

EL CASO *UCRANIA CONTRA RUSIA* (2022) ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Virdzhiniya PETROVA GEORGIEVA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La ineficacia de la orden de medidas cautelares dictada por la Corte Internacional de Justicia*. III. *El probable impacto limitado de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el fondo de un litigio relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*. IV. *La incidencia de la decisión de la Corte Internacional de Justicia respecto al concepto de “responsabilidad de proteger”*. V. *La interpretación extensiva de las reglas de admisibilidad de las intervenciones de treinta y tres Estados no partes en la controversia sometida ante la Corte Internacional de Justicia*. VI. *Conclusión*. VII. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de febrero de 2022, Ucrania presentó una demanda en contra de Rusia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) con base en los artículos 36 (1), 40 y 38 del Estatuto de la Corte. Según las autoridades ucranianas, Rusia alegó falsamente que se había cometido un genocidio en el territorio de las regiones (*oblast*) ucranianas de Lugansk y Donetsk. Con fundamento en dichas pretensiones erróneas, el gobierno ruso habría tomado la decisión de reconocer a las repúblicas de Donetsk y Lugansk como Estados independientes; asimismo, Rusia habría iniciado el despliegue de su “operación militar especial” en el territorio de Ucrania en respuesta a la comisión de genocidio. En la opinión de las autoridades ucranianas, Rusia no contaba con un fundamento legal para adoptar acciones militares en contra de Ucrania, con el fin de prevenir y castigar el presunto delito de genocidio.

* Profesora de derecho internacional en la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México.

Ucrania sustentó la aceptación de la competencia contenciosa de la CIJ en la cláusula compromisoria, contenida en el artículo IX de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.¹ Rusia y Ucrania han ratificado dicho tratado y, según Ucrania, existe entre estas partes una controversia acerca de la interpretación y aplicación del artículo I del acuerdo.² Dicha disposición establece el deber de los Estados parte de prevenir y sancionar el crimen de genocidio. Para el gobierno de Ucrania, este deber se ejerce de buena fe y su cumplimiento no podría, en ningún caso, realizarse a través de un ataque armado, basado en falsos alegatos de la comisión de genocidio. Consecuentemente, las acciones rusas en contra de Ucrania violarían la obligación central impuesta por el artículo I de la Convención y lo privarían de su objeto y fin esencial.³

Ucrania recordó que, en varios discursos públicos, el presidente de la Federación Rusa y otros altos funcionarios rusos señalaron que la “operación militar especial” rusa en Ucrania se inició para poner fin al genocidio perpetrado por el régimen neonazi de Kiev en contra de millones de personas prorrusas residentes en la región ucraniana de Donbás.⁴ No obstante, dichas afirmaciones serían falsas y Ucrania no habría cometido genocidio en su propio territorio, según lo muestran los informes del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU sobre el estado del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en Ucrania.⁵ En cambio, según las autoridades ucranianas, el verdadero autor de actos de genocidio en el territorio ucraniano sería Rusia. En la demanda ucraniana se alega que Rusia está matando intencionalmente e infligiendo graves daños a personas de nacionalidad ucraniana, el *actus reus* del genocidio según el artículo II de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. La

¹ De conformidad con dicha disposición: “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” (ICJ, Application instituting proceedings, 26 February 2022, Dispute Relating to the Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine vs. Russian Federation*, p. 1).

² Según dicha disposición: “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”. *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 8.

⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁵ *Ibidem*, p. 6.

mens rea o la intención de cometer genocidio se derivaría de la “vil retórica del presidente Putin de negar la existencia misma de un pueblo ucraniano”.⁶

En vista de lo anterior, el demandante solicitó a la CIJ: 1) declarar que Ucrania no ha cometido genocidio en las *oblast* de Donetsk y Lugansk; 2) determinar que Rusia no puede basar ni su “operación militar especial” en Ucrania, ni el reconocimiento de las autoproclamadas repúblicas de Donetsk y Lugansk en el deber de prevenir y castigar la comisión de genocidio por parte de Ucrania; 3) obtener garantías de no repetición de parte de Rusia, incluyendo el compromiso de no adoptar medidas que impliquen el uso de la fuerza en contra de Ucrania; 4) ordenar a Rusia a reparar todos los perjuicios sufridos por Ucrania.⁷ Al término de su demanda, el gobierno ucraniano solicitó el otorgamiento de las siguientes medidas cautelares: 1) ordenar a Rusia que suspenda de inmediato su “operación militar especial” en Ucrania; 2) asegurarse de que sus fuerzas militares y unidades militares irregulares no continúen la operación militar y que Rusia no adopte ninguna medida susceptible de agravar la controversia pendiente por resolver ante la Corte.

Rusia no compareció en las audiencias ante la CIJ, considerando que éstas se fijaron en un periodo excesivamente corto de 5 días y que no se tomó en cuenta su solicitud de posponerlas. El gobierno ruso se limitó a enviar a la Corte una comunicación escrita en la que alegó la incompetencia de dicha jurisdicción para conocer del caso. El gobierno ruso presentó, en total, seis excepciones de incompetencia. En primer lugar, según Rusia, la Corte carece de competencia, ya que no hubo disputa entre las partes en relación con la Convención sobre el Genocidio. En segundo lugar, la CIJ no tendría competencia material (*ratione materiae*) para conocer del caso. En tercer lugar, Ucrania habría presentado nuevas reclamaciones en un momento procesal inoportuno. En tercer lugar, la demanda ucraniana sería inadmisibles, ya que la posible sentencia de la CIJ carecería de efecto práctico. En quinto lugar, la solicitud de Ucrania de que se declare que no ha incumplido sus obligaciones conforme a la Convención sobre el genocidio también sería inadmisibles. Por último, la solicitud de Ucrania sería inadmisibles por constituir un abuso de proceso.⁸

Según Rusia, la competencia de la Corte no podría basarse en el artículo IX de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. A pesar de que tanto Rusia como Ucrania son partes en el tratado, no existiría una controversia entre ellas sobre la interpretación y la aplicación de la Con-

⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁷ *Ibidem*, p. 8.

⁸ ICJ, Judgement of 2nd February, 2024, párr. 37.

vención.⁹ En la opinión del gobierno ruso, ni la regulación del uso de la fuerza, ni el reconocimiento de Estados entrarían en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de dicho acuerdo. Estos problemas se regulan en la Carta de la ONU y en el derecho internacional consuetudinario. La Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio establece obligaciones al cargo de los Estados respecto a la prevención y castigo de este delito (adoptar una legislación interna respecto al genocidio, castigar a las personas culpables de genocidio y autorizar la extradición de individuos inculpados de genocidio de conformidad con sus leyes internas). El artículo IX de la Convención no sería una cláusula general para la solución de todo tipo de controversias ante la CIJ; asimismo, la referencia a la ONU en las disposiciones del tratado no implicaría que la Corte tuviera competencia para conocer de controversias relativas a las disposiciones de la Carta de la ONU, en particular a su artículo 51.¹⁰

En segundo lugar, Rusia negó que su “operación militar especial en Ucrania” fuera basada en la Convención para Prevenir y Castigar el Delito de Genocidio. Según el gobierno ruso, dicha operación se basa en el artículo 51 de la Carta de la ONU, es decir, en el ejercicio por parte de Rusia de su derecho inmanente de legítima defensa individual. Rusia comunicó el inicio de dicha operación al Consejo de Seguridad de la ONU en los términos requeridos por el artículo 51. Por su parte, tal como se muestra en los discursos públicos del presidente Putin y de otros altos funcionarios del gobierno ruso, el reconocimiento de las repúblicas de Donetsk y Lugansk habría sido un acto soberano de la Federación Rusa, basado en el derecho internacional consuetudinario y en el principio de libre autodeterminación de los pueblos. Una simple referencia verbal a la comisión de genocidio no equivaldría a la invocación de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. Este tratado nunca se habría mencionado en las declaraciones del presidente de la Federación rusa. Por ende, no sería posible fundamentar la competencia contenciosa de la CIJ en el artículo IX de dicho tratado. El propio representante de Ucrania ante la Corte, dos días antes de la introducción de la demanda ucraniana, habría calificado la “operación militar especial” de Rusia en Ukra-

⁹ Rusia citó el antecedente del caso “Application of the Genocide Convention” (*Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, p. 3) en el que la CIJ señaló que, para el establecimiento de su competencia es necesario demostrar que las violaciones de la Convención que se alegan se inscriben bajo sus supuestos normativos. En este sentido, en el presente caso se trataría de demostrar que Ucrania busca proteger derechos que le reconoce la Convención.

¹⁰ ICJ, Russian Federation, Lack of Jurisdiction of the ICJ, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>, pp. 2 y 3.

nia en término de las normas del derecho internacional que regulan el uso de la fuerza (*ius ad bellum*).¹¹

La CIJ se estimó *prima facie* competente para conocer del caso y declaró la admisibilidad de la demanda ucraniana. Asimismo, el 16 de marzo de 2022, ordenó todas las medidas cautelares solicitadas por el gobierno de este Estado.

A partir del 21 de julio de 2022, treinta y tres Estados miembros¹² de la comunidad internacional presentaron declaraciones de intervención de conformidad con el artículo 63-2 del Estatuto de la CIJ¹³ y el artículo 82-2 del Reglamento de la Corte que establece las condiciones de admisibilidad de dichas intervenciones.¹⁴ Por orden del 5 de junio de 2023, la CIJ sostuvo la admisibilidad de las declaraciones de intervención y rechazó las objeciones de Rusia en este sentido.¹⁵

La sentencia de la CIJ sobre su competencia para conocer de la demanda ucraniana se dictó el 2 de febrero de 2024. En dicha sentencia, la Corte concluyó que tiene competencia, con base en artículo IX de la Convención sobre Genocidio, para pronunciarse solamente sobre algunos de los alegatos de la demanda ucraniana. En particular se estimó competente para responder a la solicitud ucraniana de que la Corte “declare que no existe ninguna evidencia de que Ucrania es responsable de cometer genocidio en violación de la Convención sobre el Genocidio en las provincias de Donetsk y Luhansk de Ucrania”. No obstante, la Corte consideró que no tiene competencia para conocer de las otras pretensiones ucranianas, a saber, que la Corte: “c) juzgue y declare que el uso de la fuerza por parte de la Federación Rusa contra Ucrania a partir del 24 de febrero de 2022 viola los artículos I y IV de la Convención sobre Genocidio”, y d) “juzgar y declarar que el recono-

¹¹ *Ibidem*, p. 6.

¹² Para una lista de los Estados intervinientes véase: <https://www.icj-cij.org/case/182>.

¹³ Según dicha disposición: “1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados. 2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él”.

¹⁴ En virtud de este artículo: “2. La declaración indicará el nombre del agente. Deberá precisar el asunto y la convención a que se refiere, y contener: a) los datos en que se basa el Estado declarante para considerarse parte en la Convención ; b) la indicación de las disposiciones de la Convención cuya interpretación estima que está en discusión; e) una exposición de la interpretación que él da a esas disposiciones; d) la lista de los documentos en apoyo, los cuales deberán acompañarse”.

¹⁵ ICJ, Order, 5 June 2023, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine vs. Russia*, disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>.

cimiento por parte de la Federación Rusa de la independencia de las llamadas “República Popular de Donetsk” y la “República Popular de Luhansk” el 21 de febrero de 2022 viola los artículos I y IV del Convención sobre el Genocidio”.¹⁶ De ahí que la decisión de la Corte sobre el fondo del asunto sólo se limitará a establecer si Ucrania (y no Rusia) ha violado la Convención sobre el Genocidio, es decir si ha cometido genocidio en contra de los habitantes ruso parlantes de la región de Donbass. Como se mostrará en otro capítulo de la presente obra, lo más probable es que la Corte determine que Ucrania no ha cometido genocidio en contra de su propio pueblo.

El caso *Ucrania c. Rusia* (2022) ante la CIJ vuelve a abrir dos importantes discusiones en el ámbito del derecho internacional: la relativa a la eficacia de las medidas cautelares dictadas por la Corte (II) y la que concierne el alcance de las resoluciones de este órgano judicial en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (III). Asimismo, la orden de medidas cautelares pronunciada por la CIJ y su sentencia sobre la competencia presentan importantes implicaciones respecto a la actual crisis del concepto de “responsabilidad de proteger” (IV), como posible justificación del uso de la fuerza armada en el ámbito de las relaciones internacionales. Finalmente, desde la perspectiva procesal, en el caso *Ucrania c. Rusia* (2022) la Corte interpretó de manera extensiva las reglas de admisibilidad de las intervenciones de terceros Estados, no partes en los litigios sometidos ante su foro (V), lo que convirtió dicho asunto en el caso con el mayor número de intervenciones de esta índole (treinta y tres, en total) en la historia de la CIJ.

La metodología de estudio del caso contencioso sometido ante la CIJ se basa en la utilización del método inductivo-deductivo para entender la manera en la que se interpretan y aplican las normas de derecho internacional aplicables al caso; asimismo, se recurre al método histórico que permite comprender la evolución de la postura de este tribunal respecto a la solución pacífica de conflictos armados internacionales, en interrelación con los aspectos de política internacional que los acompañan. Finalmente, también se emplea el método exegético y se asume una postura interpretativa respecto al actuar de la Corte Internacional de Justicia, como uno de los principales operadores jurídicos del sistema internacional. Se utilizan fuentes de información tanto cuantitativas como cualitativas, basadas especialmente en fuentes documentales, con apoyo de datos empíricos.

¹⁶ ICJ, Press release, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine vs. Russian Federation*: 32 States intervening), p. 1.

II. LA INEFICACIA DE LA ORDEN DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADA POR LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El 16 de marzo de 2022, la CIJ determinó su competencia *prima facie* para examinar la demanda de Ucrania contra Rusia sobre la base de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio y adoptó una orden de medidas cautelares, destinadas a evitar que el conflicto entre las partes se deteriorara.

La Corte comenzó por recordar que uno de sus principales propósitos como órgano de las Naciones Unidas consiste en mantener la paz y la seguridad internacionales y en garantizar la solución pacífica de las controversias internacionales. Asimismo, enfatizó el deber de todos los Estados de respetar las obligaciones que han adquirido en virtud de la Carta de la ONU y del derecho internacional humanitario. Posteriormente, manifestó que la controversia sometida a su foro es limitada en cuanto a su alcance porque Ucrania ha invocado como única base legal de su demanda la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.¹⁷

Para comprobar la existencia una controversia entre Rusia y Ucrania acerca de la interpretación y aplicación de dicho tratado, la CIJ consideró que debe determinar si los actos cometidos por Rusia entran en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del tratado.¹⁸ La Corte señaló que el Comité de Investigaciones de la Federación Rusa —un órgano del Estado— ha iniciado investigaciones en contra de altos funcionarios ucranianos por la presunta comisión de actos de genocidio en la región ucraniana de Donbás, “en violación de la Convención para Prevenir y Castigar el Delito de Genocidio de 1948”.¹⁹ La Corte también aclaró que el presidente Putin y otros altos funcionarios rusos sí se han referido, en numerosos discursos, a la supuesta comisión de actos de genocidio por parte de Ucrania. Este país, a través de sus órganos y agentes, ha negado rotundamente la comisión de dichos actos. Por ende, según la CIJ, existe una controversia entre las partes sobre dos cuestiones. En primer lugar, se constata una divergencia de puntos de vista entre Rusia y Ucrania sobre la cuestión de saber si se ha cometido o no, un genocidio en las regiones ucranianas de Lugansk y Donetsk, en violación de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. En segundo lugar, existe un desacuerdo sobre el uso de la fuerza por parte de la

¹⁷ ICJ, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of Provisional Measures, 16 March 2022, párr. 18 y 19.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 29.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 37.

Federación Rusa, en cumplimiento de la obligación de prevenir y castigar el genocidio que se establece en el artículo I de la Convención. Según la CIJ, los actos cometidos por Rusia entran en el ámbito de aplicación de la Convención²⁰ y, consecuentemente, la Corte es competente *prima facie* para resolver el fondo del litigio y ordenar medidas cautelares.²¹

Respecto al otorgamiento de dichas medidas, la CIJ consideró que sí existe una situación de urgencia, susceptible de causar un riesgo de perjuicio serio e irreparable para los derechos e intereses de Ucrania. La catástrofe humanitaria provocada por la guerra y los riesgos de severos daños ambientales en Ucrania y en la región demuestran que dicha situación indudablemente satisface las condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares.²²

Las medidas cautelares dictadas por la Corte fueron las siguientes: 1) se ordenó a la Federación rusa suspender de inmediato su operación militar en Ucrania, y asegurarse que tanto sus órganos y agentes formales, como las organizaciones o personas bajo su control y dirección, no prosigan con dicha operación;²³ 2) se requirió a ambas partes no adoptar medidas tendientes a agravar la disputa pendiente por resolver ante la CIJ. Por último, la Corte recordó lo decidido en el caso *LaGrand*²⁴ acerca del carácter vinculante de las medidas cautelares dictadas por este órgano judicial internacional y reiteró la obligación de las partes de cumplirlas de buena fe.²⁵

Hasta la fecha, Rusia no ha cumplido con la orden de medidas cautelares pronunciada por la CIJ.

Es de recordarse que todos los tribunales internacionales son competentes para dictar medidas cautelares.²⁶ Así, por ejemplo, la competencia del TIDM para pronunciar medidas cautelares se funda en el artículo 290 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.²⁷ La

²⁰ *Ibidem*, párr. 45.

²¹ *Ibidem*, párr. 47.

²² *Ibidem*, párr. 70 y 71.

²³ *Ibidem*, párr. 81.

²⁴ ICJ, *LaGrand, Germany vs. United States of America*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 506, párr. 109.

²⁵ ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Order of Provisional Measures, 16 March 2022, párr. 84.

²⁶ Para más detalles sobre este punto, véase Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Aspectos procedimentales del arreglo judicial de los litigios internacionales”, en Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.), *Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales: avances y nuevos retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.

²⁷ De conformidad con dicha disposición: “Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente conforme a esta parte o a la sección 5 de la parte XI, esa corte o tribunal podrá decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las

competencia de la CIDH para adoptar medidas de esta índole se establece en el artículo 62-3 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸ y la de la CADH en el artículo 27 del Protocolo Adicional a la Convención Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.²⁹

La facultad de la CIJ para pronunciar medidas cautelares se reconoce en el artículo 41 de su Estatuto.³⁰ La redacción imprecisa de dicha disposición ha creado numerosas dudas respecto al alcance de la competencia de la Corte en la materia.³¹ Las partes en las controversias ante la CIJ pueden solicitar que se otorguen dichas medidas en cualquier etapa del procedimiento.³² La solicitud debe indicar los motivos en los cuales se fundamenta³³ y adquiere prioridad sobre cualquier otro asunto relacionado con la resolución de la controversia.

partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva”. Dichas medidas podrán ser modificadas o revocadas, a demanda de una de las partes, si las circunstancias que exigieron su adopción hayan cambiado y si el Tribunal haya dado la posibilidad a las partes de que sus observaciones sean oídas”. El TIDM tiene competencia para ordenar medidas cautelares distintas, en todo o en parte, de las solicitadas por las partes. Las solicitudes de medidas cautelares tienen prioridad sobre cualquier otro asunto del procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal y pueden exigir que éste se reúna de urgencia. Si el Tribunal rechaza una solicitud de medidas cautelares, una de las partes en la controversia puede volver a solicitar dichas medidas, sobre la base de los mismos hechos. Una parte puede solicitar que se modifiquen o revoquen las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal, siempre que haya ocurrido un cambio en las circunstancias que justificaron su adopción; en este caso, el TIDM debe garantizar que sean oídos los argumentos y observaciones de ambas partes en la controversia.

²⁸ De conformidad con dicha disposición: “2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

²⁹ Según el artículo 27 del Protocolo adicional al instrumento constitutivo de la CADH: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y, cuando se requiera evitar daño irreparable a las personas, la Corte podrá adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes”. Dicho artículo deja una gran margen de libertad a la Corte para decidir el otorgamiento de medidas de esta naturaleza.

³⁰ De conformidad con dicha disposición: “1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

³¹ Reiter, Eva, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia, 2010, p. 5.

³² De conformidad con el artículo 73-1 del Reglamento de la Corte: “Una demanda escrita solicitando que se indiquen medidas provisionales de resguardo puede ser presentada por una de las partes en cualquier momento en el curso del procedimiento concerniente al asunto con relación al cual se formula tal demanda”.

³³ Según el artículo 73-2 del Reglamento de la Corte: “La demanda indicará los motivos en que se funda, las posibles consecuencias en caso de que se rechace y las medidas que se

En tal sentido, la Corte puede reunirse con urgencia para examinar dicha solicitud.³⁴

El procedimiento para el otorgamiento de las medidas cautelares es oral y las partes tienen la oportunidad de presentar sus observaciones y ser representadas en el mismo.³⁵ Mientras dura dicho procedimiento, la Corte “podrá invitar a las partes a actuar de manera que cualquier providencia de la Corte sobre la demanda de indicación de medidas provisionales pueda surtir los efectos deseados”.³⁶ De conformidad con el artículo 75-1 del Reglamento de la CIJ, dichas medidas también pueden ser ordenadas *motu proprio* por parte de este tribunal internacional, es decir, sin que esto sea solicitado expresamente por alguna de las partes en la controversia.³⁷ Hasta la fecha, la Corte ha ordenado medidas cautelares de oficio solamente en el caso *LaGrand*.³⁸ En todos los demás asuntos, la CIJ ha pronunciado medidas de esta naturaleza a demanda de una de las partes en la controversia.³⁹ Si la CIJ rechaza una demanda de medidas cautelares, “la parte que las haya solicitado pueda presentar en el mismo asunto una nueva demanda basada en hechos nuevos”.⁴⁰ Las medidas cautelares indicadas por la Corte pueden ser modificadas o revocadas en cualquier momento anterior a la adopción de una sentencia resolutoria del fondo del asunto,⁴¹ si una de las partes demuestra que existe un cambio en la situación que justificó su otorgamiento.⁴² Por su carácter urgente, las medidas cautelares deben ser ordenadas en un tiempo muy breve desde su solicitud por una de las partes en la controversia. Dicho periodo ha variado en la práctica de la Corte: desde 28 días en el caso *Avena*, hasta un día en el

solicitan. El secretario transmitirá inmediatamente a la otra parte copia certificada conforme de la demanda”.

³⁴ En términos del artículo 74 del Reglamento de la Corte: “1. La demanda de indicación de medidas provisionales tendrá prioridad con respecto a todos los demás asuntos. 2. Si la Corte no estuviese reunida cuando se presente la demanda, será convocada sin tardanza para que, con carácter de urgencia, tome una decisión sobre la demanda.”

³⁵ Artículo 74-3 del Reglamento de la CIJ.

³⁶ Artículo 74-4 del Reglamento de la CIJ.

³⁷ Según este artículo: “1. La Corte podrá en todo momento decidir examinar de oficio si las circunstancias del asunto exigen la indicación de medidas provisionales que deban adoptar o cumplir las partes o una de ellas”.

³⁸ CIJ, *LaGrand, Germany v. United States*, Order of 3 March 1999.

³⁹ CIJ, *Land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria, Cameroon v. Nigeria*, Order of 15 March 1996, párr. 44-48.

⁴⁰ Artículo 75-3 del Reglamento de la Corte.

⁴¹ Según el artículo 76-1 del Reglamento de la Corte: “La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación”.

⁴² Artículo 76-2 del Reglamento de la Corte.

caso *LaGrand*, y seis días en el caso *Breard*.⁴³ Dichos plazos han sido particularmente cortos cuando se ha tratado de proteger vidas⁴⁴ o derechos humanos fundamentales.⁴⁵

En muchos casos de su jurisprudencia, la CIJ ha insistido en que la orden de medidas cautelares se justifica por la existencia de un peligro de perjuicio grave e irreparable para los derechos e intereses de una de las partes en la controversia sometida ante su foro.⁴⁶ Así, por ejemplo, en el caso *Fisheries Jurisdiction*,⁴⁷ la Corte adoptó medidas cautelares para evitar que se produjera un perjuicio irreparable para los derechos de Islandia. En algunos asuntos se ha tratado no sólo de proteger los intereses de las partes, sino también de preservar el medio ambiente de un daño grave e irreparable.⁴⁸ En otros casos, las medidas cautelares dictadas por la CIJ tuvieron por objetivo evitar que se agravara la controversia entre las partes.⁴⁹ Surgió, hace aproximadamente una década, un importante debate en torno a la obligatoriedad de las medidas pronunciadas por los órganos judiciales internacionales.

La mayoría de los estatutos constitutivos o reglamentos de los tribunales internacionales guardan silencio o contienen reglas poco precisas respecto a esta importante cuestión.⁵⁰ El reconocimiento de la obligatoriedad de las medidas cautelares en el derecho internacional resultó de una verdadera “revolución pretoriana” en la que se unieron prácticamente todas las jurisdic-

⁴³ Reiter, Eva, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁴ La CIJ ha pronunciado medidas cautelares consistentes en obligar a Estados Unidos a detener la aplicación de la pena de muerte a individuos (casos *LaGrand* y *Avena*, *cit.*), a ordenar a Irán a liberar miembros del personal diplomático y consular de Estados Unidos, tomados como rehenes en Teherán (CIJ, *Personal diplomático y consular de Estados Unidos a Teherán*), muertes de personal militar y de civiles ocasionados por un conflicto territorial entre Camerún y Nigeria (CIJ, *Land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria*, Order of 15 March 1996) y entre Burkina Faso y Mali (CIJ, *Frontier Dispute case, Burkina Faso v. Mali*, Order of 10 January 1986).

⁴⁵ Así, por ejemplo, en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo*, la CIJ ordenó medidas cautelares que obligaban a las partes a proteger los derechos humanos y a respetar las normas del derecho internacional humanitario en las zonas de conflicto (CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo, Congo v. Uganda*, Order of 1 July 2000).

⁴⁶ De Brabandere, Eric, *International Procedure in Interstate Litigation and Arbitration*, Cambridge University Press, 2021.

⁴⁷ CIJ, *Fisheries Jurisdiction cases*, Orders of 17 August 1972.

⁴⁸ CIJ, *Nuclear Tests case, New Zealand v. France*, Order of 22 June 1973, §28.

⁴⁹ CIJ, *Certain criminal proceedings in France, Congo v. France*, Order of 17 June 2003.

⁵⁰ Así, por ejemplo, el artículo 41 del Estatuto de la CIJ mencionaba las medidas “que deban tomarse” (*ought to be taken*, en la versión en inglés del artículo), lo que sugería que éstas no gozan de un carácter obligatorio. En cambio, el artículo el artículo 290 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que el TIDM “podrá decretar las medidas provisionales...”, lo que implicaría un mayor grado de obligatoriedad, pero sin que dicha obligatoriedad se reconociera en forma expresa.

ciones internacionales. El primer órgano judicial internacional en reconocer el carácter vinculante de dichas medidas fue la CIJ en el importante caso *LaGrand*.⁵¹ La Corte confirmó lo establecido en el caso *LaGrand* en el posterior caso *Avena*.⁵² Los casos *Avena* y *LaGrand* fueron muy significativos, en la medida en la que la CIJ dictó medidas cautelares en contra de Estados Unidos, un miembro permanente del Consejo de Seguridad. Este país incumplió las medidas dictadas en ambos casos. Poco tiempo después, en el asunto *Mamatkulov y Askarov*, la CEDH también proclamó, de manera solemne, el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el proceso judicial internacional.⁵³ Por su parte, la CIDH declaró la obligatoriedad de dichas medidas en el caso *Gutiérrez Soler*.⁵⁴ En el caso *Victor Pey Casado*,⁵⁵ un tribunal arbitral del CIADI también determinó, en un *obiter dictum*, la obligatoriedad de las medidas cautelares en el arbitraje internacional de inversiones.⁵⁶

El no respeto de las medidas cautelares dictadas por la CIJ en el caso *Ucrania vs. Rusia* (2022) demuestra la imposibilidad de la Corte de obligar a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a cumplir con dichas medidas. Como se dijo anteriormente, en los casos *LaGrand* y *Avena*, la Corte dictó medidas cautelares en contra de otro miembro permanente del Consejo: Estados Unidos. En ambos casos se trataba de suspender la aplicación de la pena de muerte en contra de personas de nacionalidad extranjera, condenadas a dicha pena máxima en Estados Unidos, en violación del derecho a la información sobre la asistencia consular que les reconoce el artículo 36-1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Es decir, se trataba de medidas de urgencia destinadas a salvar la vida de los individuos, en espera de que la CIJ se pronuncie sobre el fondo de las controversias. Indudablemente las medidas cautelares dictadas por la Corte en el caso *Ucrania c. Rusia* (2022) también responden a una situación de suma urgencia y a la necesidad de salvar las vidas de las víctimas de la “operación militar especial” rusa en el territorio ucraniano. El caso de la guerra de Ucrania ante la CIJ vuelve a demostrar rotundamente que las medidas cautelares dictadas en el proceso judicial internacional con el fin de salvar vidas son jurídicamente vinculantes, pero no gozan de eficacia práctica. En efecto, a pesar del reconocimiento jurisprudencial de la obligatoriedad de dichas medidas y de su importancia para la impartición de la justicia internacional en contextos de urgencia,

⁵¹ CIJ, *LaGrand, Germany v. United States*, 27 June 2001, párr. 102.

⁵² CIJ, *Avena y otros nacionales mexicanos, México c. Estados Unidos*, 31 de marzo de 2004.

⁵³ CEDH, *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, 4 de febrero de 2005.

⁵⁴ CIDH, *Gutiérrez Soler c. Colombia*, 30 de junio de 2011.

⁵⁵ *Victor Pey Casado c. Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 10-19.

los países poderosos, como Rusia y Estados Unidos, pueden exentarse de su cumplimiento sin que asuman consecuencias negativas por este hecho.

Cabe recordar que la única manera de lograr la ejecución forzosa de una decisión de la CIJ, incluyendo una orden de medidas cautelares, es a través de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU. En virtud del artículo 94 de la Carta de la ONU: “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”. Esto significa automáticamente que si un fallo de la Corte va en contra de un miembro permanente del Consejo de Seguridad, Rusia, en el presente caso, y Estados Unidos en los casos *LaGrand* y *Avena*, el principal órgano político de la ONU no podrá adoptar ninguna medida para garantizar la ejecución forzosa de un fallo dictado por su principal órgano judicial.

En efecto, el Consejo de Seguridad nunca ha adoptado una resolución para ordenar la ejecución forzosa de una resolución de la CIJ en contra de un Estado. En el caso *Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos a Teherán*,⁵⁷ Estados Unidos trató de lograr la adopción de una resolución del Consejo que obligara a Irán a cumplir con una de las decisiones de la CIJ en dicho asunto. No obstante, al final, dicha resolución no se adoptó. Es de recordarse, que, en este mismo caso, ambas partes en la controversia no cumplieron con la orden de medidas cautelares, adoptada por la Corte. Por un lado, Irán no liberó a los agentes diplomáticos y funcionarios consulares estadounidenses tomados como rehenes después del asalto a la Embajada de Estados Unidos en Teherán; y por otro lado, Estados Unidos no cumplió con la orden de no adoptar medidas para agravar la controversia pendiente ante la CIJ, al desplegar una operación militar en territorio iraní con el fin de liberar a los rehenes.⁵⁸

El caso de Ucrania ante la CIJ conduce a la misma situación de incumplimiento. Rusia no ha cumplido con la orden de medidas cautelares indicadas por la Corte y no ha detenido su operación militar en el territorio ucraniano; adicionalmente, no ha dejado de adoptar medidas susceptibles de deteriorar la controversia pendiente ante esta jurisdicción internacional. Por su parte, Ucrania tampoco ha hecho esfuerzos significativos para promover la resolución pacífica del conflicto y para evitar que se agrave. Rusia

⁵⁷ ICJ, *Diplomatic and Consular Staff in Teheran, US vs. Iran*, 24 May 1980.

⁵⁸ Rafat, Amir, “The Iran Hostage Crisis and the International Court of Justice: Aspects of the Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 10, 1981, p. 425.

es miembro permanente, con derecho de veto, del único órgano capaz de asegurar el respeto de las sentencias de la CIJ por medios coercitivos. Por ende, no existen mecanismos judiciales, en el actual estado de desarrollo del derecho internacional, que obliguen a Rusia a detener su guerra en Ucrania. El inicio de un conflicto armado internacional por un miembro permanente del Consejo de Seguridad paraliza no sólo la adopción de resoluciones en el principal órgano político de la ONU, sino también la eficacia de los fallos del principal órgano judicial de dicha organización. De manera general, las sentencias de la Corte tienen un impacto muy limitado en la resolución de controversias relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

III. EL PROBABLE IMPACTO LIMITADO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE EL FONDO DE UN LITIGIO RELATIVO AL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

Si se analizan los antecedentes de casos en los que la CIJ, como principal órgano judicial de la ONU, ha tenido que pronunciarse sobre temas y problemas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, queda muy poco probable que la Corte logre resolver satisfactoriamente el actual conflicto entre Ucrania y Rusia. En efecto, las sentencias de la CIJ —un tribunal internacional integrado por 15 juezas y jueces— han tenido un impacto muy limitado en este ámbito.

Como se mencionó en otro capítulo de la obra, en el caso *Legality of the Use of Force*,⁵⁹ la ex Yugoslavia presentó una demanda en contra de ocho Estados miembros de la OTAN (en particular Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal, España, el Reino Unido y Estados Unidos) por los bombardeos efectuados en su territorio en los años 1990, alegando la violación, por parte de dichos Estados, de la prohibición de recurrir a la fuerza en el ámbito de las relaciones interestatales —norma fundamental del *ius ad bellum*— del principio de no intervención en asuntos internos de otro Estado y de la obligación de proteger la población civil y las instalaciones civiles en tiempos de guerra. La Corte se estimó incompetente para examinar el fondo del litigio porque estimó que Serbia y Montenegro no podrían “endosar” la demanda presentada con anterioridad por la ex Yugoslavia. Por ende, no determinó la posible responsabilidad de los Estados miembros de la

⁵⁹ ICJ, *Legality of the Use of Force*, Overview of the Case, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/112>.

OTAN frente a Serbia y Montenegro y no resolvió el conflicto internacional que los oponía.

Este antecedente de la Corte podría explicar por qué la presente demanda ucraniana no se basa en la violación de las normas del *ius ad bellum* por parte de Rusia y no invoca el no respeto del artículo 2-4 (y del artículo 51) de la Carta de la ONU. Los argumentos de Rusia claramente sostienen que la legalidad de su “acción militar especial” en Ucrania debería apreciarse de conformidad con dichas reglas y no con base en las contenidas en la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. Es interesante recordar que en el caso *Legality of the Use of Force*, Serbia y Montenegro también basaban la competencia de la Corte en el artículo IX de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, pero invocaron, adicionalmente, la violación de normas de *ius ad bellum*. La negativa de la Corte de pronunciarse sobre el fondo de la demanda serbia, tal vez podría explicar la decisión de Ucrania de no invocar la violación de dichas normas por parte de Rusia.

En el mismo sentido, Ucrania tampoco invocó el no respeto, por parte de Rusia, de normas del derecho internacional humanitario y/o de derecho internacional de los derechos humanos durante su “operación militar especial” en territorio ucraniano. La CIJ tiene una competencia general *ratione materiae* y podría pronunciarse sobre estas cuestiones. No obstante, los antecedentes jurisprudenciales de la Corte tampoco han aportado elementos factibles para la solución de problemas de violación de normas de *ius in bello* y de derecho internacional de derechos humanos que se presentan en conflictos armados internos y/o internacionales.

Así, en el caso *Construction of a Wall in the Palestinian Occupied Territory*,⁶⁰ la Asamblea General de la ONU le preguntó a la Corte cuáles son las consecuencias de la construcción de un muro por Israel —la potencia ocupante— en los territorios palestinos ocupados de conformidad con las reglas del derecho internacional humanitario y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la ONU. En dicha opinión, la Corte consideró que Israel había violado el principio de libre autodeterminación de los pueblos y varias normas y principios del derecho internacional humanitario. En particular, la Corte estimó que el muro constituía *de facto* una anexión y alteraba la composición demográfica de los territorios palestinos ocupados. Asimismo, la Corte consideró que la construcción de dicho muro violaba normas de derecho internacional de los derechos humanos y des-

⁶⁰ ICJ, *Construction of a Wall in the Palestinian Occupied Territory*, Overview of the Case, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

conocía el derecho a la libre circulación, el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a un estándar adecuado de vida de la población palestina afectada. Consecuentemente, la Corte ordenó a Israel detener de inmediato la construcción del muro, dismantelar los tramos ya construidos y reparar los perjuicios sufridos por las víctimas de su actuar internacionalmente ilícito. A 18 años de la adopción de la opinión consultativa de la CIJ, Israel ha terminado la construcción del muro, no lo ha dismantelado y no ha reparado los perjuicios sufridos por las víctimas de las violaciones de numerosas normas y principios de derecho internacional. Además, actualmente, proyecta construir un nuevo muro en su frontera norte con Líbano. Esto demuestra que la decisión de la CIJ no logró resolver el conflicto israelí-palestino que, sin duda, constituye una importante amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

En el caso *Declaration of the Independence of Kosovo*,⁶¹ la Asamblea General de la ONU le preguntó a la Corte si la declaración unilateral de independencia de Kosovo era conforme con el derecho internacional. En su opinión consultativa, la Corte consideró que dicha declaración no violaba el derecho internacional. Según la Corte, no hay nada en el derecho internacional que prohíba, *per se*, las declaraciones unilaterales de independencia en el contexto de un proceso de secesión, visto que el principio de integridad territorial de los Estados se limita al ámbito internacional en las relaciones interestatales, y no se aplica en el ámbito interno respecto a declaraciones unilaterales de independencia. Lejos de resolver el conflicto armado derivado de la creación del Estado de Kosovo, la opinión consultativa de la CIJ creó más incertidumbre jurídica respecto a las reglas que rigen los procesos de secesión en el derecho internacional.

El actual conflicto entre Rusia y Ucrania ha provocado un efecto “dominó” y ha empeorado las incertidumbres respecto al estatus internacional de Kosovo. Serbia —un importante comprador de armas de Rusia— pretende establecer una nueva agenda en su política exterior en torno a dicha entidad. Lamentablemente, dicha política podría replicar algunos aspectos de las acciones rusas respecto a las autoproclamadas repúblicas de Lugansk y Donetsk.

Finalmente, es de recordarse que los conflictos armados internacionales como el existente entre Rusia y Ucrania son el resultado de la incipiente regulación del uso de armas de destrucción masiva y la inexistente regulación del uso de armas convencionales en el derecho internacional. La CIJ ha contribuido, en buena medida, a la ausencia de prohibición del uso de las armas

⁶¹ ICJ, *Declaration of the Independence of Kosovo*, Overview of the case, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/131>.

más letales para la humanidad y para la vida en el planeta. En su opinión consultativa sobre *Legality of the Use of Nuclear Weapons*,⁶² la Corte consideró que “habida cuenta de la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede concluir definitivamente que la amenaza o el empleo de armas nucleares fuese legal o ilegal en circunstancias extremas de legítima defensa en que estuviese en juego la supervivencia misma de un Estado”. Es decir, por motivos esencialmente políticos, la Corte no se atrevió a considerar que existe una norma (consuetudinaria) en el derecho internacional que prohíbe, de manera general, la amenaza o el uso de armas nucleares. De esta forma, la Corte falló gravemente a su deber de promover la solución pacífica de las controversias para garantizar la seguridad internacional y alineó su postura jurídica con los intereses políticos, geopolíticos y geoestratégicos de las grandes potencias nucleares.

De ahí que, en el actual conflicto entre Rusia y Ucrania, Rusia se ha basado en lo establecido por la CIJ en dicha opinión consultativa y ha amenazado con usar armas nucleares solamente si “estuviese en juego la supervivencia misma” de este Estado.⁶³

De lo anterior se desprende que existen pocas expectativas que los 12 juristas de la CIJ logren resolver, por la vía judicial, el conflicto armado internacional que opone Ucrania a Rusia. Las sentencias de la “jueza de soberanías” tienen impactos limitados cuando se trata de prevenir o sancionar el uso de la fuerza armada en el ámbito de las relaciones internacionales. En otros términos, dichas sentencias no han sido, hasta la fecha, un medio eficaz para garantizar la paz y la seguridad internacionales frente al actuar de Estados política y militarmente poderosos. En estos casos, la CIJ ha replicado un famoso calificativo que se ha ganado la propia ONU y se ha comportado como “un tigre sin dientes”.

IV. LA INCIDENCIA DE LA DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA RESPECTO AL CONCEPTO DE “RESPONSABILIDAD DE PROTEGER”

En su orden de medidas cautelares en el caso *Ucrania c. Rusia* (2022), la CIJ violó su Estatuto constitutivo, ya que, en la fase de excepciones preliminares, se permitió “prejujzar” del fondo del litigio. Adelantándose a su decisión sobre el fondo de la controversia, la Corte observó que no “posee evidencias acerca de

⁶² ICJ, *Legality of the Use of Nuclear Weapons*, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.

⁶³ BBC News (2022), “Russia says it won’t use tactical nuclear weapons in Ukraine”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9jS3dUOa9jc>.

la comisión de genocidio en el territorio ucraniano” (se puede entender que se refiere tanto al genocidio presuntamente cometido por Ucrania, en la región de Donbás, como a la alegación de la comisión de genocidio por parte de Rusia en contra de los ucranianos). Asimismo, la Corte señaló que “resulta dudoso” que la Convención sobre el Genocidio autorice el uso unilateral de la fuerza en el territorio de un Estado para prevenir y castigar la presunta comisión de un delito de genocidio. Según la Corte, es derecho de Ucrania no ser sometida a operaciones militares con estos propósitos.⁶⁴ Esta afirmación de la Corte confirma la actual crisis del concepto de “responsabilidad de proteger”.⁶⁵

La “responsabilidad de proteger” (“R2P”) fue concebida como instrumento jurídico para orientar exitosamente las acciones de la ONU en materia de mantenimiento de la paz hacia la defensa no sólo de la seguridad colectiva de los Estados, sino también de la seguridad humana de los individuos y pueblos. La obligación westfaliana de los Estados de velar por la seguridad internacional, vista ésta como una amenaza para su “seguridad nacional”, debería ser complementada con su deber de proteger, por encima de todo, la vida de los individuos y su bienestar. Cuando los Estados fallan a ese cometido, la comunidad internacional, en su conjunto, debe actuar a través de la “R2P”.

El debate en torno a la “R2P” comenzó en la década de los 1990 con la introducción del concepto de “intervención humanitaria” después de los genocidios de Ruanda y Srebrenica. En 1999 el Consejo de Seguridad emitió una resolución clave en la que reconoció “la responsabilidad de los Estados de acabar con la impunidad de quienes sean responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones graves al derecho humanitario internacional” (Resolución S/Res/1265). La expresión “responsabilidad de proteger” se utilizó por primera vez en el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (ICISS), establecida por el gobierno de Canadá en diciembre de 2001. Posteriormente, en el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio (2004) de la ONU se definió a la “R2P” como

una responsabilidad colectiva internacional, ejercida por el Consejo de Seguridad por la que se autorizaba la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, limpieza étnica y graves violaciones del derecho humanitario, que los gobiernos soberanos hubiesen demostrado no poder o no querer evitar.

⁶⁴ ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Order of Provisional Measures, 16 March 2022, párr. 60.

⁶⁵ Bellamy, Alex, *Global Politics, and the Responsibility to Protect*, Routledge, 2010.

La “R2P” se basa en tres pilares: responsabilidad de prevenir, responsabilidad de reaccionar y responsabilidad de reconstruir.

Según el reporte presentado por la ICISS, la prevención debe basarse en el conocimiento del riesgo de que en un determinado Estado se cometan genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y limpieza étnica. Los factores de riesgo que podrían tomarse en cuenta incluyen, entre otros, la presencia de guerras, conflictos étnicos, inestabilidad económica y social, ideologías divisorias, gobiernos autoritarios, crisis del Estado de derecho y antecedentes de comisión de crímenes internacionales en la región. Las medidas de prevención que podrían adoptarse consistirían en la posible aplicación de medidas de carácter político-diplomático (mesas de diálogo, suspensión de membresías de organizaciones internacionales...), y/o de tipo económico (retiro de inversiones o no acceso a los fondos del Banco Mundial o del Fondo Monetario Internacional...). En segundo lugar, según el reporte de la ICISS, la responsabilidad de reaccionar le incumbe al Consejo de Seguridad de la ONU. Dicha responsabilidad no necesariamente debe implicar la intervención militar. Al contrario, el uso de la fuerza debería ser el último recurso de la intervención y siempre debería preferirse el recurso a medidas no coercitivas. Por último, la responsabilidad de reconstruir tendería a restablecer la seguridad, el orden, la justicia (transicional)⁶⁶ y la tutela de los derechos humanos en el Estado “intervenido”.⁶⁷

No obstante, en todos los casos de la práctica internacional en los que se ha invocado la “responsabilidad de proteger” se ha hecho uso solamente de su segundo pilar: el de intervenir (militarmente) en el territorio de un Estado.

Como se mencionó en otras partes de la obra, la intervención unilateral de la OTAN en Kosovo en 1999 ha sido considerada por algunos Estados (entre otros, China, Rusia, India y, por supuesto, Serbia) como una violación al tratado constitutivo de la OTAN, de la Carta de la ONU y de las normas del *ius ad bello*. El carácter desastroso de dicha intervención para la población civil (aumento del número de refugiados, intensificación de las prácticas de depuración étnica, caos y dificultad por reconstruir una nación dividida) se repitió con mayor intensidad durante la intervención en Iraq de la coalición militar, liderada por Estados Unidos. Basado en mentiras deliberadas sobre

⁶⁶ Los mecanismos de justicia transicional tienen por objetivo reparar las violaciones sistemáticas de derechos humanos, reconocer y restablecer las víctimas, combatir la cultura de la impunidad y promover la paz, la reconciliación y la consolidación de la democracia en sociedades posconflicto. Mecanismos concretos: comisiones de la verdad, juicios, políticas de reconstrucción de la nación y la reparación de daños.

⁶⁷ Arreguín Gamez, María Fernanda, *De la “responsabilidad de proteger” del Consejo de Seguridad a la “protección responsable” de la comunidad internacional: un cambio de paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.

la necesidad de proteger al pueblo iraquí y a los pueblos de otros Estados de las armas de destrucción masiva almacenadas por el régimen de Saddam Hussein, este “mega desastre” de la política mundial causó una catástrofe humanitaria de enorme magnitud (impresionante número de civiles muertos, muchos de ellos mujeres y niños, miles de refugiados y de desplazados internos forzados).⁶⁸ En términos de la “R2P”, las intervenciones en Kosovo e Iraq demostraron irrefutablemente que la justificación de una intervención militar unilateral en la protección de la población civil puede constituir un simple ardid para derrocar, desde fuera, a un régimen político interno.⁶⁹

El reto de conciliar la “R2P” con los fines políticos perversos que este concepto puede abanderar se volvió a presentar en los casos de Libia y Siria. En Libia dicho concepto fue invocado por primera vez en el marco del capítulo VII de la Carta de la ONU para autorizar una intervención militar, liderada por la OTAN y respaldada en un fuerte apoyo francés y británico. En particular, en su Resolución 1973, el Consejo de Seguridad de la ONU instó a los Estados miembros de la organización a “usar todas las medidas disponibles” (argot del Consejo para autorizar el uso de la fuerza armada), con el fin de proteger a la población civil de las atrocidades cometidas por el régimen de Muammar el Gadafi. Pero más allá del mandato de proteger a civiles, dicha autorización fue *de facto* utilizada para derrocar al gobierno del coronel Gadafi y sumir a Libia en el caos y la no gobernabilidad.⁷⁰ El precio de los excesos de la OTAN en Libia fue pagado directamente por el pueblo sirio. El sentimiento de “traición” por haber votado a favor de la Resolución 1973 del Consejo de Seguridad, acompañado por la real preocupación de Rusia ante la ampliación de las fronteras de la OTAN hacia el este, explica, en buena medida, el constante veto ruso a los proyectos de resolución del Consejo sobre el conflicto sirio. Así, los “fantasmas” de Iraq y Libia hacen que Rusia (y China) guarde(n) una excesiva cautela ante los instintos intervencionistas que la “R2P” puede alimentar en “Occidente”.⁷¹

Los peligros de instrumentación política de la “R2P” se vuelven a presentar en el caso del conflicto entre Rusia y Ucrania. La justificación de la “operación militar especial” de Rusia en Ucrania se basa precisamente en la necesidad de proteger a civiles ucranianos prorrusos de la comisión de

⁶⁸ Thakur, Ramesh, *The UN, peace and security: from collective security to R2P*, Cambridge University Press, 2017 (online publication).

⁶⁹ Para más detalles, véase Petrova Georgieva, Virdzhiniya, Reseña del libro “The UN, peace and security: from collective security to R2P”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019.

⁷⁰ Thakur, Ramesh, *op. cit.*

⁷¹ *Idem.*

un presunto crimen de genocidio en su contra. Esa fue la justificación de la intervención de la OTAN en Kosovo, que Rusia tanto ha criticado. No obstante, como se mencionó en otras partes de la obra, en el presente caso, Rusia no ha aportado pruebas fehacientes respecto a la comisión de genocidio por parte de Ucrania en la región de Donbás. De ahí que sus argumentos en torno a la “R2P” constituyen una clara instrumentación política de este concepto, que podría alimentar los instintos intervencionistas en “Oriente”.

Por eso, la CIJ consideró que “resulta dudoso” que una acción militar unilateral de Rusia pueda justificarse en la necesidad de proteger a los ciudadanos de Ucrania de actos de barbarie cometidos en su contra. Así, la Corte, en realidad, negó la aplicación del segundo pilar de la “R2P” —el de la intervención (militar) en el territorio de un Estado— ante la supuesta comisión de genocidio. Si existen indicios de que en un país (Ucrania) se comete genocidio y que este país no quiere o no puede evitarlo, otro Estado (Rusia) no podrá intervenir militarmente en el territorio del primero para salvaguardar la vida y los derechos humanos de las víctimas. La fuerza armada no debe usarse, en ningún caso, para prevenir y castigar el delito de genocidio. Si se admite que, efectivamente, no existen pruebas de que Ucrania ha cometido un genocidio en contra de los ciudadanos ucranianos ruso-parlantes, el rechazo por parte de la CIJ de la respuesta militar rusa puede explicarse fácilmente.

No obstante, cabe recordar que la “responsabilidad de proteger” surgió precisamente después de que la comunidad internacional no intervino durante el comprobado genocidio en Ruanda. Posteriormente, la intervención humanitaria de la OTAN en Kosovo tuvo como antecedente la comisión del genocidio de Srebrenica. En su Informe del Milenio, el entonces secretario general de la ONU, Kofi Annan, se preguntaba: “¿si la intervención humanitaria es una violación inaceptable de la soberanía, cómo debemos responder ante una Ruanda, ante una Srebrenica, ante graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos que ofenden a cada precepto de nuestra humanidad común?” Actualizando esta pregunta, podríamos preguntarnos también cómo deberíamos responder ante un Myanmar. En su demanda en contra de Myanmar ante la CIJ, Gambia describió el *actus reus* del genocidio cometido por Myanmar en contra de la etnia de los rohingyá de la siguiente manera: “matanzas masivas, violaciones y otras formas de violencia sexual, así como la destrucción, por medio de incendios, de sus aldeas, frecuentemente, con los habitantes encerrados en las casas incendiadas”.⁷² Durante

⁷² ICJ (2019), Press Release, “The Republic of The Gambia institutes proceedings against the Republic of the Union of Myanmar and asks the Court to indicate provisional measure”, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-PRE-01-00-EN.pdf>.

protestas masivas la población civil de Myanmar ha exigido la aplicación de la “R2P” para frenar los actos cometidos por las fuerzas militares de su Estado (el temible *Tatmadaw*).⁷³ Si siguiéramos el criterio propuesto por la CIJ en el caso *Ucrania c. Rusia* (2022), ante la sospecha de la comisión de genocidio en Myanmar, ningún otro Estado miembro de la comunidad internacional podría usar la fuerza armada para prevenir o castigar a los autores del delito. Por ende, se deberían privilegiar medios pacíficos en la aplicación del segundo pilar (intervención) de la “R2P” y privilegiar el primero (prevención). Dichos medios podrían incluir un mecanismo de alerta temprana, esfuerzos diplomáticos, sanciones económicas, una demanda ante la CPI, esquemas de justicia transicional y, precisamente, una demanda, como la de Gambia en contra de Myanmar, ante la CIJ.

En su sentencia del 2 de febrero de 2024 sobre su competencia para conocer del litigio, la Corte aclaró que la legalidad del uso de la fuerza por parte de Rusia durante su operación militar especial en Ucrania no debe ser valorada de conformidad con la Convención sobre el Genocidio, sino conforme con el derecho internacional que regula el uso de la fuerza en las relaciones entre Estados. En particular, la Corte estimó que si un Estado trata de cumplir con su obligación de prevención en virtud de la Convención sobre el Genocidio mediante un acto que infrinja el derecho internacional, tal acción no constituye por sí sola una violación del Convenio. En la opinión de la CIJ, la Convención sobre el Genocidio no incorpora las normas de derecho internacional que rigen el uso de la fuerza. Un Estado tampoco puede valerse de la obligación de prevención del genocidio prevista en el Convenio para violar dichas normas. La Corte concluyó que

suponiendo —a efectos del argumento— que por lanzar la “operación militar especial”, la Federación Rusa trató de cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio, y que los actos en cuestión son contrarios al derecho internacional, no es la Convención sobre el Genocidio lo que la Federación de Rusia habría violado, sino las normas pertinentes del derecho internacional aplicables al uso de la fuerza.⁷⁴

⁷³ Global Justice Center (2021), “Protesters in Myanmar Call on International Community to Uphold «Responsibility to Protect»”, disponible en: <https://www.globaljusticecenter.net/blog/28-publications/videos/1475-protesters-in-myanmar-call-on-international-community-to-uphold-responsibility-to-protect>.

⁷⁴ ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States intervening)* Summary of the Judgment of 2 February 2024, pp. 9 y 10.

Como la demanda ucraniana cita como única base legal para la competencia de la CIJ la Convención sobre el Genocidio, la Corte es incompetente para pronunciarse sobre una posible violación, por parte de Rusia, de las reglas que rigen el uso de la fuerza. No obstante, se sostiene que el cumplimiento de la obligación de prevenir el genocidio no le permitía a Rusia cometer una violación de dichas reglas, es decir, se reafirma que la prevención del genocidio no puede justificar el inicio de una invasión militar. En resumen, por un lado, se sostiene que no se puede usar fuerza militar para prevenir la comisión de un genocidio, de conformidad con el pilar intervención de la R2P y, por otro, se estima que la ilegalidad de un uso de la fuerza en el contexto de una presunta comisión de actos de genocidio, no se puede valorar de conformidad con la Convención sobre el Genocidio, sino de conformidad con las reglas que rigen el uso de la fuerza (en particular, el artículo 2-4 de la Carta de la ONU).

Esta argumentación de la Corte podría parecer confusa en términos de la relación que hay entre la prohibición de cometer genocidio y la posibilidad de usar la fuerza armada, de ser necesario, para prevenirlo. Ucrania claramente intentaba establecer la competencia de la Corte con base en la Convención sobre el Genocidio y lograr que ésta declarara la ilegalidad de la invasión militar de Ucrania de conformidad con el resto del derecho internacional. Por su parte, la Corte, a través de una interpretación jurídicamente ortodoxa de las cláusulas atributivas de su competencia contenciosa, se declaró incompetente para pronunciarse sobre la legalidad de la operación militar especial de Rusia conforme a las reglas que rigen el uso de la fuerza en el derecho internacional y de conformidad con los postulados de la “R2P”.

La sentencia de la CIJ sobre el fondo del litigio en el caso *Ucrania c. Rusia* (2022) hubiera sido una gran oportunidad para que la Corte aclarara los criterios de aplicación de la “R2P” en casos de genocidio y otras graves violaciones de derechos humanos. Es necesario reformar dicho concepto para que pueda cumplir verdaderamente con su propósito humanista. No obstante, su sorprendente autolimitación a la estricta aplicación de las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio en la sentencia sobre la competencia, no promete grandes desarrollos en ese sentido en la futura decisión sobre el fondo. La cautela de la CIJ de tratar abiertamente de la invocación del pilar “prevención” de la “R2P” en casos que suponen la comisión de genocidio muestra la fragilidad de dicho concepto. Si la CIJ no emprende una reforma de la “R2P”, se agravaría su crisis y el caso de Ucrania podría marcar su muerte definitiva (el “RIP” de la “R2P”).

V. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LAS REGLAS DE ADMISIBILIDAD DE LAS INTERVENCIONES DE TREINTA Y TRES ESTADOS NO PARTES EN LA CONTROVERSIA SOMETIDA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Como se dijo anteriormente, la intervención de terceros Estados, no partes en la controversia ante la Corte se regula en los artículos 63-2 del Estatuto de la CIJ y 82-2 del Reglamento de la Corte. Dichas intervenciones han sido presentadas en muy pocas ocasiones ante este tribunal internacional.⁷⁵ En el caso *Wimbledon*⁷⁶ de la la CPJI —la antecesora de la CIJ— se admitió la declaración de intervención de Polonia en relación con la interpretación y aplicación del Tratado de Versalles del cual este Estado era parte. En el caso *Haya de la Torre*⁷⁷ de la CIJ, Cuba hizo una intervención relacionada con la interpretación y aplicación de la Convención de la Habana de 1928 sobre el asilo diplomático y la Corte la admitió, a pesar de las objeciones presentadas por Perú —una de las partes en la controversia en este caso—. En el caso *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua*,⁷⁸ el Salvador solicitó presentar una declaración de intervención; no obstante, la CIJ estimó que dicha declaración no era admisible porque no se refería a un tratado que fuera objeto de la controversia que oponía a las partes y, además, se presentaba en un momento procesal que la Corte no estimó oportuno — en la fase de las excepciones preliminares—. En el caso *Pruebas Nucleares*,⁷⁹ la Corte rechazó la declaración de intervención de Nueva Zelanda, basada en la Convención de Noumea de 1986 (un tratado ambiental internacional) porque consideró que no versaba sobre un tratado relacionado con el objeto de la controversia. En el caso *Caza de Ballenas*, la Corte sí aceptó la declaración de intervención de este mismo Estado. Es decir, en la historia de la CIJ, sólo se habían admitido dos declaraciones de intervención presentadas por Estados no partes en la controversia.

A partir de junio de 2022, treinta y tres Estados no partes en la controversia que opone Ucrania a Rusia ante la CIJ presentaron declaraciones de

⁷⁵ Almeida, Paula, “Enhancing ICJ Procedures in Order to Promote Fundamental Values: Overcoming the Prevailing Tension between Bilateralism and Community Interests”, en Iovanne, Massimo, *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Enquiry*, Oxford University Press, 2021, p. 241.

⁷⁶ ICJ, *SS Wimbledon*, 17 August 1933, First Annual Report of the Permanent Court of International Justice (1 January 1922 – 15 June 1925), serie E, núm. 1, pp. 163-168.

⁷⁷ ICJ, *Haya de la Torre (Colombia vs. Peru)*, 20 November 1950.

⁷⁸ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, 9 April 1984.

⁷⁹ ICJ, *Nuclear Test (Australia vs. France)*, 20 December 1973.

intervención en la fase de las excepciones preliminares. En orden alfabético, los Estados que presentaron dichas declaraciones fueron: Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Países Bajos, Croacia, Chipre, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, el Reino Unido, Italia, Letonia, Liechtenstein y Lituania (los veintisiete países miembros de la Unión Europea, más Canadá, Finlandia, Australia, Nueva Zelanda, Liechtenstein y el Reino Unido). Se trata de un número sin precedentes en la historia de la CIJ.

En el caso *Ucrania vs. Rusia* (2022), la Corte determinó que las intervenciones de los treinta y tres terceros Estados no partes en la controversia eran admisibles y rechazó las objeciones de Rusia en cuanto a dicha responsabilidad. Rusia alegó siete causas de inadmisibilidad de dichas intervenciones. En primer lugar, estimó que las intervenciones de estos países eran inadmisibles porque se basaban en la intención de defender la postura de una de las partes en la controversia: Ucrania. En segundo lugar, según los representantes de la Federación Rusa, las intervenciones de los terceros, no partes en la controversia, violaban el principio contradictorio o la igualdad de armas de las partes y el principio de buena administración de la justicia. En tercer lugar, en la opinión de Rusia, los terceros intervinientes usaban las declaraciones de intervención para abusar de las reglas del proceso internacional ante la CIJ (es decir, para cometer un *abus de droit* en materia procesal). En cuarto lugar, Rusia argumentaba que la admisibilidad de las declaraciones llevaría a la Corte a prejuzgar sobre su competencia para resolver el fondo del litigio y admitir la demanda ucraniana. En quinto lugar, el Estado demandado señalaba que las intervenciones de terceros intervinientes no podrían presentarse en la fase de las excepciones preliminares. En sexto lugar, se argumentaba que dichas intervenciones no podían versar sobre la interpretación de una cláusula compromisoria insertada en un tratado internacional, como la del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio. Por último, según Rusia las intervenciones iban más allá de la interpretación y aplicación de dicho acuerdo internacional.⁸⁰

La Corte respondió por la negativa a cada una de las objeciones rusas y aplicó e interpretó de manera extensiva las reglas de admisibilidad de las declaraciones de intervención de terceros Estados, no partes en la controversia sometida ante su foro.

En cuanto al primer argumento de Rusia, la Corte estimó que las reglas de admisibilidad de las declaraciones de intervención de terceros Estados no

⁸⁰ ICJ, Order of 5 June 2023, disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>, p. 1.

establecen nada respecto a la intención de dichas declaraciones. Según Rusia, la verdadera intención de los treinta y tres Estados consistía en apoyar a Ucrania y en convertirse en co-demandantes *de facto* junto con Ucrania. La CIJ recordó que el objetivo de las declaraciones de intervención de terceros Estados consiste en presentar declaraciones relativas a la interpretación y aplicación de un tratado, en el cual son parte, y que se discute en la controversia sometida ante la CIJ. Las reglas de admisibilidad de las declaraciones de terceros Estados no se refieren a las intenciones de los países que las formulan y únicamente buscan comprobar el interés de dichos países en la interpretación y aplicación judicial de un tratado que los concierne.⁸¹

En su segunda objeción, Rusia señaló que los treinta y tres países intervinientes en el procedimiento en realidad deberían considerarse como partes en la disputa en virtud del artículo 31-5 del Estatuto de la CIJ. En virtud de dicha disposición: “5. Si varias partes tuvieran un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá”. En la opinión de Rusia, las declaraciones de intervención claramente apoyaban la demanda ucraniana, por ende, Rusia tendría que responder no a una, sino a treinta y tres demandas, lo que violaría el principio contradictorio de igualdad de armas de las partes en el proceso judicial internacional. En el mismo sentido, Rusia señalaba que se violaría el principio de buena administración de la justicia, porque seis de los dieciséis jueces de la Corte son nacionales de uno de los Estados intervinientes. La CIJ citó el caso relativo a la Caza de Ballenas en el Atlántico para señalar que los terceros intervinientes solamente presentan observaciones referentes a la manera en la que debe interpretarse o aplicarse un tratado por parte de la CIJ y eso no los convierte en partes en la controversia, con un interés jurídico directo en su resolución. Por la misma razón, el hecho de que haya jueces de la nacionalidad de los terceros Estados en la integración de la Corte no afecta la imparcialidad de los juzgadores. En este sentido, cabe señalar que la jueza Donoghue, por ejemplo, sí se recusó por ser nacional de uno de los terceros intervinientes y, como consecuencia de lo anterior, el juez marroquí Bennouna asumió la Presidencia de la Corte.⁸²

En cuanto al argumento referente a la existencia de *abus de droit*, la Federación Rusa alegaba que las intervenciones no se presentaban de buena fe, sino con el propósito de causar daño al Estado demandado, ya que dichas intervenciones se mostraban después de la expresión de apoyo a la demanda de Ucrania y, a veces, por solicitud directa de este Estado. La Corte reiteró que

⁸¹ *Ibidem*, p. 9.

⁸² *Ibidem*, pp. 10 y 11.

la motivación de los terceros intervinientes no debía ser tomada en consideración para apreciar la admisibilidad de sus declaraciones de intervención y señaló que el *abus de droit* en materia procesal, como fundamentado para rechazar la intervención de un tercero, sólo puede ser tomado en consideración a título excepcional.⁸³

En relación con la cuarta objeción rusa a la admisibilidad de las declaraciones de terceros intervinientes, el Estado demandado citó jurisprudencia de la Corte en dicho sentido. En efecto, en los casos *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua* y *Pruebas Nucleares*, la Corte había señalado que las declaraciones de terceros intervinientes no se pueden presentar en la fase de las excepciones preliminares y únicamente deben formularse una vez que la Corte se ha reconocido competente para conocer del fondo de un litigio. Lo anterior se explica lógicamente porque la Corte interpreta y aplica las normas convencionales invocadas por las partes en la controversia en la fase de resolución del fondo de la litis. La Corte señaló que las reglas de admisibilidad de las declaraciones no precisan un momento procesal oportuno para expresarlas. En los casos citados por Rusia, las declaraciones versaban sobre la interpretación y aplicación de disposiciones convencionales relativas a la resolución del fondo de la controversia, mientras que, en el presente caso, dichas declaraciones versaban, “por lo menos en alguna de sus partes”, sobre una cláusula convencional atributiva de competencia contenciosa a la Corte (el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio) que se estaba discutiendo en la fase de las excepciones preliminares.⁸⁴

Relacionado con lo anterior, Rusia alegaba que las declaraciones de intervención también trataban de cuestiones que deberían ser resueltas en la fase de la resolución del fondo del litigio y que, por ende, no podían presentarse en la fase de las excepciones preliminares. La Corte reiteró que las declaraciones de los terceros intervinientes sí pueden presentarse en dicha fase. La Corte también añadió que las declaraciones pueden concernir la interpretación y aplicación de cualquier disposición convencional, incluyendo cláusulas compromisorias insertados en un tratado internacional, como el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio.⁸⁵

Por último, la Federación Rusa alegaba que las declaraciones de terceras partes no versaban únicamente sobre la interpretación y aplicación de la Convención sobre el Genocidio, sino que iban mucho más allá y se referían a cuestiones de *ius in bello*, uso de la fuerza armada en el ámbito de las relacio-

⁸³ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

nes internacionales, crímenes de guerra, integridad y ocupación territoriales, *abus de droit* y la violación, por parte de Rusia, de las medidas cautelares dictadas por la Corte. Sobre este punto, la Corte estimó que las declaraciones son admisibles, pero que la Corte solamente analizará aquellos puntos de su contenido que se relacionen directamente con la interpretación y aplicación de la Convención sobre el Genocidio y no tomará en consideración los que vayan más allá del alcance de dicho tratado internacional.⁸⁶

La interpretación extensiva de las condiciones de admisibilidad de las declaraciones de intervención de terceros no partes en la controversia amplía la posibilidad de abrir el procedimiento ante la CIJ a terceros, en general, e inclusive a actores no estatales. En efecto, las declaraciones de intervención de terceros Estados no partes en el conflicto se asemejan a intervenciones de *amicus curiae*.

La institución del *amicus curiae*⁸⁷ existe en la mayoría de los órdenes jurídicos internos y fue traspuesta en el ámbito de los procedimientos contenciosos internacionales. Dicho procedimiento se utiliza ante los tribunales internacionales, pero también en el caso del arbitraje internacional, particularmente en materia de inversiones.⁸⁸ Como lo afirmó un tribunal arbitral del CIADI, el *amicus curiae* es un amigo de la Corte —un tercero (no parte) a la instancia, que ofrece presentar al Tribunal, sus argumentos, su perspectiva especial o su peritaje sobre la controversia en la forma de observaciones escritas (*briefs or submission*)—. ⁸⁹ El *amicus curiae* permite que los terceros a un proceso ofrezcan

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁸⁷ El *amicus curiae* tiene su antecedente en el derecho romano, ámbito en el que los abogados eran consultados por los jueces (*iudex*) para recibir de ellos una ayuda o consejo en la solución de un caso. A comienzos del siglo IX, esta institución se incorporó a la práctica judicial en países de tradición anglosajona (*common law*), como colaborador interesado en apoyar al tribunal al momento de decidir un caso, fuese aclarando dudas sobre temas jurídicos o advirtiendo algún error en el que pudiese estar incurriendo. Esta intervención se justificó en aquellos casos de interés público, pero que presentaban cuestiones polémicas y controvertidas. Durante los siglos XVII y XVIII, el uso del *amicus curiae* se extendió en Inglaterra con el propósito de instruir, advertir, informar o hacer alguna petición al tribunal. (“El *amicus curiae*. ¿Qué es y para qué sirve?”, *Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo*, Serie documentos Defensoriales, Documento número 8, Perú, p. 20).

⁸⁸ Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Aspectos procedimentales del arreglo judicial de los litigios internacionales”, en Petrova Georgieva, Virdzhiniya (coord.), *Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales: avances y nuevos retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

⁸⁹ *Agua Argentinas S.A and Others v. Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae*, ICSID case No. ARB/03/19, 19 May 2005; Bartholomeusz, Lance, “The *amicus curiae* Before international Courts and Tribunals”, *Non-States Actors and International Law*, vol. 5, 2005, p. 211.

opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido al conocimiento judicial, justificando su interés en su resolución final.⁹⁰

La posibilidad de admitir las observaciones de un *amicus curiae* está prevista en los estatutos constitutivos de muchos tribunales internacionales.

Así, por ejemplo, la CEDH es competente para recibir observaciones escritas por parte de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos en todos los asuntos en los que intervienen nacionales de estos Estados en la calidad de demandantes.⁹¹ El Reglamento de la CIDH⁹² establece que la Corte podrá oír a cualquier persona cuya opinión estime pertinente, y podrá solicitar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, respectivamente.⁹³ Además, la intervención de *amicus curiae* en las instancias iniciadas ante la Corte es expresamente regulada por el artículo 44 de su Estatuto. La posibilidad de recibir observaciones escritas por parte de un *amicus curiae* está prevista en términos muy similares en el Estatuto de la CPI. Dicho estatuto se refiere explícitamente a la intervención de *amicus curiae* en los procedimientos contenciosos ante la Corte.⁹⁴ Las reglas establecidas autorizan una intervención muy amplia de personas en la calidad de *amicus curiae*: puede tratarse de “Estados, organizaciones (intergubernamentales o no gubernamentales) y perso-

⁹⁰ “El *amicus curiae*. ¿Qué es y para qué sirve?”, *op. cit.*, p. 17.

⁹¹ En efecto, el Reglamento de la Corte establece que el presidente de la Cámara puede autorizar todo Estado parte a la Convención Europea de Derechos Humanos, que no tenga relación directa con el asunto, o todo particular, que no sea parte en la controversia, a someter observaciones escritas o a participar en la audiencia, si dichas participaciones benefician a la buena impartición de la justicia. Según la Regla 44 de las Reglas de procedimiento de la CEDH: “2. (a) *Once notice of an application has been given to the respondent Contracting Party under Rule 51 § 1 or Rule 54 § 2 (b), the President of the Chamber may, in the interests of the proper administration of justice, as provided in Article 36 § 2 of the Convention, invite, or grant leave to, any Contracting Party which is not a party to the proceedings, or any person concerned who is not the applicant, to submit written comments or, in exceptional cases, to take part in a hearing*”.

⁹² El artículo 64 del Reglamento de la CIDH (Audiencias sobre peticiones o casos) establece el tiempo en el que las observaciones de *amicus curiae* deben ser presentadas, sus formas y requerimientos de admisión.

⁹³ “El *amicus curiae*. ¿Qué es y para qué sirve?”, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁴ En virtud de la regla 103 (*Amicus curiae and other forms of submission*): “1. *At any stage of the proceedings, a Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to a State, organization or person to submit, in writing or orally, any observation on any issue that the Chamber deems appropriate.* 2. *The Prosecutor and the defense shall have the opportunity to respond to the observations submitted under sub-rule 1.* 3. *A written observation submitted under sub-rule 1 shall be filed with the Registrar, who shall provide copies to the Prosecutor and the defense. The Chamber shall determine what time limits shall apply to the filing of such observations*”. Según la regla 149 el mismo procedimiento se aplica *mutatis mutandis* para los casos llevados ante la Cámara de Apelaciones.

nas (físicas o morales)”. El único criterio de admisibilidad consiste en la “necesidad” de dichas observaciones para la correcta resolución del asunto. Las observaciones pueden contener argumentos relativos a los hechos del asunto, pero también a su calificación y determinación en derecho. Finalmente, la institución del *amicus curiae* también existe en el ámbito de la OMC. En virtud del Entendimiento sobre solución de las controversias, todos los Estados miembros de esta organización pueden presentar observaciones escritas sobre la adopción de un reporte por parte de un grupo especial.⁹⁵ En particular, en esta calidad han intervenido los mismos Estados miembros de la OMC,⁹⁶ ONG’s o individuos.

En disonancia con lo anterior, el Estatuto de la CIJ no contiene disposiciones expresas respecto a las intervenciones de *amicus curiae*. De ahí que se ha propuesto que los artículos de su Reglamento y Estatuto relativas a las declaraciones de intervención de terceros intervinientes permitan a los Estados intervenir en esta calidad; adicionalmente, se ha sugerido basar la presentación de *amicus curiae* por parte de organizaciones internacionales intergubernamentales en los artículos 34⁹⁷ y 50⁹⁸ del Estatuto de la Corte. Asimismo, se ha pensado en la posibilidad de modificar el Estatuto de la Corte para permitir intervenciones de *amicus curiae* de parte de individuos⁹⁹ u organizaciones

⁹⁵ Según el artículo 17.14 del entendimiento sobre solución de controversias de la OMC: “Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia... Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación”.

⁹⁶ Así, por ejemplo, Marruecos intervino como *amicus curiae* en el caso de las *Sardinas (European Communities Trade Description o.1 Sardines*, 26 September 2002).

⁹⁷ De conformidad con dicha disposición: “Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.”

⁹⁸ Según este artículo: “La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial”.

⁹⁹ Como fue señalado anteriormente, los individuos no tienen un *locus standi* ante la CIJ. La única manera para un individuo de hacer valer sus derechos ante la Corte es a través de la protección diplomática que su Estado nacional ejercería en su nombre y por su cuenta. En el mismo sentido, la única manera para los individuos de tener acceso al pretorio de la CIJ es en la calidad de testigos o expertos. La Corte no ha aceptado incluirlos en la categoría de entes jurídicos autorizados a intervenir en el proceso en virtud del artículo 34 del Estatuto. Por lo tanto, los individuos están excluidos del campo de aplicación de dicho artículo y no disponen de una base legal que les permita presentar observaciones a la Corte en la calidad de *amicus curiae*.

no gubernamentales¹⁰⁰ que tengan un interés directo en la resolución de una determinada controversia.

La interpretación extensiva de las reglas de admisibilidad de las declaraciones de treinta y tres terceros intervinientes en el caso *Ucrania vs. Rusia* (2022) podría conducir a la apertura progresiva del foro de la CIJ a las observaciones de *amicus curiae*, no sólo de parte de Estados, sino también de actores no estatales. Esto podría ser un desarrollo positivo para la legitimidad democrática del proceso internacional ante el principal órgano judicial de la ONU.

No obstante, el caso *Ucrania vs. Rusia* (2022) también muestra la problemática de las intervenciones de terceros no partes en la controversia ante los tribunales internacionales. La intervención de terceros no partes en los litigios sometidos ante los tribunales internacionales exceptúa la aplicación del principio general del derecho *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), en particular, si sus comunicaciones versan sobre problemas jurídicos, relacionados con el caso contencioso, como en el caso *Ucrania vs. Rusia* (2022). Si el juez conoce (y debe conocer) el derecho (internacional), entonces, este último no necesita tener amigos que le ayuden a conocer el derecho o que le digan lo que este derecho es. El juez posee el monopolio del ejercicio de la función judicial y, según el principio *iura novit curia*, no la puede delegar a otras personas, sean éstas partes o terceros a la instancia. Si, en principio, los *amici curiae* desarrollan sus argumentos legales de manera imparcial, es decir en favor del “interés general” de la resolución de un litigio, sus observaciones muchas veces abogan en favor de la posición de una de las dos partes en la controversia. Como lo señala Faúndez Ledesma, el *amicus curiae* es “la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento, con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general... o para desarrollar los argumentos jurídicos de una de las partes”.¹⁰¹ Si el Tribunal se basara en la solución jurídica propuesta por un *amicus curiae*, este último podría deformar el derecho en favor de alguna de las partes o de sus propios intereses particulares. En segundo lugar, aun

¹⁰⁰ La Corte nunca aceptó la intervención de las ONG's en los casos que le fueron presentados. Así, por ejemplo, en el caso *Asylum*, la Liga Internacional para los Derechos del Hombre solicitó presentar información a la Corte en virtud del artículo 34. Dicha solicitud fue rechazada por la CIJ estimando que únicamente las organizaciones internacionales intergubernamentales podrían hacer uso de esta prerrogativa.

¹⁰¹ Faúndez Ledesma, Héctor; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José de Costa Rica, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 716.

si aceptamos que el juez es libre de tomar o no tomar en consideración los aspectos de derecho contenidos en las observaciones del *amicus curiae*, dichos argumentos son susceptibles de convencerlo o de (pre)determinar su juicio respecto a la resolución definitiva de la controversia. Los mismos jueces internacionales admiten la capacidad de las comunicaciones de *amicus curiae* de influir en su libre juicio judicial. Así, por ejemplo, en el caso *Kimel vs. Argentina*, la CIDH se refirió a los *amici curiae* en los siguientes términos: “16. ...[I] os *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”.¹⁰² Las objeciones de Rusia respecto a la admisibilidad de las declaraciones de intervención de los treinta y tres Estados no partes en la controversia que la opone a Ucrania ante la CIJ se refieren precisamente a esta posibilidad. Por ende, la resolución del fondo del litigio por parte de la Corte debería demostrar que, efectivamente, su decisión de admitir dichas declaraciones en la fase de las excepciones preliminares no viola el principio de igualdad de armas, el principio general *iura novit curia* y el principio general *nemo iudex in causa sua* (nadie es juez de su propia causa).

VI. CONCLUSIÓN

El caso *Ucrania c. Rusia* (2022) ante la CIJ muestra algunos de los principales avances y retos en el funcionamiento del principal órgano judicial de la ONU.

Por un lado, resulta indudable que las sentencias de la CIJ moldean las expectativas normativas de los actores internacionales en relación con el derecho internacional.¹⁰³ Dichas sentencias tienen alcances que van mucho más allá que la simple resolución de un litigio particular.¹⁰⁴ A través de su práctica, la Corte desarrolla el derecho internacional en un sentido que condiciona, restringe y limita el actuar de los Estados soberanos en el plano internacional. La CIJ, como principal órgano judicial de la ONU, garantiza la supremacía del derecho en el ámbito internacional. Dicha jurisdicción ejerce un importante “control judicial” del respeto de las normas y principios

¹⁰² CIDH, 2 de mayo de 2008, caso *Kimel vs. Argentina* (fondo, reparaciones y costas), p. 16. Además, dicho criterio es reiterado en la Sentencia del 6 de agosto de 2008, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), p. 14.

¹⁰³ Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010, p. 980.

¹⁰⁴ *Idem*.

del derecho internacional por parte de los sujetos de este conjunto normativo; asimismo, la CIJ garantiza la igualdad ante el derecho internacional y la seguridad jurídica en su aplicación. La Corte también promueve algunos objetivos axiológicos fundamentales del orden jurídico internacional y ha sido un actor involucrado en la “humanización” del derecho internacional.

No obstante, como lo demuestra el asunto *Ucrania c. Rusia* (2022), uno de los retos de la impartición de la justicia por parte de este órgano judicial internacional concierne su capacidad para controlar la legalidad de los actos de actores políticos poderosos en casos que conciernen al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Estos casos merman, de manera muy patente, la eficacia de las resoluciones de la CIJ.

Aun si los Estados política y militarmente poderosos incumplen con el contenido de dichas resoluciones, éstas pueden modificar vastas parcelas del derecho interno, concepciones previas en torno a la legalidad o ilegalidad de determinadas conductas y, de manera general, aspectos de la cultura jurídica de los operadores y agentes del sistema jurídico internacional. Las sentencias de la CIJ pueden influenciar no sólo el actuar de los Estados y de sus órganos, sino también el de actores no estatales (organizaciones no gubernamentales, individuos, empresas, medios de comunicación, por ejemplo). No obstante, la ejecución de las resoluciones de la Corte por parte de sus destinatarios es fundamental para el respeto del estado de derecho internacional y para la integridad, credibilidad y legitimidad de este foro judicial internacional.¹⁰⁵ De ahí que el incumplimiento, por parte de Rusia, de la orden de medidas cautelares dictada por la CIJ frente al conflicto armado que la opone a Ucrania es explicable desde la perspectiva política, pero no deja de ser inaceptable jurídicamente.

La futura solución del fondo del litigio que opone Ucrania a Rusia ante la CIJ podría representar importantes avances respecto al concepto de “responsabilidad de proteger”. La “R2P” es, sin duda, uno de los conceptos más humanistas del derecho internacional, ya que busca proteger a civiles inocentes de atrocidades masivas cometidas en su contra. No obstante, como lo demuestra el conflicto ruso-ucraniano, la “responsabilidad de proteger” debe permanecer neutral en términos de distribución del poder y tiene que dejar de constituir un simple eufemismo para la “intervención armada”, en especial si no existen pruebas fehacientes de la comisión de dichas atrocida-

¹⁰⁵ Baluarte, David y De Vos, Christian, “Open Society Justice Initiative, From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions”, disponible en: http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international_justice/articles_publications/publications/from-judgment-to-justice20101122.

des. A pesar de la falta de voluntad y/o incapacidad procesal de incluir a la “R2P” en el debate jurídico en la fase de la competencia, se espera que la sentencia de la CIJ en el fondo de la controversia entre Rusia y Ucrania logre precisar el régimen jurídico de la “R2P” y aclare su invocación y aplicación en la prevención y castigo del delito de genocidio.

De manera general, dicha sentencia sería una gran oportunidad para universalizar una nueva visión de la seguridad internacional (humana), susceptible de “suavizar” las rudas relaciones y asimetrías de poder que caracterizan las relaciones interestatales en el plano internacional. Dicha visión debería preservarnos a “nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas” de los efectos, siempre devastadores, del uso de la fuerza armada en el ámbito interno y en el internacional.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Paula, “Enhancing ICJ Procedures in Order to Promote Fundamental Values: Overcoming the Prevailing Tension between Bilateralism and Community Interests”, en IOVANNE, Massimo, *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Enquiry*, Oxford University Press, 2021.
- ARREGUÍN GAMEZ, María Fernanda, *De la “responsabilidad de proteger” del Consejo de Seguridad a la “protección responsable” de la comunidad internacional: un cambio de paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.
- BALUARTE, David y DE VOS, Christian, “Open Society Justice Initiative, From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions”, disponible en: http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/international_justice/articles_publications/publications/from-judgment-to-justice20101122.
- BBC NEWS (2022), *Russia says it won't use tactical nuclear weapons in Ukraine*, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9jS3dUOa9jc>.
- BELLAMY, Alex, *Global Politics, and the Responsibility to Protect*, Routledge, 2010.
- BOGDANDY, Armin von y VENZKE, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2010.
- BRABANDERE, Eric de, *International Procedure in Interstate Litigation and Arbitration*, Cambridge University Press, 2021.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

- GLOBAL JUSTICE CENTER (2021), “Protesters in Myanmar Call on International Community to Uphold «Responsibility to Protect»”, disponible en: <https://www.globaljusticecenter.net/blog/28-publications/videos/1475-protesters-in-myanmar-call-on-international-community-to-uphold-responsibility-to-protect>.
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya (coord.), *Los medios jurisdiccionales de solución de las controversias internacionales: avances y nuevos retos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2022.
- REITER, Eva, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia, 2010.
- RAFAT, Amir, “The Iran Hostage Crisis and the International Court of Justice: Aspects of the Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 10, 1981.
- THAKUR, Ramesh, “The UN, peace and security: from collective security to R2P”, Cambridge University Press, 2017 (online publication).