

107. CASO RELATIVO AL PROYECTO GABČÍKOVÓ-NAGYMAROS (HUNGRÍA CONTRA ESLOVAQUIA)

Fallo de 25 de septiembre de 1997

En el fallo que dictó en el caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria contra Eslovaquia), la Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente a abandonar, en 1989, su parte de las obras del proyecto de presa, según lo dispuesto en el Tratado firmado en 1977 por Hungría y Checoslovaquia y en los instrumentos conexos; además la Corte consideró que Checoslovaquia tenía derecho a comenzar, en noviembre de 1991, la preparación de una solución provisional alternativa (denominada la "variante C"), pero no a aplicar esa solución en octubre de 1992 en calidad de medida unilateral; que la notificación de Hungría de la rescisión del Tratado de 1977 y los instrumentos conexos el 19 de mayo de 1992 no sirvió para rescindirlos legalmente (por lo que siguen en vigor y rigen las relaciones entre las partes); y que Eslovaquia, en su calidad de sucesora de Checoslovaquia, pasó a ser parte en el Tratado de 1977.

En cuanto a la futura conducta de las partes, la Corte consideró: que Hungría y Eslovaquia habían de negociar de buena fe a la luz de la situación existente y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consecución de los objetivos del Tratado de 1977; que, a menos que las partes decidieran otra cosa, había que establecer un régimen de funcionamiento conjunto de la presa en el territorio eslovaco de conformidad con el Tratado de 1977; que cada parte había de compensar a la otra por los daños causados por su conducta; y que las cuentas de la construcción y el funcionamiento de las obras habían de saldarse de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado de 1977 y sus instrumentos conexos.

Además, la Corte consideró que las normas de derecho ambiental recientemente desarrolladas eran pertinentes para la aplicación del Tratado y que las partes, en virtud de un acuerdo, podían incorporarlas mediante la aplicación de varios de sus artículos. La Corte consideró que las partes, con objeto de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, "deben examinar de nuevo los efectos para el medio ambiente del funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo. En particular, han de encontrar una solución satisfactoria por lo que respecta al volumen de agua que ha de liberarse en el antiguo cauce del Danubio y en ambos brazos del río".

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc*: Skubiszewski; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

"155. Por las razones que anteceden,

"LA CORTE,

"1) Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial,

"A. *Considera*, por 14 votos contra uno, que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y de parte del Proyecto Gabčíkovo, respecto de los que el Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos le atribuían responsabilidad;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Herczegh;

"B. *Considera*, por nueve votos contra seis, que Checoslovaquia tenía derecho a optar, en 1991, por la "solución provisional" descrita en el acuerdo especial;

"VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Guillaume, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Presidente Shwebel; Magistrados, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh; Fleischhauer, Rezek;

"C. *Considera*, por diez votos contra cinco, que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha, a partir de octubre de 1992, esa "solución provisional";

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"D. *Considera*, por 11 votos contra cuatro, que la notificación de 19 de mayo de 1992 de la rescisión del Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos por parte de Hungría no produjo el efecto jurídico de ponerles término;

"VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Presidente Shwebel; Magistrados Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

“2) Teniendo en cuenta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 5 del acuerdo especial,

“A. *Considera*, por 12 votos contra tres, que Eslovaquia, en su calidad de sucesora de Checoslovaquia, pasó a ser parte en el Tratado de 16 de septiembre de 1977 a partir del 1º de enero de 1993;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

“B. *Considera*, por 13 votos contra dos, que Hungría y Eslovaquia han de negociar de buena fe teniendo en cuenta la situación existente y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el logro de los objetivos del Tratado de 16 de septiembre de 1977, de conformidad con las modalidades que acuerden;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer;

“C. *Considera*, por 13 votos contra dos, que, a menos que las partes acuerden otra cosa, ha de establecerse un régimen de funcionamiento conjunto de conformidad con el Tratado de 16 de septiembre de 1977;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer;

“D. *Considera*, por 12 votos contra tres, que, a menos que las partes acuerden otra cosa, Hungría habrá de compensar a Eslovaquia por los daños sufridos por Checoslovaquia y por Eslovaquia como consecuencia de la suspensión y el abandono por Hungría de los trabajos de los que era responsable; y Eslovaquia habrá de compensar a Hungría por los daños que este último país sufrió a causa de la puesta en marcha de la “solución provisional” por Checoslovaquia y su mantenimiento por Eslovaquia;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Vereshchetin;

“E. *Considera* por 13 votos contra dos, que la liquidación de cuentas para la construcción y el funcionamiento de las obras ha de llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos, teniendo debidamen-

te en cuenta las medidas que hayan adoptado las partes en aplicación de los apartados 2 B y C del presente párrafo dispositivo.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer.”

*
* *

El Presidente Shwebel y el Magistrado Rezek adjuntaron declaraciones al fallo de la Corte. El Vicepresidente Weeramantry y los Magistrados Bedjaoui y Koroma adjuntaron opiniones separadas. Los Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra Aranguren y el Magistrado *ad hoc* Skubiszewski adjuntaron opiniones disidentes.

*
* *

Examen de las actuaciones y situación de las reclamaciones

(párrs. 1 a 14)

La Corte empezó por recordar que las actuaciones habían comenzado el 2 de julio de 1993 mediante una notificación conjunta, presentada por Hungría y Eslovaquia, respecto de un acuerdo especial firmado en Bruselas el 7 de abril de 1993. Después de exponer el texto del acuerdo, la Corte se refirió a las etapas sucesivas de las actuaciones, haciendo mención, entre otras cosas, a su visita, por invitación de las partes, a la zona, del 1º al 4 de abril de 1997. Además, expuso las conclusiones de las partes.

Historia de la controversia

(párrs. 15 a 25)

La Corte recuerda que el caso planteado dimanaba de la firma, el 16 de septiembre de 1977, por parte de la República Popular de Hungría y la República Popular de Checoslovaquia, de un Tratado “relativo a la construcción y al funcionamiento del sistema de esclusas Gabčíkovo-Nagymaros” (en lo sucesivo, el “Tratado de 1977”). Los nombres de los dos Estados contratantes han cambiado desde entonces: se hace referencia a ellos como Hungría y Checoslovaquia. El Tratado de 1977 entró en vigor el 30 de junio de 1978. En él se prevé la construcción y el funcionamiento de un sistema de esclusas por las partes en calidad de “inversión conjunta”. Con arreglo a su preámbulo, el sistema estaba destinado a lograr “la amplia utilización de los recursos naturales del tramo Bratislava-Budapest del Río Danubio para la explotación de recursos hídricos, energía, transporte, agricultura y otros sectores de la economía nacional de las partes contratantes”. Así pues, la inversión conjunta estaba esencialmente destinada a la producción de energía hidroeléctrica, la me-

jora de la navegación en el tramo pertinente del Danubio y la protección contra las inundaciones de las zonas situadas en las riberas. Al mismo tiempo, en virtud del Tratado, las partes contratantes se comprometieron a garantizar que la calidad del agua del Danubio no se viera mermada de resultados del Proyecto y a que se cumplieran las obligaciones de protección de la naturaleza vinculadas a la construcción y el funcionamiento del sistema de esclusas.

El tramo del Río Danubio al que se refiere este caso es una franja de aproximadamente 200 kilómetros, ubicada entre Bratislava, en Eslovaquia, y Budapest, en Hungría. Más abajo de Bratislava, el gradiente disminuye notablemente, creando una llanura aluvial de grava y sedimentos arenosos. La frontera entre los dos Estados está constituida, en la mayor parte de la región, por el cauce principal del río. Čunovo y, más abajo, Gabčíkovo, están situadas en este tramo del río, en el territorio eslovaco: Čunovo en la margen derecha y Gabčíkovo en la izquierda. Aguas más abajo, después de la confluencia de los diversos afluentes, el río penetra en el territorio húngaro. Nagymaros se encuentra en un estrecho valle situado en un meandro del Danubio, inmediatamente antes de que éste se dirija hacia el sur, circundando la vasta isla de Szentendre antes de llegar a Budapest (véase el croquis No. 1).

En el Tratado de 1977 se describen las obras principales que han de realizarse de conformidad con el Proyecto. Se prevé la construcción de dos series de esclusas, una en Gabčíkovo (en territorio checoslovaco) y otra en Nagymaros (en territorio húngaro), con objeto de constituir “un sistema operacional único e indivisible de trabajos” (véase el croquis No. 2). Además, en el Tratado se dispone que las especificaciones técnicas relativas al sistema se incluirían en el “plan contractual conjunto” que había de prepararse de conformidad con el acuerdo firmado por ambos Gobiernos a tal efecto el 6 de mayo de 1976. Además, se disponía la construcción, la financiación y la dirección de las obras de manera conjunta, en las que las partes participarían por igual.

En numerosas secciones del plan contractual conjunto se exponen los objetivos del sistema y las características de las obras. Además, el plan contiene “normas preliminares de funcionamiento y conservación”, al tiempo que en su artículo 23 se especifica que “las normas definitivas de funcionamiento [deben] aprobarse en el plazo de un año a partir de la puesta en marcha del sistema”.

La Corte observa que, por consiguiente, el Proyecto había de adoptar la forma de un proyecto conjunto e integrado en el que ambas partes contratantes participarían en pie de igualdad respecto de la financiación, la construcción y el funcionamiento de las esclusas. Su carácter único e indivisible había de ser tenido en cuenta en el plan contractual conjunto, que servía de complemento al Tratado. En particular, Hungría tendría el control de las esclusas de Dunakiliti y de Nagymaros, en tanto que Checoslovaquia tendría el control de las de Gabčíkovo.

*

* * *

Por otra parte, el plan de trabajo había sido establecido en un acuerdo sobre asistencia recíproca firmado por ambas partes el 16 de septiembre de 1977, al mismo tiempo que el propio Tratado. En el acuerdo se hacían algunos ajustes respecto de la asignación de los trabajos entre las partes, partiendo del Tratado. Las obras del Proyecto comenzaron en 1978. Por iniciativa de Hungría, ambas partes acordaron en primer lugar, mediante dos protocolos firmados el 10 de octubre de 1983, desacelerar los trabajos y aplazar la puesta en funcionamiento de las centrales nucleares y, posteriormente, mediante un protocolo firmado el 6 de febrero de 1989, acordaron acelerar el Proyecto.

De resultas de las intensas críticas que el proyecto había generado en Hungría, el 13 de mayo de 1989 el Gobierno de ese país decidió suspender las obras en Nagymaros hasta que se realizaran varios estudios que las autoridades competentes tenían previsto concluir antes del 31 de julio de 1989. El 21 de julio de 1989, el Gobierno de Hungría prorrogó la suspensión de las obras en Nagymaros hasta el 31 de octubre de 1989 y, además, suspendió las obras en Dunakiliti hasta la misma fecha. Por último, el 27 de octubre de 1989, Hungría decidió abandonar las obras en Nagymaros y mantener el *statu quo* en Dunakiliti.

Durante ese período, se celebraron negociaciones entre las partes. Además, Checoslovaquia comenzó a examinar soluciones alternativas. Una de ellas, a saber, una solución alternativa posteriormente denominada “variante C”, entrañaba una desviación unilateral del Danubio por parte de Checoslovaquia en su territorio, unos diez kilómetros aguas arriba de Dunakiliti (véase el croquis No. 3). En su etapa final, la variante C incluía la construcción, en Čunovo, de una presa de vertedero y un dique que uniría la presa con la margen sur del canal de desvío. Se previó la realización de obras secundarias.

El 23 de julio de 1991, el Gobierno de Eslovaquia decidió “comenzar, en noviembre de 1991, una construcción encaminada a poner en funcionamiento el Proyecto Gabčíkovo recurriendo a esa solución provisional”. Los trabajos de la variante C comenzaron en noviembre de 1991. Las partes siguieron celebrando conversaciones, aunque sin resultados, y, el 19 de mayo de 1992, el Gobierno de Hungría remitió al Gobierno de Checoslovaquia una nota verbal por la que rescindía el Tratado de 1977 a partir del 25 de mayo de 1992. El 15 de octubre de 1992, Checoslovaquia comenzó las obras para permitir que fuera cerrado el Danubio y, a partir del 23 de octubre, procedió a represar el río.

Por último, la Corte toma nota del hecho de que, el 1º de enero de 1993, Eslovaquia pasó a ser un Estado independiente; que, mediante el acuerdo especial concertado posteriormente entre Hungría y Eslovaquia, las partes acordaron establecer y poner en marcha un régimen de ordenación temporal de las aguas del Danubio y que, por último, concertaron un acuerdo al respecto el 19 de abril de 1995, que concluiría 14 días después del fallo de la Corte. Además, la Corte observa que no sólo el Tratado de 1977, sino también los “instrumentos conexos”, están abarcados en el preámbulo del acuerdo especial y que las partes, al concentrar su

razonamiento en el Tratado de 1977, parecen haber hecho extensivos sus argumentos a los “instrumentos conexos”.

Suspensión y abandono por Hungría de las obras del Proyecto en 1989

(párrs. 27 a 59)

A tenor de lo dispuesto en el inciso *a*) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pidió a la Corte que se pronunciara en primer lugar sobre

“Si la República de Hungría tenía derecho a suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y la parte del Proyecto Gabčíkovo respecto de la que el Tratado atribuía responsabilidad a la República de Hungría.”

La Corte observa que, en el caso planteado, no es necesario extenderse sobre la cuestión de la aplicabilidad o no aplicabilidad de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, tal como sostenían las partes. Únicamente es necesario tener presente el hecho de que la Corte ha tenido varias veces la ocasión de afirmar que algunas de las disposiciones de la Convención podrían ser consideradas como una codificación del derecho consuetudinario vigente. La Corte sostiene que, en muchos aspectos, eso se aplica a las disposiciones de la Convención de Viena en relación con la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados, según lo dispuesto en los artículos 60 a 62. La Corte no ha perdido de vista el hecho de que la Convención de Viena es, en cualquier caso, aplicable al Protocolo de 6 de febrero de 1989, por el que Hungría y Checoslovaquia acordaron acelerar la terminación de los trabajos relacionados con el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros.

La Corte tampoco precisa extenderse sobre la cuestión de la relación entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad de los Estados, a la que las partes dedican prolijos argumentos, dado que esas dos ramas del derecho internacional tienen ciertamente un alcance distinto. De conformidad con el derecho de los tratados, debe resolverse si una convención está o no está en vigor y si ha sido o no ha sido debidamente suspendida o denunciada. Por otra parte, la evaluación de en qué medida la suspensión o denuncia de una convención, considerada incompatible con el derecho de los tratados, afecta a la responsabilidad del Estado que procedió a suspenderla o denunciarla debe hacerse con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados.

La Corte no puede aceptar el argumento de Hungría de que, en 1989, al suspender y posteriormente abandonar las obras de las que era responsable en Nagymaros y Dunakiliti, no suspendió la aplicación del Tratado de 1977 ni rechazó ese Tratado. La conducta de Hungría en ese momento únicamente puede interpretarse como una expresión de su renuencia a cumplir por lo menos algunas de las disposiciones del Tratado y el Protocolo de 6 de febrero de 1989, tal como se indicaba en el plan contractual conjunto. La conducta de Hungría dio lugar a la imposibilidad de poner en marcha el sistema de trabajos que en el Tratado se describía expresamente como “único e indivisible”.

La Corte considera a continuación la cuestión de si, en 1989, existía un estado de necesidad que habría permitido a Hungría, sin incurrir en responsabilidad internacional, suspender y abandonar los trabajos que se había comprometido a realizar de conformidad con el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos.

La Corte observa, en primer lugar, que el estado de necesidad es un motivo reconocido por el derecho internacional consuetudinario para eximir de ilicitud a un acto que no esté de conformidad con una obligación internacional. Además, la Corte considera que ese motivo para eximir de ilicitud únicamente puede aceptarse de manera excepcional. Al caso planteado se aplican las siguientes condiciones básicas establecidas en el artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional: ha de estar ocasionado por un “interés esencial” del Estado autor del acto que entra en conflicto con una de sus obligaciones internacionales; ese interés ha de verse amenazado por un “peligro grave e inminente”; el acto impugnado ha de haber sido el “único medio” de proteger ese interés; ese acto no debe haber “menoscabado gravemente un interés esencial” del Estado con el que se haya contraído la obligación; y el Estado autor del acto no debe haber “contribuido a que surja el estado de necesidad”. Esas condiciones se hacen eco del derecho Internacional consuetudinario.

La Corte no tiene dificultad en reconocer que las preocupaciones manifestadas por Hungría respecto de su entorno natural en la región afectada por el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros guardaban relación con un “interés esencial” de ese Estado.

No obstante, la Corte considera que, respecto tanto a Nagymaros como a Gabčíkovo, los peligros expuestos por Hungría, sin prejuzgar su posible gravedad, no estaban suficientemente determinados en 1989 ni eran “inminentes”; y que Hungría disponía a la sazón de medios para responder a esos peligros percibidos sin tener que proceder a la suspensión ni al abandono de los trabajos que se le habían encomendado. Por si fuera poco, se estaban celebrando negociaciones que podrían haber dado lugar a revisar el Proyecto y a prorrogar algunos de sus plazos, sin tener que abandonarlo.

Además, la Corte observa que cuando Hungría decidió concertar el Tratado de 1977 estaba presumiblemente al corriente de la situación tal como se conocía a la sazón; y que la necesidad de garantizar la protección del medio ambiente no había escapado a las partes. La Corte tampoco puede dejar de observar las posiciones adoptadas por Hungría después de la entrada en vigor del Tratado de 1977. La Corte infiere que en el caso planteado, aun cuando se hubiera determinado que existía en 1989 un estado de necesidad vinculado al cumplimiento del Tratado de 1977, Hungría no habría podido basarse en el estado de necesidad para justificar su incumplimiento de las obligaciones inherentes al Tratado, dado que, por acción u omisión, había contribuido a que surgiera.

Habida cuenta de las conclusiones formuladas *supra*, la Corte considera que Hungría no tenía derecho a suspender ni

posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y de la parte del Proyecto Gabčíkovo respecto de las que el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos le atribuían responsabilidad.

Opción de Checoslovaquia por la “variante C” en noviembre de 1991 y puesta en marcha de dicha variante en octubre de 1992

(párrs. 60 a 88)

A tenor de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pide en segundo lugar a la Corte que decida

“b) Si la República Federal Checa y Eslovaca tenía derecho a optar, en 1991, por la “solución provisional” y poner en marcha ese sistema a partir de octubre de 1992.”

Checoslovaquia había mantenido que la opción por la variante C y su puesta en marcha no constituían hechos internacionalmente ilícitos; Eslovaquia mantuvo ese argumento. Durante las actuaciones ante la Corte, Eslovaquia sostuvo que la decisión de Hungría de suspender y posteriormente abandonar la construcción de las obras en Dunakiliti había impedido que Checoslovaquia llevara a cabo las obras tal como estaba inicialmente previsto en el Tratado de 1977 y que, por ello, Checoslovaquia tenía derecho a optar por una solución que se ajustara lo más posible al Proyecto inicial. Eslovaquia se refirió a lo que describía como “principio de la aplicación aproximada” para justificar la construcción y la puesta en marcha de la variante C. Eslovaquia explicó que era la única posibilidad que tenía “para cumplir no sólo los objetivos del Tratado de 1977, sino para continuar cumpliendo su obligación de aplicarlo de buena fe”.

La Corte observa que no es necesario determinar si existe un principio de derecho internacional o un principio general del derecho de la “aplicación aproximada”, dado que, aun cuando existiera ese principio, únicamente podría aplicarse por definición dentro de los límites del Tratado en cuestión. A juicio de la Corte, la variante C no se ajusta a esa condición básica en relación con el Tratado de 1977.

Tal como ya ha observado la Corte, la característica básica del Tratado de 1977 es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, disponer la construcción del sistema de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros como una inversión conjunta que constituye un sistema de funcionamiento único e indivisible de los trabajos. Ese elemento también se pone de manifiesto en los artículos 8 y 10 del Tratado, en los que se prevé la titularidad conjunta de las obras más importantes del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y el funcionamiento de esa propiedad conjunta como un elemento coordinado y único. Por definición, todo ello no podía realizarse mediante una actuación unilateral. A pesar de tener cierta semejanza física externa con el Proyecto inicial, la variante C se diferenciaba en gran medida de él por sus características jurídicas. En consecuencia, la Corte considera que Checoslovaquia, al poner en marcha la variante C, no aplicó el Tratado de 1977, sino que, por el contrario, infringió ciertas de sus disposi-

ciones expresas y, al hacerlo, cometió un acto internacionalmente ilícito.

La Corte observa que, entre noviembre de 1991 y octubre de 1992, Checoslovaquia se limitó a la realización, en su propio territorio, de las obras necesarias para poner en marcha la variante C, la cual, sin embargo, podía haber abandonado si las partes hubieran llegado a un acuerdo y, por consiguiente, no se hubiese predeterminado la decisión final que había que adoptar. Si el Danubio no se hubiera represado unilateralmente, no se habría aplicado la variante C. Esa situación no es inusual en el derecho internacional ni tampoco en el derecho interno. Un acto ilícito o un delito va frecuentemente precedido de acciones preparatorias que no hay que confundir con el acto o el delito propiamente dicho. Además, hay que distinguir entre la comisión real de un acto ilícito (ora instantáneo ora continuo) y la conducta previa a ese acto, que es de carácter preparatorio y que “no se considera un acto ilícito”.

Además, Eslovaquia sostuvo que actuaba con arreglo a la obligación de mitigar los daños cuando llevó a cabo la variante C. Eslovaquia señaló que “constituye un principio de derecho internacional el hecho de que una parte lesionada por el incumplimiento por otra parte de un contrato ha de intentar mitigar el daño al que haya contribuido”. No obstante la Corte observa que, aunque ese principio podría servir de base para calcular los daños, no puede, por otra parte, justificar un acto ilícito. Además, la Corte considera que la desviación del Danubio realizada por Checoslovaquia no era una contramedida lícita porque no era proporcionada.

Habida cuenta de las conclusiones formuladas *supra*, la Corte considera que Checoslovaquia tenía derecho a optar, en noviembre de 1991, por la variante C en la medida en que se limitara a realizar obras que no predeterminaran la decisión definitiva que había que adoptar. Por otra parte, Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha la variante a partir de octubre de 1992.

Notificación por Hungría de la rescisión del Tratado de 1977 y los instrumentos conexos el 19 de mayo de 1992

(párrs. 89 a 115)

A tenor de lo dispuesto en el inciso c) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pide a la Corte, en tercer lugar, que determine

“Cuáles son los efectos jurídicos de la notificación, el 19 de mayo de 1992, de la rescisión del Tratado por la República de Hungría.”

Durante las actuaciones, Hungría presentó cinco argumentos en apoyo de la licitud y, por ello, de la efectividad de su notificación de rescisión. Esos argumentos eran la existencia de un estado de necesidad; la imposibilidad de cumplir el Tratado; la modificación fundamental de las circunstancias; la infracción material del Tratado por Checoslovaquia; y, por último, el establecimiento de nuevas normas de derecho internacional ambiental. Eslovaquia impugnó todos esos argumentos.

Estado de necesidad

La Corte observa que, aun cuando se considere que existe un estado de necesidad, ello no constituye un motivo suficiente para rescindir un tratado. Solamente puede invocarse para exonerar de responsabilidad a un Estado que no haya cumplido un tratado.

Imposibilidad de cumplimiento

La Corte considera que no es necesario determinar si cabe entender que la palabra “objeto” del artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (que se refiere a la “desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado” como causa para darlo por terminado) abarca también un régimen jurídico, dado que en cualquier caso, incluso si así fuera, habría que llegar a la conclusión de que en este caso tal régimen no había dejado definitivamente de existir. El Tratado de 1977, y en particular sus artículos 15, 19 y 20, ponen ciertamente a la disposición de las partes los medios necesarios para proceder en cualquier momento, mediante negociación, a realizar las adaptaciones necesarias entre los imperativos económicos y los imperativos ecológicos.

Modificación fundamental de las circunstancias

A juicio de la Corte, las condiciones políticas existentes no estaban tan estrechamente vinculadas al objetivo y propósito del Tratado como para constituir una base esencial del consentimiento de las partes, de manera que, al cambiarlas, se modificara radicalmente el alcance de las obligaciones que aún había que cumplir. Lo mismo cabe decir respecto del sistema económico existente en el momento de la concertación del Tratado de 1977. Además, la Corte tampoco considera que la evolución de los conocimientos ambientales y del derecho ambiental hubiesen pasado totalmente desapercibidos. Por otra parte, el texto de los artículos 15, 19 y 20 tiene por objeto incorporar los cambios. Así pues, la Corte considera que la modificación de las circunstancias esgrimida por Hungría tenía, a nivel individual o colectivo, suficiente envergadura para que sus efectos transformaran radicalmente el alcance de las obligaciones que aún había que cumplir con objeto de llevar a cabo el Proyecto.

Infracción material del Tratado

El argumento principal de Hungría para invocar la infracción material del Tratado estribaba en la construcción y puesta en marcha de la variante C. La Corte destacó que ya había considerado que Checoslovaquia había infringido el Tratado cuando había desviado las aguas del Danubio por el canal de desviación en octubre de 1992. Al realizar las obras que darían lugar a la puesta en marcha de la variante C, Checoslovaquia no actuó de manera ilícita. No obstante, la Corte considera que la notificación de la rescisión por Hungría el 19 de mayo de 1992 fue prematura. Hasta ese momento no se había producido una infracción del Tratado por Checoslovaquia y, por consiguiente, Hungría no tenía derecho a esgrimir esa infracción del Tratado como motivo para rescindirlo.

Establecimiento de nuevas normas de derecho internacional ambiental

La Corte observa que ninguna de las partes sostuvo que hubiesen surgido nuevas normas imperativas de derecho ambiental desde la concertación del Tratado de 1977; y, por consiguiente, la Corte no habrá de examinar el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (que se refiere a la nulidad y terminación de un tratado cuando surgen nuevas normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*)). Por otra parte, la Corte desea destacar que las nuevas normas establecidas de derecho ambiental guardan relación con la aplicación del Tratado y que las partes, en virtud de un acuerdo, podían incorporarlas mediante la aplicación de los artículos 15, 19 y 20 del Tratado. Esos artículos no contienen obligaciones concretas de cumplimiento, sino que exigen que las partes, al cumplir sus obligaciones, a los efectos de velar por que la calidad de las aguas del Danubio no sufra menoscabo y se proteja la naturaleza, tengan en cuenta las nuevas normas ambientales cuando lleguen a acuerdos sobre los medios, que se especificarán en el plan contractual conjunto. Al incluir esas nuevas disposiciones en el Tratado, las partes reconocieron la posible necesidad de adaptar el Proyecto. Así pues, el Tratado no es estático y puede adaptarse a las nuevas normas de derecho internacional. Merced a los artículos 15 y 19, las nuevas normas ambientales pueden incorporarse al plan contractual conjunto. La toma de conciencia sobre la vulnerabilidad del medio ambiente y el reconocimiento de que los riesgos ambientales han de evaluarse de manera continua han cobrado más fuerza desde la concertación del Tratado. Esas nuevas preocupaciones han dado una mayor importancia a los artículos 15, 19 y 20. La Corte reconoce que las partes están de acuerdo en que es necesario considerar en toda su magnitud las preocupaciones ambientales y adoptar las medidas preventivas requeridas, aunque están fundamentalmente en desacuerdo respecto de las consecuencias que ello tiene para el Proyecto conjunto. En ese caso, la intervención de un tercero tal vez sea útil y determinante para encontrar una solución, siempre que cada una de las partes mantenga una posición flexible.

Por último, la Corte considera que, aunque Hungría y Checoslovaquia no cumplieron sus obligaciones con arreglo al Tratado de 1977, esa conducta recíproca ilícita no puso fin al Tratado ni justifica su rescisión.

A la vista de las conclusiones formulada *supra*, la Corte considera que la notificación de la rescisión por parte de Hungría el 19 de mayo de 1992 no produjo los efectos jurídicos de poner fin al Tratado de 1977 y a los instrumentos conexos.

Disolución de Checoslovaquia

(párrs. 117 a 124)

A continuación la Corte se refiere a la cuestión de si Eslovaquia pasó a ser parte en el Tratado de 1977 como sucesora de Checoslovaquia. Como argumento alternativo, Hungría sostuvo que, aun cuando el Tratado sobreviviera a la notifi-

cación de rescisión, en cualquier caso dejó de estar en vigor como tratado el 31 de diciembre de 1992, de resultas de la “desaparición de una de las partes”. En esa fecha, Checoslovaquia dejó de existir como entidad jurídica y, el 1º de enero de 1993, se crearon la República Checa y la República Eslovaca.

A los efectos del caso planteado, la Corte no considera necesario examinar si el artículo 34 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (en la que figura una norma de sucesión automática respecto de todos los tratados) se hace eco de la situación del derecho internacional consuetudinario. Guardan más relación con el análisis que se está realizando la naturaleza y el carácter particulares del Tratado de 1977. El examen de ese Tratado confirma que, al margen de su indudable carácter de inversión conjunta, sus principales elementos eran la construcción propuesta y el funcionamiento conjunto de un complejo amplio, integrado e indivisible de estructuras e instalaciones en zonas concretas de los respectivos territorios de Hungría y Checoslovaquia a lo largo del Danubio. Además, en el Tratado se establecía el régimen de navegación de un importante tramo de un curso de agua internacional, en particular la reubicación de la principal vía de navegación internacional por el canal de desvío. Al hacerlo, se creó ineludiblemente una situación en la que los intereses de otros usuarios del Danubio se vieron afectados. Además, los intereses de terceros Estados se reconocieron expresamente en el artículo 18, en el que las partes se comprometieron a garantizar la “navegación ininterrumpida y en condiciones de seguridad por el canal de paso internacional” de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Convención de 18 de agosto de 1948 relativa al régimen de navegación por el Danubio.

A continuación la Corte se refiere al artículo 12 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, que recoge la idea de la doctrina tradicional y los autores modernos de que los tratados de carácter territorial no se ven afectados por una sucesión de Estados. La Corte considera que el artículo 12 recoge una norma del derecho internacional consuetudinario; y toma nota de que ninguna de las partes la impugnó. La Corte llega a la conclusión de que el Tratado de 1977 indica que ha de ser considerado como un modo para establecer un régimen territorial con arreglo al significado del artículo 12 de la Convención de Viena de 1978. El Tratado creó derechos y obligaciones “que vinculaban” a las partes al Danubio, al que se refería; así pues, el Tratado no podía verse afectado por una sucesión de Estados. Por consiguiente, la Corte considera que el Tratado de 1977 pasó a ser vinculante para Eslovaquia a partir del 1º de enero de 1993.

Consecuencias jurídicas del fallo

(párrs. 125 a 154)

La Corte observa que la parte de su fallo que responde a las preguntas relacionadas con el párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial tiene un carácter declaratorio. Se refiere a la pasada conducta de las partes y determina la licitud o ilici-

tud de esa conducta entre 1989 y 1992, así como sus efectos para la existencia del Tratado. Sobre la base de esas conclusiones, la Corte ha de determinar cuál debería ser la *futura* conducta de las partes. Esa parte del fallo es imperativa y no declaratoria porque determina cuáles son los derechos y obligaciones de las partes. Las partes tendrán que llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejecución del fallo, teniendo en cuenta esa determinación, tal como acordaron hacer en relación con el artículo 5 del acuerdo especial.

A este respecto, es de importancia capital que la Corte haya considerado que el Tratado de 1977 sigue en vigor y, por consiguiente, rige las relaciones entre las partes. Además, esas relaciones están determinadas por las normas de otras convenciones pertinentes en las que ambos Estados son partes, por las normas del derecho internacional general y, en este caso particular, por las normas de la responsabilidad de los Estados; pero se rigen, sobre todo, por las normas aplicables del Tratado de 1977 en su calidad de *lex specialis*. La Corte observa que, sin embargo, no puede dejar de tener en cuenta el hecho de que el Tratado no se ha cumplido plenamente por ninguna de las partes durante años y ciertamente sus acciones y omisiones han contribuido a crear la situación de hecho que existe en la actualidad. Tampoco puede dejar de tener en cuenta la situación de hecho —ni las posibilidades e imposibilidades prácticas a que da lugar— al pronunciarse sobre los requisitos jurídicos respecto de la futura conducta de las partes. Por consiguiente, lo esencial es que la situación de hecho que se ha ido estableciendo desde 1989 se enmarque en el contexto de las relaciones del Tratado que se mantienen y que se están desarrollando con objeto de alcanzar su objetivo en la medida en que sea viable. Únicamente entonces podrá subsanarse la situación irregular que existe de resultas del incumplimiento por ambas partes de las obligaciones impuestas por el Tratado.

La Corte destaca que el Tratado de 1977 no era únicamente un proyecto de inversión conjunta para producir energía, sino que estaba destinado a alcanzar también otros objetivos: la mejora de la navegabilidad del Danubio, la lucha contra las inundaciones, el control del deshielo y la protección del entorno natural. A fin de alcanzar esos objetivos, las partes aceptaron obligaciones de conducta, obligaciones de actuación y obligaciones de resultado. A juicio de la Corte, las partes tienen la obligación jurídica, durante las negociaciones que han de celebrar en virtud del artículo 5 del acuerdo especial, de considerar, en el contexto del Tratado de 1977, en qué medida pueden cumplirse del mejor modo posible los múltiples objetivos del Tratado, teniendo presente que deben cumplirse todos ellos.

No cabe duda de que el impacto y las repercusiones del Proyecto en el medio ambiente son necesariamente una cuestión clave. Con objeto de evaluar los riesgos ambientales, han de tenerse en cuenta las normas vigentes. Ello no sólo se ve posibilitado por la redacción de los artículos 15 y 19, sino que también está prescrito, en la medida que esos artículos imponen a las partes una obligación constante y, por consiguiente, necesariamente cambiante, a los efectos de que conserven la calidad de las aguas del Danubio y protejan

la naturaleza. La Corte es consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño. Se han establecido nuevas normas y principios en un gran número de instrumentos durante los dos últimos decenios. Han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas. A los efectos del caso planteado, eso significa que las partes deben examinar de nuevo los efectos para el medio ambiente del funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo. En particular, han de encontrar una solución satisfactoria por lo que respecta al volumen de agua que ha de liberarse en el antiguo cauce del Danubio y en ambos brazos del río.

En virtud del principio *pacta sunt servanda*, que se recoge en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, es necesario que las partes arbitren una solución pactada en el contexto de cooperación del Tratado. En el artículo 26 se conjugan dos elementos, que son de igual importancia. En él se dispone que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. A juicio de la Corte, este último elemento significa que, en este caso, el objetivo del Tratado y los propósitos de las partes al concertarlo deben prevalecer sobre su aplicación literal. El principio de la buena fe obliga a las partes a aplicarlo razonablemente y de manera que pueda cumplirse su objetivo.

El Tratado de 1977 no sólo contiene un programa de inversión conjunta, sino que también establece un régimen. Con arreglo al Tratado, las estructuras principales del sistema de esclusas son de propiedad conjunta de las partes; su funcionamiento adoptará la forma de un elemento único y coordinado; y los beneficios del Proyecto se distribuirán por igual. Dado que, a juicio de la Corte, el Tratado sigue en vigor y, con arreglo a sus disposiciones, el régimen conjunto es un elemento básico, la Corte considera que, a menos que las partes acuerden otra cosa, ese régimen debe restablecerse. La Corte es de la opinión de que las obras de Čunovo deben pasar a ser un elemento que ha de llevarse a cabo conjuntamente con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, habida cuenta de su papel central para el funcionamiento de lo que queda del Proyecto y para el régimen de ordenación de las aguas. La presa de Čunovo ha asumido la función inicialmente asignada a las obras de Dunakiliti y, por consiguiente, debería tener un régimen especial. Además la Corte ha llegado a la conclusión de que la variante C, que, a su juicio, funciona de manera incompatible con el Tratado, debe ajustarse a éste. La Corte observa que el restablecimiento del régimen conjunto también se hará eco de manera óptima del concepto de utilización común de los recursos hídricos compartidos para el logro de los diversos objetivos mencionados en el Tratado.

Así pues, después de haber indicado lo que, a su juicio, deben ser los efectos de su conclusión de que el Tratado de 1977 sigue en vigor, la Corte se ocupa de las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las partes, ya que también le han pedido éstas que determine las consecuencias del fallo, puesto que afectan al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Por el momento, no se ha pedido a la Corte que determine la cuantía de la indemnización, sino que indique sobre qué base ha de pagarse. Ambas partes sostuvieron que habían sufrido considerables pérdidas financieras y ambas piden indemnizaciones pecuniarias por ese concepto.

En el fallo, la Corte ha llegado a la conclusión de que ambas partes cometieron actos internacionalmente ilícitos y ha observado que esos actos dieron lugar a daños que eran responsabilidad de las partes; por consiguiente, Hungría y Eslovaquia tienen la obligación de pagar indemnizaciones y ambas tienen derecho a obtener indemnizaciones. No obstante, la Corte observa que, habida cuenta de que las partes han cometido actos ilícitos interrelacionados, la cuestión de la indemnización debe resolverse satisfactoriamente en el marco de un acuerdo general para que cada una de las partes renuncie o cancele todas las reclamaciones y contra-reclamaciones financieras. Al mismo tiempo, la Corte desea destacar que el hecho de que se salden cuentas respecto de los trabajos es diferente de la cuestión de la indemnización y ha de resolverse de conformidad con el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos. Para que Hungría participe en el funcionamiento y los beneficios del complejo de Čunovo, dicho país ha de pagar la parte proporcional de los gastos de construcción y de funcionamiento.

Declaración del Presidente Schwebel

En buena medida estoy de acuerdo con el fallo de la Corte y, por consiguiente, he votado a favor de la mayor parte de sus párrafos dispositivos. He votado en contra del párrafo dispositivo 1B principalmente porque considero que la construcción de la “variante C”, es decir, la “solución provisional”, es inseparable de su puesta en funcionamiento. He votado en contra del párrafo dispositivo 1D principalmente porque no estoy convencido de que Hungría, por haber sido la parte que inicialmente infringiera el Tratado, se viera por ello sin derecho a rescindirlo en respuesta a una infracción material de Checoslovaquia, infracción ésta que, a mi juicio (tal como puso de manifiesto el hecho de que votara en contra del párrafo 1B), se estaba produciendo cuando Hungría notificó la rescisión.

Al mismo tiempo, estoy plenamente de acuerdo con las conclusiones de la Corte acerca de lo que debe ser la futura conducta de las partes y sobre el modo de resolver las cuestiones de la compensación.

Declaración del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que el Tratado de 1977 ya no está en vigor, dado que fue anulado por la actitud de ambas partes. Sin embargo, de esa conclusión el Magistrado

infiere consecuencias muy similares a la que infiere la mayoría a la vista de la existencia continuada del Tratado. En primer lugar, existe lo que se ha realizado, que ha sido de buena fe. Además, por encima de todo se sitúa el principio de la buena fe, que, en el caso planteado, ha de dar lugar al cumplimiento de las obligaciones recíprocas dimanantes de un tratado que no se ha aplicado por el incumplimiento de ambas partes.

Opinión separada del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry estuvo de acuerdo con la mayoría de la Corte en todas sus conclusiones.

No obstante, en su opinión separada, el Magistrado abordó tres cuestiones relacionadas con aspectos de derecho ambiental, a saber, el principio del desarrollo sostenible a los efectos de equilibrar las demandas de desarrollo y de protección ambiental que competían entre sí, el principio de la evaluación permanente del impacto ambiental y la cuestión de la adecuación de la utilización de un principio jurídico *inter partes* como el *estoppel* en la solución de problemas con repercusiones *erga omnes*, como la afirmación de que se ha producido un daño ambiental.

En cuanto a la primera cuestión, el Magistrado considera que el derecho al desarrollo y el derecho a la protección ambiental son principios que están integrándose en el *corpus* del derecho internacional. Esos principios podrían entrar en colisión entre sí a menos que existiera un principio de derecho internacional que indicara cómo deberían conciliarse. Ese principio es el principio del desarrollo sostenible, el cual, según esta opinión, es más que un mero concepto, ya que se trata de un principio reconocido del derecho internacional contemporáneo.

Al intentar desarrollar este principio, la Corte debería basarse en la experiencia humana anterior, dado que la humanidad ha vivido durante milenios con la necesidad de conciliar los principios del desarrollo y de la atención al medio ambiente. Por consiguiente, el desarrollo sostenible no es un concepto nuevo y, para desarrollarlo en la actualidad, existe un rico conjunto de experiencias mundiales al respecto. En esta opinión se examina a tal efecto cierto número de antiguas civilizaciones de riego. La Corte, dado que representa las formas principales de civilización, ha de basarse en la sabiduría de todas las culturas, especialmente por lo que respecta a las esferas del derecho internacional que se encuentran actualmente en una etapa de desarrollo. Entre los principios que pueden derivarse de esas culturas figuran los principios de la tutela de los recursos de la tierra, los derechos intergeneracionales, la protección de la flora y de la fauna, el respeto de la tierra, la mayor utilización posible de los recursos naturales mientras se preserva su capacidad regenerativa y el principio de que el desarrollo y la protección ambiental deben complementarse entre sí.

En su opinión, el Magistrado Weeramantry destaca la importancia de la evaluación permanente del impacto ambiental de un proyecto mientras siga en funcionamiento. La obligación de evaluar el impacto ambiental no se cumple

meramente recurriendo a ese procedimiento antes de dar comienzo a un proyecto. Las normas que han de aplicarse en esa supervisión permanente son las normas que imperan en el momento de la evaluación y no las que están en vigor al comienzo del proyecto.

El tercer aspecto del derecho ambiental a que se hace referencia es la cuestión de si los principios del *estoppel*, que pueden entrar en juego entre las partes, resultan apropiados en asuntos como los relativos al medio ambiente, que interesan no sólo a ambas partes, sino a un círculo más amplio de personas. Las cuestiones relativas a las obligaciones de carácter *erga omnes* tal vez no se resuelvan siempre de manera apropiada recurriendo a normas de procedimiento configuradas para controversias *inter partes*. El Magistrado Weeramantry destaca la importancia de ese aspecto, el cual ha de ser examinado detenidamente.

Opinión separada del Magistrado Bedjaoui

El Magistrado Bedjaoui considera que la mayoría de los miembros de la Corte no ha aclarado suficientemente la cuestión del derecho aplicable ni la naturaleza del Tratado de 1977. En cuanto al primer aspecto, el Magistrado señala que una “interpretación evolutiva” del Tratado de 1977 únicamente puede aplicarse si se respeta la norma general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que la “definición” de un concepto no ha de confundirse con el “derecho” aplicable a ese concepto ni debe confundirse la “interpretación” de un tratado con su “revisión”. El Magistrado Bedjaoui recomienda que la legislación ulterior se tenga en cuenta únicamente en situaciones especiales. Tal ocurre en este caso. Es el primer caso importante planteado ante la Corte en el que el trasfondo ecológico es tan delicado que ha pasado a ocupar un lugar central, amenazando con desviar la atención del derecho de los tratados. La opinión internacional no habría comprendido que la Corte no hubiese tenido en cuenta el nuevo derecho, cuya aplicación era exigida por Hungría. Afortunadamente, la Corte ha podido aplicar la nueva legislación en el contexto de los artículos 15, 19 y 20 del Tratado de 1977. Eslovaquia tampoco se oponía a que se tuviera en cuenta esa legislación. No obstante, al aplicar el denominado principio de la *interpretación evolutiva* de un tratado en el caso planteado, la Corte debería haber aclarado más la cuestión y haber recordado que la norma general que rige la interpretación de un tratado sigue siendo la del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

En cuanto al *carácter* del Tratado de 1977 y de sus instrumentos conexos, a juicio del Magistrado Bedjaoui, esa cuestión debe ser objeto de más atención por parte de la mayoría de los miembros de la Corte, ya que es crucial. El carácter del Tratado condiciona en buena medida la sucesión de Eslovaquia en ese instrumento, que constituye la sustancia del derecho aplicable y que sigue estando en vigor pese a las violaciones paralelas de ambas partes.

El Tratado de 1977 (incluidos sus instrumentos conexos) tiene las tres características siguientes:

— Es un *tratado territorial*,

— Es un tratado en el que *sucedio* válidamente Eslovaquia, y

— Es un tratado que sigue *en vigor en la actualidad*.

En sustancia, el Magistrado Bedjaoui no comparte la opinión de la mayoría de la Corte respecto a la caracterización jurídica de la variante C, que el Magistrado considera una infracción y cuya ilicitud afecta a cada uno de los actos de la construcción de esa variante. La construcción no podía ser inocente ni neutral; estaba marcada por la finalidad de la variante C, que era la desviación de las aguas del río. Por ello, no es posible separar la construcción, por una parte, y el desvío, por otra; la variante C es ilícita en su totalidad.

En relación con otro tema, el Magistrado Bedjaoui considera que ambas partes —tanto Hungría como Eslovaquia— han infringido el Tratado de 1977. La situación generada por ambas partes se caracteriza por las *violaciones paralelas* que las oponen. Sin embargo, no es fácil determinar con certeza la vinculación entre causa y efecto en cada caso. En algunas ocasiones confluyen los actos y la conducta de las partes. Lamentablemente la desconfianza mutua ha caracterizado a sus relaciones durante muchos años.

Sobre el terreno, esas *violaciones paralelas* dieron lugar a una realidad cuya caracterización no consideró útil la mayoría de los miembros de la Corte. Para el Magistrado Bedjaoui, parecía necesario e importante destacar que esas violaciones paralelas generaban dos *actuaciones objetivas* que seguirán marcando el paisaje de la región en cuestión.

El Magistrado Bedjaoui se refirió a *la importancia que hay que otorgar al hecho de tener en cuenta las actuaciones objetivas*. En este caso, el hecho de tener en cuenta las actuaciones objetivas no equivale a una negación del título. El título no desaparece, sino que meramente se adapta y lo hace, además, merced a que entra en juego la responsabilidad de los autores de esas actuaciones objetivas, quienes serán responsables de todas las compensaciones que sean necesarias.

Esas *actuaciones objetivas*, adaptadas como lo han sido o lo serán para ajustarse al modelo de un nuevo tratado, pueden haber infringido y rebasado el marco legal vigente, si bien la ley las limita y las regula de tres maneras:

— Esas *actuaciones objetivas* no “matan” el Tratado, que “sobrevive” a ellas;

— Esas *actuaciones objetivas* no quedan impunes y entrañan sanciones y una indemnización;

— Y, por encima de todo, esas *actuaciones objetivas* serán “reestructuradas” o incluidas en el Tratado, cuyo nuevo contenido, el cual se negociará, servirá de texto legitimador de tales actuaciones.

Por último, el Magistrado Bedjaoui se refiere a la necesidad de que las partes *negocien de nuevo y lo hagan de buena fe*. La renegociación ha de considerarse una obligación estricta, exactamente igual que la buena fe que entraña. Esa obligación dimana no sólo del propio Tratado, sino también del derecho internacional general que se ha desarrollado en

las esferas de los cursos de agua internacionales y el medio ambiente.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Hungría no tenía derecho a suspender y abandonar ulteriormente las obras del Proyecto respecto del que el Tratado le había atribuido responsabilidad y que el Tratado seguía en vigor. A su juicio, esas conclusiones no sólo estaban de acuerdo con el Tratado, sino también con el principio de *pacta sunt servanda*, uno de los principios básicos del derecho internacional y ciertamente una parte integrante de dicho derecho. A juicio del magistrado Koroma, una conclusión en contrario habría indicado que un Estado podía en cualquier momento denunciar unilateralmente un tratado cuando considerara que alguna obligación era inconveniente; el Magistrado mantenía que ello menoscabaría gravemente el principio de *pacta sunt servanda* y el marco de relaciones de todo el Tratado.

El Magistrado, aunque compartía la opinión de la Corte acerca de la preocupación de Hungría por los efectos del Proyecto para su entorno natural, convino en que el material que tenía ante sí la Corte no podía justificar la denuncia unilateral del Tratado.

No obstante, el Magistrado Koroma no estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento la variante C. El Magistrado consideraba que esa conclusión no tenía suficientemente en cuenta los daños financieros y ambientales que Checoslovaquia habría experimentado y sufrido si el Proyecto hubiera quedado inconcluso tal como dictaba la actuación de Hungría. El Magistrado consideraba que la variante C era un verdadero intento de aplicar el Tratado para que se materializaran su finalidad y su objetivo.

El Magistrado tampoco estaba de acuerdo con el hecho de que la Corte pareciera considerar equivalentes las consecuencias de la “conducta ilícita” de las partes.

Opinión disidente del Magistrado Oda

El Magistrado Oda ha votado en contra del párrafo 1C de la parte dispositiva dado que, a su juicio, no sólo la construcción, sino también el funcionamiento de la presa de Čunovo constituía simplemente la ejecución del Proyecto descrito en el Tratado de 1977 entre Checoslovaquia y Hungría relativo al sistema de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros. El Magistrado considera que la solución provisional, a saber, la variante C, era la única opción posible para dar cumplimiento al Proyecto inicial sobre el Río Danubio. El Magistrado Oda no entiende por qué la Corte decidió que, aunque la construcción de la variante C —esto es, la presa de Čunovo— era ilícita, no lo era su funcionamiento.

El Magistrado Oda hizo una clara distinción entre el plan contractual conjunto, que era el documento de ejecución del Proyecto, y el Tratado de 1977, en el que se basaba la totalidad del Proyecto y que había sido elaborado a lo largo de va-

rios decenios. El plan contractual conjunto, que era similar a un contrato de “asociación”, debería haber sido objeto de las modificaciones y revisiones que hubiesen sido necesarias de una manera más flexible.

El objetivo fundamental del Tratado de 1977 era, a juicio del Magistrado, llevar a cabo la construcción del canal de desvío y de las centrales nucleares en las presas de Gabčíkovo y Nagymaros. En primer lugar, el hecho de que Hungría no hubiese cumplido las obligaciones que le imponía el Tratado no podía justificarse sobre la base de una nueva norma internacional de protección del medio ambiente. La totalidad del Proyecto y del Tratado de 1977, en particular, fueron ya esbozados en el decenio de 1970, teniendo debidamente en cuenta el medio ambiente del Río Danubio. No hay ninguna prueba que destruya esta hipótesis. En segundo lugar, no constituía una violación del Tratado el hecho de que Checoslovaquia hubiese optado por la solución provisional —la variante C— por considerarla la única posibilidad a la que podía acceder para poner en marcha el Proyecto básico en caso de que Hungría no cumpliera su obligación de construir la presa de Dunakiliti.

En cuanto a las futuras negociaciones entre las partes acerca de las modalidades de ejecución del fallo, según se acordó en el acuerdo especial, el Magistrado Oda sugiere que el plan contractual conjunto se modifique con objeto de incluir en él la obra de la presa de Čunovo, que daría lugar a que se realizara la totalidad del Proyecto. Por lo que respecta al medio ambiente, las partes deberían llevar a cabo una evaluación del medio ambiente del Río Danubio con objeto de arbitrar soluciones tecnológicas que limitaran o remediaran el daño causado al medio ambiente por la construcción por Checoslovaquia del canal de desvío y por el abandono de la presa de Nagymaros por parte de Hungría.

Los daños y pérdidas sufridos por Checoslovaquia a causa del incumplimiento de las obligaciones que imponía el Tratado a Hungría han de compensarse. No obstante, el abandono por Hungría de la presa de Nagymaros, aunque esa presa formaba parte del conjunto del Proyecto, no causó ningún daño práctico a Checoslovaquia. Hungría ha de sufragar parte de los costos de la construcción de la presa de Čunovo, dado que esa obra sirvió para dar vida a la totalidad del Proyecto. Sin embargo, es preciso admitir que el conjunto del Proyecto (esto es el canal de desvío y la central eléctrica de Gabčíkovo en el canal) beneficia simplemente a Checoslovaquia y a Eslovaquia, en tanto que Hungría no obtiene ninguna ganancia. Este aspecto debe tenerse en cuenta cuando se examine el asunto de la indemnización por daños y perjuicios que ha de pagar Hungría a Eslovaquia.

Opinión disidente del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva no estuvo de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte, porque, a su juicio, el párrafo 155 1C del fallo limitaba la ilicitud de la variante C a su puesta en funcionamiento y a su mantenimiento en servicio hasta la fecha. En primer lugar, el Magistrado Ranjeva señala que no existe ninguna contradicción lógica entre los apartados B y C de ese mismo párrafo de la parte dispositiva.

¿Cómo puede considerarse que la construcción de la variante C es lícita y declararse al mismo tiempo que su puesta en funcionamiento es ilícita? El fallo, a su juicio, llegó a esa conclusión porque limitaba la importancia de los hechos ilícitos recíprocos imputables a Hungría, Checoslovaquia y Eslovaquia a la mera cuestión de la obligación de indemnizar por las consecuencias del daño; al hacerlo, la Corte resucitó una norma del derecho romano, la regla de Pomponius. Sin embargo, la Corte no examinó la importancia de esas infracciones paralelas en relación con otro aspecto: la causalidad en la secuencia de los acontecimientos que dieron lugar a la situación inherente a la controversia planteada ante la Corte. Para el Magistrado Ranjeva, las circunstancias de hecho en el marco de relaciones caóticas caracterizadas por la desconfianza y la sospecha no sólo dificultaron la delimitación de la causa original de esa situación, sino que principalmente dieron lugar a que un hecho ilícito cometido por una de las partes motivara que la otra cometiera otro hecho ilícito. Adoptando una posición contraria al análisis lineal de la Corte, el autor considera que no se trata de varios actos ilícitos que se sucedieron unos a otros, sino de hechos ilícitos distintos que gradualmente contribuyeron a generar la situación planteada en la controversia. El Magistrado Ranjeva llega a la conclusión de que la ilicitud de la decisión de Hungría, decisión que era incuestionablemente ilícita, no fue la causa, sino el motivo que tuvieron en cuenta Checoslovaquia y posteriormente Eslovaquia para justificar su conducta ulterior. La segunda conclusión a que llega el autor guarda relación con la licitud de la variante C. A su juicio, la distinción que se hace entre el hecho de proceder a la solución provisional y el hecho de ponerla en marcha es artificioso; habría sido plausible si hubiese existido una verdadera equiparación entre esos dos elementos y si uno de los elementos no pudiera absorber al otro. La adopción de la solución provisional era importante únicamente si se ponía en marcha. Así pues, para el Magistrado Ranjeva la ilicitud de la variante C residía no tanto en su construcción o puesta en servicio, o incluso en la desviación del Danubio, como en la sustitución de un proyecto internacional por un proyecto nacional. La variante C no podía ponerse en relación con ninguna obligación dimanante del Tratado de 1977 una vez que la Corte desechó acertadamente la idea de llevar a cabo una aplicación aproximada o de encontrar una obligación que limitara el daño en el derecho de los tratados.

Opinión disidente del Magistrado Herczegh

En la opinión disidente se dan razones exhaustivas para probar la existencia de un estado de necesidad por parte de Hungría en relación con la construcción de la presa de Nagymaros. Se sostiene que no sólo la puesta en funcionamiento por Checoslovaquia de la “solución provisional”, denominada “variante C”, sino también la adopción de esa solución constituyeron una grave violación del Tratado de 1977. Por consiguiente, estaba justificado que Hungría rescindiera el Tratado. En consecuencia, el Magistrado Herczegh votó en contra de los apartados de la parte dispositiva que se referían expresamente al Tratado, pero votó en favor de la indemnización recíproca entre Eslovaquia y Hungría por los daños

que cada uno de esos países había sufrido a causa de la construcción del sistema de esclusas que constituían el tema de la controversia.

Opinión disidente del Magistrado Fleischhauer

El Magistrado Fleischhauer disiente de la conclusión principal de la Corte de que la notificación por Hungría el 19 de mayo de 1992 de que rescindía el Tratado de 1977 no produjo el efecto de rescindirlo, dado que se consideró que la notificación había sido prematura y que, al parecer, Hungría había renunciado a su derecho a rescindirlo por haber violado anteriormente el Tratado. El Magistrado está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Hungría infringió las obligaciones contraídas con arreglo al Tratado de 1977 cuando, en 1989, suspendió y posteriormente abandonó su participación en los trabajos de Nagymaros y en parte del Proyecto Gabčíkovo. El Magistrado, además, está de acuerdo con la conclusión de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento, a partir de octubre de 1992, la variante C, solución ésta unilateral que entrañaba la apropiación por Checoslovaquia y posteriormente por Eslovaquia, esencialmente para su propio uso, de entre el 80 y 90 % de las aguas del Danubio en la zona del Tratado y, por consiguiente, ello no resultaba proporcionado. No obstante, el Magistrado considera que, cuando Checoslovaquia optó por la construcción de la variante C en noviembre de 1991, ambas partes habían llegado a una situación en la que ya no podían rectificar; en ese momento, no cabía duda de que ni Hungría volvería a regirse por el Tratado ni Checoslovaquia estaría de acuerdo en seguir retrasando la construcción de presas sobre el Danubio. Por consiguiente, el acto internacionalmente ilícito no se limitó al hecho de represar el río, sino que había comenzado en noviembre de 1991, más de seis meses antes de la notificación de rescisión hecha por Hungría. Además, el Magistrado Fleischhauer considera que Hungría, aunque fue la primera de las partes en infringir el Tratado, no había renunciado a su derecho a reaccionar frente a la variante C mediante la rescisión del Tratado, ya que el derecho internacional no admite las represalias que van más allá de los límites de la proporcionalidad. En una situación como la planteada, el elemento correctivo estriba más bien en la limitación del derecho del primer infractor de reclamar una reparación. El Magistrado, que consideraba que la validez del Tratado se había extinguido, votó en contra de las conclusiones de la Corte sobre las consecuencias del fallo, porque esas conclusiones se basaban en la continuación de la validez del Tratado (2A, B, C, E). A su juicio, las instalaciones en el territorio eslovaco no han de ser desmanteladas, sino que, con objeto de que Eslovaquia siga utilizándolas legalmente, dicho país habrá de negociar con Hungría un régimen de ordenación de las aguas. Hungría no tiene que construir ya el Proyecto Nagymaros, al tiempo que Eslovaquia ya no está obligada a gestionar conjuntamente el Proyecto.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin considera que Checoslovaquia estaba plenamente facultada, con arreglo al derecho

internacional, para poner en marcha, a partir de octubre de 1992, la “solución provisional” (la variante C) como contramedida, dado que la otra parte en el Tratado persistía en el incumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, el Magistrado no podía estar de acuerdo con el párrafo 155 1C del fallo ni estarlo plenamente con el párrafo 155 2D.

Según la jurisprudencia de la Corte, los actos ilícitos reconocidos como tales justifican “la adopción de contramedidas proporcionales por parte del Estado que haya sido víctima de esos actos ...” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 127, párr. 249*). A juicio del Magistrado Vereshchetin, se daban todas las condiciones básicas para adoptar una medida lícita cuando Checoslovaquia puso en marcha la variante C en octubre de 1992. Esas condiciones eran las siguientes: 1) la existencia de un acto ilícito previo, cometido por un Estado contra el que se dirigía la contramedida; 2) la necesidad de la contramedida; y 3) su proporcionalidad a las circunstancias del caso.

Después de reconocer que la prueba de la proporcionalidad era muy importante en el régimen de las contramedidas, el Magistrado Vereshchetin sostuvo que la Corte debería haber evaluado y comparado por separado: 1) los efectos económicos y financieros de la violación y los efectos económicos y financieros de la contramedida; 2) los efectos ambientales de la violación y los efectos ambientales de la contramedida; y 3) los efectos de la violación para el ejercicio del derecho a la utilización de recursos hídricos de utilización común y los efectos de la contramedida para el ejercicio de ese derecho.

El Magistrado Vereshchetin evalúa esos efectos y observa, en conclusión, que incluso dando por sentado que Checoslovaquia, por cuestiones de equidad, debería haber descargado más agua de lo que hizo en el antiguo cauce del río, esa hipótesis habría guardado relación únicamente con uno de los numerosos aspectos de la proporcionalidad de la contramedida, que, por sí misma, no podía ser objeto de la conclusión general a que llegó la Corte de que Checoslovaquia no estaba facultada para poner en marcha la variante C a partir de octubre de 1992.

Opinión disidente del Magistrado Parra Aranguren

Mi voto en contra del párrafo 1C de la parte dispositiva del fallo es consecuencia del reconocimiento de que Hungría no estaba facultada para suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras que eran responsabilidad suya de conformidad con el Tratado de 16 de septiembre de 1977 y sus instrumentos conexos. A causa de ello, la posición de Checoslovaquia era sumamente difícil, no sólo por las cuantiosas sumas invertidas hasta el momento, sino también por las consecuencias ambientales de dejar sin terminar y sin utilizar las construcciones ya existentes, que estaban casi terminadas en algunas secciones del Proyecto Gabčíkovo. A la vista de esa situación, considero que Checoslovaquia tenía derecho a adoptar todas las medidas necesarias y, por esa razón, la construcción y la puesta en marcha de la “solución provisional” (variante C) no puede considerarse un acto internacionalmente ilícito. Así pues, en principio Eslovaquia

no ha de compensar a Hungría a causa de la construcción y puesta en marcha de la “solución provisional” (variante C) y de su mantenimiento en servicio por Eslovaquia a menos que se ponga de manifiesto un abuso manifiesto de derechos por su parte.

En mi opinión, el párrafo 2A de la parte dispositiva del fallo no debería haberse incluido, dado que la sucesión de Eslovaquia en el Tratado de 1977 no era una cuestión sometida a la Corte en el acuerdo especial ni una consecuencia jurídica dimanante de la decisión adoptada sobre las cuestiones presentadas por las partes en el párrafo 1 de su artículo 2. Además, la respuesta de la Corte es incompleta, ya que no se dice nada respecto de los “instrumentos conexos” del Tratado 1977 y no se tiene en cuenta la posición adoptada por los jueces disidentes que mantenían que ya no estaba en vigor el Tratado de 1977.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc Skubiszewski

Aunque está de acuerdo con la Corte en todas sus demás conclusiones, el Magistrado *ad hoc* Skubiszewski no puede estar de acuerdo con la amplia conclusión de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha la variante C a partir de octubre de 1992 (fallo, párr. 155, punto 1C). La conclusión es demasiado general. A su juicio, la Corte de-

bería haber distinguido entre, por una parte, el derecho de Checoslovaquia a adoptar medidas para ejecutar y poner en marcha ciertas obras en su territorio y, por otra parte, su obligación (y posteriormente de Eslovaquia) respecto de Hungría dimanante de la desviación de la mayor parte de las aguas del Danubio al territorio checoslovaco, especialmente durante el período anterior a la concertación del Acuerdo entre Hungría y Eslovaquia de 19 de abril de 1995.

La retirada de Hungría del Proyecto abrió para Checoslovaquia la posibilidad jurídica de hacer en su territorio lo que tenía permitido hacer en virtud del derecho general en los ríos internacionales. En su conjunto, la “solución provisional” era y es lícita. Esa afirmación no cambia por el hecho de que un elemento, a saber, la utilización conjunta de las aguas del Danubio, exigiese una rectificación y que se le pusiera remedio. Después de haber reconocido los graves problemas con los que se enfrentaba Checoslovaquia de resultados de la actuación de Hungría, la Corte debería haber aplicado la equidad como parte del derecho internacional. Después, habría llegado a la conclusión de matizar más su decisión.

No obstante, las reclamaciones jurídicas recíprocas de las partes en lo concerniente a la indemnización abonaron la idea de una “opción cero” (fallo, párr. 153). Esa opción debería facilitar la solución de la controversia.



