

88. CASO RELATIVO AL PASO POR EL GRAN BELT (FINLANDIA CONTRA DINAMARCA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 29 de julio de 1991

En una providencia dictada en el caso relativo al paso por el Gran Belt (Finlandia contra Dinamarca), la Corte decidió, por unanimidad, que las circunstancias, tal como se presentaban a la Corte, no requerían el ejercicio de su potestad, con arreglo al Artículo 41 del Estatuto, para indicar medidas provisionales.

La composición de la Corte fue la siguiente: *Presidente*: Sir Robert Yewdall Jennings; *Vicepresidente*: Shigeru Oda; *Magistrados*: Manfred Lachs, Roberto Ago, Stephen M. Schwebel, Mohammed Bedjaoui, Ni Zhengyu, Jens Evensen, Nikolai Tarassov, Gilbert Guillaume, Mohamed Shahabuddeen, Andrés Aguilar Mawdsley, Christopher G. Weeramantry y Raymond Ranjeva; *Magistrados ad hoc*: Paul Fischer y Bengt Broms.

El Magistrado Tarassov agregó a la providencia de la Corte una declaración. El Vicepresidente Oda, el Magistrado Shahabuddeen y el Magistrado *ad hoc* Broms agregaron a la providencia sus opiniones separadas.

*
* *

En su providencia, la Corte recuerda que el 17 de mayo de 1991 Finlandia incoó actuaciones contra Dinamarca respecto a una controversia relativa al paso por el Gran Belt (Storebaelt) y el proyecto del Gobierno de Dinamarca de construir una conexión fija para el tráfico por carretera y ferroviario a través de los canales occidental y oriental del Gran Belt. El efecto de ese proyecto, y en particular del previsto puente suspendido de alto nivel sobre el canal oriental, sería cerrar permanentemente el Báltico a buques de gran calado de más de 65 metros de altura, impidiendo así el paso de navíos tales como buques de perforación y plataformas petrolíferas fabricados en Finlandia que requirieran más luz.

El Gobierno de Finlandia pide a la Corte que falle y declare:

“a) Que hay un derecho de libre paso por el Gran Belt que se aplica a todos los buques que entran en los puertos y astilleros finlandeses y salen de esos puertos y astilleros;

“b) Que ese derecho se extiende a los buques de perforación, las plataformas de perforación petrolera y los buques razonablemente previsibles;

“c) Que la construcción de un puente fijo por encima del Gran Belt en la forma actualmente prevista por Dinamarca sería incompatible con el derecho de paso mencionado en los apartados a) y b) *supra*;

“d) Que Dinamarca y Finlandia deben celebrar negociaciones de buena fe sobre el modo de garantizar el derecho de libre paso, de conformidad con lo expuesto en los apartados a) a c).”

El 23 de mayo de 1991, Finlandia depositó en la secretaría de la Corte una solicitud de indicación de medidas provisionales, basada en el Artículo 41 del Estatuto y en el Artículo 73 del Reglamento de la Corte, en la que pedía a la Corte que indicase las siguientes medidas provisionales:

“1) En espera del fallo de la Corte sobre el fondo del presente caso, Dinamarca deberá abstenerse de continuar las obras de construcción relacionadas con el proyecto de puente previsto sobre el canal oriental del Gran Belt que impidan el paso de los buques, con inclusión de buques de perforación y plataformas de perforación petrolera, a los puertos y astilleros finlandeses o a partir de los mismos;

“2) Dinamarca deberá abstenerse de adoptar otras medidas que prejuzguen el resultado del presente procedimiento.”

El 28 de junio de 1991, Dinamarca depositó en la Secretaría de la Corte sus observaciones escritas sobre la petición de indicación de medidas provisionales y pidió a la Corte:

“1) Que falle y declare que ... se rechaza la solicitud de Finlandia de una providencia en la que se indiquen medidas provisionales.

“2) Y en caso de que la Corte acceda en todo o en parte a la solicitud, que indique que Finlandia se comprometerá a indemnizar a Dinamarca por todas las pérdidas en que incurra en cumplimiento de dichas medidas provisionales, en caso de que la Corte rechace las conclusiones de Finlandia respecto al fondo del asunto.”

En vistas públicas celebradas del 1º al 5 de julio de 1991, la Corte escuchó los alegatos orales presentados en nombre de las dos partes.

Respecto a la cuestión de la competencia, la Corte, recordando que no debía indicar medidas provisionales a menos que las disposiciones invocadas por el solicitante parecieran, *prima facie*, constituir una base en la que pudiera fundarse la competencia de la Corte, señaló que Finlandia basaba la competencia de la Corte principalmente en las declaraciones hechas por las partes al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte, y que Dinamarca había manifestado que no se discutía la competencia de la Corte respecto al fondo del asunto. La Corte concluyó que, en las circunstancias del caso, tenía competencia para indicar medidas provisionales.

El derecho que Finlandia concluía que debía ser protegido era el derecho de paso por el Gran Belt de buques, incluidos buques de perforación y plataformas petrolíferas; ese derecho tenía especial importancia porque, según Finlandia, el canal oriental del Gran Belt era para ciertos buques el único paso posible al Báltico y desde ese mar. Dinamarca reconoce que existe un derecho de libre paso a través de los estrechos daneses para los buques mercantes de todos los Estados, pero

niega que exista tal derecho de paso para estructuras de hasta 170 metros de altura, basándose, entre otras cosas, en que esas estructuras no son buques. Dinamarca alega que no debe indicarse ninguna medida provisional porque no se ha establecido ni siquiera un caso *prima facie* a favor de Finlandia. La Corte señala, sin embargo, que no se discute la existencia de un derecho de paso por el Gran Belt a favor de Finlandia, ya que la controversia entre las partes se refiere a su carácter y amplitud, y concluye que ese derecho controvertido puede ser protegido mediante medidas provisionales.

La Corte señala que las medidas provisionales sólo están justificadas si hay urgencia, en el sentido de que es probable que se realicen acciones perjudiciales para los derechos de la otra parte antes de que se pronuncie una decisión definitiva. Según el plan previsto para la construcción del puente sobre el canal oriental, no habrá ningún obstáculo físico al paso por el Gran Belt antes de fines de 1994; Dinamarca alega que para entonces el caso podría haber sido decidido definitivamente por la Corte, de modo que no se requiere ninguna indicación de medidas provisionales. Dinamarca alega también que la construcción del puente sobre el canal oriental difícilmente representará un obstáculo práctico para el paso de buques de perforación y plataformas petrolíferas, en la medida en que la mayoría de ellos podrán tomar otra ruta, y el resto podrán pasar por debajo del puente previsto sobre el canal oriental si se dejan parcialmente desmontados hasta pasar el puente.

La Corte observa, sin embargo, que el derecho reclamado por Finlandia es expresamente el de paso por el Gran Belt de sus buques de perforación y plataformas petrolíferas, sin modificación o desmontaje, del mismo modo que ese paso se ha efectuado en el pasado, y señala que no puede suponerse, en esta fase interlocutoria de las actuaciones, que la interferencia en el derecho reclamado por Finlandia pueda justificarse sobre la base de que el paso al Báltico y desde el Báltico de buques de perforación y plataformas petrolíferas podría lograrse por otros medios, que pudieran ser menos convenientes o más costosos. La Corte concluye que, si se esperase que las obras de construcción del puente sobre el canal oriental, que obstruirían el derecho de paso reclamado, se llevaran a cabo antes de que la Corte decidiera sobre el fondo del asunto, eso podría justificar la indicación de medidas provisionales. Sin embargo, la Corte, tomando constancia de las seguridades dadas por Dinamarca de que no habrá ninguna obstrucción física del canal oriental antes de fines de 1994, y considerando que las actuaciones sobre el fondo del presente caso, si siguen un curso normal, se habrán completado antes de esa época, decide que no se ha demostrado que el derecho alegado será violado por los trabajos de construcción durante el curso de las actuaciones.

Finlandia alega además que el proyecto danés ya está perjudicando a intereses económicos tangibles, en la medida en que los astilleros finlandeses no pueden ya participar plenamente en los concursos referentes a buques que no podrían pasar por el Gran Belt una vez completado el puente sobre el canal oriental, y que la existencia del proyecto de puente está teniendo y seguirá teniendo un efecto negativo en el comportamiento de clientes potenciales de esos astilleros. A ese respecto, sin embargo, la Corte decide que no se ha presentado prueba del perjuicio alegado.

Finlandia señala además que la interrelación entre los diversos elementos del proyecto del Gran Belt tiene

como consecuencia que la terminación de cualquiera de ellos reduciría las posibilidades de modificar otros elementos, y concluye que hay por ello urgencia, en la medida en que muchas de las actividades que entraña el proyecto anticipan un cierre final del Gran Belt, excluyendo prácticamente la posibilidad de atender a los intereses de Finlandia y de ejecutar los derechos finlandeses en caso de un fallo a favor de Finlandia. Dinamarca, por otra parte, argumenta que, si la Corte fallara a favor de Finlandia respecto al fondo del asunto, cualquier reclamación de Finlandia no podría resolverse mediante una providencia de restitución, y sólo podría satisfacerse mediante el pago de daños y perjuicios, ya que la restitución en especie sería excesivamente onerosa.

La Corte, si bien no tiene que determinar ahora el carácter de la decisión que pueda adoptar respecto al fondo del asunto, señala que, en principio, si se establece que la construcción de obras constituye una violación de un derecho, no puede ni debe excluirse a priori la posibilidad de una decisión judicial de que esas obras no continúen o de que se modifiquen o desmantelen. La Corte añade que ninguna medida adoptada *pendente lite* por un Estado que tenga con otro un litigio pendiente ante la Corte puede tener efecto alguno respecto a la situación jurídica que la Corte ha de definir, y esa medida no puede mejorar su posición jurídica frente al otro Estado.

Tras señalar que corresponde a Dinamarca considerar las consecuencias que un fallo que admitiera la reclamación de Finlandia podría tener en la ejecución del proyecto del Gran Belt, y decidir si, en consecuencia, debe aplazar o modificar ese proyecto y en qué medida, y que corresponde a Finlandia decidir si promover o no la reconsideración de modos de permitir que los buques de perforación y las plataformas petrolíferas pasen por los estrechos daneses en caso de que la Corte decida en su contra, la Corte manifiesta que, hasta tanto que la Corte decida sobre el fondo del asunto, cualquier negociación entre las partes con miras a lograr una solución directa y amistosa sería bienvenida.

En conclusión, la Corte declara que interesa claramente a ambas partes que se determinen definitivamente lo antes posible sus respectivos derechos y obligaciones, y que es conveniente, por tanto, que la Corte, con la colaboración de las partes, se asegure de que se decida sobre el fondo del asunto con la mayor celeridad posible.

El Magistrado Tarassov, en una declaración, expresa su preocupación por el hecho de que el proyecto danés de puente sobre el canal oriental esté concebido de tal modo que, incluso durante el proceso de construcción, imponga graves limitaciones no sólo al paso de buques finlandeses por el estrecho internacional del Gran Belt, sino también a la navegación al Báltico y desde el Báltico de embarcaciones de otros Estados. Además, su integración en un plan de comunicaciones más amplio lo haría aún menos susceptible de modificación si Finlandia ganara el caso.

El Magistrado Tarassov considera que el principal significado de la providencia es que refleja la intención de la Corte de prevenir el hecho consumado que podría crearse mediante una ejecución acelerada de un proyecto no modificado. Analiza los párrafos que subrayan esa intención y que le permitieron a él, como a los demás magistrados, concluir que las circunstancias no requerían la indicación inmediata de medidas provisionales especiales.

El Magistrado Tarassov opina además que la referencia a negociaciones debía haber adoptado la forma de una

petición directa de que se buscara un método técnico para asegurar la continuación del libre paso entre el Kattegat y el Báltico, tal como se realizaba en el pasado, y cree que la Corte está facultada para recomendar a las partes que inviten a participar a expertos de terceros países o que procedan bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional.

El *Vicepresidente Oda*, en su opinión separada, concuerda con la decisión de que no existe urgencia tal que justifique la indicación de medidas provisionales —lo que es, a su juicio, motivo suficiente para rechazar la solicitud de Finlandia—, pero lamenta que la Corte no subraye el hecho de que esa indicación habría ayudado poco a Finlandia, en todo caso, ya que los posibles clientes de sus astilleros habrían tenido que ponderar aún el riesgo de que la Corte fallara finalmente en contra de Finlandia. En realidad, el único medio que tiene la Corte para ayudar a cualquiera de las partes es pronunciar un fallo lo antes posible.

Entretanto, la Corte actuó debidamente al advertir a Dinamarca de que, si perdiera el caso, no podía confiar en que la Corte determinara que la indemnización sería una alternativa aceptable a la restitución.

Sin embargo, no era necesario sugerir en esta etapa que Finlandia estudiara la posibilidad de promover la reconsideración de medios que permitieran a los buques de perforación y las plataformas petrolíferas continuar pasando a través de los estrechos daneses. Sería suficiente ahora que Finlandia reconociese la posibilidad evidente de que, si perdiese el caso, tuviera que abandonar o modificar los planes de construir buques de perforación y plataformas petroleras de más de 65 metros de altura.

Otro elemento superfluo de la providencia, a juicio del Magistrado Oda, es que se aliente a celebrar negociaciones antes de la conclusión del caso. Si bien no se opone a cualquier iniciativa que las partes puedan tomar en ese sentido, necesitan que la Corte resuelva primero ciertas cuestiones jurídicas fundamentales. De hecho, su misma disposición a negociar sobre una base jurídica hace imperativo que el caso se resuelva con la mayor rapidez posible.

El *Magistrado Shahabuddeen*, en su opinión separada, se refiere a la conclusión de Dinamarca de que, para justificar la indicación de medidas provisionales, tenía que haberse exigido a Finlandia, entre otras cosas, que demostrara *prima facie* la existencia del derecho que pretendía que se preservara. A su juicio, Finlandia estaba ciertamente obligada a hacerlo, en el

sentido de demostrar la posible existencia del derecho específico de paso reclamado respecto de los buques de perforación y las plataformas petrolíferas de más de 65 metros de altura; de hecho, lo ha demostrado.

La Corte, en su jurisprudencia, nunca se ha pronunciado sobre la validez general de la propuesta inherente a la conclusión de Dinamarca, y el Magistrado Shahabuddeen reconoce la necesidad de evitar cualquier apariencia de que se prejuzga la validez de los derechos alegados.

Sin embargo, dada la base consensual de la competencia de la Corte, el carácter excepcional del procedimiento y las consecuencias potencialmente graves de las medidas provisionales para los Estados constreñidos, la Corte debe procurar convencerse de que haya al menos la posibilidad de que existan los derechos reclamados, dependiendo el grado de prueba necesario de las circunstancias de cada caso. A juicio del Magistrado Shahabuddeen, el carácter limitado del examen requerido no creaba ningún riesgo importante de que se prejuzgara el caso.

El *Magistrado Broms*, en su opinión separada, destaca la importancia de la seguridad dada por Dinamarca de que no existirá ningún obstáculo físico al paso por el Gran Belt antes de fines de 1994. Eso, combinado con la intención de la Corte de concluir el caso mucho antes de esa fecha, ha permitido considerar de un modo diferente la cuestión de la urgencia y reducido los fundamentos materiales para indicar medidas provisionales. Las partes, especialmente Finlandia, han recibido además una garantía adicional en la insistencia de la Corte en la norma de que un Estado litigante no puede mejorar su posición jurídica frente a su adversario mediante la adopción de ninguna medida durante las actuaciones.

El Magistrado Broms señala que Finlandia, en caso de perjuicios causados a su presunto derecho, pretende la restitución, no una indemnización. Por consiguiente, concurre con la Corte en su negativa a confirmar la alegación de Dinamarca de que la indemnización puede ser una alternativa aceptable en caso de que Finlandia gane el litigio y la restitución parezca excesivamente onerosa. Le complace que la Corte aliente a que se celebren negociaciones, y considera que las mismas podrían centrarse en las posibilidades técnicas de modificar el proyecto danés a fin de incluir en el puente fijo una apertura que permita que los buques de perforación y las plataformas petrolíferas de mayor altura utilicen su derecho de libre paso.