

ZONA FRONTERIZA (COSTA RICA C. NICARAGUA)
Y CONSTRUCCIÓN DE UNA CARRETERA EN COSTA RICA
A LO LARGO DEL RÍO SAN JUAN (NICARAGUA C. COSTA RICA)
(PROCEDIMIENTOS ACUMULADOS), 16 DE DICIEMBRE DE 2015

Juan Manuel PORTILLA GÓMEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de las pretensiones de Costa Rica y Nicaragua sobre la cuenca del río San Juan*. III. *La existencia de violaciones a la soberanía territorial de los Estados*. IV. *La existencia de violaciones a las obligaciones de los Estados en materia de derecho ambiental internacional*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los procedimientos acumulados en los casos *Ciertas actividades llevadas a cabo 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* (Nicaragua c. Costa Rica) demuestran la complejidad de los problemas geopolíticos que han caracterizado la relación bilateral entre estos dos Estados centroamericanos en los últimos años.

Esta complejidad se refleja en el importante número de casos contenciosos que opusieron Costa Rica y Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, la CIJ). En efecto, en los últimos ocho años los dos países han interpuesto demandas ante este órgano judicial internacional en cinco ocasiones. En primer lugar, el 13 de julio de 2009 la CIJ adoptó una sentencia en el asunto *Dispute regarding Navigational and Related Rights*.¹ Actualmente se encuentran en proceso ante la Corte una demanda presentada por Costa Rica en 2014 en el caso *Maritime delimitation in the Caribbean sea and the*

¹ CIJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), fallo, 13 de julio de 2009.

Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)² y otra sometida por Costa Rica en 2017 en el caso *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos* (Costa Rica v. Nicaragua).³ Por una orden procesal del 2 de febrero de 2017, la Corte decidió acumular los procedimientos en estos dos asuntos.⁴ Estos antecedentes manifiestan así una tendencia en Nicaragua⁵ y Costa Rica de considerar a la CIJ como un mecanismo “predilecto” para la resolución de sus controversias internacionales.⁶

Desde una perspectiva general, el asunto es muy ilustrativo de la proliferación de casos latinoamericanos ante la CIJ. En efecto, en el periodo de 2010 a 2017 fueron introducidos ante el foro de este tribunal internacional más de diez casos contenciosos entre países latinoamericanos. Adicionalmente, se trata del tercer caso latinoamericano ante la Corte que trata de una problemática relacionada con la protección internacional del medio ambiente,⁷ y el tercer caso de la jurisprudencia de la CIJ, cuyo trasfondo

² CIJ, *Maritime delimitation in the Caribbean sea and the Pacific Ocean* (Costa Rica v. Nicaragua), procedimientos instituidos, solicitud, 25 de febrero de 2014.

³ CIJ, *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos* (Costa Rica v. Nicaragua), procedimientos instituidos, solicitud, 16 de enero de 2017.

⁴ *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos*, orden, 2 de febrero de 2017.

⁵ Junto con estos cinco casos, desde 1960, Nicaragua suma en total trece controversias, en las que ha comparecido ante la CIJ en la cualidad de demandante, demandado o interviniente. Podemos citar los casos: *Alleged violations of sovereign rights and maritime spaces in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Colombia) 2013, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast* (Nicaragua v. Colombia) 17 de marzo de 2016; *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua) 13 de junio de 2009; *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras) 18 de diciembre de 2003; *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia) 13 de diciembre de 2007; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras) 8 de octubre de 2007; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) 13 de septiembre de 1990; *Border and Transborder Armed Actions* (Nicaragua v. Honduras) 20 de diciembre de 1988; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) 27 de junio de 1986; *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906* (Honduras v. Nicaragua) 18 de noviembre de 1960.

⁶ Cabe señalar que este recurso constante a la CIJ por parte de Nicaragua y Costa Rica ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina de derecho internacional en ambos Estados. Así, por ejemplo, según el profesor costarricense Nicolás Boeglin, los repetidos recursos ante la justicia de La Haya representan importantes e innecesarios gastos por parte de Costa Rica (Boeglin, Nicolás, *El fallo de la Corte Internacional de Justicia entre Costa Rica y Nicaragua: breves apuntes*, 26 de diciembre de 2015, disponible en: www.dipublico.org).

⁷ La Corte tuvo que pronunciarse sobre problemas relativos a la existencia de daños ambientales transfronterizos en el caso *Plantas de Celulosa* (CIJ, *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Fallo, 20 de abril de 2010) y en el asunto de las Fumigaciones

atañe a posibles daños ambientales en el área de un río que constituye un recurso natural compartido entre dos Estados.⁸

El presente caso se originó en una demanda presentada por Costa Rica ante la Secretaría de la Corte el 18 de noviembre de 2010. En dicha demanda, Costa Rica alegaba que Nicaragua había invadido y ocupado territorio costarricense, y que posteriormente había excavado un canal (o “caño”) en dicho territorio como resultado de la realización de trabajos de dragado en el río San Juan.

Después de haber examinado la demanda de Costa Rica, el 8 de marzo de 2011, la Corte adoptó una orden de medidas cautelares, dirigida a ambas partes. Entre otros, la Corte indicó 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...”.⁹

El 22 de diciembre de 2011, Nicaragua presentó ante la Corte una demanda en contra de Costa Rica; argumentó que Costa Rica había violado su soberanía y había causado un grave daño ambiental en su territorio como consecuencia del desarrollo de un proyecto de construcción de carretera a lo largo del cauce del río San Juan.

Posteriormente, el 23 de mayo de 2013, Costa Rica solicitó a la CIJ, modificar las medidas cautelares ya pronunciadas en 2011 sobre la base del artículo 76 de su Reglamento.¹⁰ La Corte rechazó esta solicitud y precisó que en aplicación de dicha disposición no existía un cambio de la situación, susceptible de justificar una modificación de las medidas indicadas.¹¹ En

(CIJ, *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, 2008) que había sido iniciado mediante una demanda interpuesta por Ecuador en abril de 2008 y fue retirado por una orden del presidente de la Corte del 13 de septiembre de 2013 después de que ambas partes alcanzaron un acuerdo para poner fin a la controversia, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/138/17529.pdf>.

⁸ En el caso *Gabcikovo-Nagymaros* (CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Fallo, 25 de septiembre de 1997) la Corte tuvo que pronunciarse sobre la protección del medio ambiente en el río Danubio y en el caso *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Pulp Mills on the River Uruguay...)*, *cit.*) sobre la posible presencia de contaminantes en el río Uruguay.

⁹ CIJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, fondo, fallo, 16 de diciembre de 2015, para. 3.

¹⁰ En virtud de dicho artículo, la Corte es competente para “revocar o modificar” en cualquier momento, antes del fallo definitivo en un caso, cualquier decisión relativa a medidas provisionales que haya tomado, debido a que se presente “un cambio en la situación” que justifique dicha acción.

¹¹ Quintana, Juan José, “Cuestiones de procedimiento en los casos *Costa Rica c. Nicaragua* y *Nicaragua c. Costa Rica* ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2017, p. 133.

su orden de medidas cautelares de 2013, la Corte instó a Nicaragua, entre otras cosas, a abstenerse de la realización de trabajos de dragado o de cualquier otra actividad en el “territorio en disputa” y a retirar de dicho territorio todo personal civil, militar o policiaco.¹²

La competencia contenciosa de la Corte para la resolución de los casos acumulados no fue objeto de contestaciones, y se basó en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá y en las declaraciones de aceptación de su jurisdicción obligatoria, presentadas por ambos Estados. La Corte adoptó su sentencia en el fondo de los casos *Ciertas actividades llevadas a cabo 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* (Nicaragua v. Costa Rica) el 16 de diciembre de 2015.

Dicha sentencia presenta importantes implicaciones para el desarrollo de distintas reglas procesales que gobiernan los procedimientos contenciosos ante la CIJ. Asimismo, la resolución del fondo de la controversia aclara y consolida varias normas sustanciales del derecho internacional, en particular las relativas a la protección internacional del medio ambiente frente a posibles daños ambientales transfronterizos.

En el aspecto procesal, cabe resaltar que en aplicación del artículo 47 de su Reglamento,¹³ la CIJ decidió acumular los procedimientos en los casos *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica v. Nicaragua) y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua v. Costa Rica). En su práctica judicial, la Corte había acumulado procedimientos únicamente en dos asuntos anteriores: *South West Africa*¹⁴ y *North Sea Continental Shelf*.¹⁵ En los casos comentados, la acumulación de los procedimientos había sido solicitada por parte de Nicaragua y aceptada por la Corte sobre la base de las similitudes que éstos presentaban. En dos órdenes del 17 de abril de 2013, la Corte señaló que dichas similitudes se derivaban, entre otros, de la identidad de las partes, de las referencias a la

¹² *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, medidas cautelares, orden, 22 de noviembre de 2013, p. 354.

¹³ Según esta disposición, “la Corte podrá ordenar en cualquier momento la acumulación de los procedimientos relativos a dos o más asuntos. Podrá ordenar, asimismo, que los procedimientos escritos u orales, incluso la cita de testigos, sean comunes; también podrá ordenar la Corte, sin llegar a una acumulación formal, una acción común respecto a uno o varios elementos de esos procedimientos”.

¹⁴ CIJ, *South West Africa*, (*Ethiopia v. South Africa*; *Liberia v. South Africa*), segunda fase, fallo, 18 de julio de 1966, p. 6.

¹⁵ CIJ, *North Sea Continental Shelf* (*Federal Republic of Germany/Netherlands*), fallo, 20 de febrero de 1969.

misma área geográfica y de los efectos ambientales de obras, realizadas a proximidad de un río común.¹⁶ Además, dicha decisión fue motivada por el deseo de promover la “buena administración de la justicia” y la economía procesal.¹⁷ En este sentido, la Corte señaló que

Una decisión en el sentido de acumular los procedimientos le permitirá a la Corte examinar en forma simultánea la totalidad de los diversos asuntos interrelacionados que están en disputa y que han sido planteados por las partes, incluyendo cualesquiera cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a las disputas presentadas.¹⁸

No obstante, la acumulación no tuvo muchos efectos prácticos¹⁹ porque en la sentencia en el fondo, la Corte prefirió resolver ambos casos de manera separada, y su análisis en un texto único resultó artificial.²⁰

Asimismo, en los procedimientos acumulados, la Corte subrayó la importancia del cumplimiento por parte de los Estados de las medidas cautelares pronunciadas por este órgano judicial internacional.²¹ En este sentido, en el caso *Costa Rica v. Nicaragua*, la Corte consideró que, “al excavar dos caños y establecer una presencia militar en el territorio en disputa”, Nicaragua había violado sus obligaciones en virtud de la orden de medidas cautelares del 8 de marzo de 2011. A pesar de que Nicaragua había reconocido este incumplimiento y había procedido a retirar su personal militar del área, en su sentencia de fondo, la Corte enfatizó que esto no implicaba la ausencia de responsabilidad de Nicaragua por la violación ya cometida. En términos de la Corte, “lo que puede haber cesado es la violación, no la responsabilidad que emerge de esa violación”.²² La solidez de esta afirmación se entiende fácilmente en el contexto de la problemática que ha suscitado el tema de la obligatoriedad de las medidas cautelares en el de-

¹⁶ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, acumulación de procedimientos, orden, 17 de abril de 2013, p. 170, para. 19-22; p. 187, párr. 13-16.

¹⁷ Boeglin, Nicolás, *Costa Rica/Nicaragua et CIJ. Une procédure incidente revisitée: la jonction d'instances*, Sentinelle, Bulletin, núm. 347, 2013, disponible en: http://pre.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2013/20130505_bull_347/bulletin_sentinelle_347.php#510.

¹⁸ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, acumulación de procedimientos, orden..., *cit.*, pp. 170 y 171, para. 23; pp. 187 y 188, para. 17.

¹⁹ Quintana, Juan José, *op. cit.*, p. 126.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Quintana, Juan José, *op. cit.*, pp. 133 y ss.

²² *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 126.

recho internacional.²³ La importancia de este aspecto de la sentencia fue subrayada en las opiniones individuales de varios de sus jueces. En su opinión individual conjunta, los jueces Tomka, Greenwood, Sebutinde y el juez *ad hoc* Dugard resaltaron la obligatoriedad de las medidas cautelares y las consecuencias que se derivan de la misma en materia de reparación.²⁴ Esta postura fue adoptada también por el juez *ad hoc* Dugard en su opinión individual.²⁵ De igual modo, en su opinión individual, el juez Cançado Trindade subrayó la dimensión preventiva de las medidas cautelares, y consideró que su régimen jurídico autónomo debe ser reconceptualizado y reforzado.²⁶

En el aspecto sustancial de los casos acumulados, la Corte tuvo que pronunciarse sobre la existencia de violaciones a la soberanía territorial de los Estados (III). Asimismo, la Corte apreció el cumplimiento por parte de Costa Rica y Nicaragua de las obligaciones que les incumben en virtud de distintas normas y principios aplicables en materia de derecho ambiental internacional (IV). Ambas problemáticas se relacionan estrechamente con los antecedentes del conflicto histórico entre Costa Rica y Nicaragua y sus pretensiones respectivas sobre la cuenca del río San Juan (II).

²³ La Corte proclamó el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el controvertido caso *LaGrand* (CIJ, “*LaGrand (Germany v. United States of America)*”, fondo, fallo, 27 de junio de 2001). La Corte confirmó lo establecido en el caso *LaGrand* en el posterior caso *Avena* (CIJ, *Avena and Other Mexican Nationals (México v. United States of America)*, fondo, fallo, 31 de marzo de 2004). Esta misma afirmación fue realizada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el importante caso *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, 4 de febrero de 2005) para desviarse de la jurisprudencia. Asimismo, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones establecieron, por su propia iniciativa, el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el derecho internacional (CIDH, *Gutiérrez Soler v. Colombia*, 30 de junio 2011, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/gutierrez_se_04.pdf, CIADI, *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. Chili*, 25 de septiembre de 2001. (Para más detalles sobre este tema, véase Le Floch, Guillaume, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pédone, 2008).

²⁴ Según los jueces, la CIJ tuvo que haber condenado a Nicaragua a pagar a Costa Rica todos los gastos de procedimiento (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada conjunta de los jueces Tomka, Greenwood, Sebutinde y del juez *ad hoc* Dugard, 16 de diciembre de 2015, para. 7-9).

²⁵ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez *ad hoc* Dugard, 16 de diciembre de 2015, para. 1.

²⁶ En particular, el juez examinó las condiciones para el otorgamiento de dichas medidas, el control de su aplicación por parte de la Corte y las posibles sanciones en caso de incumplimiento. Según Cançado, dichas medidas son un importante instrumento de prevención y protección que permite asegurar la preeminencia del derecho en el plano internacional. (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez Cançado Trindade, para. 46).

II. ANTECEDENTES DE LAS PRETENSIONES DE COSTA RICA Y NICARAGUA SOBRE LA CUENCA DEL RÍO SAN JUAN

La frontera entre Costa Rica y Nicaragua es el resultado de la firma de un tratado limítrofe, conocido como Tratado Cañas-Jerez, en 1858. El artículo II de este tratado establece que una parte de la frontera entre los dos Estados sigue el cauce del río San Juan desde Punta de Castilla, una pequeña población de Nicaragua, hasta la desembocadura del río en el océano Atlántico. Según el artículo VI de dicho tratado, Nicaragua cuenta con el dominio sobre las aguas del río San Juan, y Costa Rica dispone de un derecho de libre navegación en el mismo.²⁷

En la década de 1870, el gobierno nicaragüense empezó a cuestionar la validez del Tratado Cañas-Jerez, y ambos países decidieron, en 1886, someter esta cuestión al arbitraje de Grover Cleveland, el entonces presidente de Estados Unidos. En su párrafo 3 (1), el laudo, adoptado por el presidente Cleveland (generalmente referido como “laudo Cleveland”), estableció que la frontera este entre los dos Estados “inicia en el extremo de Punta de Castilla en la desembocadura del río San Juan de Nicaragua, como ambos existían el 15 de abril de 1858”. Asimismo, dicho laudo resolvió otros aspectos controvertidos en cuanto a la aplicación e interpretación de las disposiciones del Tratado Cañas-Jerez.²⁸ Posteriormente, Nicaragua y Costa Rica crearon varias comisiones de demarcación nacional, con el objetivo de resolver problemas adicionales de delimitación territorial. Uno de los miembros de estas comisiones, el general Edward Porter Alexander, adoptó cinco laudos (conocidos como “Los Laudos Alexander”), que trataron de resolver aspectos adicionales de dichos problemas, en particular los referentes a la soberanía territorial de los Estados sobre el río San Juan.²⁹

El río San Juan presenta una gran importancia natural. La cuenca del río cuenta con reservas boscosas, una abundante biodiversidad y una gran variedad de ecosistemas (forestal, fluvial, lacustre, costero).³⁰ Además, este territorio alberga varias zonas ecológicas, protegidas en el plano internacional. En particular, en la cuenca del río se ubican distintos humedales, protegidos por la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional (o Convención de Ramsar).

²⁷ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 59.

²⁸ *Ibidem*, para. 60.

²⁹ *Ibidem*, para. 61.

³⁰ Quesada, Marvin, “Disputa fronteriza y valor geoestratégico del río San Juan: Nicaragua y Costa Rica”, *Revista Colombiana de Geografía*, vol. 23, 2014, pp. 69-83.

Adicionalmente, el río San Juan presenta un importante valor geoestratégico, al ser considerado como una de las mejores rutas transoceánicas en América central y una posible alternativa al ya existente canal de Panamá.³¹ Un proyecto concreto de construir un segundo canal transoceánico en el cauce de este río fue elaborado recientemente por una empresa multinacional china.³²

Nicaragua ha manifestado estar a favor de la conversión del río San Juan en un segundo canal transoceánico debido a los importantes beneficios económicos que este proyecto generaría. Por su parte, Costa Rica se ha mostrado en contra de dicha conversión y ha invocado los serios daños que dicho proyecto causaría al medio ambiente en el área.³³ Según Costa Rica, los trabajos de construcción del canal y su futuro funcionamiento provocarían daños ambientales severos en distintos ecosistemas³⁴ y afectarían negativamente el turismo ecológico que este Estado trata de promover.³⁵

Estas dos posturas contrarias se agudizaron después del inicio de dos proyectos de construcción en el área del río San Juan.

Por un lado, en octubre de 2010, Nicaragua comenzó a realizar trabajos de limpieza y dragado de un canal de navegación (o “caño”), ubicado cerca de la bahía Harbor Head o Isla Portillos, con el objetivo de mejorar el carácter navegable del río San Juan. Estos trabajos se llevaban a cabo con la presencia de personal militar y policiaco de Nicaragua en el área de la Isla Portillos. Por su parte, en diciembre de 2010, Costa Rica inició la construcción de la Ruta 1856 “Juan Rafael Mora Porras”, cuya extensión seguía

³¹ En particular, se ha considerado que, por sus dimensiones y potencial navegable, el río San Juan podría volverse un canal interoceánico más atractivo y eficiente que el canal de Panamá. Como lo señala Marvin Quesada, las dimensiones del canal de Panamá son, en la actualidad, insuficientes para hacer frente al aumento del volumen del comercio en el Pacífico y el Atlántico como consecuencia del aumento del tamaño de los buques de carga que navegan por dicho canal (Quesada, Marvin, *op. cit.*, pp. 69-83).

³² El empresario chino Wang Jing, presidente de HK Nicaragua Canal Development Investment Co., propuso financiar un proyecto multimillonario para la construcción del canal interoceánico en Nicaragua, tomando como primera opción para su ubicación el río San Juan (Quesada, Marvin, *op. cit.*, pp. 69-83).

³³ En particular, Costa Rica considera que la construcción del canal representa un grave riesgo para el equilibrio ecológico de los humedales, ubicados en la cuenca del río San Juan (Quesada, Marvin, *op. cit.*, pp. 69-83).

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ En este sentido, cabe señalar que la cuenca del río San Juan está ubicada cerca del Parque Tortuguero, uno de los parques ecológicos costarricenses más visitado y uno de los más grandes del mundo.

en buena medida el cauce del río San Juan. Posteriormente, Costa Rica envió personal militar y policiaco en su frontera con Nicaragua.³⁶

Este estallido de tensiones entre Costa Rica y Nicaragua justificó la adopción de una resolución del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 12 de noviembre de 2010. Dicha resolución instó a los gobiernos de ambos países a retirar la presencia militar de su frontera conjunta y a buscar medios pacíficos para la resolución de sus controversias. Nicaragua se negó a aplicar dicha resolución y estimó que a través de su adopción el Consejo Permanente había excedido sus competencias.³⁷

Pocos días después, el 18 de noviembre de 2010, Costa Rica presentó una demanda en contra de Nicaragua ante la CIJ; sostenía, en primer lugar, que Nicaragua había violado su soberanía territorial.

III. LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES A LA SOBERANÍA TERRITORIAL DE LOS ESTADOS

Tanto Costa Rica como Nicaragua presentaron alegatos, tendientes a demostrar la existencia de violaciones a su soberanía e integridad territorial.

En ambos casos, estos Estados se disputaban la soberanía territorial sobre un área ubicada cerca de la Isla Portillos y de la desembocadura del río San Juan en el océano Atlántico. En su orden del 8 de marzo de 2013 sobre las medidas provisionales solicitadas por las partes, la CIJ definió este “territorio en disputa” como “el área de humedal de aproximadamente tres kilómetros cuadrados entre el banco derecho del caño en disputa, el banco derecho del río San Juan, hasta la desembocadura de este en el mar Caribe y la laguna de Harbor Head”. El “caño en disputa” fue el que había dragado Nicaragua en 2010 durante la realización de trabajos de mejora de la navegabilidad del río.

Cabe recordar que el principio de integridad territorial es un principio consuetudinario y estructural del derecho internacional en virtud del cual los Estados tienen el derecho y la obligación de preservar sus te-

³⁶ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 63 y 64.

³⁷ Malamud, Carlos y Carlota García Encina, “El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral”, *Real Instituto Elcano*, 7 de febrero de 2011, disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari22-2011.

territorios respectivos de todo tipo de injerencias provenientes del exterior. Dicho principio fue reconocido en un gran número de tratados internacionales a partir de los finales del siglo XIX.³⁸ Así, por ejemplo, el principio de integridad territorial figura en los primeros artículos de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, la ONU) como componente esencial de uno de los objetivos principales de la organización —la prohibición del recurso a la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales—. En la práctica internacional se han considerado como violaciones del principio de integridad territorial, entre otros: la ocupación del territorio de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; la conquista colonial de un territorio; los ataques militares contra objetivos situados en el territorio de un Estado; la anexión de una parte del territorio de un Estado o el apoyo a fuerzas secesionistas que operan dentro de su territorio.

En el primer caso, *Costa Rica c. Nicaragua*, Costa Rica sostenía que Nicaragua había violado “la obligación de respetar la soberanía e integridad territorial de la República de Costa Rica, dentro de las fronteras delimitadas por el Tratado de Límites de 1858...”. Este argumento se basaba en la pretensión de Costa Rica de ejercer “la soberanía sobre el territorio en disputa”.³⁹ Según Costa Rica, los actos nicaragüenses, violatorios de su soberanía territorial, resultaban de la realización de trabajos de dragado sobre el caño, ubicado en el “territorio en disputa” y de la presencia militar que Nicaragua había desplegado en el área.

Por su parte, Nicaragua negaba haber violado la integridad territorial de Costa Rica, y consideraba “gozar de plena soberanía” sobre el “territorio en disputa”.

³⁸ Así, por ejemplo, el artículo VII del Tratado General de Paz entre Gran Bretaña, Austria, Francia, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía de 1856 establecía que las partes contratantes “se comprometen, cada una por su parte, a respetar la independencia e integridad territorial del imperio otomano; garantizan en común la estricta observancia de este compromiso, y en su consecuencia, consideran todo acto que tienda a violarlo como una cuestión de interés general”. En el siglo XX, el principio de integridad territorial fue previsto en el artículo 10o. del Pacto de la Sociedad de Naciones. De conformidad con dicha disposición, “los miembros de la sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la sociedad”.

³⁹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 65 (Galvis, Ricardo *et al.*, traducción del fallo de la Corte Internacional de Justicia en los casos *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua v. Costa Rica)* (procedimientos acumulados), *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2017, pp. 427-543).

En el segundo caso, *Nicaragua v. Costa Rica*, Nicaragua alegaba que, al llevar a cabo los trabajos de construcción de una carretera a lo largo del cauce del río San Juan, Costa Rica había violado su soberanía e integridad territorial. En particular, según Nicaragua, “los deltas creados por el sedimento erosionado de la carretera constituían invasiones físicas, incursiones por parte de Costa Rica en el territorio soberano de Nicaragua..., a través de la agencia del sedimento”.⁴⁰

En ambos casos contenciosos, la Corte trató de manera particularmente breve y “lacónica”⁴¹ los problemas, relativos a la existencia de violaciones al principio de soberanía e integridad territorial de los Estados.

En el caso *Nicaragua v. Costa Rica*, la Corte se limitó a considerar que la existencia de violaciones a la soberanía territorial de Nicaragua como resultado de la acumulación de sedimentos en el río San Juan no resultaba “convinciente”. En particular, la CIJ señaló que “no existe evidencia de que Costa Rica ejerciera ninguna autoridad en el territorio de Nicaragua o que haya llevado a cabo ninguna actividad allí”, y rechazó este argumento nicaragüense.⁴²

En el caso *Costa Rica v. Nicaragua*, la Corte consideró que era necesario, en primer lugar, determinar cuál de los dos Estados tenía la soberanía sobre el “territorio en disputa”.⁴³ En este sentido, la Corte afirmó que de los artículos II y VI del Tratado limítrofe de 1858 y de la interpretación de dichas disposiciones en los laudos Cleveland y Alexander, respectivamente, se desprendía que los derechos de navegación sobre el “banco derecho del canal del río” pertenecían a Costa Rica, y que estos derechos estaban “ligados a la soberanía sobre el banco derecho, que claramente se le ha atribuido a Costa Rica hasta la desembocadura del río”.⁴⁴ Dicho en otros términos, la Corte consideró que la soberanía de Costa Rica sobre el “territorio en disputa” se relacionaba estrechamente con sus derechos de navegación en esta parte del río.

Es de recordarse que la cuestión de los derechos de navegación de Costa Rica sobre el río San Juan fue resuelta por la Corte en el caso *Dispute regarding Navigational and Related Rights*.⁴⁵ En dicho asunto, la Corte consideró que

⁴⁰ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 221.

⁴¹ Ricard, Pascale, “L’arrêt rendu le 16 décembre 2015 par la CIJ opposant le Costa Rica au Nicaragua: entre contestation de souveraineté territoriale et prévention des dommages transfrontière”, *Journal du Centre de Droit International*, núm. 14, 2016, p. 4.

⁴² *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 223.

⁴³ *Ibidem*, para. 69.

⁴⁴ *Ibidem*, para. 76.

⁴⁵ *Idem*.

Nicaragua tenía el *dominium* y el *imperium* sobre la parte del río San Juan, ubicada en territorio nicaragüense, pero Costa Rica gozaba de derechos de libre navegación en el afluente para fines comerciales. La necesaria protección de esos derechos reapareció en otras partes de la sentencia en los presentes casos.⁴⁶

Después de haber determinado la soberanía costarricense sobre el “territorio en disputa”, la Corte tuvo que pronunciarse sobre la existencia de violaciones a dicha soberanía.

En este sentido, la Corte determinó que el caño excavado por Nicaragua no era un caño natural ya existente, sino uno artificial, creado como resultado de la realización de los trabajos de dragado, y concluyó que tanto la excavación del caño en el “territorio en disputa” como la presencia militar nicaragüense en el mismo constituían violaciones por parte de Nicaragua de la soberanía e integridad territorial de Costa Rica.⁴⁷

Finalmente, Costa Rica solicitaba a la Corte, declarar que estos actos ilícitos constituían, por un lado, una violación a la obligación de “no usar el río San Juan para llevar a cabo actos hostiles”, establecida en el artículo IX del Tratado de 1858, y, por el otro, una violación a la prohibición de recurrir a la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales, prevista tanto en la Carta de la ONU como en la Carta de la OEA. Costa Rica también consideraba que los actos realizados por Nicaragua en territorio costarricense podrían ser calificados como una “ocupación militar” ilegal de dicho territorio.

La Corte rechazó estos dos argumentos; estimaba, en primer lugar, que no existían pruebas suficientes para considerar a los actos realizados por Nicaragua en territorio costarricense como “actos hostiles”, y, en segundo

⁴⁶ Así, por ejemplo, la Corte reafirmó lo establecido en el laudo Cleveland respecto a la posibilidad para Costa Rica de negarle a Nicaragua “el derecho de desviar las aguas del río San Juan en caso de que esa desviación resultare en la destrucción o impedimento grave de la navegación del río o de alguna de sus bifurcaciones en cualquier punto donde Costa Rica tenga derecho a navegarlo” (párr. 116 de la sentencia.) En el mismo sentido, la Corte señaló que la desviación de las aguas del río como resultado de los trabajos de dragado no era de naturaleza a perturbar gravemente el ejercicio de los derechos de navegación de Costa Rica. En el caso *Nicaragua c. Costa Rica*, Nicaragua sostenía que la construcción de la carretera por parte de Costa Rica también había afectado el carácter navegable del río. No obstante, la Corte señaló que Nicaragua no había demostrado que dicha construcción hubiera causado “un daño significativo” a la navegabilidad del río. (párr. 207 de la sentencia) Finalmente, la Corte examinó algunos incidentes ocurridos en territorio nicaragüense, y que Costa Rica consideraba como violatorios de sus derechos de libre navegación y reconoció que dos de estos incidentes efectivamente lo eran (*ibidem*, para. 136).

⁴⁷ *Ibidem*, para. 92.

lugar, que no era necesario determinar si dichos actos constituían un uso ilegal de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales porque su carácter ilícito resultaba directamente de la existencia de una violación a la soberanía e integridad territorial de Costa Rica. Como lo señaló la Corte en el caso *Nicaragua v. Costa Rica*, la violación de la soberanía e integridad territorial de un Estado puede deducirse únicamente del ejercicio de una “autoridad” o de la realización de una “actividad” en su territorio sin que sea necesario analizar la naturaleza de dicha actividad.

Esta postura de la Corte fue muy criticada por el juez Owada en su opinión individual. En particular, el juez señaló que la presencia de personal militar de Nicaragua en territorio costarricense era, efectivamente, una violación de la prohibición del uso de la fuerza, establecida en el artículo 4-2 de la Carta de la ONU. Asimismo, según el juez, este uso indebido de la fuerza por parte de Nicaragua constituía un hecho internacionalmente ilícito, susceptible de acarrear la responsabilidad internacional de este Estado y la consecuente obligación de reparar el daño causado a Costa Rica.⁴⁸ En el mismo sentido, el juez Robinson criticó a la Corte por haberse negado a determinar si las actividades realizadas por Nicaragua en territorio costarricense constituían una violación de la prohibición de usar la fuerza conforme con el artículo 2-4 de la Carta de la ONU.⁴⁹ En la opinión del juez Robinson, los hechos del caso establecían el desacato por parte de Nicaragua de la obligación establecida en el artículo 2-4, que constituye la “piedra angular del sistema de las Naciones Unidas” y uno de los principios más fundamentales del orden jurídico internacional.⁵⁰ Según este juez, la Corte solamente podía liberarse de su obligación de aplicar y preservar la observancia de dicha disposición si los argumentos de las partes al respecto fueran manifiestamente frívolos.⁵¹

Respecto a la reparación de los daños causados a Costa Rica como resultado de la violación de su soberanía territorial, la Corte consideró que el reconocimiento del carácter ilegal de las actividades realizadas por Nicaragua era “una reparación adecuada por el daño no material” sufrido por Costa Rica.⁵² Asimismo, la Corte señaló que no era necesario solicitar a

⁴⁸ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez Owada, 16 de diciembre de 2015, para. 10-12.

⁴⁹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 3.

⁵⁰ *Ibidem*, para. 27.

⁵¹ *Ibidem*, para. 71.

⁵² *Ibidem*, para. 139.

Nicaragua garantías adicionales “de no-repetición” de su conducta ilícita.⁵³ La Corte afirmó su competencia para pronunciarse sobre el monto de esta indemnización en un procedimiento separado, e invitó a ambos países a negociar “para llegar a un acuerdo en este asunto”.⁵⁴

Esta invitación a negociar sobre el monto de la indemnización se inscribe en el aparente deseo de la CIJ de promover la cooperación entre las partes en el logro de una resolución mutuamente benéfica de la controversia. El deseo de lograr la cooperación y la negociación entre Costa Rica y Nicaragua parece explicar el gran “laconismo” y la brevedad que caracterizan los argumentos de la Corte en relación con la existencia de violaciones tanto al principio de soberanía territorial de los Estados como a la prohibición del uso de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales. Como lo señala Ricard, la manera expedita y prudente en la que la CIJ trata las cuestiones relacionadas con el respeto de dicho principio revelaría su voluntad de incitar a las partes a discutir⁵⁵ y tratar de resolver sus diferencias por medios alternativos, incluyendo las negociaciones diplomáticas. Otra explicación posible de este laconismo podría encontrarse en la voluntad de la Corte de preservar el objetivo de economía judicial en el tratamiento de los dos casos conexos. Asimismo, la prudencia de la Corte en el análisis de estos argumentos se relacionaría con su voluntad de lograr una solución equilibrada a la controversia que ayudaría a poner fin a las tensiones que han caracterizado a la relación bilateral entre Nicaragua y Costa Rica en los últimos años. Como lo señala Boeglin, la sentencia de la Corte podría analizarse como una ponderación “salomónica” de los intereses y pretensiones de las partes que busca “dar la razón” a ambas.⁵⁶

Esta ponderación prudente de las pretensiones de Costa Rica y Nicaragua también caracteriza el razonamiento de la CIJ en torno al segundo problema principal que originó la controversia entre estos Estados —la existencia de violaciones a las obligaciones que les incumben en virtud de distintas normas y principios fundamentales del derecho ambiental internacional—. En este sentido, es de mencionarse que, al basarse exclusivamente en normas y principios propios del derecho ambiental internacional, el caso comentado manifiesta la negativa de la CIJ de tomar en consideración la existencia de un régimen jurídico específico para la gestión de los cursos de

⁵³ *Ibidem*, para. 141.

⁵⁴ *Ibidem*, para. 142.

⁵⁵ Ricard, Pascale, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁶ Boeglin, Nicolás, *op. cit.*

agua internacionales⁵⁷ que aparentemente sí tendría vocación a aplicarse en las circunstancias particulares.⁵⁸

IV. LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES A LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

1. *La obligación de no realizar actividades susceptibles de causar un daño ambiental transfronterizo*

La obligación para un Estado de no desarrollar sobre su territorio actividades que podrían causar un daño transfronterizo⁵⁹ está contenida en un gran número de tratados internacionales e instrumentos jurídicos de *soft law*.⁶⁰ Dicha obligación fue enunciada por primera vez en el caso *Fonderie de Trail*,⁶¹ que opuso Estados Unidos a Canadá en 1941. La sentencia arbitral adoptada en dicho asunto consideró que ningún Estado puede usar su territorio para a causar un daño a otro Estado. Esta regla general fue posteriormente desarrollada en la jurisprudencia de la CIJ. Así por ejemplo, en el caso *Estrecho*

⁵⁷ Como lo señala Abdoul Wahab, el carácter atractivo de las normas del derecho internacional general parece explicarse por la posibilidad de tomar en cuenta no solamente aspectos de la protección del medio ambiente en el ecosistema fluvial, sino también la existencia de posibles daños ambientales en los ecosistemas “terrestres” aledaños (Abdoul Wahab, Abdoulaye Moussa, *Le Nicaragua introduit à son tour une requête devant la Cour Internationale de Justice contre le Costa Rica*, disponible en: http://www.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2012/20120108_bull_288/sentinelle_288.htm#101).

⁵⁸ En efecto, el río San Juan no puede considerarse como un curso de agua internacional. En los términos del artículo 2o. a) y b) de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, éste se define como un sistema de aguas de superficie y subterráneas, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos, que en virtud de su relación física constituyen un conjunto unitario que fluye hacia una desembocadura común.

⁵⁹ El concepto de daño transfronterizo es definido en el artículo 2o. del Proyecto de artículos de la CDI sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas. En virtud de dicha disposición, se trata del “daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no los Estados interesados fronteras comunes”.

⁶⁰ Artículo 194-1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; artículo 2o. de la Convención sobre Diversidad Biológica; artículo 3o. (1) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medioambiente y principio 2 de la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo.

⁶¹ Caso, *Fonderie de Trail*, sentencia arbitral del 11 de marzo de 1941.

de *Corfú*,⁶² la Corte señaló que esta obligación podría ser violada no sólo por un acto positivo, sino también por una omisión. En el mismo caso, la Corte consideró que la noción de daño transfronterizo se refiere a la obligación de cada Estado de no permitir que su territorio sea usado para cometer actos contrarios a los intereses de otros Estados.⁶³ En su opinión consultiva sobre la Legalidad del Uso de Armas Nucleares,⁶⁴ la Corte aplicó dicha obligación en el contexto de la protección internacional del medioambiente. Esta obligación también fue reconocida por la Corte en el caso *Plantas de celulosa sobre el río Uruguay*⁶⁵ (en adelante, *Plantas de Celulosa*) en el que los posibles daños transfronterizos implicaban un importante impacto ambiental. Por su parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante, TIDM) citó el principal considerando del caso *Plantas de celulosa* en su opinión consultiva acerca de las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades respecto de actividades en la “Zona”*.⁶⁶ Tanto la CIJ como el TIDM consideraron que la obligación de prevenir los daños transfronterizos se deriva del deber de “debida diligencia” a cargo de los Estados en la prevención del impacto ambiental transfronterizo que podría resultar de actividades que se realizan en su territorio.

Como lo señaló la juez Donoghue en su opinión individual sobre los casos en comento, el deber de “debida diligencia” podría ser considerado como un límite al principio de soberanía territorial de los Estados. En la opinión de la juez, el Estado territorial tiene plena libertad de desarrollar diversos proyectos en su territorio (por ejemplo, construir una carretera o dragar un río). No obstante, en virtud del principio de igualdad soberana, el Estado territorial no puede ignorar el potencial impacto ambiental transfronterizo de su proyecto y la posible afectación que éste podría causar a los Estados “vecinos”. Al mismo tiempo, los derechos que se derivan del principio de igualdad soberana no otorgan al Estado vecino un “poder de veto” sobre todo proyecto desarrollado por el Estado territorial y susceptible de causar un daño ambiental transfronterizo.⁶⁷ De igual modo, en su opinión individual, el juez Cançado Trindade subrayó la importancia del principio de prevención y enfatizó la relación de este principio con el deber de debida

⁶² CIJ, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, fondo, fallo, 9 de abril de 1949.

⁶³ *Corfu Channel*, cit., p. 22.

⁶⁴ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, cit., para. 29.

⁶⁵ *Ibidem*, para. 193.

⁶⁶ Párr. 110 y párr. 117-120 de la opinión consultiva.

⁶⁷ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez Donoghue, para. 6.

diligencia y con el principio de precaución. En particular, el juez Cançado recordó la distinción realizada en su opinión individual sobre el caso *Plantas de Celulosa* entre el principio de prevención y el principio de precaución.⁶⁸ Según Cançado, es precisamente la relación entre estos dos principios la que fundamenta la obligación, en el derecho internacional general, de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental.⁶⁹

En los presentes casos acumulados, la Corte confirmó que la obligación de no causar daños transfronterizos se basa en el derecho internacional general, y se deriva del principio de prevención. En particular, la Corte citó lo establecido al respecto en el caso *Plantas de celulosa*.⁷⁰ En este sentido, la CIJ recordó que el principio de prevención constituye una norma consuetudinaria, originada en el deber de debida diligencia, y citó el caso *Canal de Corfú*, al señalar que “corresponde a cada Estado la obligación de no permitir que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados”.⁷¹ Asimismo, la Corte se refirió a su opinión consultiva *Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*⁷² para reiterar que un Estado debe usar todos los medios a su alcance para evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio causen un daño al medio ambiente de otro Estado.⁷³

En el caso *Nicaragua v. Costa Rica*, Nicaragua alegaba que la construcción de una carretera por parte de Costa Rica a lo largo del cauce del río San Juan había provocado un incremento del nivel de sedimentación en el río. Según Nicaragua, este aumento en los sedimentos le había causado un daño transfronterizo significativo.⁷⁴ Por su parte, Costa Rica estimaba que Nicaragua no había demostrado que la construcción de la carretera había cau-

⁶⁸ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez Cançado Trindade, para. 54 y 55.

⁶⁹ *Ibidem*, para. 57.

⁷⁰ El principio de prevención, como regla del derecho internacional consuetudinario, tiene sus orígenes en la debida diligencia que se requiere del Estado en su territorio. Es la “obligación de todo Estado no permitir a sabiendas que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados” —Canal de Corfú (*Corfu Channel...*, *cit.*)—, *ICJ Reports 1949*, p. 22. Por lo tanto, un Estado está obligado a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente de otro Estado.

⁷¹ *Corfu Channel...*, *cit.*

⁷² CIJ, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, p. 242, para. 29.

⁷³ *Pulp Mills...*, *cit.*, para. 101.

⁷⁴ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.* para. 188 de la sentencia.

sado un daño transfronterizo significativo porque la cantidad de sedimento adicional, originada por este proyecto, era demasiado pequeña.

La Corte rechazó los argumentos de Nicaragua y señaló que el incremento del nivel de sedimentación como resultado de la construcción de la carretera no había causado un daño transfronterizo significativo al medio ambiente en el área. Asimismo, la Corte enfatizó que Nicaragua no había demostrado que las concentraciones de sedimento en el río se hubieran incrementado como consecuencia de la construcción de la carretera.⁷⁵

Nicaragua también consideraba que la acumulación de sedimentos había provocado cambios en la morfología del río San Juan a tal grado que había causado un daño transfronterizo significativo. En particular, según Nicaragua, la acumulación de sedimentos afectaba la navegabilidad del río y era susceptible de reducir el flujo de agua fresca a los humedales río abajo, afectando así el balance ecológico en la zona del bajo río San Juan.⁷⁶ Por su parte, Costa Rica rechazaba estos argumentos y señalaba que la acumulación de sedimentos y los efectos que ésta podría tener sobre la morfología del río constituían un fenómeno natural y no el resultado directo de la construcción de la carretera.

La Corte consideró que Nicaragua no había aportado pruebas suficientes de la existencia de cambios en la morfología del bajo río San Juan o de una afectación de su carácter navegable como resultado de la construcción de la carretera.⁷⁷

Finalmente, Nicaragua también argumentó que la construcción de la carretera había causado un daño a la calidad del agua del río y había afectado negativamente al ecosistema acuático.⁷⁸ Costa Rica rechazó estos argumentos y señaló la insuficiencia de las pruebas presentadas por Nicaragua para demostrar la existencia de dichas afectaciones.

La Corte concluyó que Nicaragua no había presentado ninguna evidencia de daño significativo que la construcción de la carretera habría causado a los ecosistemas del río y a la calidad del agua.⁷⁹

⁷⁵ *Ibidem*, para. 196.

⁷⁶ *Ibidem*, para. 199 y 200.

⁷⁷ En particular, según Nicaragua, las acrecentadas concentraciones de sedimento en el río como resultado de la construcción de la carretera causaron un daño significativo a las especies de peces, muchas de las cuales pertenecen a familias que son vulnerables a niveles elevados de sedimentos, a los macroinvertebrados y a las comunidades de algas del río (*ibidem*, para. 203 y ss.).

⁷⁸ *Ibidem*, para. 208 y ss.

⁷⁹ *Ibidem*, para. 213.

Finalmente, Nicaragua también había presentado argumentos respecto a los posibles daños que la construcción de la carretera ocasionaría a la salud de las personas que viven a lo largo del río o al turismo en la zona, e invocaba la posibilidad de daños ecológicos futuros como resultado de eventuales derrames de materias tóxicas en el río.⁸⁰ Costa Rica rechazaba estos argumentos como carentes de pruebas y de naturaleza meramente especulativa.⁸¹ La Corte consideró que Nicaragua no había aportado ningún tipo de pruebas respecto a la existencia de daños transfronterizos a la salud o al turismo, y que sus argumentos respecto al futuro derrame de materiales tóxicos eran infundados y especulativos.⁸²

Después de apreciar la existencia de violaciones a la obligación sustancial de los Estados de no realizar en su territorio actividades susceptibles de generar un daño transfronterizo significativo, la Corte tuvo que pronunciarse sobre el respeto por parte de Costa Rica y Nicaragua de dos obligaciones procesales en materia de derecho ambiental internacional: la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental y la obligación de notificación y consulta.

2. *La obligación de realizar un estudio de impacto ambiental*

La obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental en el caso de planear la realización de actividades susceptibles de causar daños transfronterizos al medio ambiente ha sido establecida en numerosos instrumentos jurídicos internacionales,⁸³ y su contenido ha sido aclarado en la jurisprudencia internacional.⁸⁴ Así por ejemplo, dicha obligación está prevista

⁸⁰ *Ibidem*, para. 214.

⁸¹ *Ibidem*, para. 215.

⁸² *Ibidem*, para. 216.

⁸³ Así, por ejemplo, esta obligación está prevista, entre otros, en el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (o Convenio de Espoo) en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia de 1979, en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en las Líneas Directrices del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente sobre Evaluación del Impacto Ambiental y en el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de 1992.

⁸⁴ En particular, en el caso *Plantas de Celulosa*, la CIJ afirmó que “...la obligación de proteger y preservar, bajo el artículo 41 (a) del Estatuto, debe ser interpretada de acuerdo con la práctica, que en años recientes ha ganado mucha aceptación entre los Estados que puede ser considerada un requisito bajo el derecho internacional general de emprender un estudio de impacto ambiental donde hay un riesgo que la actividad industrial propuesta pueda tener un

en la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, firmada en Espoo, Finlandia, en 1991 (en adelante, Convención de Espoo). En dicho instrumento se prevé la necesidad de realizar este estudio en caso de actividades susceptibles de causar un daño transfronterizo significativo; asimismo, se establecen las distintas etapas que este estudio debe comprender y se presentan indicaciones respecto al contenido del mismo.⁸⁵ La obligación de realizar un estudio de impacto ambiental figura, además, en el principio 17 de la Convención de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En virtud de dicha disposición: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

Como lo señaló el juez Bhandari en su opinión individual, dicha obligación se deriva del deber de debida diligencia, y se relaciona con distintos principios generales del derecho ambiental internacional, en particular con los principios de prevención, precaución, desarrollo sustentable o el principio “el que contamina paga”.⁸⁶

En este sentido, ha surgido la cuestión de saber si la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental constituye una obligación autónoma en el ámbito del derecho internacional.

En los presentes casos acumulados la Corte citó el considerando del asunto *Plantas de celulosa*, al estimar que “podría considerarse hoy un requisito bajo el derecho internacional general llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto extraterritorial, en particular, en un recurso compartido”.⁸⁷ De esta manera, la CIJ afirmó el carácter autónomo de dicha obligación y su fundamento directo en el derecho internacional general.

Esta postura de la CIJ fue criticada por varios de sus jueces. Así, por ejemplo, en su opinión individual, el juez Owada estimó que la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental no constituye una obligación autónoma, sino solamente un medio para cumplir con la obligación

impacto ambiental en un contexto transfronterizo, en particular, en un recurso compartido” (*Pulp Mills...*, *cit.*, para. 204).

⁸⁵ Artículo 2-5., del Convenio de Espoo.

⁸⁶ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, opinión separada del juez Bhandari, para. 10.

⁸⁷ *Pulp Mills...*, *cit.*, para. 204.

al cargo de los Estados de actuar con debida diligencia para prevenir un daño transfronterizo significativo.⁸⁸ En el mismo sentido, en su opinión individual, la jueza Donoghue señaló que la práctica de los Estados y la *opinio iuris* difícilmente permitirían establecer la existencia, en el derecho internacional general (que la autora entiende como sinónimo de “derecho internacional consuetudinario”), de una obligación autónoma de realizar un estudio de impacto ambiental. En la opinión de la jueza, dicha obligación se deriva del deber de debida diligencia en la prevención de daños ambientales transfronterizos.⁸⁹

Uno de los aspectos más valiosos de la sentencia en los presentes casos acumulados consiste precisamente en aclarar y consolidar el contenido la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental.

En primer lugar, la Corte recordó que dicha obligación se basa en el deber de debida diligencia en la prevención de un posible daño transfronterizo significativo.⁹⁰ Asimismo, la Corte extendió el ámbito de aplicación de la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental. En efecto, en el asunto *Plantas de Celulosa*, dicha obligación se aplicó en el caso de riesgos de impacto ambiental transfronterizo, resultantes de una “actividad industrial”. En el presente caso, la Corte señaló que el principio subyacente a la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental “aplica de manera general a posibles actividades que pueden ocasionar un impacto adverso significativo en un contexto extraterritorial”.⁹¹

En segundo lugar, la Corte consideró que el cumplimiento de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental supone distintas fases o etapas. En una primera etapa, el Estado que pretende realizar una actividad susceptible de afectar de manera negativa el medioambiente de otro Estado debe determinar si dicha actividad crea “un riesgo de daño transfronterizo significativo”.⁹² La existencia de este riesgo ambiental activa dos obligaciones subsecuentes al cargo del Estado: la de informar y consultar al Estado

⁸⁸ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 22.

⁸⁹ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, opinión deparada del juez Donoghue..., *cit.*, para. 13.

⁹⁰ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 153.

⁹¹ *Ibidem*, para. 104.

⁹² En términos de la Corte, “para cumplir su obligación de ejercer la debida diligencia en la prevención de un daño ambiental transfronterizo significativo, un Estado debe, antes de embarcarse en una actividad que tenga el potencial de afectar adversamente el medio ambiente de otro Estado, averiguar si existe un riesgo de un daño transfronterizo significativo, que activaría el requisito de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental” (*ibidem*, para. 104).

potencialmente afectado respecto a la toma de “medidas apropiadas para prevenir o mitigar este riesgo”.⁹³

En los casos comentados, fue precisamente la existencia de un riesgo de daño transfronterizo significativo que se situó en el centro del debate en torno al cumplimiento tanto por parte de Costa Rica como por parte de Nicaragua de su obligación de realizar un estudio de impacto ambiental.

En el caso *Costa Rica v. Nicaragua*, Costa Rica consideraba que las actividades de dragado llevadas a cabo por Nicaragua en el río San Juan creaban un riesgo de daño transfronterizo significativo, que obligaba a Nicaragua a efectuar un estudio de impacto ambiental antes de su inicio. Por su parte, Nicaragua argumentaba que sí había realizado un estudio, cuyo resultado demostró que las actividades de dragado no representaban ningún riesgo de impacto ambiental.

La Corte señaló que Nicaragua, efectivamente, había llevado a cabo un estudio de impacto ambiental referente a su programa de dragado en el río San Juan que había concluido en la ausencia de riesgos de afectación negativa al medioambiente en el área.⁹⁴

En cambio, en el segundo caso, *Nicaragua v. Costa Rica*, la Corte estimó que Costa Rica había violado su obligación de realizar un estudio de impacto ambiental antes del inicio de los trabajos de construcción de carretera a lo largo del cauce del río San Juan.

En este caso, Nicaragua le reprochaba a Costa Rica no haber cumplido con dicha obligación, en particular, debido a la ubicación de la carretera y a la extensión del proyecto. Por su parte, Costa Rica alegaba que había llevado a cabo un estudio de diagnóstico ambiental y otros estudios similares después de haber iniciado el proyecto de construcción de la carretera.

La CIJ recordó que, de acuerdo con lo establecido en el caso *Plantas de celulosa*, “la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental es de carácter continuado, y que se debe realizar un monitoreo de los efectos del proyecto en el medio ambiente, cuando sea necesario, a lo largo de la vida del mismo”. No obstante, la Corte volvió a citar el caso *Plantas de celulosa* para enfatizar que “la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental precisa de una evaluación *ex ante* del riesgo de daño transfronterizo significativo”, y, de esta forma, “un estudio de impacto ambiental debe llevarse a cabo antes de la implementación de un proyecto”.⁹⁵ En consecuencia, la Corte concluyó que, en el caso particular, Costa Rica había

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ *Ibidem*, para. 105.

⁹⁵ *Ibidem*, para. 161.

incumplido con su obligación de realizar un estudio de impacto ambiental porque no lo había realizado antes, sino después del inicio de los trabajos de construcción de la carretera.

En el mismo caso, Costa Rica alegaba que la ocupación de la isla Portillos por parte de Nicaragua creaba un “estado de emergencia”, de naturaleza a exonerarla de su obligación de preparar un estudio de impacto ambiental.⁹⁶ En la opinión de Costa Rica, la utilización del “estado de emergencia” como causa de exoneración de la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental podría basarse en el derecho internacional general o en un *renvoi* a su propio derecho nacional.⁹⁷ Por su parte, Nicaragua negaba tanto la existencia de una emergencia, en el caso particular, como la posibilidad de considerarla como una causa de exoneración de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental. En este sentido, Nicaragua señalaba que esta excepción no está prevista en el derecho internacional general, y, además, que Costa Rica no puede alegar la existencia de dicha excepción en su derecho interno para sustraerse al respeto de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional.⁹⁸

Sobre este punto, la CIJ recordó que el primer paso para determinar la existencia de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental es la existencia de un riesgo de daño transfronterizo. La Corte señaló que este riesgo de impacto ambiental es “el umbral” que activa la obligación de realizar el estudio de impacto ambiental.⁹⁹ En el caso particular, la Corte estimó que el proyecto de construcción de carretera en el territorio de Costa Rica efectivamente representaba un riesgo de daño transfronterizo, debido a su escala sustancial y a su ubicación muy cercana al río San Juan.¹⁰⁰

En cuanto a la existencia de un “estado de emergencia” que justificaría el incumplimiento por parte de Costa Rica de su obligación de realizar dicho estudio, la CIJ recordó lo establecido al respecto en el caso *Plantas de Celulosa*, al considerar que “le corresponde a cada Estado determinar en su legislación doméstica o en el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico del estudio de impacto ambiental requerido en cada

⁹⁶ En particular, según Costa Rica, la construcción de la carretera iba a permitir un mejor acceso a puestos de policía y a comunidades remotas, ubicadas a lo largo del río y la mejor conexión se revelaba esencial y urgente, ante la posibilidad de un enfrentamiento militar futuro con Nicaragua.

⁹⁷ *Ibidem*, para. 148.

⁹⁸ *Ibidem*, para. 150.

⁹⁹ *Ibidem*, para. 156.

¹⁰⁰ *Ibidem*, para. 155 y ss.

caso, teniendo en consideración varios factores”.¹⁰¹ No obstante, la Corte añadió que esta referencia al derecho nacional no concierne la obligación de realizar o no un estudio de impacto ambiental. Por lo tanto, la existencia, en el derecho nacional de un Estado, de una excepción, derivada del “estado de emergencia”, no lo exime de su obligación de realizar dicho estudio conforme con los compromisos que le incumben en virtud del derecho internacional.¹⁰² Asimismo, la CIJ señaló que, en el caso particular, Costa Rica no estableció la existencia de una emergencia, susceptible de exonerarla de su obligación de realizar un estudio de impacto ambiental. Por lo tanto, la Corte concluyó que no era necesario “decidir si hay una excepción de emergencia frente a la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental en los casos en que exista un riesgo de daño transfronterizo significativo”.¹⁰³ Dicho en otros términos, la Corte prefirió dejar abierta la cuestión de saber si “el estado de emergencia” constituye una excepción a la obligación de preparar un estudio de impacto ambiental en el derecho internacional general.

Podemos considerar que esta afirmación se inscribe en la jurisprudencia tradicional de la Corte respecto a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados.¹⁰⁴ En virtud de dicha jurisprudencia, un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las normas del derecho internacional.¹⁰⁵ No obstante, resulta sorprendente que la Corte se haya negado a pronunciarse sobre la existencia, en el derecho internacional general, de una excepción a la obligación de realizar dicho estudio como consecuencia de un “estado de emergencia”.

Finalmente, en ambos casos, la Corte aportó importantes elementos de análisis en torno a la determinación del contenido del estudio de impacto ambiental.

¹⁰¹ *Ibidem*, para. 157.

¹⁰² *Ibidem*, para. 158.

¹⁰³ *Ibidem*, para. 159.

¹⁰⁴ Así, por ejemplo, en el caso *Tratamiento de los nacionales polacos a Dantzic* de 1932, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) afirmó que “Según principios generalmente aceptados, un Estado no podrá invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Internacional y de los Tratados en vigor”. En el mismo sentido, en el caso *Intereses alemanes en Alta Silesia* de 1926, la CPJI señaló que “En el Derecho Internacional..., las leyes nacionales son simples hechos, manifestación de la voluntad de los Estados”.

¹⁰⁵ En el caso particular de normas derivadas de los tratados internacionales, esta obligación figura en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Como fue señalado anteriormente, en el caso *Plantas de Celulosa*, la CIJ consideró que dicho contenido debe basarse en los derechos internos de los Estados. En este sentido, la Corte siguió lo previsto al respecto en el Proyecto de artículos de la CDI sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas. En efecto, aunque dicho proyecto no prevé cuál debe ser el contenido de un estudio de impacto ambiental, en los comentarios al mismo se señala que la determinación del contenido específico del estudio debe ser realizada conforme con los derechos internos de los Estados.¹⁰⁶

No obstante, en el derecho internacional existen otras reglas que contienen indicaciones precisas respecto al contenido mínimo del estudio de impacto ambiental. Así por ejemplo, el artículo 4-1 de la Convención de Espoo establece que el estudio de impacto ambiental debe contener una serie de informaciones mínimas.¹⁰⁷ En el mismo sentido, en su opinión consultiva *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades respecto de actividades en la “Zona”*,¹⁰⁸ el TIDM citó el caso *Plantas de Celulosa* de la CIJ para subrayar la existencia de una obligación de realizar un estudio de impacto ambiental en el derecho internacional general, pero se deslindó de lo establecido en este caso respecto al contenido de dicho estudio. En particular, el tribunal consideró que el contenido del estudio de impacto ambiental de

¹⁰⁶ Según la CDI, “La determinación detallada del contenido de la evaluación se deja al derecho interno del Estado que la efectúe” (CDI, *Comentarios al Proyecto de Artículos sobre Prevención de Daños Transfronterizos Resultantes de Actividades Peligrosas*, p. 450).

¹⁰⁷ El artículo 4o. de la Convención dispone que la evaluación del impacto ambiental de un Estado parte debe contener como mínimo la información que se describe en el apéndice II de la propia Convención. En ese apéndice (“Contenido del Expediente de Evaluación del Impacto sobre el Medio Ambiente”) se enumeran los nueve puntos siguientes: “a) Descripción de la actividad proyectada y de su objeto; b) Descripción, si procede, de las soluciones de sustitución (por ejemplo en lo concerniente al lugar de implantación o a la tecnología) que puedan razonablemente considerarse, sin omitir la opción «cero»; c) Descripción del medio ambiente que es probable que se vea sensiblemente afectado por la actividad proyectada y las soluciones de sustitución; d) Descripción del impacto que la actividad proyectada y las soluciones de sustitución pueden tener en el medio ambiente y estimación de su importancia; e) Descripción de las medidas correctivas destinadas a reducir en lo posible el impacto negativo en el medio ambiente; f) Indicación precisa de los métodos de previsión y de las hipótesis de base seleccionadas, así como de los datos ambientales pertinentes utilizados; g) Inventario de las lagunas en los conocimientos y de las incertidumbres comprobadas en la compilación de los datos requeridos; h) Cuando proceda, resumen de los programas de control y gestión y de los planes que puedan existir para análisis ulteriores; i) Resumen no técnico con inclusión, si fuere necesario, de una representación visual”.

¹⁰⁸ TIDM, opinión consultiva del 1 de febrero de 2011.

actividades, realizadas en el área¹⁰⁹ no debe depender de los derechos internos de los Estados, sino que debe basarse en las recomendaciones y regulaciones adoptadas en la materia por la Autoridad de los Fondos Marinos.¹¹⁰ Dicho en otros términos, según el TIDM, el contenido de un estudio de impacto ambiental puede ser establecido de acuerdo con reglas y estándares internacionales y no internos.

Como atinadamente lo señala Plakocefalos, es preferible establecer estándares internacionales mínimos respecto al contenido del estudio de impacto ambiental para evitar así una dependencia excesiva hacia el derecho interno del Estado que prepara dicho estudio. En la opinión del autor, este Estado tendría una tendencia a instrumentar el estudio de impacto ambiental y las reglas jurídicas internas que lo fundamentan para autorizar sistemáticamente la realización de proyectos susceptibles de causar daños transfronterizos.¹¹¹

De la misma manera, en su opinión individual sobre el caso, el juez Bhandari consideró que resulta necesario precisar el alcance de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental. El juez estimó que la Convención de Espoo podría ser considerada como un estándar internacional válido para determinar el contenido mínimo de un estudio de impacto ambiental. En este sentido, el juez recomendó tomar en cuenta lo previsto en el anexo I de la Convención de Espoo para establecer una lista de actividades industriales realizadas a proximidad de una frontera que exigirían automáticamente la realización de dicho estudio.¹¹²

Es de considerarse que una definición del contenido mínimo del estudio de impacto ambiental en el derecho internacional presentaría la ventaja de aclarar y uniformizar los estándares aplicables en materia de prevención de daños ambientales transfronterizos y serviría de base para el desarrollo de una mejor cooperación interestatal en este ámbito.

Dicha cooperación se relaciona estrechamente con la obligación de notificación y consulta a cargo de los Estados en caso de situaciones susceptibles de presentar una afectación negativa al medio ambiente.

¹⁰⁹ Se trata de una zona marítima establecida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como patrimonio común de la humanidad, que comprende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

¹¹⁰ TIDM, opinión consultiva *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades respecto de actividades en la "Zona"*..., cit., párr. 149.

¹¹¹ Plakocefalos, Ilias, *Prevention Obligations in International Environmental Law*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper, 2013, p. 16.

¹¹² Entre otros, construcción de plantas nucleares, gaseoductos u oleoductos, etcétera.

3. *La obligación de notificación y consulta*

La obligación de notificación previa al desarrollo de un proyecto susceptible de causar un daño transfronterizo significativo está prevista en numerosos instrumentos convencionales. Así, por ejemplo, la Convención de Espoo, en su artículo 3, establece que

Siempre que exista la probabilidad de que una actividad propuesta de las que se enumeran en el apéndice I cause un impacto transfronterizo de carácter perjudicial y de magnitud apreciable, la Parte de origen, a fin de que se celebren consultas apropiadas y efectivas conforme al artículo 5, presentará una notificación a toda Parte que considere pueda ser Parte afectada lo antes posible y a más tardar cuando haya informado a su propio público acerca de dicha actividad propuesta.

De igual modo, la Convención sobre Seguridad Nuclear, en su artículo 17 iv), exige:

Consultar a las Partes Contratantes que se hallen en las cercanías de una instalación nuclear proyectada, siempre que sea probable que resulten afectadas por dicha instalación y, previa petición, proporcionar la información necesaria a esas Partes Contratantes, a fin de que puedan evaluar y formarse su propio juicio sobre las probables consecuencias de la instalación nuclear para la seguridad en su propio territorio.

En virtud del artículo 8 del Proyecto de artículos de la CDI sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, si el estudio de impacto ambiental “muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen debe hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y transmitirle la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación”.

La obligación de notificación y consulta también fue confirmada en la jurisprudencia internacional. En el caso *Plantas de Celulosa*, la Corte señaló que

...si el estudio de impacto ambiental confirma que existe un riesgo de daño transfronterizo significativo, un Estado que planea una actividad que acarrea un riesgo tal debe, para cumplir su obligación de ejercer la debida diligencia en la prevención del daño transfronterizo significativo, notificar y consultar al Estado potencialmente afectado de buena fe, cuando eso sea

necesario para determinar las medidas apropiadas para prevenir o mitigar ese riesgo.¹¹³

En los presentes casos acumulados, tanto Costa Rica como Nicaragua alegaban la existencia de violaciones a la obligación de notificación y consulta en caso de riesgo de daño ambiental transfronterizo.

En el caso *Costa Rica c. Nicaragua*, la Corte señaló que ambos Estados estaban de acuerdo acerca de la existencia de dicha obligación en el derecho internacional general. Asimismo, Costa Rica alegaba que la obligación de notificación y consulta a cargo de Nicaragua se basaba, adicionalmente, en los artículos 3 y 5 de la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional (Convención de Ramsar) y en los artículos 13 (g) y 33 del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central.¹¹⁴ Por su parte, Nicaragua invocaba las disposiciones del Tratado limítrofe de 1858, en su interpretación en el Laudo Cleveland, para resaltar que dichas disposiciones no establecían ninguna obligación de información o consulta respecto al “dragado o cualquier otro trabajo de mejora”, llevado a cabo en el área del río San Juan. Según Nicaragua, dichas disposiciones debían considerarse como una *lex specialis* que derogaría la aplicación de las reglas del derecho internacional general¹¹⁵ en la materia. Adicionalmente, Nicaragua señalaba que en todo caso la obligación de información y consulta no se activaría, porque ya se había demostrado que su programa de dragado en el río San Juan no representaba un riesgo de daño transfronterizo significativo.¹¹⁶

En el caso *Nicaragua c. Costa Rica*, Nicaragua reprochaba a Costa Rica no haber cumplido con su obligación de notificación y consulta respecto a los trabajos de construcción de carretera a lo largo del río San Juan. Nicaragua sostenía que esta obligación tenía su base legal en el derecho internacional general, en la Convención de Ramsar y en el Tratado limítrofe de 1858. Según Nicaragua, dicha obligación se había activado por la existencia de un riesgo significativo de daño ambiental transfronterizo derivado de estos trabajos de construcción.¹¹⁷ Por su parte, Costa Rica negaba la existencia de un riesgo significativo de daño transfronterizo, y consideraba que, efectiva-

¹¹³ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 168.

¹¹⁴ *Ibidem*, para. 106.

¹¹⁵ En aplicación del principio general del derecho, *lex specialis generalibus derogant* (las leyes especiales derogan a las leyes generales).

¹¹⁶ *Ibidem*, para. 107.

¹¹⁷ *Ibidem*, para. 166.

mente, había invitado a Nicaragua a iniciar consultas, pero que este país no había aceptado la invitación.¹¹⁸

En respuesta a estos argumentos, la Corte recordó “la existencia en el derecho internacional general de una obligación de notificación y consulta con los Estados potencialmente afectados en relación con actividades que conlleven un riesgo de daño transfronterizo significativo”.¹¹⁹ Asimismo, la CIJ aclaró importantes aspectos de dicha obligación.

En primer lugar, la Corte tuvo que pronunciarse sobre los posibles fundamentos legales de la obligación tanto en los textos convencionales como en el derecho internacional general. En este sentido, la Corte consideró que la existencia de disposiciones específicas en el Tratado de 1858 no excluía la de “cualquier otra obligación procedimental con respecto al daño transfronterizo que pueda existir en el derecho internacional convencional o consuetudinario”. Dicho en otros términos, la Corte se negó a considerar que el Tratado de 1858 constituía una *lex specialis* susceptible de derogar a las reglas del derecho internacional general en lo relativo a la obligación de notificación y consulta en caso de daños ambientales transfronterizos. No obstante, la Corte afirmó que en el derecho internacional general esta obligación se activa únicamente en presencia de riesgo de daño transfronterizo significativo. Visto que este riesgo no había sido comprobado en el caso particular, Nicaragua no estaba obligada a notificar y consultar a Costa Rica acerca de las actividades de dragado que había realizado en el área del río San Juan.

Posteriormente, la Corte rechazó la aplicación de las disposiciones convencionales invocadas por las partes como base legal de la obligación de notificación y consulta. En primer lugar, la Corte consideró que el artículo 3 de la Convención de Ramsar no era aplicable en el caso particular, porque dicho artículo establecía la obligación de notificar a la oficina de cambios de dicha Convención de “posibles modificaciones «de las condiciones ecológicas de los humedales» en el territorio del Estado notificante”.¹²⁰ Por lo tanto, se trataba de una obligación distinta a la obligación general de notificar y consultar con otro Estado, posiblemente afectado por la existencia de un daño ambiental transfronterizo. Además, la Corte notó que en las circunstancias del caso particular no se había demostrado la existencia de “modificaciones en los humedales”.¹²¹ De la misma manera, la Corte

¹¹⁸ *Ibidem*, para. 167.

¹¹⁹ *Ibidem*, para. 106.

¹²⁰ *Ibidem*, para. 109.

¹²¹ *Idem*.

rechazó la aplicación del artículo 5 de la Convención de Ramsar, y consideró que dicha disposición establecía únicamente una obligación general de consultar “sobre el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Convención”,¹²² y no un deber específico de información y consulta al cargo de los Estados respecto a los trabajos respectivos que estaban realizando en el área del río San Juan. Finalmente, la Corte consideró que los artículos del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central invocados por Costa Rica no contenían ninguna “disposición vinculante de notificación o consulta”.¹²³

En este sentido, es de señalarse que existe una contradicción entre la sentencia que resolvió el fondo de los casos contenciosos y las distintas órdenes procesales que se adoptaron durante los procedimientos. Como lo señala Ricard, en dos de las órdenes de medidas cautelares la Corte subrayó la importante función de la Oficina de la Convención de Ramsar.¹²⁴ En particular, en su orden del 8 de marzo de 2001 y 13 de diciembre de 2013, la Corte había establecido la obligación de Costa Rica de consultar a dicha oficina sobre la adopción de medidas para encontrar una solución de su diferendo con Nicaragua. En las sentencias en el fondo, la Corte rechazó la aplicación de la Convención de Ramsar como fundamento de la obligación de notificación y consulta, negando así la función que podría desempeñar la oficina de la Convención en este proceso. En segundo lugar, la Corte concluyó que las disposiciones del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central no contenían ninguna obligación de notificación y consulta al cargo de los Estados. La Corte prefirió no citar ninguna disposición de dicho Convenio y rechazar su aplicación sin ninguna interpretación y argumentación acerca de su significado.¹²⁵ No obstante, cabe recordar que el artículo 13 g) de este tratado establece que “Con el propósito de cumplir a cabalidad con el presente Convenio, se deberá... Facilitar el intercambio de información entre las instituciones nacionales, entre los países de la región centroamericana, y otras organizaciones internacionales.” Por su parte, el artículo 33 prevé que “Se debe promover, sobre la base de reciprocidad, el intercambio de información sobre acciones potencialmente dañinas a los recursos biológicos que se pudieran desarrollar en los territorios bajo su jurisdicción, para

¹²² *Ibidem*, para. 110.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Ricard, Pascale, *op. cit.*, p. 18.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 19.

evaluar entre los países afectados, las medidas bilaterales o regionales más apropiadas”.

Estas disposiciones, sobre todo el artículo 13, establecen una clara obligación vinculante de proceder a un intercambio de información acerca de la realización de actividades que podrían crear un riesgo de daño ambiental a recursos compartidos. La ausencia de toma en consideración de esta obligación convencional pondría a prueba la eficacia de los mecanismos de información y consulta previstos en numerosos instrumentos convencionales en materia de protección del medioambiente,¹²⁶ con el objetivo de prevenir y resolver los posibles conflictos interestatales sobre la cogestión de dichos recursos.

El segundo aspecto importante de la sentencia comentado en lo relativo a la obligación de notificación y consulta en caso de daños ambientales transfronterizos concierne el momento a partir del cual dicha obligación se vuelve exigible.

En particular, en el caso *Nicaragua c. Costa Rica*, la Corte concluyó que la obligación de notificación y consulta no se había activado porque Costa Rica no había iniciado un estudio de impacto transfronterizo.¹²⁷ Dicho en otros términos, según la Corte la obligación de notificación y consulta se aplicaría únicamente después de la realización de un estudio de impacto ambiental.

Sobre este punto, el presente caso confirma la jurisprudencia anterior de la Corte. En el caso *Plantas de Celulosa*, la CIJ consideró “que los estudios de impacto ambiental que son necesarios para tomar una decisión sobre cualquier proyecto que podría causar un daño significativo transnacional a otro Estado deberán ser notificados por parte de la parte interesada a la otra parte”. Asimismo, la Corte afirmó que “esta notificación debe tener lugar antes de que el Estado involucrado decida sobre la viabilidad ambiental del proyecto, teniendo debidamente en cuenta el estudio de impacto ambiental que se le sometió”.¹²⁸

No obstante, se puede mencionar que al supeditar la obligación de información y notificación a la determinación previa de la existencia de un riesgo de daño transfronterizo y a la realización posterior de un estudio de impacto ambiental, la Corte estaría haciendo prevalecer un “unilateralismo” estatal frente a la necesaria cooperación de los Estados en la cogestión

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo, *cit.*, para. 168.

¹²⁸ *Pulp Mills...*, *cit.*, para. 119 y 120.

y coprotección de recursos naturales compartidos.¹²⁹ Si se considera que la obligación de notificación y consulta es posterior y únicamente exigible después de la realización de un estudio de impacto transfronterizo, y este estudio se realiza conforme con los requerimientos del derecho interno del Estado, entonces ese Estado no tendría la obligación de informar y consultar a otros Estados en las etapas preparatorias del estudio. Así, los Estados posiblemente expuestos al daño transfronterizo no tendrían la posibilidad de formular argumentos u opiniones respecto al contenido del estudio, su metodología, alcances, etcétera.¹³⁰

Cabe resaltar que la obligación de notificación y consulta no debe ser posterior, sino anterior, e incluso independiente de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental. La mayoría de las convenciones adoptadas en materia de protección del medio ambiente establecen la obligación para los Estados miembros, de intercambiar información acerca de la protección de recursos naturales compartidos. Así, por ejemplo, el artículo 13 de la Convención de Helsinki para la Protección del Mar Báltico prevé que

Siempre que un incidente de contaminación en el territorio de una Parte contratante pueda llegar a contaminar el medio marino de la zona del mar Báltico fuera de su territorio y la zona marítima adyacente sobre la que ejerce derechos soberanos y tiene jurisdicción en virtud del Derecho internacional, esa Parte contratante informará de ello inmediatamente a las Partes contratantes cuyos intereses se vean o puedan llegar a verse afectados.

De igual manera, en virtud del artículo 9 de la Convención para la Protección del Medio Marino en el Atlántico Norte (o Convención OSPAR):

Las Partes Contratantes se asegurarán de que a sus autoridades competentes se les exija facilitar lo antes posible y, a más tardar, en el plazo de dos meses, la información expresada en el apartado 2 del presente artículo, a cualquier persona física o jurídica, en respuesta a una solicitud razonable, sin que esa persona tenga que demostrar un interés y sin que se le cobre una cantidad desproporcionada. 2. La información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo consistirá en la información disponible en soporte escrito, visual, auditivo o informático sobre el estado de la zona marítima, sobre las actividades o medidas que la afecten o puedan afectarla negativamente y sobre las actividades o medidas introducidas de conformidad con el Convenio.

¹²⁹ Ricard, Pascale, *op. cit.*, p. 12.

¹³⁰ *Idem.*

Asimismo, como lo señala en su opinión individual la jueza Donoghue, el artículo 3 de la Convención de Espoo prevé que la obligación de notificación y consulta se ejerce antes de la realización de un estudio de impacto ambiental para permitir así al Estado notificado participar en la preparación del estudio.¹³¹ En la opinión de la jueza, el contenido y el momento de la obligación de notificación y consulta deben depender de las circunstancias de cada caso particular. Según la jueza, de las circunstancias del caso particular podía desprenderse que Nicaragua estaba en la obligación de informar a Costa Rica de los posibles daños ambientales transfronterizos resultantes del programa de dragado del río San Juan antes de la realización del estudio de su impacto ambiental.¹³²

Por último, la apreciación de las condiciones de aplicación de la obligación de notificación y consulta fue la ocasión para que la Corte invitara a los Estados a dialogar y cooperar en la búsqueda de una solución pacífica de la controversia. La CIJ notó tanto la disposición de Nicaragua de cooperar con Costa Rica en la evaluación del impacto ambiental del proyecto de construcción de carretera en el área del río San Juan como la disposición de Costa Rica de “consultar en buena fe” con Nicaragua “para determinar las medidas apropiadas a fin de prevenir un daño transfronterizo significativo o minimizar el riesgo”.¹³³

En este sentido, la Corte reafirmó la obligación de los Estados de consultar y negociar en materia de protección del medio ambiente. El deber general de cooperar es establecido en numerosos instrumentos de derecho internacional.¹³⁴ En materia de protección del medio ambiente, esta obligación fue reconocida por la CIJ en el caso *Plantas de Celulosa*. En dicho asunto, la Corte señaló que “es cooperando que los Estados concernidos pueden gestionar en común los riesgos de daños al medio ambiente que podrían ser generados por los proyectos iniciados por uno u otro de ellos”.¹³⁵ En el mismo sentido, el TIDM, en el caso *MOX Plant*, afirmó que la obligación de cooperar es un principio fundamental en la prevención de la contaminación

¹³¹ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, opinión separada del juez Donoghue..., *cit.*, para. 21.

¹³² *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, fondo, fallo..., *cit.*, para. 22-24.

¹³³ *Ibidem*, para. 173.

¹³⁴ Por ejemplo, en el artículo 1o. (3) de la Carta de la ONU o en el artículo de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Por su parte, la CIJ afirmó la importancia del deber de cooperación de los Estados en el caso *Fisheries Jurisdiction* (Reino Unido v. Islandia), 1974, para. 78.

¹³⁵ *Pulp Mills...*, *cit.*, para. 77.

del medio ambiente marino.¹³⁶ En el caso *Gabcikovo Nagymaros*,¹³⁷ la CIJ citó el caso *North Sea Continental Shelf*¹³⁸ para considerar que los Estados tenían la obligación de “negociar en buena fe”, con el objetivo de lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio. Los principios 7, 14 y 27 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo¹³⁹ o el artículo 9 del Proyecto de artículos de la CDI¹⁴⁰ sobre la Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas también establecen este deber de cooperar.

El énfasis de la Corte en el deber de cooperar de Nicaragua y Costa Rica parece subrayar, por un lado, el deseo de la CIJ de promover una solución pacífica y extrajudicial de la controversia entre estos Estados, y, por el otro, la voluntad de la Corte de lograr su participación conjunta en la prevención de futuros daños al medio ambiente en el área del río San Juan.

V. CONCLUSIÓN

El caso *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza y Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* manifiesta la necesidad de tomar en consideración la dimensión preventiva del derecho internacional en materia de protección del medio ambiente.¹⁴¹ Como lo señaló la Corte en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, en el ámbito de la protección del medio ambiente se requieren la vigilancia y la prevención, en virtud del carácter muchas veces irreversible e irreparable de los daños causados al medio ambiente.¹⁴²

¹³⁶ TIDM, *MOX Plant*, 3 de diciembre de 2003, para. 82.

¹³⁷ (*Hungary/Slovakia*)..., *cit.*, para. 141.

¹³⁸ *North Sea Continental Shelf*..., *cit.*

¹³⁹ Según el principio 7: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

¹⁴⁰ En virtud de dicha disposición: “Los Estados interesados celebrarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con el objeto de alcanzar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir un dado transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo. Los Estados interesados acordarán, al comienzo de esas consultas, un plazo razonable para llevarlas a cabo. 2. Los Estados interesados deberán buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses a la luz del artículo 10”.

¹⁴¹ *Certain Activities carried Out by Nicaragua in the Border Area*, opinión separada del juez Cançado Trindade, párr.

¹⁴² (*Hungary/Slovakia*)..., *cit.*, p. 78.

El razonamiento desarrollado por la Corte en este caso aclara y consolida distintos aspectos procesales y sustanciales de las normas y principios del derecho ambiental internacional. Como fue señalado anteriormente, en el plano sustancial, el presente caso reiteró la importancia del respeto por parte de los Estados del deber de debida diligencia y de la obligación de no realizar sobre su territorio actividades susceptibles de causar un daño ambiental transfronterizo. En cuanto al alcance de las reglas procesales en materia de protección del medio ambiente, el caso precisó la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental, y aclaró el contenido de la obligación de información y consulta que los Estados deben observar en la co-gestión y co-protección de recursos naturales compartidos.

Asimismo, el caso subraya los retos que enfrenta la protección jurídica internacional del medio ambiente. El principal de estos retos concierne a la eficacia en el cumplimiento de las normas y principios del derecho ambiental internacional. Como lo manifiesta la presente sentencia de la Corte, el principal obstáculo para que dichas normas logren su objetivo de prevenir los daños ambientales se deriva de la posibilidad para un Estado de adoptar medidas de carácter unilateral al respecto. En particular, la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental otorga a los Estados un amplio margen de apreciación para decidir si autorizar o no la realización de las actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente.¹⁴³ La misma consideración se refiere a la obligación de notificación y consulta, que, según lo establecido por la Corte en el presente caso, se aplica únicamente después de la realización de un estudio de impacto ambiental. Si el Estado que prepara el estudio es el único responsable de determinar tanto los métodos del mismo como su alcance y sus resultados, la posterior información y consulta del Estado potencialmente afectado por las actividades proyectadas podrían volverse una mera formalidad.

Este importante margen de apreciación del Estado en cuyo territorio han de realizarse dichas actividades se relaciona con el necesario respeto del principio de soberanía territorial de los Estados. No obstante, la jurisprudencia internacional, en particular la de la CIJ, debería ponderar su aplicación con la de otros principios fundamentales del derecho internacional en materia de protección del medio ambiente, como lo son los principios de prevención, precaución y uso óptimo y racional de los recursos naturales. Si no los toma en consideración de manera efectiva, la Corte seguirá siendo criticada de no constituir un foro adecuado para la resolución de las controversias de derecho ambiental internacional, y el caso *Ciertas actividades*

¹⁴³ Plakocefalos, Ilias, *op. cit.*, p. 52.

llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza y Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan será utilizado como un argumento más en favor de la creación de un nuevo tribunal internacional, especializado en esta materia.

Es de anticiparse que la sentencia comentada no pondrá fin a las críticas de las soluciones aportadas por la CIJ a los diferendos interestatales de naturaleza ambiental. Desafortunadamente, dicha sentencia tampoco resolvió la larga serie de controversias que oponen Nicaragua a Costa Rica. Como fue señalado anteriormente, en febrero de 2017, Costa Rica presentó una nueva demanda en contra de Nicaragua en el asunto *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos*, invocando la instalación de un campo militar nicaragüense en una playa contigua a la isla Portillos. Este nuevo caso contencioso podría seguir alimentando las tensiones de un conflicto geopolítico que parece estar lejos de terminarse.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ABDOUL WAHAB, Abdoulaye Moussa, *Le Nicaragua introduit à son tour une requête devant la Cour Internationale de Justice contre le Costa Rica*, disponible en http://www.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2012/20120108_bull_288/sentinelle_288.htm#101.

BOEGLIN, Nicolás, *Costa Rica /Nicaragua et CIJ, Une procédure incidente revisitée: la jonction d'instances*, Sentinelle, Bulletin, núm. 347, 2013, disponible en: http://pre.sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2013/20130505_bull_347/bulletin_sentinelle_347.php#510.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia entre Costa Rica y Nicaragua: breves apuntes, 26 de diciembre de 2015, disponible en www.dipublico.org

FLOCH, Guillaume-le, *L'urgence devant les juridictions internationales*, París, Pédone, 2008.

GALVIS, Ricardo *et al.*, “Traducción del fallo de la Corte Internacional de Justicia en los casos: *Ciertas actividades llevadas a cabo 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 (Nicaragua v. Costa Rica)* (Procedimientos acumulados)”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2017.

MALAMUD, Carlos y GARCÍA ENCINA, Carlota, *El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral*, Real Instituto Elcano, 7 de febrero de 2011, disponible en: <http://>

www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari22-2011.

PLAKOKEFALOS, Ilias, *Prevention Obligations in International Environmental Law*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper, 2013.

QUESADA, Marvin, “Disputa fronteriza y valor geoestratégico del río San Juan: Nicaragua y Costa Rica”, *Cuadernos de Geografía. Revista Colombiana de Geografía*, vol. 23, 2014.

QUINTANA, Juan José, “Cuestiones de procedimiento en los casos *Costa Rica v. Nicaragua* y *Nicaragua v. Costa Rica* ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 10, 2017.

RICARD, Pascale, “L’arrêt rendu le 16 décembre 2015 par la CIJ opposant le Costa Rica au Nicaragua: entre contestation de souveraineté territoriale et prévention des dommages transfrontière”, *Journal du Centre de Droit International*, núm. 14, 2016.