ambiente, recientemente aparecidas, son pertinentes para la ejecución del tratado y que las partes podían, de común acuerdo, tenerlas en cuenta aplicando los artículos 15, 19 y 20 del tratado. Estos artículos no contienen obligaciones específicas de hacer, pero imponen a las partes, aceptando sus obligaciones de velar por que la calidad de las aguas del Danubio no sea comprometida y que la protección de la naturaleza sea asegurada, tener en cuenta las nuevas normas en materia de medio ambiente

63. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 53.

64. *Vid.* sobre el estado de necesidad en este asunto G.M. BERRISCH, *op. cit.*, 1994, pp. 248-251; sobre la posición húngara en general E. ROBERT, *op. cit.*, 1994, pp. 31-39; también las consideraciones generales de C. CEPELKA, *op. cit.*, 1993, pp. 66-68.



cuando estas partes convengan los medios de detalle en el plan contractual conjunto.[...]"⁶⁵.

La Corte, por tanto, no se pronuncia sobre la posible aparición de *ius cogens superveniens* medioambiental, ya que ninguna de las partes lo ha alegado, y reconoce la existencia de nuevas normas medioambientales pertinentes para la aplicación del tratado, que se incorporan a través de los arts. 15, 19 y 20. De esta forma armoniza el principio *pacta sunt servanda* con tales normas medioambientales; normas que han de aplicar los Estados parte en el tratado de común acuerdo.

En el tercer caso, la protección del medio ambiente como uno de los objetivos del tratado, la Corte señala las directrices medioambientales que los Estados deberán tener en cuenta para alcanzar tal objetivo, la evaluación del impacto ambiental, la vigilancia y prevención y la necesidad de conciliar medio ambiente y desarrollo:

"[...] Para la evaluación de los riesgos ecológicos, son las normas actuales las que deben ser tomada en consideración. No solamente la redacción de los artículos 15 y 19 lo permite, sino que lo prescribe en la medida en la que estos artículos establecen para las partes una obligación continua, y por tanto necesariamente evolutiva, de mantener la calidad del agua del Danubio y de proteger la naturaleza.

La Corte no pierde vista que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, la vigilancia y la prevención se imponen en razón del carácter a menudo irreversible de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes a al mecanismo mismo de reparación de este tipo de daños.

En el curso de los años, el hombre no ha cesado de intervenir en la naturaleza por razones económicas y de otro tipo. En el pasado, a menudo lo ha hecho sin tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente. Gracias a las nuevas perspectivas que ofrece la ciencia y a una consciencia creciente de los riesgos que la continuación de estas intervenciones a un ritmo desconsiderado y sostenido representaría para la humanidad -que comprende las generaciones actuales y futuras-, nuevas normas y exigencias que han sido elaboradas y han sido enunciadas en un gran número de instrumentos en el curso de los dos últimos decenios. Estas nuevas normas deben ser tenidas en cuenta y estas nuevas exigencias convenientemente apreciadas, no sólo cuando los Estados emprenden nuevas actividades, sino también cuando continúan las actividades que han puesto en marcha en el pasado. El concepto de desarrollo sostenible traduce bien esta

65. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 112.



necesidad de conciliar desarrollo económico y protección del medio ambiente. [...]”⁶⁶.

En este caso, la Corte no identifica cuáles son las normas medioambientales pertinentes ni cuál es su estatuto jurídico, sino que hace una referencia general a las mismas. Bien es verdad que estas directrices medioambientales no son utilizadas como *ratio decidendi* en este asunto, ya que el derecho aplicable es el tratado internacional. Las normas pertinentes relativas a las citadas cuestiones medioambientales se incorporan al tratado de 1977 de forma indirecta, de manera que el incumplimiento de las mismas podría implicar también una violación de dicho tratado.

No obstante, en la sentencia aparecen algunos elementos que conviene destacar desde la óptica del Derecho internacional del medio ambiente. Por un lado, la necesidad de que la evaluación de los riesgos ecológicos se realice según las normas actuales y además de forma continua, es decir, no sólo con carácter previo a la realización de un proyecto sino también durante el funcionamiento del mismo. Por otro lado, el reconocimiento de las limitaciones que tienen en este ámbito los mecanismos reparadores debido al carácter a menudo irreversible de los daños. Entre los iusinternacionalistas, este aspecto ha dado origen a un debate sobre los límites y la eficacia de los mecanismos tradicionales de la responsabilidad internacional en el Derecho internacional del medio ambiente⁶⁷. Y, por último, la Corte se hace eco del nuevo enfoque que

66. *Vid. CIJ, Recueil, 1997*, par. 140.

67. Algunos autores prefieren utilizar estrategias alternativas a la de la responsabilidad internacional para la aplicación de las normas internacionales medioambientales. Es lo que A. KISS, "Present Limits to the Enforcement to State Responsibility for Environmental Damage", en: F. FRANCIONI y T. SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 12 denomina *soft responsibility*. *Vid.* en este sentido y en general la que se denomina *managerial school*, que propone una gestión activa de los tratados internacionales de medio ambiente frente a los mecanismos tradicionales de ejecución forzosa, entre ellos la responsabilidad internacional, en A. CHAYES y A. HANDLER CHAYES, *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*, Cambridge (MA), Harvard University, 1995; A. HANDLER CHAYES, A. CHAYES y R.B. MITCHELL, "Active Compliance Management in Environmental Treaties", en: W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London, Graham and Trotman, 1995, pp. 75-89; R.B. MITCHELL, "Compliance Theory: an Overview", en: J. CAMERON, J. WERKSMAN y P. RODERICK (eds.), *op. cit.*, 1996, pp. 3-28.

Otros autores señalan que, pese a las dificultades que suscita la responsabilidad internacional en este ámbito, no se puede prescindir de ella, porque es



introdujo la Conferencia de Río de 1992, la necesidad de conciliar desarrollo y medio ambiente, la aspiración de alcanzar un desarrollo sostenible.

2. *La opinión individual del juez Ch.G. WEERAMANTRY*

El juez Ch.G. WEERAMANTRY, actual vicepresidente, es el magistrado que también en este asunto ha hecho la aportación más sustancial al Derecho internacional del medio ambiente. En su opinión individual en este asunto realiza precisiones complementarias sobre dos cuestiones, sobre el concepto de desarrollo sostenible y sobre el principio de evaluación continua del impacto ambiental.

El concepto de desarrollo sostenible, matiza el juez WEERAMANTRY, más que un concepto es un principio con valor normativo, que es objeto de atención por vez primera en la jurisprudencia de la Corte. El asunto *Gabcikovo-Nagymaros* era una oportunidad única para aplicar tal principio, ya que permitía conciliar los intereses de las partes, la necesidad de desarrollo económico de Eslovaquia y la exigencia de protección medioambiental de Hungría. Este principio, según el citado juez, "es parte del Derecho internacional moderno en razón no sólo de su ineludible necesidad lógica, sino también de su amplia y general aceptación por la comunidad global". Este apoyo no significa que "todos y cada uno de los miembros de la comunidad de naciones haya dado su aceptación expresa y específica al principio", sino que la armonización de desarrollo económico y protección ambiental se hallan ya en diferentes culturas existentes en la comunidad internacional. Para corroborar la aceptación universal del principio del desarrollo sostenible, el juez WEERAMANTRY, a través de un enfoque auténticamente multicultural, realiza un exhaustivo examen de su utilización por diversas culturas y sistemas legales, entre otras, la antigua civilización de Sri Lanka basada en la irrigación, la cultura budista, algunas antiguas culturas del Africa sub-sahariana, los *qanats* de Irán y la civilización Inca.

El principio de evaluación del impacto ambiental, había señalado este juez en anteriores opiniones disidentes, estaba consiguiendo una fuerte

una institución regulada por el Derecho internacional general. *Vid.* en este sentido M. KOSKENNIEMI, "Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol", *YIEL*, 1992, vol. 3, pp. 125-128; y P.M. DUPUY, *op. cit.*, 1997, p. 900.



aceptación internacional, un nivel de reconocimiento del que la Corte debería tomar nota⁶⁸. En esta opinión individual añade dos nuevos rasgos al contenido del principio en cuestión. El primero es que opera de forma continua, es decir, que es un principio dinámico que no está confinado exclusivamente al momento de pre-evaluación. El segundo rasgo consiste en que las normas pertinentes para la evaluación del impacto medioambiental son las contemporáneas, y se pronuncia en favor del reconocimiento expreso del principio de contemporaneidad en la aplicación de las normas medioambientales⁶⁹.

3. *La sentencia sobre el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y los principios del Derecho internacional del medio ambiente*

La incidencia del asunto *Gabčíkovo-Nagymaros* sobre los principios del Derecho internacional del medio ambiente no ha sido todo lo importante que cabía esperar, sobre todo teniendo en cuenta las expectativas que se habían generado. El problema no reside tanto en el sentido en el que ha resuelto la controversia, ya que la Corte ha aplicado el principio *pacta sunt servanda* y además lo ha reconciliado con las nuevas normas medioambientales por medio de los arts. 15, 19 y 20 del tratado de 1977⁷⁰, sino más bien está en la tímida contribución a la determinación del Derecho internacional del medio ambiente, debido a su prudencia para manifestarse sobre el estatuto jurídico de algunos principios y normas medioambientales pertinentes al caso.

El Tribunal, como ya se ha señalado, reconoce la existencia de nuevas normas medioambientales pertinentes para aplicar el tratado de 1977 (par. 112), pero no se pronuncia sobre su estatuto legal (par. 140). Es necesario

68. *Vid.* sus opiniones disidentes en la *demanda de examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la sentencia de 1974 en el asunto de los ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, *CIJ, Recueil, 1995*, p. 344; y en la opinión consultiva sobre la *legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, *CIJ, Recueil, 1996*, p. 140.

69. *Vid.* la opinión individual, pp. 16-19.

70. Especial importancia para la incorporación de las normas de Derecho internacional del medio ambiente tiene el art. 19 del tratado de 1977 que estipula que: "Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses": *Vid.* dicho art. reproducido en *CIJ, Recueil, 1997*, par. 18.



precisar, no obstante, que la Corte no ha utilizado los principios medioambientales como derecho aplicable, como *ratio decidendi*. Pero, la Corte podía haber dado un paso más dentro de su función de medio auxiliar para la determinación del Derecho internacional mediante su pronunciamiento sobre el estatuto legal de los principios medioambientales pertinentes. Y es que el estatuto legal de algunos principios y normas generales relativas a la protección internacional del medio ambiente es impreciso⁷¹, varía en cada uno de ellos⁷² y depende de diversos factores, como son la fuente formal, el contexto, el lenguaje, la actividad particular en la que opera, las circunstancias en que se aplica, los actores y la región geográfica⁷³. La prudencia de la Corte para pronunciarse sobre el estatuto jurídico de tales principios podría explicarse, en cierta medida, respecto a principios de perfiles y contenido más ambiguo y discutible como es el principio del desarrollo sostenible, pero tiene menor justificación en el caso de los principios de naturaleza procedimental o de aquellos otros que tienen un carácter más técnico.

El concepto de desarrollo sostenible, que fue acuñado por el Informe Bruntland, denominado *Nuestro futuro común*, es definido como "el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"⁷⁴. Se trata de un concepto multidimensional que, según

71. *Vid.* el preámbulo de la resolución sobre los "Procedimientos para la adopción e implementación de las normas en el ámbito del medio ambiente", adoptada por el *Institut de Droit International*, en su sesión de Estrasburgo en 1997, donde apunta que el Derecho internacional del medio ambiente ha llegado a ser "a vast corpus iuris composed of a considerable number and variety of principles and rules with different degrees of legal value" (*Vid.* el texto en *RDI*, 1998, vol. LXXXI, N° 1, pp. 301-305).

72. *Vid.* Ph. SANDS, "International in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles", en: W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London, Graham and Trotman, 1995, p. 57 añade que algunos principios son derecho consuetudinario, otros son conceptos legales internacionales nuevos o emergentes y otros son declaraciones para inspirar la acción o intervenciones de futuro.

73. *Vid.* el Informe del Secretario General sobre la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo: aplicación e implementación, elaborado por la Comisión de Desarrollo Sostenible para el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para evaluar la aplicación de los compromisos alcanzados en la cumbre de Río de Janeiro de 1992 (Doc. E/CN.17/1997/8, pár. 6); también Ph. SANDS, *op. cit.*, en: W. LANG (ed.), *op. cit.*, 1995, p. 54.

74. *Vid.* COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO, *Nuestro futuro común*, 2ª reimp., Madrid, Alianza, 1992, p. 67.



SANDS, comprende varios elementos: a/ la equidad intergeneracional, es decir, la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras, aunque en la actualidad las consecuencias legales y la instrumentalización de los derechos de las generaciones futuras están aún poco claras; b/ el uso sostenible de los recursos naturales; c/ el uso equitativo o equidad intrageneracional de los recursos naturales; y d/ la integración del medio ambiente y el desarrollo, de forma que las consideraciones medioambientales sean incorporadas en los planes de desarrollo y que las necesidades de desarrollo sean tomadas en cuenta al establecer estándares medioambientales⁷⁵. Este concepto ha sido recogido de forma directa en el principio 4 de la Declaración de Río y de forma indirecta en varios principios más incluidos en la misma declaración⁷⁶, y, además, ha sido incorporado en algunos tratados internacionales y declaraciones posteriores y en algunas leyes internas⁷⁷. Pero, en ninguno de ellos se proporcionan criterios precisos que permitan ponderar y equilibrar las consideraciones medioambientales y las de desarrollo y transformarlas en obligaciones específicas. Aunque algunos autores, los menos, defienden que el concepto de desarrollo sostenible se ha convertido en una norma consuetudinaria de la que se derivan

Vid. sobre su origen Y. MATSUI, "The Road to Sustainable Development: Evolution of the Concept of Development in the UN", en: K. GINTHER et al. (ed.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 53-71.

75. *Vid.* Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, pp. 198-208; también "International Law in the Field of Sustainable Development", *BYIL*, 1994, vol. LXV, pp. 303-381.

U. BEYERLIN, "The Concept of Sustainable Development", en: R. WOLFRUM (ed.), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Berlin, Springer, 1996, p. 101 apunta los siguientes elementos que extrae de los antecedentes históricos del concepto y de su incorporación a los documentos de la Cumbre de Río: a/ el vínculo entre los objetivos políticos del desarrollo y de la protección del medio ambiente; b/ la calificación de la protección medioambiental como parte integrante de cualquier política de desarrollo; c/ la consciencia de que el desarrollo incluye aspectos de calidad de vida; d/ la perspectiva de largo plazo de las políticas de medio ambiente y desarrollo demostrada por el énfasis de la responsabilidad intergeneracional de los Estados.

76. *Vid. la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, de 14 de junio de 1992 en el Doc. A/CONF.151/26/Rev.1.

77. *Vid.* algunos ejemplos de esta incorporación en el *Informe del Secretario General sobre la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo: aplicación e implementación*, Doc. E/CN.17/1997/8, párs. 31-35.



obligaciones para todos los Estados⁷⁸, la mayoría de la doctrina considera que no pasa de ser una "constricción *de facto* para los que adoptan las decisiones medioambientales", ya que implica una evaluación política medioambiental⁷⁹; un nuevo contexto o una especie de paraguas conceptual "para un mayor desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente"⁸⁰, reconoce la ambigüedad de su estatuto legal y se muestra escéptica respecto a su existencia como principio legal de Derecho internacional del medio ambiente⁸¹; o,

78. Vid. H. HOFMANN, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, London, Graham and Trotman, 1994. Este autor justifica el carácter consuetudinario de este principio y de otros más porque hay algo especial en el ámbito del medio ambiente que hace a la práctica diplomática interna un indicador suficiente de la costumbre, incluso para aquellos Estados que no aceptan esta forma de crear normas consuetudinarias obligatorias en otros ámbitos materiales (pp. 170-172). HOFMANN señala que el *soft law* medioambiental se transforma en normas consuetudinarias bien a través de la teoría de la costumbre instantánea (Cheng) o de la teoría del derecho espontáneo (R. Ago) si reúne cuatro requisitos: a/ la solidificación o densificación de las normas a través un uso continuo que ayude a clarificarlas; b/ que no tenga limitación regional; c/ que sea adoptado por la comunidad de naciones a través de su aceptación o al menos su aquiescencia; y d/ que sea citado en acuerdos y declaraciones subsiguientes (pp. 172-174); también el juez Weeramantry en su opinión individual en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* ya examinada.

M. BOTHE, "La politique de l'environnement: de la réglementation aux instruments économiques. Bilan de recherches de la section de langue française", en: *Centre d'étude et de recherche de droit international et relations internationales de l'Académie de droit international de La Haye 1994*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, p. 56 concluye que, aunque el proceso de formación de la nueva norma no ha terminado, se puede hablar de una norma internacional en gestación.

79. Vid. G. HANDL, "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law", *YIEL*, 1990, vol. 1, pp. 24-28; W. LANG, "How to Manage Sustainable Development?", en: K. GINTHER et al. (eds.), *op. cit.*, 1995, p. 94 concluye que es una construcción altamente artificial creada para conjugar metas contradictorias y tender un puente entre Norte y Sur.

80. Vid. A.S. TIMOSHENKO, "From Stockholm to Rio: The Institutionalization of Sustainable Development", en: W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, London, Graham and Trotman, 1995, p. 153.

81. Vid. Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, p. 199; también en "International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles", en: W. LANG (ed.), *op. cit.*, 1995, pp. 53 y ss; también las observaciones críticas de H. MANN, "Comment on the Pater by Philippe Sands", en: W. LANG (ed.), *op. cit.*, pp. 67-72. J. SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: L'affaire Gabcikovo-Nagymaros", *RGDIP*, 1998, nº 1, p. 108 se refiere a él como un *principio conceptual*.

Sobre la ambigüedad del concepto de desarrollo sostenible Vid. P. MALANCZUK, "Sustainable Development: Some Critical Thoughts in the Light of

incluso, concluye que no tiene carácter consuetudinario, ya que debido a las peculiaridades de su naturaleza y estructura es difícil que emerja como una nueva norma de Derecho internacional consuetudinario y que no es un concepto normativo del que se deriven reglas concretas de comportamiento para los Estados⁸². Teniendo en cuenta estas circunstancias que se dan alrededor del concepto de desarrollo sostenible parece comprensible y justificada la prudencia de la Corte al no pronunciarse sobre el estatuto legal del mismo.

Menos justificada parece esa prudencia de la Corte respecto al principio de evaluación del impacto ambiental que tiene una naturaleza procedimental⁸³. Este consiste en "un método de investigación que aspira a determinar no sólo la viabilidad del proyecto propuesto sino, fundamentalmente, el efecto de la actividad propuesta sobre el medio ambiente doméstico y sobre el territorio de otros Estados," con el objetivo de asegurar la atención debida a los factores medioambientales en las primeras fases del proyecto por parte de los responsables de la toma de decisiones⁸⁴. Este principio se halla recogido en el principio 17 de la Declaración de Río y se encuentra incorporado en la mayoría de las legislaciones nacionales⁸⁵; asimismo, aparece en diversos

the Rio Conference", en: K. GINTHER et al. (eds.), *op. cit.*, 1995, pp. 25-27, para el que este concepto ofrece "little more than a general orientation or criterion for action" (p. 50).

82. *Vid.* U. BEYERLIN, *op. cit.*, 1996, pp. 112 y 120.

83. La Comisión de Desarrollo Sostenible, en el informe elaborado para el Secretario General sobre la aplicación e implementación de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (Doc. E/CN.17/1997/8, párr. 7), señala que la naturaleza de los principios contenidos en dicha declaración puede ser de dos tipos: sustantiva y procedimental.

Ph. N. OKOWA, "Procedural Obligations in International Environmental Agreements", *BYIL*, 1996, vol. LXVII, pp. 275-336, en especial, pp. 227-278 sostiene que las obligaciones procedimentales sirven como un vehículo para la solución de conflictos, tienen una función instrumental para conseguir decisiones correctas y la aplicación de obligaciones sustantivas, incorporan una cierta noción de imparcialidad por medio de una forma de proceso debido procedimental para que los afectados puedan participar en el proceso de toma de decisiones.

84. *Vid.* Ph.N. OKOWA, *op. cit.*, 1996, p. 279.

El art. 1.vi/ del Convenio sobre evaluación del impacto en el medioambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991 (*Vid.* *BOE*, 31 de octubre de 1997, N° 261) lo define como "un procedimiento nacional para evaluar el impacto probable de una actividad propuesta sobre el medio ambiente".

85. *Vid.* el Doc. E/CN.17/1997/8, párrs. 94-95 en el que la Comisión de Desarrollo Sostenible señala que se halla incorporado en un 70% de los países y cita algunos de los ejemplos más recientes. En el Derecho comunitario se halla

tratados internacionales multilaterales y en algunas declaraciones de principios, lo que ha llevado a una parte importante de la doctrina a postular su posible carácter consuetudinario⁸⁶.

También parece difícil compartir la prudencia de la Corte respecto al principio de prevención, que entraña la obligación para los Estados de adoptar las medidas apropiadas en las primeras fases y, si es posible, antes de que el daño se haya producido. Este principio ha sido incorporado a una amplia gama de leyes internas y aparece recogido en un gran número de tratados internacionales sobre diferentes materiales medioambientales, lo cual refleja el enorme grado de apoyo del que goza por parte de los Estados⁸⁷.

regulado por la Directiva 85/337, de 27 de junio de 1985 (*DOCE*, núm. L, 175, de 5 de julio, p. 40), que obligaba a los Estados miembros a adoptar legislación nacional antes de julio de 1988. En España, ha sido regulado por el RD Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental (*BOE*, 30 de junio de 1986, N° 155) y por el RD 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de evaluación del impacto ambiental (*BOE*, 5 de octubre de 1988, N° 239).

86. *Vid.* algunos ejemplos de la práctica internacional sobre la incorporación del principio de evaluación del impacto ambiental en tratados internacionales y declaraciones de principios y su postulación como norma consuetudinaria en Ph.N. OKOWA, *op. cit.*, 1996, pp. 285-289 y p. 335; Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, pp. 580-594, quien defiende con mayor firmeza el carácter consuetudinario del principio en el ámbito regional y con algunas dudas en el universal (p. 594); también los jueces Weeramantry y Palmer en las opiniones disidentes e individuales ya señaladas.

La obligación de evaluación del impacto ambiental ha sido incluida por el *Institut de Droit International* en su resolución sobre "Medio ambiente", relativa a ciertos aspectos de la arquitectura general del Derecho internacional del medio ambiente, adoptada en la sesión de Estrasburgo en 1997 (art. 5): *Vid.* dicha resolución en *RDI*, 1998, vol. LXXXI, N° 1, pp. 292-294.

A. KISS, consejero del gobierno húngaro, señaló en su intervención oral en este asunto ante la Corte que el Convenio de Espoo de 1991 se podía considerar una auténtica codificación del principio de evaluación del impacto ambiental (*Vid.*: <<http://www.meh.hu/kum/haga/Day1>>).

Vid. sobre el contenido del principio M. PRIEUR, "Les études d'impact et les audits d'environnement en Droit international", en: A. POSTIGLIONE (ed.), *op. cit.*, 1992, pp. 225-236.

87. *Vid.* Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, pp. 195-197. Este autor apunta que el Tribunal Internacional de Justicia habría de pronunciarse sobre su estatuto jurídico en el asunto *Gabcikovo/Nagymaros*; no obstante, como se ha señalado, la Corte tampoco quiso pronunciarse sobre el mismo; también A. KISS en su intervención oral ante la Corte en este asunto.



En una situación similar se halla el principio de precaución, cuyo contenido implica que "cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces"⁸⁸. Este principio, cuyo origen está en el derecho alemán, ha aparecido en el Derecho internacional del medio ambiente a mitad de los años ochenta y ha sido incorporado con celeridad a un gran número de tratados internacionales y de declaraciones de principios. SANDS señala que es un principio crucial y muy representativo, porque su aplicación en el ámbito internacional servirá de barómetro para medir los desarrollos futuros del Derecho internacional del medio ambiente⁸⁹. Por lo que, aunque su estatuto legal está evolucionando, cada vez son más los autores que lo califican como un principio de Derecho internacional consuetudinario⁹⁰.

El *Institut de Droit International*, en su resolución sobre el "Medio ambiente", adoptada en la sesión de Estrasburgo de 1997, ha reconocido la existencia de la obligación de prevenir el daño con independencia de cualquier obligación de efectuar la reparación (art. 9).

88. *Vid.* el principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

89. *Vid.* Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, p. 237 vaticinaba que la Corte tendría la oportunidad de pronunciarse sobre su estatuto legal en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, pero, como ya se ha apuntado, el Tribunal no consideró su valor normativo.

90. La calificación del estatuto legal de este principio ha ido evolucionando. Al inicio de la década de los noventa algunos autores consideraban que este principio estaba teniendo un gran reconocimiento y que estaba *emergiendo* como principio jurídico consuetudinario, aun reconociendo la importancia de las circunstancias de cada caso concreto: *Vid.* D. FREESTONE, "The Precautionary Principle", en: R. CHURCHILL y D. FREESTONE (eds.), *op. cit.*, 1991, pp. 21-39, en especial, pp. 36-39; P.W. BIRNIE y A.E. BOYLE, *International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 98; G. HANDL, *op. cit.*, 1991, p. 24.

Más adelante, cada vez son más los autores que postulan el carácter de norma consuetudinaria del principio de precaución: *Vid.* J. CAMERON y J. ABOUCHAR, "The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Environment", *Boston College International and Comparative Law Review*, 1991, vol. 14, pp. 1-27, en particular, p. 4; Ph. SANDS, *op. cit.*, 1995, p. 213; A. NOLLKAEEMPER, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, London, Graham and Trotman, 1993, p. 216; E.G. PRIMOSCH, "Innovations in International Law: A Quest for Survival", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1995, vol. 49, p. 126; A. KISS en su intervención oral ante la Corte en el asunto en examen.



CONSIDERACIONES FINALES

La aportación de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabcíkovo-Nagymaros* al Derecho internacional del medio ambiente se puede valorar de forma ambivalente. Por un lado, el solo hecho de que la Corte se haya pronunciado sobre el fondo de una controversia con un importante componente medioambiental ya es positivo, porque el procedimiento ha servido de foro de discusión de normas e instituciones jurídicas medioambientales. Además, este asunto ha puesto de manifiesto la inexorable conexión entre el Derecho internacional del medio ambiente y las instituciones jurídicas esenciales del Derecho internacional general como son las fuentes y la responsabilidad internacional y con otros ámbitos materiales como es el derecho de los cursos de agua internacionales. También, se ha podido constatar la privilegiada posición que ocupa la Corte para contribuir al desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente, en particular, para la determinación del estatuto jurídico de algunos principios y normas generales sobre la materia. Asimismo, la Corte ha señalado que la evaluación del impacto ambiental se ha de realizar según las normas actuales y de forma continua, que los mecanismos reparadores clásicos tienen limitaciones debido al carácter a menudo irreversible de los daños medioambientales, y que es necesario intentar conciliar desarrollo y protección del medio ambiente.

Pero, por otro lado, la aportación del asunto *Gabcíkovo-Nagymaros* a la determinación de los principios del Derecho internacional del medio ambiente no ha sido todo lo relevante que podía haber sido. Y es que, aunque tales principios no han sido utilizados como derecho aplicable para resolver la controversia, la Corte no se ha pronunciado sobre el estatuto jurídico de los principios invocados. Esta prudencia podría estar justificada respecto al concepto de desarrollo sostenible, cuyo contenido y naturaleza son discutidos, pero es de más difícil explicación en el caso de los principios de evaluación del impacto ambiental, de prevención y de precaución, más aún cuando la doctrina mayoritaria y la práctica internacional e interna avalan el alto grado de aceptación y de reconocimiento que tales principios tienen en la actualidad. Y es de difícil explicación porque las expectativas puestas en los últimos años en el Derecho internacional del medio ambiente parecen demandar manifestaciones concretas de su operatividad y de que es un medio razonablemente eficaz para la protección internacional del medio ambiente.

