

## LAS MEDIDAS CAUTELARES (PROVISIONALES) EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES. EL CASO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EL MEDIO AMBIENTE

Héctor GROS ESPIELL\*

### I

1. La posibilidad de pedir y de decidir la adopción de medidas cautelares para asegurar, garantizar y proteger, en lo inmediato, el o los derechos de la o las partes, eventualmente afectados, mientras dura un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, es algo necesario, inherente a la idea misma de la justicia a través de su realización procesal.

Es un extremo reconocido y regulado en prácticamente todos los sistemas procesales civilizados existentes en el derecho interno de los Estados que hoy integran la comunidad internacional.<sup>1</sup>

Pero, además, la aparición y el desarrollo de sistemas jurisdiccionales internacionales y comunitarios ha significado la recepción en estos sistemas del instituto de las medidas cautelares.

\* Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro de l'Institut de Droit International. Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje. Ex ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay. Embajador del Uruguay en Francia, y delegado permanente del Uruguay ante la Unesco.

<sup>1</sup> Fix-Zamudio, Héctor, prólogo al libro: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Compendio 1987-1996*, San José, 1996, p. V; Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945; Videla Aranguren, "Régimen internacional de las acciones cautelares", *Revista Argentina de Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1944; Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, pp. 321-327; Vescovi, Enrique y Morellos, Augusto Mario, "La eficacia de la justicia, valor supremo del procedimiento en el área de la cautela", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 4, 1984, pp. 541-545.

Así, encontramos su reconocimiento expreso en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, en la Convención Europea de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros muchos textos internacionales.<sup>2</sup>

Hoy no se concibe un sistema procesal internacional que no prevea, regule y aplique, eventualmente, medidas cautelares.

2. En el merecido homenaje a Héctor Fix-Zamudio, de que este libro es expresión —a un gran profesor, que tan bien ha estudiado, en múltiples trabajos, el instituto de las medidas cautelares, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional—, yo deseo contribuir con un análisis del tema en la Corte Internacional de Justicia, con especial referencia a la garantía de los derechos que resultan de la necesaria protección internacional del medio ambiente.

3. La bibliografía sobre el tema de las medidas cautelares en los procedimientos internacionales es muy amplia.

Sin pretender exponerla ahora, creo que es útil destacar algunas de sus manifestaciones más importantes, señalando, sin perjuicio del punto que luego encararemos, el desarrollo que la cuestión ha tenido en las jurisdicciones dedicadas a la protección internacional de los derechos humanos, especialmente en el sistema interamericano.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Fix Zamudio, Héctor, “Los organismos jurisdiccionales de solución de controversias jurídicas internacionales y comunitarias”, *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1997, t. I.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie E: Medidas provisionales, 4 volúmenes, San José, 1996; Pasqualucci, J. M., “Medidas provisionales en la Corte Internacional de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, vol. 19, enero-junio de 1994, pp. 47-112; Aguiar Aranguren, Asdrúbal, “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; Nieto Navia, Rafael, “Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Teoría y praxis”, publicados en la obra *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, editada por Rafael Nieto Navia, San José, 1994, pp. 19-31 y 369-398; Gros Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 184 y ss., y Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1991, t. II, pp. 482-485.

## II

4. Las medidas conservatorias están previstas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 41) y en el Reglamento de la Corte (artículos 73-78).<sup>4</sup> El texto en inglés del Estatuto las denomina “provisional measures”, el francés las llama “mesures conservatoires”, y el español, “medidas provisionales”.<sup>5</sup>

5. Al considerar la o las medidas provisionales pedidas, la Corte Internacional de Justicia sólo analiza *prima facie* su competencia.

Esto es una constante de su jurisprudencia.

Y últimamente ha reiterado este criterio, en la ordenanza del 13 de julio de 2006, en el caso relativo a las “usines de pâte a papier sur le fleuve Uruguay (Argentina c. Uruguay)”, al decir:

57. Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'est pas tenue de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle (s)a compétence... pourrait être fondée (voir Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (Republique démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J Recueil 2002, p. 241, par 58).<sup>6</sup>

4 El artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice: “1- La Corte tendrá la facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2.- Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Congreso de Seguridad las medidas indicadas”. Véase Rosenne, Sh., *Provisional Measures in International Law. The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2005; Gros Espiell, Héctor, “Medidas provisionales y competencia en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 4, 1984; González Napolitano, Silvina S., *Las medidas provisionales en derecho internacional ante las cortes y tribunales*, Buenos Aires, UBA-La Ley, 2004.

5 Según el artículo 111 de la Carta de las Naciones Unidas, los “textos en chino, francés, ruso, inglés y español son igualmente auténticos”. Sobre la interpretación de los textos no coincidentes en los diferentes idiomas, artículo 33, párrafo 4, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que dice: “4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”.

6 CIJ, 2006, caso citado, párrafo 57, p. 15.

Lo había ya señalado en 1991 en la ordenanza del 29 de julio, en el caso del pasaje por el Grand-Belt (párrafo 14, p. 15 del *Recueil*), y lo había vuelto a expresar en el año 2002, en la ordenanza del 10 de julio (párrafo 58, p. 241 del *Recueil*), citada expresamente en la ordenanza del 13 de julio de 2006.

6. Los pedidos por las partes de las medidas provisionales tienen un trámite urgente. Sólo después que la Corte toma, por una ordenanza, una decisión sobre la cuestión de las medidas provisionales solicitadas, la Corte entrará al fondo del asunto, luego de considerar, si las hay, las excepciones preliminares (artículo 79) y de seguirse el trámite procesal previsto en su reglamento (artículos 38-72).

7. Las medidas provisionales pueden ser pedidas por las partes o ser dispuestas de oficio por la Corte Internacional de Justicia (artículo 75 del Reglamento).

8. Las medidas provisionales pueden pedirse por las partes o indicarse de oficio por la Corte, cuantas veces sea necesario, “en todo momento” si se presentan “hechos nuevos” (artículos 73 y 75 del Reglamento).

La Corte ha hecho referencia expresa a esto en el párrafo 86 de la ordenanza del 13 de julio de 2006 en el caso de las fábricas de celulosa sobre el Río Uruguay (*Argentina c/ Uruguay*).<sup>7</sup>

9. Estas medidas han tomado creciente actualidad e importancia en los últimos años de la actuación de la Corte Internacional de Justicia.<sup>8</sup>

10. La decisión de la Corte sobre medidas cautelares es obligatoria para las partes. Desde 2001<sup>9</sup> la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha afirmado siempre el carácter obligatorio de la decisión sobre las medidas cautelares, que tendrían el mismo carácter obligatorio, definitivo e inapelable, de las sentencias (artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas; artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

<sup>7</sup> Ordonnance du 13 juillet 2006, Affaire des Pâtes à Papier sur le Fleuve Uruguay (*Argentine c/ Uruguay*).

<sup>8</sup> La presidenta de la Corte Internacional de Justicia, señora Rosalyn Higgins, dijo en su discurso del 12 de abril de 2006, en la sesión solemne de la Corte en ocasión de su 60 Aniversario: “However, what is a relatively new is the frequent recourse to the Court for provisional measures were made, over the past decade the Court has been asked 17 times to exercise its power to issue provisional measures to preserve the respective rights of parties to a case. It granted the measures in 15 of those instances. In 2001, the court ruled that raising a cluster of important legal issues that will surely merit our particular attention in the period immediately ahead”.

<sup>9</sup> Sentencia de la CIJ del 27 de junio de 2001 en el caso *La Grand, Allemagne c/ Etats Unis d’Amerique*, CIJ, Recueil, 2001.

11. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia “forma parte integrante” de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 92 de la Carta).

De tal modo, el artículo 41 del Estatuto, sobre las medidas provisionales, es una norma que posee la misma naturaleza y fuerza que las normas de la Carta.

Ahora bien, el artículo 103 de esta Carta dispone:

En caso de conflicto entre obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, producirán obligaciones impuestas por la presente Carta.

Esta norma —de difícil y controvertida interpretación en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en la doctrina— por el efecto que produce respecto de un eventual conflicto entre una obligación contraída en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y otra u otras nacidas en virtud de otra convención internacional, ha de ser interpretada como dando a las normas de la Carta —y por ende a las del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia—, una especie de superioridad jerárquica en el derecho internacional, o por lo menos en el derecho convencional internacional.<sup>10</sup>

Es interesante tener en cuenta esto para aplicar tal conclusión a cualquier eventual contradicción entre el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y otras normas sobre la materia eventualmente existentes en el derecho internacional.

12. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en su relación con los artículos 92 de la Carta y 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, constituye uno de los elementos para arribar a la conclusión de que la Carta puede ser considerada como la Constitución de la comunidad internacional.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Thouverin, Jean Marc, “Article 103”, en direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 3a. ed., París, Economica, 2005, t. II, p. 2133; Berhart, R. B., “Commentary on Article 103”, en Simma, B. (ed.), *The Charter of the United Nations*, Oxford University Press, 2002, p. 1292; Toublanc, A., “L’article 103 et le valeur juridique de la Charte des Nations Unies”, *R.G.D.I.P.*, 2002-2004, París, octubre 2004, p. 439.

<sup>11</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958; Marie Dupuy, Pierre, “The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited”, *Max Plank*

Esa “Constitución” de la comunidad internacional, de la que la Corte Internacional de Justicia podría, quizá, ser considerada como la Corte Suprema,<sup>12</sup> se integraría con una norma, el artículo 41 del Estatuto de la Corte, que tendría rango “constitucional” en virtud del artículo 92 de la Carta. De tal modo que las medidas cautelares o provisionales poseerán la naturaleza y la jerarquía de las disposiciones normativas de la Organización y del procedimiento judicial del “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (la Corte), para emplear las palabras que utiliza el artículo 92 de la Carta.

13. Ya hemos adelantado<sup>13</sup> que desde el año 2001 la Corte Internacional de Justicia considera que las medidas decididas por la Corte son de obligatorio cumplimiento.

El tema había sido antes objeto de diferentes opiniones doctrinarias.

La Corte, en el caso citado *La Grand*, (Alemania c/ Estados Unidos), realizó un exhaustivo análisis del tema.<sup>14</sup>

Interpretó el artículo 41 del Estatuto, teniendo en cuenta su texto (párrafo 100 de la sentencia), su objeto y su fin (párrafo 102), los principios conexos (párrafo 103) y los trabajos preparatorios (párrafos 104-107), así como el criterio de que la obligatoriedad de la ordenanza indicando medidas cautelares no contradice o viola el artículo 94 de la Carta, referente a las “decisiones”, “decision”, “décision”, de la Corte. Así, la Corte entendió en el párrafo 109 de la sentencia citada que:

En définitive, aucune des sources d’interprétation mentionnés dans les articles pertinents de la Convention de Vienne sur la droit des traités, y compris les travaux préparatoires, ne contredit les conclusion tires des termes de l’article 41 lus dans son contexte à la lumière de l’objet et du but du Statut. Ainsi, la Cour parvient à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l’article 41 ont un caractère obligatoire.<sup>15</sup>

*Year Book of United Nations Law*, vol. I, 1997; Dupuy, Pierre Marie, “Ultimes remarques sur la «constitutionalité» de la Charte des Nations Unies”, *La Charte des Nations Unies, Constitution Mondiale?*, París, Sous la direction de Régis Chemain et Alain Pellet, Pedone, 2006.

<sup>12</sup> Guillaume, Gilbert, “La CIJ, Cour Supreme Mondiale?”, *La Charte des Nations Unies, cit.*

<sup>13</sup> Párrafo 11 del presente trabajo.

<sup>14</sup> Párrafos 98-109, CIJ, Recueil, 2001, pp. 501-506.

<sup>15</sup> CIJ, Recueil, 2001, p. 506.

14. Es necesario ahora recordar cómo nació y cómo ha evolucionado el actual artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, desde su nacimiento en 1922 en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, hasta llegar al texto actual.

Lo haremos en el párrafo 15 del presente trabajo.

Sin embargo, es interesante recordar desde ya que la historia de este artículo 41 de su Estatuto ha sido hecha por la propia Corte Internacional de Justicia, a título de análisis de los trabajos preparativos, en su sentencia del 27 de junio de 2001, en el caso *La Grand*, en los párrafos 104-107.<sup>16</sup>

15. El actual Estatuto de la Corte Internacional de Justicia “está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional” (artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas).<sup>17</sup>

De tal modo, el Estatuto de 1922, con los ineludibles ajustes introducidos luego de la creación de las Naciones Unidas y de la nueva situación de la Corte Internacional de Justicia como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (artículo 92 de la Carta), ha pasado a ser el de la Corte actual.

En consecuencia, el artículo 41 del Estatuto vigente proviene del que se encontraba en el Estatuto de la Corte Permanente.

La primera versión del anteproyecto de Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, preparado por el Comité de Juristas designado por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, no contenía nada sobre las medidas provisionales. La disposición previniéndola fue incorporada más tarde, en un segundo proyecto elaborado por el Comité, como consecuencia de una propuesta del jurista brasileño Raúl Fernández.<sup>18</sup>

La propuesta de Fernández se basaba en el Tratado Briand, del 13 de octubre de 1914, concluido entre Estados Unidos y Suecia.

El Comité elaboró, inspirándose en la propuesta de Fernández, un nuevo proyecto.<sup>19</sup>

Luego la Subcomisión de la Tercera Comisión de la Primera Asamblea de la Sociedad de las Naciones examinó lo que entonces era el ar-

<sup>16</sup> CI de J, Recueil, 2001, *Affaire La Grand* (Allemagne c États Unis d'Amérique), Arrêt du 27 juin 2001, párrafos 104-107, pp. 503-505.

<sup>17</sup> Tomka, Peter, “Article 92”, *Sous la Direction de Jean Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau, La Charte des Nations Unies*, 3a. ed., París, Economica, 2005, t. II, p. 1945.

<sup>18</sup> Comité Consultatif de Juristas, *La Haya*, 1920.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pp. 567, 568 y 609.

título 39 del Proyecto de Estatuto, y después de estudiar diversas enmiendas aprobó el texto, que llevaría el número 41, en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Pasó después del fin de la Sociedad de las Naciones y del nacimiento de las Naciones Unidas, a ser, en 1945, sin haber sido discutido, el artículo 41 del Estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia.<sup>20</sup>

### III

16. No hemos de tratar en este trabajo la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en materias ajenas a la cuestión relativa al medio ambiente, pero es necesario destacar que esta jurisprudencia, en cuanto se funda en el artículo 41 del Estatuto de la Corte y en el Reglamento de ésta, y en los principios y criterios que lo inspiran, constituye la base ineludible para analizar específicamente la jurisprudencia de la Corte sobre medidas provisionales en relación con el medio ambiente.

En especial deberán siempre tenerse presentes las conclusiones hechas en las ordenanzas de 1979,<sup>21</sup> 1986,<sup>22</sup> de 1991,<sup>23</sup> de 1992,<sup>24</sup> del 3 de marzo de 1999,<sup>25</sup> de 2002<sup>26</sup> y de 2003.<sup>27</sup>

17. ¿Cuáles son los extremos que la Corte Internacional de Justicia exige que existan para que puedan indicarse medidas provisionales?

El artículo 41 del Estatuto de la Corte establece que estas medidas provisionales deberán tomarse “para resguardar los derechos de cada una de las partes”.

Es decir, que debe haber un derecho de una de las partes, o de las dos, que es necesario “resguardar”. Es preciso “resguardar” ese derecho, fren-

<sup>20</sup> CIJ, *Affaire La Grand*, Arrêt du 27 juin 2001, párrafos 104-107, Recueil, 2001, pp. 503-505.

<sup>21</sup> CIJ, *Personnel Diplomatique et Consulaire des États Unis á Teheran*, Recueil, 1979, pár. 36, p. 19.

<sup>22</sup> CIJ, *Differend Frontalier*, Recueil, 1986, par. 13, p. 13.

<sup>23</sup> CIJ, *Affaire Lockerbie, Jamahiruya Arabe Libyenne c Royaume Unie*, Recueil, pág. 16, par. 39.

<sup>24</sup> *Affaire du Passage par le Grand-Belt, Finlande c/ Danemark*.

<sup>25</sup> *Affaire La Grand, Allemagne / États Unis d'Amérique*, Recueil, 1999.

<sup>26</sup> *Activités Armées sur le Territoire du Congo (nouvelle requête) (République Démocratique du Congo c Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, CIJ, Recueil, 2002)

<sup>27</sup> CIJ, Recueil, 2003, *Certaines Procédures Pénales Engagées en France (République du Congo c/ France)*, Mesures Conservatoires, ordonnance du 17 juin 2003.



te a su violación o al peligro de su violación, por la vía de una medida cautelar o provisional, pedida por una de las partes (artículo 73 del Reglamento de la Corte) o tomada de oficio (artículo 75 del Reglamento de la Corte).

Precisado este punto de partida, cabe analizar que otras exigencias en cuanto al derecho violado o al peligro de violación de este derecho ha exigido la Corte en su jurisprudencia, para que puedan indicarse medidas provisionales para resguardar ese derecho violado o en peligro de serlo.

No cabe duda de que si ya se ha violado y se está violando un derecho, es pertinente la adopción de una medida provisional para que cese esa violación, hasta que la Corte se pronuncie en la sentencia final.

Pero cuando se trata de un peligro de violación futura, ¿cómo hay que calificarlo para que puedan adoptarse por la Corte medidas cautelares (provisionales)?

En primer lugar, el peligro debe ser significativo, grave e inminente.

En toda la jurisprudencia de la Corte sobre esta cuestión está implícita la consideración de que no debe ser algo fútil, insignificante o intrascendente. Una situación de esta naturaleza no podría llevar a la Corte a indicar medidas provisionales.

Ha sido en el caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros ( Hungría c Eslovaquia), que la Corte, en la sentencia sobre el fondo, desarrolló conceptualmente el sentido de los vocablos “peligro”, “grave” e “inminente”. En el párrafo 54 de esa sentencia dijo:

La Cour considère cependant que, quelque sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un "péril" en tant qu'élément constitutif d'un état de nécessité. Le mot "péril" se distingue du dommage matérialisé. Mais il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un "péril" possible ne saurait à cet égard suffire. Il pourrait d'ailleurs difficilement en aller autrement dès lors que le "péril" constitutif de l'état de nécessité doit être à la fois "grave" et "imminent". L' "imminences" est synonyme d' "immédiateté" ou de "proximité" et dépasse de loin le concept d' "éventualité". Comme l'a souligné la Commission du droit international dans son commentaire, le péril "extrêmement grave et imminent" doit s'être "trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé" (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par 33), Cela n'exclut pas, de l'avis de la Cour, qu'un "péril" qu s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour "imminent" dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation

de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'est serait pas moins certaine et inévitable.<sup>28</sup>

Y en el párrafo 57 agregó:

La Cour conclut de ce qui précède que, s'agissant aussi bien de Nagymaros que de Gabčíkovo, les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni "imminents"; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon de travaux dont elle avait la charge. Qui plus est, des négociations étaient en cours, qui elle avait la charge. Qui plus est, des négociations étaient en cours, qui auraient pu aboutir à une révision du projet et au report de certaines de ses échéances, sans qu'il fût besoin de l'abandonner. La Cour en infère que le respect par la Hongrie, en 1989, de ses obligations aux termes du traité de 1977 n'aurait pas abouti 'à une situation «que l'adage summum jus summa injuria caractérise parfaitement» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par 310).<sup>29</sup>

Es decir, que el peligro debe ser grave e inminente, no sólo posible o eventual.

En segundo lugar, debe tratarse de una situación que presuponga "un perjuicio irreparable".

En la ordenanza del 29 de julio de 1991, en su párrafo 16, el *Affaire du Pasaje pas de Grand-Belt* (Finlande c Danemark), la Corte dijo:

Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires confère à la Cour par l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision, et pré-suppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire.<sup>30</sup>

En el caso de las Usines de Pâte à Papier (Argentine c. Uruguay), la Corte precisó que debía tratarse de la existencia de un "riesgo inminente de perjuicio irreparable". Dijo al respecto en el párrafo 73 de su ordenanza del 13 de julio de 2006:

<sup>28</sup> CIJ, Recueil, 1997, Arrêt du 25 septembre 1997, *Affaire Relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, párrafo 54, p. 42.

<sup>29</sup> CIJ, Recueil 1997, caso citado, párrafo 57, p. 49.

<sup>30</sup> CIJ, 1991, Ordonnance du 29 juillet 1991, *Affaire du Pasaje par Le Grand-Belt*, (Finlande c/ Danemark), párrafo 16, p. 16.

Considérant que, de l'avis de la Cour, le dossier de l'affaire ne contient cependant aucun élément démontrant que la décision de l'Uruguay d'autoriser la construction des usines créerait un risque imminent de préjudice irréparable pour le milieu aquatique du fleuve Uruguay ou pour les intérêts économiques et sociaux des populations riveraines établies du côté argentin du fleuve.<sup>31</sup>

En tercer lugar, debe tratarse de una situación que requiera una solución urgente, es decir, que tenga que ser adoptada antes que el caso sea resuelto por la situación de fondo.

En el caso de Grand-Belt (Finlande c Danemark), la Corte dijo:

Considérant que les mesures conservatoires visées à l'article 41 du Statut sont indiquées «en attendant l'arrêt définitif» de la cour au fond et ne sont par conséquent justifiées que s'il y a urgence, c'est – à – dire s'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant qu'un tel arrêt définitif ne soit rendu.<sup>32</sup>

Y agregó en el párrafo 27:

Considérant cependant que la Cour, prenant acte des assurances données par le Danemark selon lesquelles aucune obstruction matérielle du chenal Est ne se produira avant la fin de l'année 1994, et tenant compte du fait que la procédure sur le fond dans la présente affaire devrait normalement être menée à son terme auparavant, est d'avis qu'il n'a pas été établi que les travaux de construction porteront atteinte pendente lite au droit revendiqué.<sup>33</sup>

En el caso del affaire Relative a des Usines de Pâtes à Papier sur la Fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), ordenanza del 13 de julio de 2006, la Corte dijo:

62. Considérant que le pouvoir qu'a la Cour d'indiquer des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder le droit de chacune des parties ne peut être exercé que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits qui font l'objet du différend avant que la Cour ait eu l'occasion de rendre sa décision (voir Passage par le Grand-Belt (Finlande

<sup>31</sup> CIJ, 2006; Affaire Relative à des Usines de Pâte à Papier sur le Fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay), Ordonnance, 13 juillet 2006, párrafo 73, p. 18.

<sup>32</sup> CIJ, Recueil, 1991, Affaire citada, párrafo 23, p. 17.

<sup>33</sup> CIJ, Recueil 1991, Affaire citada, p. 27.

c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil, 1991, p. 17, par. 23; Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 107, par. 22).<sup>34</sup>

En cuarto lugar, la Corte se atribuye el poder de analizar si ella “estima que las circunstancias lo exigen”. Es decir, si las circunstancias imponen que se indiquen medidas provisionales. Este análisis de las circunstancias, que podrá significar el análisis de la consideración global de todos los elementos del caso, ha de ser hecho teniendo en cuenta como tales circunstancias “se presentan actualmente”,<sup>35</sup> lo que quiere decir no en el pasado o en un futuro eventual, sino cuando la Corte está llamada a indicar las medidas.

En el caso del año 2006 sobre las Usines de Pâte à Papier, en el párrafo 77 dijo:

77. Considérant que, compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'indication d'une mesure conservatoire enjoignant à l'Uruguay de suspendre l'autorisation de construire les usines de pâte à papier ou de suspendre les travaux de construction proprement dits.<sup>36</sup>

18. ¿Cuál es la línea general que resulta de esta jurisprudencia?

Parecería que hasta ahora la Corte ha tenido una actitud más bien restrictiva, limitando en lo posible las situaciones ante las cuales ha decidido indicar medidas provisionales.

No puede decirse, sin embargo, que haya sido una jurisprudencia equivocada ni injusta.

La tendencia ha sido más bien la de limitar las situaciones en que pueden adoptarse tales medidas, aplicando con estrictez las exigencias requeridas, prefiriendo dejar la dilucidación de las situaciones denunciadas para la sentencia final o para un arreglo bilateral, político o diplomático, entre las partes, antes de llegar a una solución jurisdiccional.

Sin embargo, hay que destacar que en un caso en que estaba en juego una vida humana, la Corte, con gran sensibilidad, en su ordenanza del 3

<sup>34</sup> CIJ, 2006, Affaire citada (Usines de Pâte à Papier), párrafo 62, p. 16.

<sup>35</sup> CIJ, 2006, Affaire citada, párrafo 77.

<sup>36</sup> CIJ, 2006, Affaire citada, párrafo 28.

de marzo de 1999, en el caso La Grand (Alemania c/ Estados Unidos), juzgó que:

les circonstances exigeaient qu'elle indiquât, de toute urgence et sans autre procédure, des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement (C.I.J, Recueil 1999 (I), p. 15, par 26.<sup>37</sup>

Todo hace pensar que en el futuro, cuando se presenten casos en que están en juego derechos esenciales relativos a la persona humana, afectados de una manera grave e irreversible, la Corte actuará en forma análoga.

La perspectiva de que vayan llegando a la Corte más casos vinculados con el medio ambiente permite estimar que la jurisprudencia futura de la Corte Internacional en materia de medidas provisionales tendrá en cuenta las exigencias de urgencia, y de receptividad y amplitud conceptual, que la materia de estas situaciones exige.

#### IV

19. La Corte Internacional de Justicia había encarado antes de 2006, cuestiones vinculadas con el medio ambiente, pero el caso de las “Usines de Pâte à Papier” (Argentina c. Uruguay), será la primera vez que en la sentencia sobre el fondo las habrá de tratar de una manera principal y determinante.

Lo había hecho, sin embargo, en varias ocasiones, aunque no de una manera esencial y primordial, entre otras:

En la opinión consultiva del 8 de julio de 1996 sobre la amenaza o el empleo de armas nucleares, en relación con la protección del medio ambiente, en tiempos de paz y en periodo de conflicto armado y el derecho internacional humanitario.

Lo había efectuado, también, en relación con los efectos sobre el medio ambiente, la ecología y la biodiversidad, en la sentencia del 25 de septiembre de 1997, en el caso del proyecto de construcción de una represa sobre el río Danubio (Hungría c/ Eslovaquia).

Y, finalmente, se ha pronunciado, ante las alegadas consecuencias, hechas por una parte, sobre el efecto en relación con las aguas de un río, en

<sup>37</sup> Recueil 2001, Affaire La Grand (Allemagne c Etats Unis d’Amerique), Arrête du 27 juin, 2001, párrafo 32, p. 479.

el caso de las fábricas de celulosa, en la ordenanza sobre medidas provisionales del 13 de julio de 2006 (Argentina c/ Uruguay).

20. De tal modo, la Corte Internacional de Justicia se había referido antes del año 2006, en varias ocasiones, al tema del medio ambiente y del derecho ambiental.

21. Sin perjuicio de algún otro antecedente que podría recordarse,<sup>38</sup> la Corte entró plenamente al asunto en 1996, en la opinión consultiva del 8 de julio de ese año sobre la “Licité de la Menace ou de l’Emploi d’Armes Nucléaires”.

En sus párrafos 27 a 33 expresó:<sup>39</sup>

27. Dans leurs exposés écrits et oraux, certains Etats ont en outre soutenu que tout emploi d’armes nucléaires serait illicite au regard des normes en vigueur en matière de sauvegarde et de protection de l’environnement, compte tenu de leur importance fondamentale.

Divers traités et instruments internationaux en vigueur ont été expressément cités, dont le protocole additionnel I de 1977 aux conventions de Genève de 1949 —qui, à son article 35, paragraphe 3, interdit l’emploi de «méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu’ils causeront, des dommages étendus, durables et graves ‘l’environnement naturel’— et la convention du 18 mai sur l’interdiction d’utiliser es techniques de modification de l’environnement (article premier ). Ont également été citées la déclaration de Rio de 1992 (principe 2) – qui expriment la conviction commune des Etats concernés qu’ils ont le devoir.

De faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l’environnement dans l’autre Etats ou dans des régions (zones) ne relevant d’aucune juridiction nationale.

Ces instruments, de même que d’autres dispositions relatives à la protection et à la sauvegarde de l’environnement, s’appliqueraient à tout moment, en temps de guerre comme en temps de paix, et seraient violés par l’emploi d’armes nucléaires ayant des effets étendus et transfrontaliers.

28. D’autres Etats ont soit mis en question le caractère contraignant de ces dispositions du droit de l’environnement, soit contesté que la conven-

<sup>38</sup> CIJ, 1995, Demande d’examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l’arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l’affaire des Essais Nucléaires (Nouvelle-Zélande c/ France, Ordonnance de 22 septembre 1995, Recueil, 1995, párrafo 64, p. 64.

<sup>39</sup> CIJ, 1996, Avis Consultatif du 8 juillet 1996, Recueil, párrafos 27-33, pp. 241-243.

tion sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles ait un quelconque rapport avec l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit arme, soit encore nié être liés de façon générale par les dispositions du protocole additionnel I, ou bien rappelé qu'ils avaient réservé leur position sur l'article 35, paragraphe 3, de celui-ci.

Certains Etats, ont également soutenu qu l'objet principal des traités et normes relatifs à l'environnement est de protéger l'environnement en temps de paix ; que ces traités ne mentionnent pas les armes nucléaires ; qu'ils ne se réfèrent ni à la guerre en général ni à la guerre nucléaire en particulier ; et que ce serait fragiliser l'empire du droit et la confiance nécessaire aux négociations internationales que de faire dire aujourd'hui à ces traités qu'ils interdisent le recours aux armes nucléaires.

29. La Cour est consciente de ce que l'environnement est menacé jour après jour et de ce que l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel. Elle a également conscience que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour le générations a venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercés dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règle du droit international de l'environnement.

30. La Cour est toutefois d'avis que la question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement son tout non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé ».

« La Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un Etat de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international, au nom des obligations qui son les sienne de protéger l'environnement. Néanmoins, les Etats doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Ce point de vue trouve d'ailleurs un appui dans le principe 24 de la déclaration de Rio, qui dispose:

La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les Etats doivent donc respecter le droit international

relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin...

31. La Cour observera par ailleurs que l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du protocole additionnel I offrent à l'environnement une protection supplémentaire. Considérées ensemble, ces dispositions consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves ; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront de tels dommages, et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles.

Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les Etats qui ont souscrit à ces dispositions.

32. La résolution 47/37 de l'Assemblée générale du 25 novembre 1992, intitulée «Protection de l'environnement en période de conflit armé», présente également un intérêt à cet égard. Elle consacre l'opinion générale selon laquelle les considérations écologiques constituent l'un des éléments à prendre en compte dans la mise en œuvre des principes du droit applicable dans les conflits armés. Elle précise en effet que «la destruction de l'environnement non justifiée par des nécessités militaires et ayant un caractère gratuit et manifestement contraire au droit international en vigueur». Tenant compte de ce que certains instruments ne sont pas encore contraignants pour tous les Etats, l'Assemblée générale, dans ladite résolution, (l)ance appel à tous les Etats qui ne l'ont pas encore fait pour qu'ils deviennent parties aux conventions internationales pertinentes.

Dans l'ordonnance qu'elle a rendu récemment au sujet de la Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c France), la Cour a déclaré que la conclusion à laquelle elle était parvenue était «sans préjudice des obligations des Etats concernant le respect et la protection de l'environnement naturel» (ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J., Recueil 1995, p. 306, par 63). Cette déclaration s'inscrivait certes dans le contexte des essais nucléaires; mais elle s'applique à l'évidence aussi à l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit armé.

33. La Cour constate ainsi que, si le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires, il met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes de règles du droit applicable dans les conflits armés.



22. En 1997, en su sentencia del 25 de septiembre, en el caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c Eslovaquia), dijo en el párrafo 53:<sup>40</sup>

53. La Cour ne voit aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affecté par le projet Gabčíkovo-Nagymaros avaient trait à un “intérêt essentiel” de cet Etat, au sens où cette expression est utilisée à l’article 33 du projet de la Commission du droit international.

La Commission, dans son commentaire, a indiqué qu’il ne fallait pas, dans ce contexte, réduire un “intérêt essentiel”, de l’Etat à sa seule “existence”, et que tout était, en définitive, question d’espèce (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 32) ; en même temps, elle a mentionné, parmi les situations susceptibles d’engendrer un état de nécessité, “un danger grave... pour la conservation écologique (du territoire (d’un Etat) ou d’une partie de son territoire” (*ibid.*, p. 34, par. 3), et a précisé, en se référant à la pratique de ses Etats, que “C’est surtout dans les deux dernières décennies que la sauvegarde de l’équilibre écologique en est venue à être considérée comme répondant à un “intérêt essentiel” de tous les Etats” (*ibid.*, p. 38, par 14).

La Cour rappellera qu’elle récemment eu l’occasion de souligner dans les terms suivants toute l’importance que le respect de l’environnement revêt à son avis, non seulement pour les Etats mais aussi pour l’ensemble du genre humain:

l’environnement n’est pas une abstraction, mais bien l’espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L’obligation générale qu’ont les Etats de veiller à ce qu’les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l’environnement dans d’autres Etats ou dans des zones ne relevant d’aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l’environnement (Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires, avis consultatif ; C.I.J., Recueil, 1996, p. 241. 242, parr. 29).

23. En la ordenanza del 13 de julio de 2006 la Corte destacó la cuestión del medio ambiente y su importancia, recordando anteriores afirmaciones, al decir en el párrafo 72:

<sup>40</sup> CIJ, 1997, Recueil, Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia), párrafo 53, p. 41.

Considérant que, en ce qui concerne les droits de nature substantielle invoqués par l'Argentine, la Cour a conscience des préoccupations exprimées par cet Etat quant à la nécessité de protéger son environnement naturel et, en particulier, la qualité des eaux de fleuve Uruguay; que la Cour rappelle avoir eu, par le passé, l'occasion de souligner toute l'importance qu'elle attache au respect de l'environnement:

l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans l'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles de droit international de l'environnement" (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J Recueil 1996 (I), p. 241 y 242, párrafo 29; voir aussi Projet Gabciokvo – Nagymaros (Hongrei/Slovaquie), C.I.J Recueil 1997, p. 78, párrafo 140).

24. Pero, además, en la misma ordenanza del 13 de julio de 2006, la Corte hizo muy importantes precisiones sobre la relación entre el derecho al medio ambiente y el derecho al desarrollo.

Dijo así en el párrafo 80:

80. Considérant que la présente affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable; qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis à vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui – ci constitue pour elles une source de revenus et de développement économique ; que, dans cett perspective, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des Etats riverains.

## V

25. Las medidas cautelares (provisionales) constituyen un elemento esencial, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, para proteger y garantizar los derechos de las partes, en el curso de los procedimientos jurisdiccionales, pendiente litis, hasta que se dicte, en cada caso, la sentencia final sobre el fondo.

Para entrar a la consideración de un pedido de medidas provisionales, la Corte Internacional de Justicia sólo realiza un examen preliminar, *prima facie*, de su competencia.

El procedimiento para la consideración de una solicitud de medidas provisionales tiene un trámite urgente, y se desarrolla antes de la prosecución del resto de la secuencia procesal.

La ordenanza que indica medias provisionales tiene, según la jurisprudencia de la Corte, carácter obligatorio para las partes.

26. En los últimos años ha aumentado significativamente el número de asuntos en que se han solicitado medias provisionales a la Corte Internacional de Justicia.

En este aumento ha incidido el tipo de casos, es decir, de la materia, en que la Corte ha debido intervenir.

Hasta hoy el criterio predominante de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para acordar medidas provisionales ha sido, en general, restrictivo y limitativo, condicionando estrictamente la conceptualización de la violación o del peligro de violación, de uno o de varios derechos de las partes.

Sin embargo, en algún caso, en relación con el derecho a la vida, el tema fue encarado por la Corte con una enérgica y positiva actitud humana.

27. Todo hace pensar que en los casos que en el futuro llegarán a la Corte Internacional de Justicia, en temas vinculados con los derechos humanos y en asuntos de derecho ambiental, aparejarán generalmente solicitudes de adopción de medidas provisionales, aumentando así el número y la importancia de las decisiones que, al respecto, deberá adoptar, por ordenanzas, esta Corte.