

LA RESPUESTA JUDICIAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LA FEDERACIÓN RUSA POR LAS VIOLACIONES DE NORMAS COMETIDAS EN LA INVASIÓN DE UCRANIA

Ana Gemma López Martín
Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid

Resumen

El 24 de febrero de 2022 se inició la ilegal invasión del territorio de Ucrania por parte de Rusia. Desde entonces, son numerosas las violaciones de normas internacionales —incluso normas de *ius cogens*— que han sido cometidas por el Estado ruso, desde la prohibición del uso de la fuerza, la soberanía territorial y la no injerencia en los asuntos internos de Ucrania, hasta graves violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario. Rusia debe responder por tales hechos ilícitos y reparar los daños causados. Para ello contamos con dos tribunales internacionales con competencia que ya están actuando: la Corte Internacional de Justicia —órgano judicial de Naciones Unidas que conoce de controversias entre Estados—, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Las posibilidades de actuación y el procedimiento llevado a cabo ante ambas instancias judiciales son examinados en este trabajo.

Palabras clave: Responsabilidad internacional del Estado ruso, *ius cogens*, Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract

On February 24, 2022, the illegal invasion of the territory of Ukraine by Russia began. Since then, there have been many violations of international norms -including jus cogens norms- that have been committed by the Russian State, from the prohibition of the use of force, territorial sovereignty and non-interference in the internal affairs of Ukraine, to serious human rights violations and humanitarian law. Russia must answer for such illegal acts and repair the damage caused. To this end, we have two competent international courts that are already acting: the International Court of Justice –a judicial body of the United Nations that hears disputes between States-, and the European Court of Human Rights of the Council of Europe. The possibilities of action and the procedure carried out before both judicial instances are examined in this work.

Keywords: International responsibility of the Russian State, *ius cogens*, International Court of Justice, European Court of Human Rights.

Sumario

1. Análisis previo de la invasión rusa de Ucrania en clave jurídico-internacional. 2. Rusia ante la Corte Internacional de Justicia. 2.1. Sobre la competencia de la Corte Internacional de Justicia en general. 2.2. Y en el caso concreto del conflicto de Ucrania en particular. 2.3. La demanda de Ucrania contra Rusia de 26 de febrero de 2022. 3. El Tribunal Europeo de derechos humanos: una instancia judicial con limitada efectividad en este caso.

1. ANÁLISIS PREVIO DE LA INVASIÓN RUSA DE UCRANIA EN CLAVE JURÍDICO-INTERNACIONAL

Como es bien sabido, el 24 de febrero de 2022 se inició el ilegal ataque armado de la Federación Rusa contra el territorio de Ucrania ordenado por su jefe de Estado, Vladimir Putin, tras reconocer la independencia de las regiones separatistas de Donetsk y Lugansk. Dicho ataque fue vestido como *operación militar especial* justificada, según las propias palabras de

Vladimir Putin, para defender a personas de Dombás que han sido «objeto de abusos y genocidio del régimen de Kiev durante ocho años»¹.

Este ataque ha dado lugar a uno de los conflictos internacionales más graves conocidos desde la Segunda Guerra Mundial. Cierto es que, desde 1945, hemos asistido a diversos casos de uso ilícito de la fuerza armada, pero nunca hasta ahora nos habíamos encontrado ante una invasión armada de un Estado a otro, sin justificación jurídica², sin ningún tipo de paraguas institucional, con tanta dureza y sin parecer tener fin; porque aún seguimos sin saber cuál es el objetivo de esta invasión lo que hace difícil vislumbrar el fin de la misma. Una invasión, además, en la que el Estado agresor es miembro permanente del Consejo de Seguridad, lo que impide, como ya se ha podido constatar, la acción de este órgano internacional encargado del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en la medida en que Rusia ha ejercido su derecho de veto³, bloqueando así su posible actuación⁴.

¹ <https://www.elcorreo.com/internacional/putin-afirma-objetivo-desmilitarizar-20220224211253-ntrc.html>

² A este respecto es importante reseñar que el uso o amenaza de la fuerza armada está tajantemente prohibido en derecho internacional, tal y como recoge el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Norma reconocida con carácter de *ius cogens* por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986 en el asunto relativo a *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua v. EE.UU.) —p. 190—, lo que significa que es obligatoria para todos los Estados aunque expresamente no hayan manifestado su consentimiento. Esta prohibición cuenta con tres excepciones. Dos de ellas están expresamente recogidas en el articulado de la Carta de Naciones Unidas: autorización del uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad (art.42) y legítima defensa en caso de previo ataque armado (art.51) —que es lo que está ejerciendo legítimamente Ucrania tras el ataque ruso iniciado el 24 de febrero de 2022—. Además de estas dos excepciones, los pueblos sometidos a dominación colonial podrán usar la fuerza contra el Estado que les niegue su derecho a la libre determinación y use la fuerza para oprimirlos (Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas).

³ El Consejo de Seguridad, compuesto por 15 miembros, adopta sus decisiones en el marco del capítulo VII (mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) por una mayoría de 9 votos (art.27), debiendo contar entre ellos con el voto afirmativo o la abstención de sus 5 miembros permanentes (China, EE.UU., Francia, Reino Unido y Rusia). En caso de que uno de los miembros permanentes vote en contra, la decisión no puede ser adoptada. Cuando tal sucede, se dice que ese miembro ha ejercido el *derecho de veto*.

⁴ Quien sí ha actuado es la Asamblea General, en el marco de la Resolución 377 (V) *Unión pro Paz* que le permite actuar de manera subsidiaria en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, cuando el Consejo de Seguridad esté bloqueado, como es el caso. Ha adoptado, hasta el momento tres resoluciones sobre Ucrania. Las dos primeras son la ES11/1, «Agresión contra Ucrania» (UN Doc A/RES/ES-11/1) y la ES-11/2, «Consecuencias humanitarias de la agresión contra Ucrania» (UN Doc A/RES/ES-11/2); en ellas *deplora* la agresión y pide a Rusia el cese inmediato de las hostilidades. El 7 de abril de 2022 la Asamblea General tomó la medida extraordinaria de adoptar una resolución (UN Doc A/RES/ES-11/3), a raíz de imágenes y testimonios de atrocidades perpetradas contra la población civil de Ucrania, por la que suspendió la membresía de la Federación Rusa en el Consejo de Derechos Humanos.

Desde el inicio de la invasión rusa, son numerosísimas las violaciones de normas internacionales que se han producido en territorio de Ucrania por parte de Rusia. Además de la prohibición del uso de la fuerza como consecuencia del propio ataque armado, hay que mencionar la violación de la soberanía y la integridad territorial de Ucrania, tanto por la entrada ilegal en su territorio, como por el ilícito reconocimiento de la independencia de las regiones separatistas de Donetsk y Lugansk; el cual conlleva también la violación de la obligación de no injerencia en asuntos internos de este Estado⁵. Igualmente, hemos asistido a graves violaciones del núcleo duro de los derechos humanos, como actos de tortura y desplazamientos forzosos de personas; tal y como refiere en su quinto informe de 5 de julio de 2022, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet⁶. Sin olvidar, las cada vez más numerosas violaciones de las normas del derecho internacional humanitario: ataques indiscriminados contra zonas residenciales, escuelas, hospitales, infraestructuras sociales y otros objetos e infraestructuras civiles, provocando muertos y heridos entre la población civil⁷.

Todas estas normas que están siendo violadas de manera grave y sistemática por Rusia tienen como rasgo común que son normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁸ que son las normas más

⁵ Estas obligaciones, que tienen carácter *erga omnes*, están recogidas en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas de 1945; concretamente, en los párrafos 4, 1 y 7, respectivamente.

⁶ <https://www.ohchr.org/es/statements/2022/07/ukraine-high-commissioner-updates-human-rights-council>. A este respecto, debemos indicar que Rusia es parte de varios tratados de derechos humanos que han sido claramente vulnerados. Tal es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Internacional contra todas las formas de discriminación racial de 1966; del Convenio contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes de 1984; o del Convenio de los Derechos del Niño de 1989 (https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en).

⁷ Así consta en el quinto informe de 5 de julio de 2022, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, por la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, anteriormente referido. En esta línea, es importante retener que Rusia ha consentido en obligarse por todo el corpus normativo que conforma el llamado Derecho Internacional Humanitario. Siendo de aplicación al caso concreto los siguientes tratados en los que es parte: Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

⁸ La identificación de cuáles son las normas de *ius cogens* es, sin duda, una de las cuestiones más complejas que existen en el derecho internacional, fruto de la inexistencia de un

importantes que existen en derecho internacional. Las mismas son definidas por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 como normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Las normas imperativas de derecho internacional general reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables.

Es importante tener muy presente el rango de las normas internacionales que han sido y están siendo violadas por Rusia, porque al tratarse de normas imperativas de derecho internacional general, en las que todos los Estados tienen un interés jurídico, generan obligaciones *erga omnes*. Esto conlleva importantes consecuencias jurídicas de las que cabe destacar, en este momento, que al violarse una obligación *erga omnes* se considera como Estado lesionado a todos los que conforman la comunidad internacional, lo que legitima que cualquier Estado pueda actuar contra el Estado infractor aplicando contramedidas; tal y como se desprende de los artículos 48 y 54 del *Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* de 2001⁹. Es decir, que todas las sanciones que se han impuesto y

texto positivo que las enumere. Cuestión sobre la que ha tenido oportunidad de manifestarse la Comisión de Derecho Internacional (CDI), según se recoge en el Informe de su 71.º periodo de sesiones, celebrado en 2019 (A/74/10).

No obstante, del análisis de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia —que se ha pronunciado sobre la materia en varios asuntos, destacando el inicial de la *Barcelona Traction* de 1960—, y de otros textos internacionales —como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, el art. 19 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados de 1996, o el referido Informe de la CDI de 2019—, se puede afirmar la existencia de un núcleo mínimo, básico e indiscutible de normas internacionales imperativas, formado por las siguientes: la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza entre los Estados; la prohibición de intervenir en los asuntos que sean de la jurisdicción exclusiva de otro Estado; la prohibición de establecer o mantener por la fuerza situaciones de dominación colonial y el derecho a la libre determinación de los pueblos; la igualdad soberana de los Estados y la integridad territorial; y la obligación de respetar y proteger los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales de los individuos, tales como la prohibición del genocidio, del apartheid, de la esclavitud, o de la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes. Por lo que resulta absolutamente fundamentado concluir que las normas que hemos indicado han sido violadas por Rusia son normas de *ius cogens*.

⁹ El texto del Proyecto de Artículos fue recogido en la Resolución A/RES/56/83, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 2001. Se trata de un texto codificador que sistematiza y recoge por escrito las normas consuetudinarias existentes en la materia.

se puedan imponer a Rusia por parte de otros Estados o de Organizaciones Internacionales, como es el caso de la Unión Europea, son absolutamente legítimas sobre la base del derecho internacional.

Más aún. No es que tengan derecho a imponerlas, es que tienen la obligación de intervenir para intentar poner freno a esta barbarie. Y esto es así, en la medida en que el derecho internacional obliga a toda la comunidad internacional —Estados y organizaciones internacionales— a cooperar para poner fin a aquellas situaciones ilícitas resultantes de la violación grave de normas imperativas, como la que se está produciendo en Ucrania. Así lo dispone expresamente el artículo 41 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* de 2001¹⁰, en los siguientes términos:

«Artículo 41: Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo.

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional».

Sobre esta obligación de cooperación y de no reconocimiento de las situaciones resultantes de violaciones de normas de *ius cogens* ha tenido ocasión de manifestarse de una manera clara y contundente la Corte Internacional de Justicia en la Opinión consultiva *sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. Efectivamente, en su dictamen de 9 de julio de 2004, al referirse a la grave violación de normas fundamentales que supone la construcción por parte de Israel del muro en territorio palestino —concretamente, el principio de libre determinación de los pueblos que tiene carácter de *ius cogens*—, ha tenido ocasión de afirmar claramente que, habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos

¹⁰ En idéntico tenor se manifiesta el artículo 41 del *Proyecto de Artículos sobre responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobado en 2011 por la Comisión de Derecho Internacional en su 63.ª periodo de sesiones.

y obligaciones involucrados, todos los Estados tienen la obligación de no reconocer una situación ilegal resultante de la violación de los mismos; tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal violación; así como de poner fin a la misma. Obligaciones que también incumben a las organizaciones internacionales. En este sentido, afirma la Corte que Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad deben considerar las medidas adicionales necesarias para poner fin a una situación ilegal de estas características¹¹.

Siendo esto así, se equivocan de plano quienes cuestionan tanto las sanciones, como la ayuda que está recibiendo Ucrania. Pues, como hemos señalado, no solo es legítima, sino que es obligatoria.

Es importante insistir en que estamos ante graves violaciones de normas internacionales por parte de Rusia. Porque, más allá de la posible responsabilidad penal individual de las personas que están cometiendo estas atrocidades y de la que han hecho constante referencia los medios de comunicación desde el inicio de la agresión, comenzando por Vladimir Putin y continuando por los mandos militares que están en el terreno¹² —como pudiera ser el caso del comandante de la Guardia Nacional Rusa, Sergey Kolotsey, al que la Fiscalía ucraniana apunta como principal sospechoso de

¹¹ ICJ Reports, 2004, pp. 159 y 160.

¹² El tribunal internacional que ha empezado a conocer de la posible responsabilidad penal individual por los crímenes cometidos en Ucrania es la Corte Penal Internacional que ha abierto investigación al respecto el 2 de marzo de 2022. En el presente caso, la legitimación para que el fiscal general haya iniciado la fase previa de investigación tiene una doble fundamentación. Por un lado, se fundamenta en el hecho de que Ucrania (que no es Estado parte del Estatuto de Roma de la CPI de 1998) haya hecho, de conformidad con el artículo 12.3 del Estatuto de la CPI, dos declaraciones de aceptación de la competencia de la CPI para conocer de posibles crímenes internacionales cometidos en su territorio: una el 9 de abril de 2014 en relación con los crímenes cometidos en territorio ucraniano durante el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014; y otra, el 8 de septiembre de 2015, por la que extiende este periodo indefinidamente hacia el futuro. Por tanto, la Corte es, en principio, competente respecto de todos los crímenes del artículo 5 cometidos en el territorio nacional de Ucrania desde el 21 de noviembre de 2013 (salvo el crimen de agresión respecto del cual la CPI solo puede conocer si son Estados Partes del Estatuto quienes lo presentan). Y, por otro, 43 Estados Parte del Estatuto han solicitado al fiscal, mediante una remisión colectiva, la investigación de los crímenes cometidos en Ucrania, reforzando así su actuación y acortando la fase previa del proceso. La información del proceso de la CPI en relación con Ucrania puede consultarse en: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

la matanza de Bucha¹³—, de lo que no hay ninguna duda es de la responsabilidad internacional del Estado ruso¹⁴.

Pues tengamos en cuenta que Vladimir Putin es el jefe del Estado ruso que ha actuado y está actuando en el ejercicio de sus funciones. Y lo mismo podríamos decir de todos aquellos militares que están actuando sobre el terreno llevando a cabo esa invasión del territorio de Ucrania, usando la fuerza ilegalmente contra ese Estado y contra su población con tan lesivas consecuencias. Lo que significa que esos actos de violación de normas internacionales no son meros actos de particulares, sino que son actos de Estado, del Estado ruso, atribuibles por tanto a Rusia¹⁵ que está cometiendo con ello innumerables hechos ilícitos que originan su responsabilidad internacional, por los que tendrá que indemnizar debidamente por todos los daños causados, como en su momento Alemania tuvo que indemnizar por los daños causados en la Segunda Guerra Mundial.

Es decir, en el conflicto de Ucrania, estamos ante una situación en la que puede activarse, tanto la responsabilidad penal internacional de los individuos por los crímenes cometidos, como la responsabilidad internacional de Rusia por los hechos ilícitos que le son atribuidos derivados de las violaciones de normas internacionales realizadas por sus órganos en el ejercicio de sus funciones. Esto es algo perfectamente viable. Una misma situación, unos mismos hechos pueden suponer de manera coincidente la responsabilidad penal de la persona, y la responsabilidad internacional del Estado al que esa persona representa.

Esto lo dijo muy claramente la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la represión y castigo del genocidio*, demanda de Bosnia-Herzegovina contra Serbia, donde la Corte se planteó que el genocidio de la población musulmana en Srebrenica podría conllevar, además de la responsabilidad penal individual de los integrantes de las fuerzas paramilitares autores materiales del mismo —los cuales fueron juzgados por el Tribunal penal de la antigua Yugoslavia crea-

¹³ Según se hacía eco la prensa, el 3 de mayo de 2022 (https://www.elespanol.com/mundo/20220503/sergey-kolotsey-responsable-masacre-bucha-identificado-ucrania/669683195_0.html)

¹⁴ La responsabilidad internacional del Estado surge cuando este comete un hecho internacionalmente ilícito, el cual está compuesto por dos elementos: la violación de una obligación internacional y la atribución de esa violación al Estado (art.2 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado de 2001). Tal y como establece el mencionado proyecto, el Estado responsable está obligado a cesar en la conducta ilícita y a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito (arts. 30 y 31).

¹⁵ Así lo establece claramente el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del Estado de 2001, en concomitancia con lo dispuesto en el artículo 7.

do *ad hoc* por el Consejo de Seguridad en 1993¹⁶—, también la propia responsabilidad del Estado de Serbia por esos actos de genocidio. Pues afirma la Corte que *los Estados también pueden ser responsables por la comisión de crímenes aun cuando a ellos no se les pueda sentar en el banquillo*. Y, aunque en su sentencia de 26 de febrero de 2007 no estableció la responsabilidad directa de Serbia por los actos de genocidio porque las fuerzas que los realizaron no estaban bajo su control —situación distinta a la de Rusia actualmente—, sí estableció su responsabilidad por la falta de diligencia en la prevención y castigo del genocidio, porque ni lo evitó ni facilitó la labor del Tribunal Penal para juzgar a los criminales¹⁷.

Este mismo planteamiento lo debemos hacer en el caso que nos ocupa de la invasión de la Ucrania. Es decir, debemos tener muy presente que aquí, además de la responsabilidad penal individual, estamos clarísimamente ante responsabilidad internacional estatal que es la que abordamos en el presente trabajo.

Y ya que nos hemos referido a la oportunidad de sentar en el banquillo, la gran pregunta que nos planteamos es cuál es la posible respuesta judicial que nos da el derecho internacional para poder juzgar a Rusia por los hechos ilícitos cometidos en Ucrania y determinar su responsabilidad internacional. En esta línea, son dos los tribunales internacionales que pueden o podrían entrar a juzgar la responsabilidad internacional de Rusia: Corte Internacional de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pasamos a exponer ambas posibilidades.

2. RUSIA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Llegado el momento de reflexionar sobre un posible tribunal internacional con competencia para poder conocer de la posible responsabilidad internacional de la Federación Rusa, dada la variedad de normas que han sido y están siendo violadas por este Estado, sin duda, la jurisdicción ideal sería la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que es el órgano judicial de Naciones Unidas, con sede en La Haya, que conoce de controversias

¹⁶ Efectivamente, dicho tribunal fue creado por la Resolución 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, que decidió «la creación de un tribunal internacional para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia después de 1991».

¹⁷ ICJ Reports, 2007, p. 471, pp. 238-239.

jurídicas entre Estados¹⁸. Esta es la única instancia judicial con competencia general para conocer de la violación de cualquier norma internacional cometida por un Estado, tal y como expresamente recoge el artículo 36 de su Estatuto¹⁹.

2.1. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN GENERAL

Como es bien sabido, todo el ordenamiento jurídico internacional está fundamentado en el principio de soberanía estatal, expresamente recogido en el artículo 2.1 de la Carta de Naciones Unidas. La presencia de este principio fundamental conlleva como consecuencia inmediata que, de igual manera que un Estado no está obligado a respetar una norma internacional si no ha manifestado su consentimiento en obligarse por la misma²⁰, tampoco puede ser juzgado por ningún tribunal internacional si expresamente no ha aceptado su competencia. Esto resulta de aplicación a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) cuya jurisdicción no es obligatoria sino facultativa.

¹⁸ El funcionamiento de la CIJ viene regulado en la Carta de Naciones Unidas, el Estatuto de la CIJ y el Reglamento de la CIJ (adoptado en 1946, y objeto de varias revisiones, la última en octubre de 2019). Según el artículo 2 del Estatuto, la Corte es un cuerpo de magistrados independientemente elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean juriconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional. La Corte se compone de 15 miembros, elegidos por un periodo de nueve años, pudiendo ser reelegidos, procediéndose cada tres años a la renovación de un tercio de los mismos, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. Esta composición ha de representar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo, exigencia que se ha traducido, mediante un acuerdo político tácito, en la siguiente distribución: 3 jueces africanos, 3 asiáticos, 2 latinoamericanos, 2 de Europa oriental y 5 de Europa occidental y otros, con la presencia de jueces de la nacionalidad de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Los jueces son elegidos por mayoría absoluta de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad (no hay derecho de veto).

No se debe confundir la Corte Internacional de Justicia con la Corte Penal Internacional a la que nos hemos referido anteriormente, como lamentablemente se hace con frecuencia. Pues, si bien, ambas tienen su sede en La Haya, la Corte Internacional de Justicia juzga a Estados, mientras que la Corte Penal Internacional juzga a individuos.

¹⁹ Efectivamente, dispone el artículo 36 en su párrafo 1 que «La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes».

²⁰ En este sentido, fruto del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 establece que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

tiva. No basta con ser parte del Estatuto de la CIJ, es necesario consentir dicha jurisdicción. El fundamento, por tanto, de la jurisdicción contenciosa de la CIJ para poder conocer de controversias jurídica entre Estados se basa en el consentimiento de los Estados parte en la controversia.

Dicho consentimiento se puede expresar en un momento posterior al surgimiento de la controversia, mediante un acuerdo *ad hoc* de sometimiento a la CIJ (como el compromiso especial suscrito en Marrakech, el 15 de noviembre de 2016, entre Gabón y Guinea Ecuatorial para someter a la CIJ la delimitación de su frontera terrestre y marítima y la soberanía sobre las islas, que fue finalmente notificado a la Corte el 5 de marzo de 2021). El consentimiento puede ser prestado *ad hoc* tácitamente, mediante la realización de actos concluyentes ante la CIJ, a través de la figura del *forum prorogatum* (derivada de lo dispuesto en el art.38.5 Reglamento de la CIJ), y responde a la no exigencia de una forma determinada para aceptar la jurisdicción de la Corte. Esta posibilidad tiene lugar en el supuesto de que se presente una demanda por un Estado que sí ha aceptado la jurisdicción de la Corte, frente a otro que no la ha aceptado expresamente. Cuando se presentan demandas de estas características, la Corte traslada la demanda al demandado con la invitación a que acepte la jurisdicción para ese caso concreto. Tal aceptación puede hacerse de forma expresa, o también puede deducirse de una conducta concluyente del demandado, la cual se produce cuando, en lugar de presentar la oportuna protesta o negativa para que la Corte conozca del asunto, contesta a la demanda presentando sus argumentos sobre el fondo del asunto; se entiende que ello constituye una manifestación implícita de voluntad por la que consiente que la CIJ resuelva la controversia²¹.

El consentimiento puede prestarse antes de que surja el conflicto, aceptando así la jurisdicción de la CIJ para controversias que puedan surgir en el futuro. Este consentimiento se puede recoger en acuerdos generales de arreglo pacífico de controversias, tales como el Pacto de Bogotá de 1948. O puede tratarse de cláusulas compromisorias que son aquellas disposiciones incluidas en un tratado internacional que prevé el recurso a la Corte Internacional de Justicia en caso de controversia. Estas cláusulas pueden ser generales, cuando establecen la sumisión a la CIJ respecto de cualquier controversia futura; o especiales, cuando limitan el recurso a la CIJ para las controversias que originen la interpretación o la aplicación

²¹ Esta situación se ha presentado en 9 casos (el último en 2014, por parte de las islas Marshall), habiendo sido aceptada solo la jurisdicción por parte del demandado solo en dos ocasiones; en ambas se ha tratado de Francia (en 2002, frente a RD Congo; en 2006, frente a Djibouti).

(la no aplicación) de las disposiciones del tratado en que se insertan — por ejemplo—, el artículo 1 del Protocolo Facultativo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, utilizado para demandar a EE.UU. ante la CIJ en los asuntos *Breard* —por Paraguay—, *LaGrand* —por Alemania—, y *Avena* —por México—. Hay que indicar que este último tipo de cláusulas compromisorias son el fundamento más frecuente de la competencia de la Corte Internacional de Justicia²².

También puede consentirse la competencia de la CIJ mediante la coincidencia de declaraciones unilaterales por las que los Estados reconocen como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de convenio especial, su jurisdicción respecto a cualquier otro Estado que también haya formulado una declaración similar, según lo dispuesto en el artículo 36.2 del Estatuto²³. En este supuesto, habrá que tener en cuenta las condiciones, reservas, y plazos de duración a la que los Estados suelen someter sus declaraciones, pues la eficacia de estas declaraciones en la práctica no solo se ve limitada por el hecho de que son facultativas (actualmente tan solo 73 Estados, de los 193 parte del Estatuto, han hecho esa declaración²⁴), sino también porque la mayoría de los que lo han hecho las han sometido a limitaciones temporales y a reservas que restringen su aplicación a determinadas condiciones o circunstancias. Así, encontramos reservas: por razón del tiempo (se excluyen controversias surgidas antes de determinado momento, a partir de determinada fecha, relativas a un periodo concreto...; es el caso de la declaración española); por razón de los sujetos (se descartan las controver-

²² La lista de tratados que incluyen una cláusula compromisoria reconociendo la competencia de la Corte Internacional de Justicia en relación con las controversias relativas a la interpretación y la aplicación del mismo puede consultarse en el siguiente enlace de la Web de la Corte: <https://www.icj-cij.org/en/treaties>.

²³ Expresamente el artículo 36 del Estatuto de la CIJ dispone:

«2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo».

²⁴ Los Estados que han hecho una declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción de la CIJ puede consultarse en la Web de la Corte en el siguiente enlace: <https://www.icj-cij.org/en/declarations>.

sias con determinados Estados; como las que incorporan las declaraciones de los Estados de la Commonwealth para excluir las controversias entre ellos); y/o por razón de la materia (excepcionan determinadas categorías de controversias; tal es la reserva de la declaración canadiense que excluye las controversias relativas a la zona NAFO²⁵).

2.2. Y SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CIJ EN LA CONTROVERSIAS DE UCRANIA EN PARTICULAR

La situación jurídica anteriormente expuesta supone que, si bien la CIJ sería la instancia idónea desde el punto de vista material para juzgar a Rusia por los hechos referidos, la posibilidad de que pueda llegar a entrar a conocer de las violaciones cometidas está supeditada a la aceptación de su jurisdicción.

De ahí que debemos plantearnos a continuación si ha aceptado Rusia la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, según las diferentes modalidades anteriormente referidas.

Por lo que se refiere a la celebración de un acuerdo *ad hoc*, no solo no existe, sino que resulta bastante improbable que llegue a celebrarse en el contexto actual. Máxime si tenemos en cuenta el reiterado fracaso de las negociaciones entre ambas partes; así como los intentos de mediación producidos, como los llevados a cabo por Naciones Unidas a través de su secretario general, Antonio Guterres que han llegado a contar incluso con el respaldo del Consejo de Seguridad a través de la Resolución S/PV.9028, adoptada el 6 de mayo de 2022. Tampoco se ha recurrido, hasta la fecha, a la figura del *forum prorogatum*, que se antoja imposible en este conflicto.

Esto nos lleva a valorar las posibilidades de manifestación del consentimiento *ante hoc*. En este sentido, nos encontramos con que Rusia no ha realizado la declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción de la CIJ prevista en el artículo 36 del Estatuto, la cual, como hemos indicado, legitimaría a la Corte para conocer en condiciones de reciprocidad de cualquier controversia jurídica que surgiera relativa a cualquier norma internacional. En esta misma línea, no existe un acuerdo general de arreglo pacífico de controversias del que sean partes Rusia y Ucrania que habilite la actuación de la Corte Internacional de Justicia. Lo que impide una demanda por todas

²⁵ Acrónimo en inglés de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental (Northwest Atlantic Fisheries Organization).

las violaciones que hemos señalado antes ha cometido y está cometiendo Rusia.

Solo nos queda, por tanto, la vía de las cláusulas compromisorias. No hallamos ninguna cláusula de carácter general en un tratado del que ambos Estados sean parte. Lo que limita la posibilidad a las cláusulas especiales que reconocen la competencia de la Corte pero solo en relación con la aplicación y/o la interpretación de ese tratado que la contiene. Una posibilidad que, como veremos, sí se da en el caso concreto pero que limita mucho la respuesta judicial ante la responsabilidad internacional de Rusia ante las violaciones cometidas en Ucrania, porque son muy pocos los tratados con cláusula compromisoria que puedan verse afectados por la actuación rusa. Pasemos, pues, a examinar las opciones según las normas que hemos indicado al inicio de este trabajo han sido violadas por el Estado ruso.

Nos hemos referido, primeramente, a la violación de la prohibición del uso de la fuerza, del respeto de la soberanía territorial de Ucrania y de la no injerencia en los asuntos de orden interno ucranianos. Estas obligaciones internacionales están recogidas en la Carta de Naciones Unidas de 1945 de la que Rusia es Estado parte —por lo que está obligado a cumplirlas—, pero la Carta no contiene ninguna cláusula compromisoria reconociendo la competencia de la CIJ en caso de violación de las disposiciones de la misma. Por lo que la Corte no puede conocer de estas violaciones.

También hemos hecho referencia a violaciones del derecho internacional humanitario regulado en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, de los que Rusia también es parte. Ninguno de ellos tiene cláusula compromisoria. La Corte tampoco podrá conocer de estas violaciones.

Y, por último, hemos aludido a violaciones de los derechos humanos. En este ámbito del derecho internacional de los derechos humanos existen varios tratados que contienen una cláusula compromisoria reconociendo la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en relación con las controversias que pudieran surgir entre sus Estados parte relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de ese tratado. Tratados que deben cumplir dos condiciones para que puedan ser de aplicación respecto del conflicto de Ucrania:

- La primera, que el contenido del mismo pueda verse o haberse visto afectado por los acontecimientos sucedidos desde el 24 de febrero de 2022.
- La segunda, que la Federación Rusa sea Estado parte del tratado en cuestión.

Pues bien, de los tratados de derechos humanos que tienen cláusula compromisoria de jurisdicción y de los que Rusia es parte y que podrían

ser de aplicación en este conflicto²⁶, a nuestro parecer el más evidente y adecuado para juzgar a Rusia es la *Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes* de 10 de diciembre de 1984²⁷, ratificada por Rusia el 3 de marzo de 1987 y por Ucrania el 24 de febrero de 1987.

De conformidad con lo dispuesto en su artículo 1.1:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas».

Teniendo presente esta definición, entendemos que en el caso de la actuación rusa en Ucrania se cumplen perfectamente los requisitos de tortura contenidos en la misma:

1. Elemento *material*: se deben infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales²⁸. En este sentido, nos encontramos con que cada vez son más frecuentes los hallazgos de fosas comunes con cuerpos atados y mutilados. Tras semanas de investigaciones, Naciones Unidas ha corroborado 124 casos de presunta violencia sexual cometidos en la guerra en Ucrania; 56 de las 124 denuncias se refieren a mujeres, 59 son de menores, 41 de niñas, siete de niños, y en un caso se desconoce el sexo. 19 de las denuncias son

²⁶ Hay otros tratados de derechos humanos igualmente afectados por la actuación rusa de los que también es Estado parte, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención de los Derechos del Niño, pero ninguno de ellos contiene una cláusula compromisoria reconociendo la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

²⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85.

²⁸ Cabe indicar que la diferencia jurídica entre la tortura y las otras formas de malos tratos reside en el nivel de gravedad del dolor o del sufrimiento infligido.

- de hombres, incluyendo violación, intento de violación, desnudez pública forzada y amenaza de violencia sexual²⁹.
2. Elemento *intencional*. Implica la exigencia del cumplimiento de una determinada finalidad como objetivo fundamental para la consideración de un comportamiento como tortura, que se concreta en la obtención de información, de confesión, castigar por un acto que se ha cometido o se sospeche que se ha cometido, intimidar, coaccionar o cualquier otra razón de tipo discriminatorio. De conformidad con esa referencia *in fine*, la Convención de 1984 ha optado por un elemento teleológico más diluido habida cuenta de que permite *cualquier razón* como motivadora del acto de tortura. Por lo que, cualquier acto que cumpla el elemento material, podría estar cumpliendo el elemento intencional bajo el paraguas de esa referencia final.
 3. Elemento *personal*: debe tratarse de un funcionario o persona bajo control del Estado. En este caso, estaríamos refiriéndonos a la actuación de soldados rusos en territorio ucraniano que, obviamente, son funcionarios del Estado ruso; también podríamos incluir la actuación de posibles grupos de mercenarios o de combatientes externos que están, claramente, bajo el control de Rusia.

Una vez establecido que se han llevado a cabo actos de tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes en Ucrania atribuibles a Rusia que suponen una violación de la Convención de 1984, queda por determinar la competencia de la CIJ para conocer de los mismos. A este respecto, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 30 que reconoce dicha competencia, en los siguientes términos:

«Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte».

²⁹ <https://es.euronews.com/2022/06/06/la-onu-documenta-124-casos-de-presunta-violencia-sexual-cometidos-por-soldados-rusos-en-uc>

Habida cuenta de que tanto Rusia como Ucrania son Estados partes de la Convención de 1984, tomando como fundamento esta disposición y fracasadas las negociaciones, Ucrania estaría legitimada para presentar una demanda contra Rusia ante la Corte Internacional de Justicia por todos los posibles actos de tortura y otros tratos inhumanos cometidos por soldados rusos o tropas bajo su control.

Pero, debemos tener igualmente en cuenta que Ucrania no es el único Estado legitimado para demandar a Rusia ante la CIJ. Tal y como hemos señalado en el primer apartado de este trabajo, la prohibición de la tortura tiene el rango de norma imperativa de derecho internacional general. Esto supone, como ya hemos indicado, que cuando se viola esta norma al contener una obligación *erga omnes*, se está lesionando a toda la comunidad internacional en su conjunto, lo que legitima a cualquier Estado parte de la convención contra la tortura³⁰ a presentar una demanda contra Rusia por los hechos acontecidos en Ucrania.

El fundamento jurídico para esta posible *actio popularis* lo encontramos en el artículo 48 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001:

«Artículo 48

Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:

- a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o
- b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

- a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y

³⁰ Actualmente, los Estados Partes son 173. Lo que supone que hay 171 Estados que, además de Ucrania, podrían demandar a Rusia ante la Corte Internacional de Justicia. La información puede consultarse en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en.

- b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada».

Además de la Convención contra la tortura, también podría tener entrada la *Convención contra la discriminación racial* de 7 de marzo de 1966³¹, cuyo artículo 22 prevé que toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la Convención, que no se resuelva mediante negociaciones, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia. Esta cláusula sirvió de fundamento jurídico de la competencia de la Corte para conocer de la demanda interpuesta por Ucrania el 16 de enero de 2017 contra Rusia, por las violaciones de las minorías ucranianas y tártaras en Crimea³². Actualmente, en los territorios controlados por Rusia se está produciendo discriminación contra la población ucraniana, por lo que se podría también utilizar este tratado para presentar una nueva demanda contra Rusia.

Y, finalmente, debemos referirnos a la *Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio* de 9 de marzo de 1948³³, del que también son Estados partes Rusia y Ucrania³⁴. Este es el tratado que ha sido utilizado por Ucrania para demandar a Rusia ante la CIJ el 26 de febrero de 2022, como expondremos a continuación.

2.3. LA DEMANDA DE UCRANIA CONTRA RUSIA DE 26 DE FEBRERO DE 2022

Dos días después de comenzar la invasión, el 26 de febrero de 2022, Ucrania presentó una demanda contra Rusia ante la Corte Internacional de Justicia para iniciar procedimiento en relación con las operaciones militares iniciadas por la Federación Rusa en territorio ucraniano y poder,

³¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, p. 195.

³² Asunto relativo a la *Aplicación de la convención Internacional para la supresión de la financiación del terrorismo y de la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (<https://www.icj-cij.org/en/case/166>).

³³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277.

³⁴ Rusia ratificó la Convención el 3 de mayo de 1954, mientras que Ucrania lo hizo el 15 de noviembre de 1954. La Convención cuenta con 153 Estados Partes (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en).

en cierta manera, determinar la responsabilidad internacional del Estado ruso³⁵.

La solicitud se basa en el artículo IX de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio de 1948, a la que nos hemos referido anteriormente, que dispone:

«Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia».

En dicha demanda, Ucrania no acusa a Rusia de cometer genocidio. Sería imposible que prosperase tal acusación apenas dos días después del inicio de la agresión, pues, como es bien sabido, es necesaria la confluencia de dos elementos para que se produzca este tipo de delictivo. Por un lado, el acto material o *actus reus* que conlleve la desaparición de un grupo determinado. Y, por otro, el dolo intencional, es decir, realizar ese acto con la intención de hacer desaparecer al grupo concreto al que va dirigido. Así lo establece el artículo II de la Convención, en los siguientes términos:

«En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo».

A la vista de las exigencias requeridas para que estemos ante el delito de genocidio, entendemos que las mismas no pueden generarse en tan

³⁵ <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

corto lapso de tiempo. Ni siquiera ahora, varios meses después del inicio de la invasión, podemos afirmar que se dé aún la concurrencia de los elementos constitutivos del genocidio.

La construcción jurídica planteada por Ucrania en su demanda es sumamente interesante. La misma se articula en torno a la alegación realizada por Vladimir Putin como fundamento de su invasión a la que nos referíamos al inicio de este trabajo: que lo hacía para evitar y prevenir el genocidio cometido por Ucrania. Con el planteamiento articulado en su demanda, Ucrania quiere demostrar la ausencia de buena fe y la utilización indebida de la Convención sobre genocidio; en particular, la falsa y procaz argumentación de Putin de que la invasión militar rusa era la respuesta para interrumpir la supuesta comisión del genocidio que Ucrania contra la minoría rusa del Dombás. Al mismo tiempo que va a intentar conseguir que, con sus preguntas, la Corte entre a valorar y se pronuncie sobre la violación de la prohibición del uso de la fuerza y las subsiguientes consecuencias que la invasión ha generado. Exponemos, a continuación, esa estrategia procesal.

En su demanda, Ucrania niega el genocidio del que le acusa Rusia y le pide a la Corte Internacional de Justicia que se pronuncie, básicamente, sobre tres cuestiones:

1. Que determine si ella, Ucrania, no Rusia, ha cometido genocidio tal y como afirmó Vladimir Putin que estaba haciendo, para justificar su operación militar especial. Esta primera cuestión reviste el mayor interés porque así Ucrania se asegura dos cosas. Por un lado, que la Corte se declare competente; esto es de suma importancia porque, sin duda, la primera reacción de Rusia ante la demanda será la de presentar una excepción preliminar de incompetencia —de conformidad con lo regulado en los artículos 36.6 del Estatuto y 79 del Reglamento—, alegando que la CIJ no es competente y que desestime el asunto. Así sucedería si Ucrania hubiese acusado a Rusia de genocidio, pero no según el tenor de la demanda, pues Ucrania le pide que valore su propia conducta según lo que dispone la Convención de 1948 para determinar si la ha violado, como afirma Rusia, o no, como sostiene Ucrania.

A esto no puede negarse la Corte y tiene plena competencia de conformidad con el artículo IX mencionado, porque estamos ante una controversia relativa a la aplicación, cumplimiento e interpretación de la Convención sobre genocidio. Por otro, al pronunciarse sobre esta primera cuestión se presupone que llegará a la conclusión de

que no ha habido genocidio alguno por parte de Ucrania en Dombás, lo que deslegitimará y desmontará toda la acción de Rusia.

2. Seguidamente, Ucrania le plantea a la CIJ una cuestión de interpretación de la Convención del genocidio, lo que entra perfectamente en el marco de su competencia según el artículo IX de la misma. Concretamente, le solicita que determine si hay alguna disposición en la Convención sobre el genocidio que legitime a un Estado a una intervención armada para cumplir con su obligación de prevenir el genocidio que recoge el artículo I de la Convención³⁶. Es obvio que no la hay, no aparece en el articulado de la Convención, ni tampoco en ningún otro texto internacional, y Ucrania es conocedora de ello. Pero, al obligar a la Corte a interpretar la convención para determinar si existe ese derecho de intervención armada para cumplir con la obligación de prevenir el genocidio, le está obligando a pronunciarse sobre el uso ilegal de la fuerza armada por parte de Rusia.
3. En este mismo ámbito interpretativo, Ucrania solicita en su demanda a la Corte que dictamine si el reconocimiento de la independencia de Donetsk y Lugansk, que Rusia ha hecho sobre la base de evitar el genocidio, tiene cabida y fundamento en dicha convención. Resulta igualmente muy evidente que no lo tiene; ni siquiera existe fundamento alguno para considerar que reconocer la independencia de una entidad territorial secesionista tenga efectividad alguna como medio para prevenir o evitar un genocidio. Pero, al pronunciarse sobre esta cuestión interpretando la convención, la Corte determinará que ese reconocimiento no tiene base legal, por lo que comporta, igualmente, un hecho ilícito internacional.

Junto con la demanda, Ucrania también presentó una *solicitud de medidas provisionales*, de conformidad con el artículo 41 del Estatuto y los artículos 73-78 del Reglamento. El objeto de dicha solicitud es el de proteger sus derechos a no ser objeto de una falsa denuncia de genocidio y a no ser objeto de operaciones militares de otro Estado en su territorio. En el marco de este procedimiento, en la vista del día 7 de marzo de 2022 sobre la solicitud de medidas provisionales contra Rusia, las autoridades rusas no comparecieron y remitieron una escueta comunicación negando que la Corte tuviera competencia para conocer la demanda de Ucrania. Una semana después, el alto Tribunal de Naciones Unidas otorgó amparo a la solicitud

³⁶ El artículo I dispone:

«Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar».

de Ucrania, y en la votación de los 15 magistrados, por una mayoría de 13 votos a favor y 2 en contra³⁷, se ordenaron las medidas cautelares contra la Federación Rusa solicitadas por Ucrania:

- la suspensión inmediata de todas las operaciones militares rusas; y
- el deber de garantizar que Rusia no brindará asistencia a ninguna unidad armada militar o grupo irregular que pudiera estar apoyando o promoviendo acciones militares.

Además, por unanimidad determinó que ambos Estados deben abstenerse de cualquier conducta que pueda agravar la situación. En cambio, rechazó la medida de reporte periódico de cumplimiento porque consideró que su decisión es suficiente en sí misma y que debe cumplirse³⁸.

Como decíamos, estamos ante una interesante estrategia jurídica procesal que de momento está dando resultado, porque en esa Orden de 16 de marzo de 2022 adoptando medidas provisionales, la Corte se ha declarado competente y ha determinado que hay una disputa entre los dos países sobre la interpretación, aplicación y cumplimiento de la convención. Prueba de la trascendencia e impacto de este asunto es que, por vez primera, se ha utilizado el mecanismo de intervención de terceros previsto en el artículo 63 del Estatuto de la CIJ, según el cual, cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, estos tendrán derecho a intervenir en el procedimiento, quedando igualmente obligados por el fallo³⁹.

La Corte también entendió que los derechos que, según Ucrania, violó Rusia son plausibles, verosímiles; concretamente, los de no ser acusado falsamente de genocidio y no ser invadido sobre la base de esa falsa acusación. La Convención de Genocidio, explicó el tribunal, dispone que los Estados deben prevenir y sancionar ese crimen y, aunque no especifica cómo deben hacerlo, el tratado debe ser interpretado de buena fe. Algunos modos legales de prevenir y sancionar el genocidio ya están en la propia convención: someter el tema ante los organismos competentes de la Carta de la ONU o incluso llevar un caso ante la CIJ; aunque puede haber otras

³⁷ Los dos jueces que fallaron en contra fueron la jueza china Xue Hanqin, y el juez ruso Kirill Gevorgian.

³⁸ <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>.

³⁹ A fecha 22 de septiembre de 2022, ya son 32 los Estados que han presentado dicha solicitud de intervención; yendo el número en aumento, desde que Letonia presentara la primera el 21 de julio. La información puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/182/intervention>

medidas como tratados bilaterales. Pero lo que seguro no se puede hacer para prevenir y sancionar el genocidio, afirma la Corte, es violar el derecho internacional ni el espíritu de los principios de paz, cooperación y amistad entre Estados previstos en el documento fundante de Naciones Unidas. Para la Corte Internacional de Justicia, los derechos de Ucrania son estimables porque no hay ninguna evidencia, de momento, del genocidio alegado por Rusia, ni elementos para sostener que la convención autoriza el uso unilateral de la fuerza para prevenir y sancionar el genocidio.

Aunque tenga el formato de *orden (order-ordonnance)* y no de sentencia, las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptando medidas provisionales son jurídicamente vinculantes para el Estado al que se le imponen⁴⁰. Es obvio, que Rusia no ha cumplido las medidas impuestas por la CIJ, pues no ha cesado en sus operaciones militares y sigue apoyando acciones de fuerzas irregulares y otros grupos armados, lo que supone nuevos hechos internacionalmente ilícitos por su parte. Aquí nos encontramos con una nueva *debilidad* del ordenamiento jurídico internacional, cual es que las sentencias internacionales, si bien son obligatorias, tienen carácter declarativo al carecer este ordenamiento de un sistema de ejecución. De hecho, el único mecanismo de ejecución que existe, lo es en relación con las sentencias de la CIJ. Tal es el previsto en el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas que dispone:

«1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo».

El problema evidente que nos encontramos en el presente caso es que, habida cuenta de que Rusia es miembro permanente del Consejo de Seguridad, vetará su actuación para constreñirle a ejecutar las órdenes y sentencias de la Corte Internacional de Justicia. Tal y como ya ha hecho en relación con la posibilidad de imponer sanciones por parte de este mismo órgano.

⁴⁰ Así lo determinó de manera contundente la propia Corte Internacional de Justicia en la Sentencia de 27 de junio de 2001, en el Asunto *La Grand* (Alemania c. EEUU) (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>).

3. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UNA INSTANCIA JUDICIAL CON LIMITADA EFECTIVIDAD EN ESTE CASO

La otra instancia judicial internacional que igualmente puede determinar la responsabilidad internacional de la Federación Rusa por las vulneraciones de normas internacionales cometidas en Ucrania es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano judicial del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo. Si bien, en el caso de este tribunal, su competencia estaría limitada a las posibles violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales recogidas en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos⁴¹ —ratificado por Rusia el 5 de mayo de 1998⁴²— que se hubieran producido como consecuencia de los continuos ataques a las personas y a sus bienes (derecho a la vida, prohibición de la tortura, derecho de propiedad...).

Como es bien sabido, el TEDH conoce fundamentalmente de demandas individuales presentadas de conformidad con el artículo 34 del Convenio de Roma⁴³. En este caso, podrían interponer demanda las personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupo de particulares que se consideren víctimas de estas violaciones cometidas por Rusia, independientemente de su nacionalidad. Sin embargo, esta vía no es factible en el momento actual por las violaciones cometidas desde el 24 de febrero de 2022, pues para ello es necesario haber agotado previamente todos los recursos del ordenamiento interno ruso; lo que se antoja ciertamente complejo, a la par que prolongado en el tiempo. Si bien, hay que decir que existen más de 8.500 solicitudes individuales ante el tribunal que parecen estar relacionado con los eventos en Crimea, el este de Ucrania y el Mar de Azov, sucedidos entre 2014 y 2018.

La vía que sí puede interponerse ya ante el TEDH es una demanda interestatal, porque en este caso no opera el requisito del previo agota-

⁴¹ El texto oficial del Convenio de Roma de 1950 y sus Protocolos puede consultarse en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁴² Ucrania ratificó el Convenio de Roma el 11 de septiembre de 1997. La lista de firmas y ratificaciones del Convenio de Roma de 1950, a fecha de 5 de julio de 2022, puede consultarse en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=005>

⁴³ Dispone el artículo 34:

«El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho».

miento de los recursos internos. Este tipo de aplicación viene recogido en el artículo 33 del Convenio de Roma, en los siguientes términos:

«Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante».

Esta vía procesal es, sin duda, menos conocida y mucho menos utilizada que la de las demandas individuales. De hecho, hasta la fecha, el TEDH ha resuelto 17 demandas interestatales; estando pendientes de resolver 15⁴⁴. De estas demandas interestatales pendientes, cinco las ha interpuesto justamente Ucrania contra Rusia y lo ha hecho desde 2014 —la primera— hasta 2021 —la última—, por las violaciones de derechos humanos producidas contra nacionales ucranianos, tanto en Crimea, como en las regiones del Dombás.

Dos casos están pendientes ante la Gran Sala: uno con respecto a los acontecimientos en Crimea (Ucrania c. Rusia (re Crimea)), que comprende tres solicitudes interestatales presentadas en 2014, 2015 y 2018, y que fue declarado parcialmente admisible el 14 de enero de 2021. Otra responde a la presentada junto con Países Bajos y Ucrania contra Rusia por el derribo del avión del vuelo MH17 de *Malasyan Airlines* —en el que murieron 239 personas, entre ellos 196 holandeses—. Un derribo causado, según la investigación de la comisión internacional independiente creada al efecto, por un misil Buk de fabricación rusa procedente de fuerzas militares separatistas situadas en Donetsk apoyadas por Rusia. Este caso abarca tres solicitudes interestatales que se incorporaron en noviembre de 2020. Un caso ante una sala relativo al incidente naval en el estrecho de Kerch en noviembre de 2018, que condujo a la captura de tres buques de guerra ucranianos y sus tripulaciones. Y, finalmente, otro caso presentado el 19 de febrero de 2021 en relación con denuncias de operaciones de asesinatos selectivos contra presuntos opositores de la Federación Rusa, en Rusia.

Todas estas demandas a las que hemos aludido, ya interpuestas y de las que está conociendo el TEDH, se refieren a hechos cometidos en territorio ruso o en territorio ucraniano controlado de manera efectiva por Rusia, como es el caso de Crimea y una parte del Dombás. Este es un dato importante a retener, el del control efectivo del Estado sobre las personas que cometen las violaciones y sobre el territorio donde tienen lugar las mismas.

⁴⁴ La información detallada, tanto de los casos resueltos, como de los casos pendientes puede consultarse en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c=>

Porque ese es un principio que aplica claramente el TEDH y que le ha llevado a declararse competente en los casos mencionados.

Y, precisamente, en el marco de estos asuntos de los que ya está conociendo el TEDH y donde ya hay medidas provisionales contra Rusia desde 2014, el TEDH ha adoptado nuevas medidas provisionales el 1 de marzo de 2022 contra Rusia, tras la solicitud interpuesta por Ucrania el 28 de febrero al producirse los primeros ataques rusos, en relación con —dice la solicitud— «las violaciones masivas de derechos humanos cometidas por tropas rusas en el curso de la militar agresión contra la soberanía territorial de Ucrania». A este respecto, el Tribunal ha decidido, en interés de las partes y de la buena marcha del procedimiento ante él, indicar al Gobierno de Rusia que se abstenga de ataques militares contra civiles y bienes de carácter civil, incluidos locales residenciales, vehículos de emergencia y otros objetos especialmente protegidos bienes de carácter civil, como escuelas y hospitales, y para garantizar de inmediato la seguridad de los médicos establecimientos, personal y vehículos de emergencia dentro del territorio atacado o sitiado por tropas rusas⁴⁵.

Es decir, el TEDH ya está conociendo de posibles violaciones de derechos humanos cometidas por Rusia en Ucrania, pero territorialmente limitadas a Crimea y a las regiones del este que son las que ha incluido Ucrania en esas cinco demandas desde 2014 hasta el 2021. Lo que no afectaría a las violaciones que se están cometiendo actualmente fuera de esas regiones que están en mayor o menor medida bajo control ruso o donde está actuando más activamente. Para que el TEDH conozca de ellas, Ucrania debería interponer una nueva demanda contra Rusia pero, en nuestra opinión, quizá aún no prosperaría la misma. Tal es así porque tenemos un precedente como referencia en el que el TEDH rechazó su competencia en relación con hechos cometidos en la fase activa de un conflicto armado, que es en la que aún nos encontramos en Ucrania.

Dicho precedente lo constituye la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de 21 de enero de 2021, resolviendo la demanda de *Georgia c. Rusia (II)* presentada el 12 de agosto de 2008 (caso n.º 38263/08), por los ataques armados y consiguientes violaciones de derechos humanos en las regiones de Abjasia y Osetia del Sur por fuerzas paramilitares apoyadas por Rusia (la famosa compañía militar privada Wagner). La Gran Sala del Tribunal distingue en su sentencia de 2021 dos etapas del conflicto entre Georgia y

⁴⁵ [file:///C:/Users/anage/Downloads/The%20Court%20grants%20urgent%20interim%20measures%20in%20application%20concerning%20Russian%20military%20operations%20on%20Ukrainian%20territory%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/anage/Downloads/The%20Court%20grants%20urgent%20interim%20measures%20in%20application%20concerning%20Russian%20military%20operations%20on%20Ukrainian%20territory%20(1).pdf)

Rusia. La primera, la fase activa de hostilidades que se corresponde con los primeros cinco días de conflicto, donde no existe el vínculo del control efectivo sobre los actos y el territorio donde se cometen, y respecto de la cual, el tribunal declara inadmisibile la demanda por no tratarse de violaciones contra personas bajo la jurisdicción del Estado ruso. Y la segunda, que es la de la ocupación de esas regiones por esas fuerzas que el TEDH concluye que está probado que esos grupos separatistas rebeldes están bajo órdenes de Rusia y que han llegado a controlar el territorio. El tribunal sí entiende que Rusia había permitido o provocado la violación de los artículos 2, 3, 5, 8 y 13 del Convenio, de los artículos 1 y 2 del Protocolo n.º 1, y del artículo 2 del Protocolo n.º 4⁴⁶.

Ahora bien, toda esta situación jurídica procesal se enfrenta ante un problema de efectividad: la Federación Rusa ya no es miembro del Consejo de Europa. Una retirada realizada por *capítulos*. Por un lado, el 25 de febrero, con el inicio de la invasión de Ucrania, el Comité de Ministros del Consejo de Europa —órgano decisor de esta organización internacional—, anunció la suspensión temporal de la participación de Rusia en esta organización internacional la cual fue finalmente decidida por la Resolución CM/Res(2022)1, de 2 de marzo⁴⁷. Por su parte, el 10 de marzo de 2022, el ministro de Exteriores ruso anunció su intención de retirarse del Consejo de Europa⁴⁸. Una retirada que se hizo efectiva el 23 de marzo de 2022, tras la adopción de la Resolución CM/Res(2022)3 del Comité de Ministros⁴⁹, por la que el propio Consejo de Europa excluyó a Rusia de manera definitiva en aplicación del artículo 8 de su Estatuto. La Secretaría General del Consejo de Europa, Marija Pejcinovic, subrayó que el proceso que ha terminado con esa expulsión se abrió porque el ataque de Ucrania «va en contra de todo lo que defendemos y constituye una violación de nuestro estatuto y del Convenio Europeo de Derechos Humanos»⁵⁰.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 58 del Convenio de Roma de 1950, «dejará de ser parte en el presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa». Lo que significa que desde el 23 de marzo de 2022, no ha tenido lugar la retirada de Rusia como miembro del Consejo de Europa sino tam-

⁴⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-207757%22%5D%7D>

⁴⁷ <https://rm.coe.int/2022-cm-resolution-1/1680a5b463>

⁴⁸ https://www.eldiario.es/internacional/rusia-abandona-consejo-europa_1_8817841.html

⁴⁹ <https://rm.coe.int/resolution-cm-res-2022-3-legal-and-financial-conss-cessation-membershi/1680a5ee99?msclid=60a33447ab8d11ec9c8f9bc54d5831c1>

⁵⁰ <https://www.dw.com/es/rusia-sali%C3%B3-oficialmente-del-consejo-de-europa-el-primer-pa%C3%ADs-en-ser-expulsado-en-73-a%C3%B1os/a-61240300>

bién la denuncia *de facto* del Convenio de Roma. Sin duda, la pregunta aquí es la relativa a si tal retirada o denuncia es automática o no, para poder establecer cuándo deja de estar obligada la Federación Rusa y, por tanto, deja de producir efectos jurídicos *ex post* el Convenio de Roma. Esta duda quedó resuelta en la propia Resolución CM/Res(2022)3, anteriormente referida, adoptada por el Comité de Ministros el 23 de marzo de 2022, la cual dispone que la Federación Rusa dejará de ser Parte del Convenio de Roma y sus Protocolos el 16 de septiembre de 2022. Desde esa fecha, estos tratados de derechos humanos ya no son obligatorios para Rusia lo que es, sin duda, una pésima noticia para la comunidad internacional en general, y para los individuos bajo su jurisdicción, en particular.

De esta manera, el TEDH podrá, no solo seguir conociendo de las cinco causas abiertas y adoptar medidas en relación con las mismas, sino que también podrá conocer de todas las violaciones subsiguientes de derechos humanos cometidas por Rusia hasta que la denuncia del Convenio de Roma produzca efectos jurídicos; es decir, podrá conocer de todos los hechos y demandas que puedan constituir violaciones de los derechos humanos recogidos en el Convenio de Roma y sus Protocolos que hayan tenido lugar hasta el 16 de septiembre de 2022.

Esto queda claramente establecido en el párrafo 2 del artículo 58 del Convenio de Roma que dispone que:

«Esta denuncia no podrá tener por efecto el desvincular a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en el presente Convenio en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, hubiera sido realizado por dicha Parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto».

Este panorama procesal, en el marco del TEDH, puede dar como resultado varias sentencias condenatorias contra Rusia —tanto por vía de demandas individuales, como interestatales—, por violación de alguno o algunos de los derechos recogidos en el Convenio de Roma y sus Protocolos. Es obvio que las sentencias de violación son obligatorias para el Estado condenado que debe, por tanto, cumplirlas; si bien, son declarativas lo que dificulta enormemente su ejecución.

En esta línea, según lo dispuesto en el artículo 46 del Convenio de Roma, es el Comité de Ministros del Consejo de Europa el órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias y, especialmente, que sea efectivamente satisfecho el montante económico que el Tribunal concede a los demandantes en concepto de reparación por el perjuicio que

hayan sufrido⁵¹. En este sentido, cuando se pronuncia una sentencia de violación del convenio, el tribunal trasmite el expediente al Comité de Ministros del Consejo de Europa que establece con el país condenado y con el servicio de ejecución de sentencias la manera de ejecutar dicha sentencia y de prevenir cualquier otra posible vulneración idéntica del convenio.

Siendo esto así, habida cuenta de que Rusia ya no es Estado miembro del Consejo de Europa, si es condenado por el TEDH por las violaciones de derechos humanos cometidas en territorio de Ucrania —tanto antes, como después de la invasión iniciada el 24 de febrero de 2022— y se niega a cumplir las sentencias, ¿qué efectividad va a tener el sistema de ejecución de las mismas que descansa en la acción de un órgano de una organización internacional que carece ya de cualquier poder de coerción sobre Rusia? Lamentablemente, ninguna.

Lo que nos lleva a concluir con la triste realidad de que, a pesar de todos los esfuerzos de la comunidad internacional y de Ucrania, en particular, por llevar al Estado ruso ante la justicia internacional, y de que la misma se llegue a pronunciar en su contra —como sin duda lo hará—, determinando su responsabilidad internacional por las graves violaciones cometidas en este conflicto, las sentencias se convertirán en papel mojado.

Aunque, siempre nos quedará la reparación moral que supone tener sentencias internacionales de conocimiento público declarando la ilicitud de todos los hechos llevados a cabo por la Federación Rusa en el conflicto de Ucrania, las cuales quedarán para la memoria colectiva. Pasando a ser leídas, estudiadas y recordadas de generación en generación, desmontando los ardidés de su jefe de Estado, Vladimir Putin, y poniendo *la verdad de los hechos* en su sitio.

⁵¹ El artículo 46 dispone:

«1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

[...]

5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto».