

201. DETERMINADAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR NICARAGUA EN LA ZONA FRONTERIZA (COSTA RICA C. NICARAGUA) Y CONSTRUCCIÓN DE UNA CARRETERA EN COSTA RICA A LO LARGO DEL RÍO SAN JUAN) [MEDIDAS PROVISIONALES]

Providencia de 16 julio 2013

El 16 de julio de 2013, la Corte Internacional de Justicia dictó su providencia sobre las solicitudes presentadas por Costa Rica y Nicaragua, respectivamente, de modificación de las medidas indicadas por la Corte en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*.

La Corte estuvo integrada de la manera siguiente: *Presidente* Tomka; *Vicepresidente* Sepúlveda-Amor; *Magistrados* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Slotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Magistrados ad hoc* Guillaume, Dugard; Secretario Couvreur.

*
* *

El párrafo operativo (párr. 40) de la Providencia dispone lo siguiente:

“...

LA CORTE,

1) Por 15 votos a favor y 2 en contra,

Determina que las circunstancias, tal como se presentan ante la Corte, no tienen entidad como para que deba ejercer su facultad de modificar las medidas indicadas en la providencia de 8 de marzo de 2011;

VOTOS A FAVOR: *Presidente* Tomka; *Vicepresidente* Sepúlveda-Amor; *Magistrados* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Magistrado ad hoc* Guillaume;

VOTOS EN CONTRA: *Magistrado* Cançado Trindade; *Magistrado ad hoc* Dugard;

2) Por unanimidad,

Reafirma las medidas provisionales indicadas en su providencia de 8 de marzo de 2011, en particular la exigencia de que las Partes 'se abstengan de cualquier acción que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución’.

*
* *

El magistrado Cançado Trindade y el magistrado *ad hoc* Dugard adjuntaron sendas opiniones disidentes a la providencia de la Corte.

*
* *

La Corte recuerda en primer lugar que, mediante su providencia de 8 de marzo de 2011 dictada en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* (en adelante “*Costa Rica c. Nicaragua*”), señaló, entre otras cosas, que “las partes se

abstendrán de enviar o mantener personal, ya sea civil, policial o de seguridad, en el territorio en disputa, incluido el caño, pero solo en la medida necesaria para evitar que se cause un perjuicio irreparable a la parte del humedal en que está situado ese territorio” (párr. 3).

En su providencia de 16 de julio de 2013, la Corte establece las modificaciones solicitadas por Costa Rica y por Nicaragua, y señala que una y otra Parte le solicitaron que rechazara la solicitud de la otra (párrs. 12 a 15).

La Corte recuerda además que, a fin de pronunciarse sobre esas solicitudes, debe determinar si se han cumplido las condiciones establecidas en el artículo 76, párrafo 1, del Reglamento de la Corte. El texto de ese párrafo es el siguiente: “A petición de una parte, el Tribunal podrá, en cualquier momento antes del fallo definitivo, revocar o modificar cualquier decisión relativa a medidas provisionales si, en su opinión, se ha producido un cambio de la situación que justifica dicha revocación o modificación” (párr. 16).

Solicitud de Costa Rica

Costa Rica alega, en primer lugar, que “Nicaragua había enviado a la zona objeto de controversia... y mantenía allí a un gran número de personas” y, en segundo lugar, que “las actividades realizadas por esas personas afectaban a ese territorio y su ecología”. En opinión de Costa Rica esas actividades, que se han producido después de que la Corte indicara las medidas provisionales, crean una nueva situación que exige que se modifique la providencia de 8 de marzo de 2011, en la forma de nuevas medidas provisionales, en particular para impedir la presencia de toda persona en el territorio objeto de controversia que no fuera personal civil enviado por Costa Rica y encargado de la protección del medio ambiente (párr. 19).

Nicaragua mantiene que las personas mencionadas por Costa Rica no forman parte del Gobierno de Nicaragua, ya que son personas jóvenes, miembros de un movimiento privado (el movimiento ambiental *Guardabarranco*), que se encuentran en dicho territorio a fin de realizar actividades de conservación del medio ambiente (párr. 24).

Decisión de la Corte sobre la solicitud de Costa Rica

En su providencia de 16 de julio de 2013, la Corte considera que existe constancia de que, después de que se dictó su providencia de 8 de marzo de 2011, grupos organizados de personas, cuya presencia no estaba prevista cuando se tomó la decisión de indicar las medidas provisionales, se encuentran habitualmente en el territorio objeto de controversia. Considera también que ese hecho constituye realmente, en el presente caso, un cambio de situación en el sentido determinado en el artículo 76 del Reglamento de la Corte (párr. 25).

La Corte examina luego si dicho cambio de situación justifica la modificación de la providencia de 2011. Manifiesta que dicha modificación está sujeta a las mismas condiciones generales que las que regulan la indicación de medidas provisionales (art. 41 del Estatuto de la Corte). La Corte recuerda a este respecto que solo puede indicar medidas provisionales si se puede producir un perjuicio irreparable en los derechos que constituyen el objeto de la controversia en los procedimientos judiciales y que dicha facultad debe ejercerse únicamente en circunstancias urgentes, en el sentido de que hay un riesgo real e inminente de que se pueda provocar dicho perjuicio antes de que la Corte haya adoptado su decisión definitiva (párr. 30).

Después de considerar los argumentos de las Partes acerca de esas cuestiones, la Corte estima “que, en la situación actual, no se ha demostrado suficientemente que haya riesgo de perjuicio irreparable de los derechos reclamados por Costa Rica”. Declara que “no considera que los hechos presentados por Costa Rica, sea la presencia de nacionales nicaragüenses o las actividades que están llevando a cabo en el territorio objeto de controversia, de acuerdo con las actuales circunstancias conocidas por la Corte puedan causar daño irreparable a su derecho a la soberanía, a la integridad territorial y a la no injerencia en sus

tierras”. Además, continúa la Corte, “las pruebas incluidas en el expediente tampoco establecen la existencia de un riesgo comprobado de daño irreparable al medio ambiente”. Asimismo, la Corte “no observa, en los hechos que se le han señalado, pruebas de urgencia que justifiquen la indicación de ulteriores medidas provisionales” (párrs. 32 a 35).

Por consiguiente, la Corte considera que, a pesar del cambio ocurrido en la situación, no se han dado las condiciones para que modifique las medidas que indicó en su providencia de 8 de marzo de 2011” (párr. 36).

Solicitud de Nicaragua

Nicaragua estima que la solicitud de Costa Rica es “insostenible” y presenta su propia solicitud de modificación o adaptación de la providencia de 8 de marzo de 2011. Considera que se ha producido un cambio en la situación fáctica y jurídica en cuestión a resultas, en primer lugar, de la construcción por Costa Rica de una carretera de 160 km de longitud a lo largo de la ribera derecha del río San Juan y, en segundo lugar, por la acumulación por la Corte de los procedimientos en las dos causas. En consecuencia, Nicaragua solicita a la Corte que modifique su providencia de 8 de marzo de 2011, en particular para permitir que ambas partes (y no solo Costa Rica) puedan enviar al territorio objeto de controversia personal civil encargado de la protección del medio ambiente (párr. 21).

Por su parte, Costa Rica afirma que ninguna parte de la carretera en cuestión se encuentra en la zona objeto de controversia y considera que la acumulación de procedimientos en la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, incoada por Nicaragua el 21 de diciembre de 2011 (en adelante, “*Nicaragua c. Costa Rica*”), “no significa que en la actualidad exista un solo procedimiento que deba ser objeto de providencias conjuntas”. En consecuencia, solicita a la Corte que rechace la solicitud de Nicaragua (párr. 22).

Decisión de la Corte sobre la solicitud de Nicaragua

Después de examinar el primer argumento de Nicaragua, la Corte recuerda, en primer lugar, que, en la causa *Nicaragua c. Costa Rica*, el 19 de diciembre de 2012 Nicaragua había pedido a la Corte que examinara *proprio motu* si las circunstancias del caso exigían la indicación de medidas provisionales, y que la Corte opinó que, en marzo de 2013, no era ese el caso. Además, la Corte considera que la construcción de la carretera, que se encuentra en el centro de la causa *Nicaragua c. Costa Rica*, no tiene ninguna repercusión en la situación considerada en la providencia de 8 de marzo de 2011 en la causa *Nicaragua c. Costa Rica* (párrs. 26 y 27).

Con respecto al segundo argumento de Nicaragua, la Corte considera que la acumulación de los procedimientos en las dos causas no ha provocado ningún cambio en la situación. Explica que la acumulación es una medida procesal que no tiene el efecto de hacer aplicable *ipso facto* a los hechos subyacentes a la causa *Nicaragua c. Costa Rica* las medidas prescritas con respecto a una situación específica e independiente en la primera causa (párr. 28).

Por ello, la Corte considera que Nicaragua no puede basarse en un cambio en la situación en el sentido del artículo 76 del Reglamento de la Corte para fundamentar su solicitud de modificación de la providencia de 8 de marzo de 2011 (párr. 29).

Conclusión de la providencia

Tras examinar las solicitudes de las partes y comprobar que no podía acceder a ellas, la Corte observa, sin embargo, que “la presencia de grupos organizados de nacionales nicaragüenses en la zona objeto de controversia conlleva el riesgo de incidentes que podrían agravar la controversia actual”. Agrega que la situación se ve “exacerbada por la limitada superficie de la zona y el número de nacionales nicaragüenses que se encuentran en ella habitualmente”, y desea manifestar “sus preocupaciones a este respecto” (párr. 37).

Así pues, la Corte considera necesario reafirmar las medidas que indicó en su providencia de 8 de marzo de 2011, en particular la exigencia de que las partes “se abstengan de cualquier acción que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”. Señala que “las acciones mencionadas pueden consistir en actos u omisiones”. Recuerda a las partes una vez más que “esas medidas tienen efecto vinculante ... y, por consiguiente, generan obligaciones jurídicas internacionales que cada una de ellas debe cumplir” (párr. 38).

Por último, la Corte insiste en que su providencia de 16 de julio de 2013 se pronuncia sin perjuicio de cualquier otra determinación sobre el fondo relativa al cumplimiento por las partes de su providencia de 8 de marzo de 2011 (párr. 39).

Opinión disidente del magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión disidente, que consta de 12 partes, el magistrado Cançado Trindade afirma que no puede estar de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte (primer punto resolutorio) de no indicar *nuevas* medidas provisionales en el *cas d’espèce*, ya que, en su opinión, el razonamiento y la decisión de la mayoría “adolecen de una incongruencia ineluctable”: tras admitir que se ha producido un cambio de la situación, no extrae de ello ninguna conclusión, ya que en su opinión “no se han cumplido las condiciones” para que modifique las medidas que indicó en su anterior providencia de 8 de marzo de 2011. Al limitarse simplemente a reafirmar sus anteriores medidas provisionales, expresa sin embargo su “preocupación” por la nueva situación creada en la zona objeto de controversia por la presencia en ella no ya de *personnel* (civil, policial o de seguridad) sino más bien de “grupos organizados” de personas o “particulares”.

2. La posición del magistrado Cançado Trindade es, *a contrario sensu*, que las nuevas circunstancias que rodean a las presentes causas (acumuladas), que enfrentan a Costa Rica con Nicaragua y viceversa, relativas, respectivamente, a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza* y la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, requieren de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), habida cuenta de las disposiciones pertinentes de su *interna corporis* (art. 41 del Estatuto y artículo 76 1) del Parlamento de la Corte), el ejercicio de sus facultades para indicar nuevas medidas provisionales que permitan hacer frente a la nueva situación, que es una situación de urgencia y de probabilidad de daño irreparable, en forma de lesiones o muerte de las personas que permanecen en la zona objeto de controversia.

3. Por ello, el magistrado se considera obligado a dejar constancia de los fundamentos de su propia posición personal al respecto. Sus reflexiones, expuestas en la presente opinión disidente, hacen referencia, como él indica en la parte I, a consideraciones relativas a los hechos y al derecho. Examina las nuevas solicitudes concomitantes de medidas provisionales adicionales de protección por parte de Costa Rica así como de Nicaragua, y la posición adoptada por ambos países, en sus respectivas solicitudes, en cuanto a la pretendida expansión de las medidas provisionales de protección (parte II). Tras examinar las tres misiones técnicas *in loco* de conformidad con la Convención de Ramsar de 1971 (parte III), el magistrado Cançado Trindade considera los requisitos de urgencia y riesgo o probabilidad de daño, en forma de lesiones o muerte de las personas que permanecen en la zona objeto de controversia (parte V), antes de proceder a una evaluación general de las solicitudes de Costa Rica (parte IV) y de Nicaragua (parte VI).

4. La acumulación de procedimientos en las dos causas mencionadas, *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, no representa un cambio de la situación, a los efectos de las medidas provisionales; en cualquier caso, las preguntas pertinentes planteadas por Nicaragua deben ser abordadas por la CIJ en la fase del examen del fondo de la cuestión de la última causa (párr. 37). No obstante, continúa afirmando el magistrado, se ha producido un cambio en la situación (parte VII) en relación con la providencia de la Corte de 8 de marzo de 2011, en cuanto que las medidas provisionales de aquellas tenían en cuenta la presencia en la zona objeto de controversia de “personal” (civil, policial o de seguridad), mientras que

ahora se trata de la presencia de “grupos organizados” de personas (nacionales nicaragüenses). Ello representa una nueva situación, de carácter urgente, dada la probabilidad de incidentes que pueden provocar “daños irremediables en forma de lesiones o muerte” (párrs. 30 y 31), según se afirma en el párrafo 75 de la providencia de la Corte de 8 de marzo de 2011. Así pues, la Corte, en opinión del magistrado, debería haber ordenado nuevas medidas provisionales de protección (párr. 33).

5. El magistrado Cançado Trindade se ocupa luego de los aspectos de la cuestión relacionados con el derecho, a saber, a) los efectos de las medidas provisionales de protección, más allá de la perspectiva territorialista estricta; b) los beneficiarios de las medidas provisionales de protección, más allá de la dimensión interestatal tradicional; y c) los efectos de las medidas provisionales de protección, más allá de la dimensión interestatal tradicional. En cuanto al primero de esos tres puntos (los *efectos* de las medidas provisionales de protección, más allá de la perspectiva territorialista estricta), considera que el contexto fáctico con que se encuentra la CIJ “nos lleva más allá de la perspectiva tradicional de la soberanía territorial estatal” (parte VIII). Agrega que las preocupaciones manifestadas ante la CIJ comprenden los siguientes aspectos:

“las condiciones de vida de las personas en su hábitat natural y la necesaria protección ambiental. La jurisprudencia internacional sobre esta cuestión (de diferentes tribunales internacionales) ha tratado hasta ahora de aclarar la *naturaleza jurídica* de las medidas provisionales, insistiendo en su carácter esencialmente preventivo. (...) Cuando las medidas provisionales ordenadas protegen los derechos de las personas, aparecen dotadas de un carácter verdaderamente *tutelar*, más que cautelar, además de proteger los derechos de las partes (Estados) en juego” (párr. 38).

6. El magistrado Cançado Trindade recuerda que las circunstancias de algunas causas presentadas a la CIJ han llevado a esta, en sus decisiones sobre medidas provisionales, a desviar su atención hacia la *protección de las personas* que se encuentran en el territorio (por ejemplo, en las causas *Controversia fronteriza*, Burkina Faso c. Malí, 1986; *Frontera terrestre y marítima*, Camerún c. Nigeria, 1996; *Actividades armadas en el territorio del Congo*, República Democrática del Congo c. Uganda, 2000; y *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Georgia c. Federación de Rusia, 2008; véase *infra*). En esas y otras decisiones, insiste el magistrado, la CIJ prestó *también* atención la suerte de las *personas*, lo que significa que fue más allá de la perspectiva territorialista estricta (párrs. 39 y 40).

7. Recuerda también que, recientemente, la CIJ llevó su racionamiento más allá del planteamiento territorialista estricto en su providencia de la Corte sobre medidas provisionales de protección (de 18 de julio de 2011) en la causa *Templo de Preah Vihear* (Camboya c. Tailandia). El derecho interno, continúa, “trata de alguna manera de *adelantarse* en la reglamentación de los hechos sociales, con el fin de evitar el desorden y el caos, así como daños irreparables”; nos encontramos ante la *raison d’être* de las medidas provisionales de protección, a saber, prevenir y evitar daños irreparables en situaciones de gravedad y urgencia. Dado su notorio carácter preventivo, tratan por naturaleza de adelantarse a los acontecimientos, poniendo así de manifiesto la dimensión preventiva de la salvaguardia de los derechos (párr. 41).

8. El magistrado Cançado Trindade recuerda luego que, en su opinión separada en la reciente providencia de la Corte en la causa *Templo de Preah Vihear*, mantuvo que, epistemológicamente, no es imposible ni inadecuado adoptar medidas provisionales, semejantes a las indicadas en dicha providencia, para ampliar la debida protección a la vida humana, así como al patrimonio cultural y espiritual mundial. De hecho, los efectos tranquilizadores de las medidas provisionales indicados en dicha providencia reciente de la CIJ han sido, precisamente, la ampliación de la protección no solo a la zona territorial en cuestión sino también a la vida e integridad personal de los seres humanos que viven o se encuentran en ella o en sus proximidades, así como al propio Templo de Preah Vihear, situado en dicha zona, y todo lo que ese Templo representa (párr. 42). Por ello, la providencia de la Corte ha *agrupado personas y territorio*, ya que, como advierte el magistrado Cançado Trindade,

“no todo puede incluirse en la soberanía territorial. El derecho humano fundamental a la vida no se incluye en absoluto bajo la soberanía estatal. [...] La Corte debe adaptar su marco conceptual y su terminología a las nuevas necesidades de protección cuando decida indicar u ordenar las medidas provisionales que se le solicitan” (párr. 43).

9. Al pasar al siguiente punto de su análisis (a saber, los *beneficiarios* de las medidas provisionales de protección, más allá de la dimensión interestatal tradicional; parte IX), observa que, si bien en los litigios internacionales presentados ante la CIJ, solo los Estados, en cuanto partes litigantes, pueden solicitar medidas provisionales, en los últimos años, en casos sucesivos, los beneficiarios últimos fueron las personas en cuestión, y con ese fin los Estados solicitantes presentaron sus argumentos a fin de obtener de la Corte órdenes con medidas provisionales de protección, en contextos diferentes (párr. 44).

10. El magistrado cita como ejemplos la providencia de 15 de diciembre de 1939 en la causa *Rehenes* (Estados Unidos c. Irán); la providencia de 10 de mayo de 1984 en la causa *Nicaragua*; la providencia de 10 de enero de 1986 en la causa *Controversia fronteriza* (Burkina Faso c. Malí); la providencia de 15 de marzo de 1996 en la causa *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria* (Camerún c. Nigeria); la providencia de 1 de julio de 2000 en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo*; la providencia de 8 de abril de 1993 en la causa *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Croacia c. Serbia); y la providencia de 15 de octubre de 2008 en la causa *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Georgia c. Federación de Rusia) (párrs. 44 a 48).

11. El magistrado Cançado Trindade señala que, en los tres últimos decenios, la CIJ ha superado gradualmente la perspectiva estrictamente interestatal en el reconocimiento de los derechos que deben protegerse por medio de sus providencias de medidas provisionales de protección. Y agrega lo siguiente:

“Los nostálgicos del pasado, incapaces de renunciar a su dogmatismo, difícilmente pueden negar que, en la actualidad, los Estados que litigan ante esta Corte, a pesar de su procedimiento contencioso interestatal, han reconocido que ya no tienen el monopolio de los derechos que deben protegerse y, lo que dice mucho a su favor, así lo reconocen al recurrir a esta Corte también en nombre de las personas, sean sus nacionales o de otros países, o incluso, en un marco más amplio, sus habitantes.

Los hechos suelen adelantarse a las normas, por lo que estas deben tener la capacidad de abarcar las nuevas situaciones que deben regular, prestando la debida atención a los valores superiores. Ante esta Corte, los Estados continúan conservando el monopolio del *ius standi*, así como del *locus standi in judicio*, en lo que respecta a las solicitudes de medidas provisionales, pero se ha comprobado que ello no es incompatible con la protección de los derechos de la persona humana, junto con los de los Estados. Los beneficiarios últimos de los derechos que deben protegerse han sido, en no pocos casos y en último término, las personas, junto con los Estados en los que viven. Las medidas provisionales indicadas en sucesivas providencias de la CIJ han trascendido la dimensión interestatal artificial del pasado, y han protegido también derechos cuyos sujetos últimos (*titulaires*) son las personas” (párrs. 49 y 50).

12. Al referirse al último de sus tres puntos (a saber, los efectos de las medidas provisionales de protección, más allá de la dimensión interestatal tradicional), el magistrado Cançado Trindade recuerda que, en la causa *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar* (providencia de 28 de mayo de 2009), en la que la CIJ decidió no indicar medidas provisionales, en su amplia opinión disidente el magistrado advirtió de que el derecho básico en juego estaba relacionado con la *realización de la justicia*, que ocupaba un lugar central en la causa, que era de importancia primordial y merecía particular atención. Como señaló en su opinión disidente, el factor crucial era la situación que durante dos decenios habían tenido que soportar las víctimas en la búsqueda de justicia, sin resultados hasta ahora, por las atrocidades comprobadas del régimen de Habré en el Chad (párr. 51).

13. La determinación de la urgencia y la probabilidad de daño irreparable son expedientes a los que está ya habituada la CIJ; no obstante, continúa diciendo el magistrado, si bien la identificación del carácter jurídico y el contenido material del derecho que debe protegerse no suscitan grandes dificultades, no puede decirse lo mismo de la consideración de los *efectos jurídicos y consecuencias* del derecho en cuestión, en particular cuando la Corte no indica ni ordena medidas provisionales. Aquí se trata de los efectos de las medidas provisionales de protección, más allá de la dimensión interestatal tradicional. A este respecto, “parece que queda todavía un largo camino que recorrer” (párr. 53).

14. En el *cas d’espèce* sometido a la Corte, agrega el magistrado, las nuevas medidas provisionales se solicitan no solo en relación con los agentes del poder público (*personnel*), sino también de las personas (*simples particuliers*), a fin de evitar “daño en forma de lesiones o muerte”, lo que va mucho más allá de la dimensión interestatal tradicional (párr. 54). Luego, el magistrado Cançado Trindade concluye, en relación con este punto, lo siguiente:

“Los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas sometidas a sus respectivas competencias. Las medidas provisionales, con su carácter preventivo, aparecen como verdaderamente *cautelares*, y no solo como precautorias, y su objetivo es proteger a las personas también frente a situaciones de acoso y amenazas, con lo que se evitaría “el daño en forma de lesiones o muerte”. En definitiva, los beneficiarios del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las medidas provisionales de protección ordenadas no son solo los Estados sino también los seres humanos. Una perspectiva estrictamente interestatal no refleja este importante aspecto. Hace mucho tiempo que se ha superado esta dimensión estrictamente interestatal, que parece insuficiente, por no decir inadecuada, para abordar las obligaciones establecidas en virtud de las medidas provisionales de protección” (párr. 56).

15. El magistrado Cançado Trindade se refiere luego a sus reflexiones sobre el ejercicio adecuado de la función judicial internacional en este ámbito, y pasa a ocuparse de su rechazo de la llamada “inhibición judicial”, o *l’art de rien faire* (parte XI). Insiste en que la presente providencia de la CIJ, sobre las solicitudes de medidas provisionales en las causas *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza y Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, adolece de “una flagrante incongruencia”, ya que la Corte concluye (en relación con la solicitud de Costa Rica) que se ha producido un cambio en la situación, debido a que “grupos organizados de personas”, cuya presencia no estaba prevista cuando adoptó su decisión anterior de indicar medidas provisionales, “residen habitualmente” ahora en la zona objeto de controversia, pero la Corte no extrae ninguna conclusión de ello (párr. 57).

16. La Corte se limita a decir que, a pesar del cambio ocurrido, en su opinión “no se han cumplido” las condiciones para que modifique las medidas que indicó en su anterior providencia de 8 de marzo de 2011. El magistrado Cançado Trindade considera que esta conclusión es una petición de principio. Peor todavía, ya que la mayoría de la Corte admite en el párrafo 36 de la presente providencia que existe realmente riesgo de incidentes en la zona objeto de controversia y que esta nueva situación se ve “exacerbada” por “la limitada superficie” de la zona y la presencia en ella de “nacionales nicaragüenses”. Por ello, en contra de lo que opina la mayoría de la Corte, él sostiene que la nueva situación creada en la zona objeto de controversia requiere claramente nuevas medidas provisionales, a fin de prevenir o evitar daños irreparables a las personas afectadas y al medio ambiente. Las nuevas medidas provisionales solicitadas por el magistrado Cançado Trindade especificarían claramente que las partes deberían abstenerse de enviar o mantener en el territorio objeto de controversia, incluido el caño, no solo personal, ya sea civil, policial o de seguridad, sino también “grupos organizados” de personas o “particulares”.

17. De hecho, agrega el magistrado, no es esta la primera vez en que la Corte da muestras de su injustificada “inhibición judicial” en relación con las medidas provisionales de protección, aun cuando se den los prerequisites de *urgencia y probabilidad de daño irreparable*. Hace cuatro años hizo otro tanto

en su providencia de 28 de mayo de 2009 en la causa *Obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), en la que se abstuvo de ordenar o indicar las medidas provisionales de protección solicitadas. El magistrado Cançado Trindade recuerda que, en tal ocasión, adjuntó a dicha providencia una amplia opinión disidente (párrs. 1 a 105), con el fin de mantener la integridad del *corpus juris* de la Convención de las Naciones Unidas de 1984 contra la Tortura. Poco después de la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009 en la que la CIJ concluyó que las circunstancias del caso no exigían, en su opinión, el ejercicio de su facultad en virtud del artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales, hubo una sucesión de incertidumbres, en el “vacío” de la “inhibición” autoimpuesta de la Corte y “su aparente insensibilidad hacia los valores humanos subyacentes” (párrs. 60 y 61).

18. En tal ocasión, en contra de la mayoría de la Corte, el magistrado trató de demostrar que había urgencia manifiesta en la situación que afectaba a las víctimas de tortura supervivientes, o sus parientes cercanos, en relación con su derecho a la realización de la justicia en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. No obstante, la Corte “prefirió limitarse cómodamente a una promesa unilateral (plasmada en el marco tradicional de las relaciones interestatales) formulada por el Estado demandado durante el proceso incoado ante la Corte”. Esa promesa, en opinión del magistrado, “no eliminaba los prerequisites de urgencia y probabilidad de daño irreparable para la indicación de medidas provisionales ni anulaba los prolongados sufrimientos provocados por el régimen de Habré, en su saga de más de dos decenios en búsqueda de la realización de la justicia” (párr. 62).

19. No obstante, la Corte adoptó una “postura pasiva”, de mero “espectador de lo que pudiera ocurrir”. En efecto, tras la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009, no se adoptó en el Estado demandado ninguna iniciativa con respecto al enjuiciamiento del Sr. Hissène Habré en el Senegal; se comunicó su regreso al Chad, así como su inminente expulsión del Senegal, que se canceló a última hora debido a la presión pública. En opinión del magistrado Cançado Trindade, la Corte “tuvo la suerte” de que el Sr. Habré no eludiera su *vigilancia* domiciliaria en Dakar, y de que no fuera expulsado del Senegal. En vez de “asumir su propio control” de la situación, agregó el magistrado,

“la Corte optó por inhibirse y prefirió contar con los imponderables, o *la fortuna*. La Corte no puede seguir dependiendo de imponderables, ya que *la fortuna* puede volverse en su contra en cualquier momento. Como advirtió Sófocles en su sabiduría imperecedera, a través de las voces del coro de una de sus tragedias, no se puede decir de nadie que es feliz mientras no haya franqueado el umbral final de su vida libre de dolor (daño corporal o espiritual)” (párr. 63).

20. En la presente providencia, la CIJ “ha vuelto a inhibirse”: Esta vez, tras comprobar que ha habido un cambio en la situación, ha agregado que las circunstancias que se le han presentado no constituyen, sin embargo, motivo suficiente para exigir la modificación de su anterior providencia de 8 de marzo de 2011, que se limita a reafirmar. Además, no ha visto ninguna urgencia en la nueva situación. El racionamiento de la Corte, en opinión del magistrado, “se basa en una *petitio principii*, ya que no presenta ningún argumento convincente en apoyo de su decisión de no ordenar nuevas medidas provisionales ante la nueva situación”; la CIJ se limita a reafirmar las anteriores medidas provisionales, incluso al abordar una situación que es nueva y distinta, como reconoce la misma Corte (párr. 64).

21. La Corte “establece indebidamente” un nuevo requisito para la indicación de medidas provisionales, lo que hace todavía más difícil o imposible su aprobación, “en contradicción con su *interna corporis*”. En opinión del magistrado, la CIJ “no explica su pronunciamiento, ni presenta ninguna demostración que corrobore su afirmación”. Su “incongruencia ineluctable” se deriva del hecho de que, una vez que considera que se ha producido un cambio en la situación, no modifica, o más bien amplía, su providencia anterior, para hacer frente a la nueva situación, que contiene los elementos necesarios de riesgo (en forma de lesiones o muerte y daños al medio ambiente) y urgencia.

22. Una vez más, la Corte se limitará, de ahora en adelante, a “esperar lo mejor”, pero no sin manifestar sus “preocupaciones” con respecto a la nueva situación (como hizo en el párrafo 36 de la

presente providencia), dado el riesgo ostensible y la probabilidad de daño planteados por ella. En opinión del magistrado Cançado Trindade,

“en vez de manifestar su preocupación, la CIJ debería haber ordenado las nuevas medidas provisionales exigidas por la nueva situación creada en la zona objeto de controversia. Una vez más, la Corte albergará la esperanza de que el destino estará de su parte, olvidando la extrema cautela con que abordó el destino alguien tan familiarizado con la tragedia y el sufrimiento humano como Cicerón, en una de sus reflexiones. A pesar de todos sus desvelos, Cicerón no pudo librarse del dolor antes de franquear el umbral final de su existencia y sufrió lesiones corporales y una muerte violenta...” (párr. 66).

23. Si la Corte reconoce expresamente ese riesgo y la probabilidad de daño irreparable y manifiesta sus “preocupaciones” ante esta nueva situación (*supra*), es obvio, continúa diciendo el magistrado, que las medidas provisionales ya ordenadas deberían modificarse, o ampliarse, para hacer frente a esta nueva situación. Le preocupa que la Corte no lo haya hecho, “a pesar de la probabilidad de lesiones corporales o muerte de las personas que permanecen en la zona objeto de controversia”, ya que “los derechos en cuestión y las obligaciones correspondientes van más allá de la dimensión estrictamente interestatal, y la Corte parece no haberlo valorado como debería” (párr. 68).

24. En último lugar, aunque no en orden de importancia, el magistrado Cançado Trindade presenta, como reflexiones finales, su tesis relativa a un *régimen jurídico autónomo* de medidas provisionales de protección (parte XII). Insiste en una observación que ha formulado ya en otras causas incoadas ante la CIJ (véase *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, segunda edición, Belo Horizonte/Brasil, edit. Del Rey, 2013, cap. XXI: “The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection”, págs. 177 a 186), a saber, que “hace mucho tiempo que se ha superado la dimensión estrictamente interestatal, y parece inadecuada para abordar las obligaciones establecidas en virtud de las medidas provisionales de protección” (párr. 69). En su opinión, el mecanismo de las medidas provisionales de protección necesita mejoras conceptuales, en todos sus aspectos.

25. Las medidas provisionales de protección indicadas u ordenadas por la CIJ (u otros tribunales internacionales) generan *per se* obligaciones para los Estados afectados, que son distintas de las obligaciones que dimanar de los fallos (posteriores) de la Corte sobre el fondo (y sobre las reparaciones) de las respectivas causas. En este sentido, en opinión del magistrado Cançado Trindade, “las medidas provisionales tienen un régimen jurídico autónomo propio, que pone de manifiesto la gran relevancia de su dimensión *preventiva*”. En paralelo con las decisiones (posteriores) de la Corte sobre el fondo de la cuestión, la responsabilidad de un Estado puede verse comprometida por el incumplimiento o violación de una medida provisional de protección dictada por la Corte (u otros tribunales internacionales) (párr. 71).

26. Su tesis es, en resumen, que las medidas provisionales basadas en tratados, como las de la CIJ (en virtud del artículo 41 del Estatuto), gozan también de autonomía, tienen un régimen jurídico propio y su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado e implica consecuencias jurídicas, sin perjuicio del examen y resolución de los casos concretos en lo que respecta al fondo de la cuestión. Ello pone de manifiesto su importante dimensión preventiva, en su alcance general. El tratamiento propio de esta materia es, en su opinión, “competencia de esta Corte, ahora y en los años venideros” (párr. 72).

27. La *naturaleza jurídica* de las medidas provisionales, con su dimensión preventiva, continúa afirmando el magistrado, se ha aclarado recientemente gracias a una jurisprudencia creciente, ya que en los últimos años los tribunales tanto internacionales como nacionales han indicado u ordenado cada vez más medidas. Rápidamente, el recurso a las medidas provisionales de protección, también a escala internacional, tuvo el efecto de ampliar el ámbito de la jurisdicción internacional, con la consiguiente reducción del llamado “ámbito” del Estado. Desde su perspectiva, ello “adquiere mayor importancia en relación con los regímenes de *protección*, como los de las personas y del medio ambiente”. La aclaración

de la naturaleza jurídica de las medidas provisionales se encuentra todavía en su fase inicial de evolución, que irá seguida, en nuestros días, según opinión del magistrado, de “una elaboración más explícita de las *consecuencias jurídicas* del incumplimiento de dichas medidas” y el desarrollo conceptual de lo que él considera conveniente denominar “su *régimen jurídico autónomo*” (párr. 73).

28. El magistrado señala que lo que le ha llevado a dejar constancia, en la presente opinión disidente, de su posición acerca de esta materia, de la que viene ocupándose desde hace años, “no es que desconfíe de las partes contendientes (...). Las dos partes contendientes proceden de una parte del mundo, América Latina, con una prolongada y fuerte tradición de doctrina jurídica internacional” (párr. 74). Lo que realmente le ha llevado a dejar constancia de su posición disidente es “la inhibición de la Corte y la incongruencia de su razonamiento”, en “una cuestión de tanta importancia para el desarrollo progresivo del derecho internacional”. Por ello, “ha dedicado el tiempo y el esfuerzo necesarios para dejar constancia de la presente opinión disidente, con el fin de prestar un servicio a nuestra misión de impartir justicia” (párr. 74).

29. En opinión del magistrado Cançado Trindade, el concepto de víctima (o *posible* víctima), de parte agraviada, puede de hecho “aparecer también en el contexto adecuado para las medidas provisionales de protección”, en paralelo con el fondo (y las reparaciones) del *cas d’espèce*. Las medidas provisionales de protección generan obligaciones (de prevención) para los Estados afectados, que son distintas de las obligaciones que dimanen de los fallos de la Corte en cuanto al fondo (y las reparaciones) de los casos respectivos. Ello es consecuencia de su régimen jurídico autónomo, tal como él lo entiende. En su opinión, existe “actualmente una necesidad acuciante de perfeccionar y desarrollar conceptualmente este régimen jurídico autónomo, centrado en particular en la expansión actual de las medidas provisionales, los medios para garantizar su debido y puntual cumplimiento y las consecuencias jurídicas del incumplimiento, en beneficio de los que gozan de su protección” (párr. 75).

30. El magistrado promovió también una posición proactiva de la CIJ en relación con las medidas provisionales de protección en su anterior opinión disidente en la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009 en la causa *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), en la que consideró adecuado recordar que la Corte no está obligada a aceptar los argumentos de las partes, como confirma el artículo 75 1) y 2) del Reglamento de la Corte, que autoriza expresamente a la CIJ a indicar u ordenar, *motu proprio*, medidas provisionales que considere necesarias, aun cuando sean total o parcialmente diferentes de las que se le solicitan.

31. Una decisión de la CIJ que indicara medidas provisionales en la presente causa, como él sostuvo entonces, “habría constituido un precedente notable en la larga búsqueda de justicia en la teoría y práctica del derecho internacional”, ya que ese es “el primer caso incoado ante la CIJ sobre la base de la Convención de las Naciones Unidas de 1984 contra la Tortura, que es el primer tratado de derechos humanos que incorpora el principio de jurisdicción universal como obligación internacional de todos los Estados partes (párr. 80 de su opinión disidente en la providencia de la Corte de 28 de mayo de 2009).

32. El magistrado Cançado Trindade concluye que, en esta materia, “la peor posición posible sería la pasividad, por no decir la indiferencia, la inacción judicial” (párr. 76). La cuestión planteada ante la CIJ “requiere una posición más proactiva por su parte”, con el fin no solo de solucionar las controversias que se le presenten sino también de indicar cuál es el Derecho (*juris dictio*) y, por lo tanto, “contribuir eficazmente a evitar o prevenir daños irreparables en situaciones de urgencia, con beneficios en último término para todos los sujetos del derecho internacional, los Estados tanto como los grupos de personas o los *simples particuliers*. En definitiva, la persona humana (que vive en armonía en su hábitat natural) ocupa un lugar central en el nuevo *jus gentium* de nuestros días” (párr. 76).

Opinión disidente del magistrado *ad hoc* Dugard

La providencia de 2011 que obliga a las Partes a abstenerse de enviar personal al territorio objeto de controversia entre Costa Rica y Nicaragua prohíbe la entrada en ese territorio a los miembros del

movimiento ambiental Guardabarranco, ya que son considerados como personal civil. Además, su presencia en ese territorio es contraria al objetivo y finalidad de la providencia de 2011. El acceso de los miembros del movimiento ambiental Guardabarranco al territorio objeto de controversia es un riesgo real de perjuicio irreparable para Costa Rica, pues dicho movimiento no es una asociación de ambientalistas jóvenes comprometidos con el estudio científico del medio ambiente. Se trata más bien de un movimiento juvenil nacionalista con un doble objetivo: la protección del medio ambiente y la promoción del interés nacional de Nicaragua.