

LA DECLARACIÓN ESPAÑOLA DE INTERVENCIÓN
ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
EN EL ASUNTO *ALEGACIONES DE GENOCIDIO EN
VIRTUD DE LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN
Y LA SANCION DEL CRIMEN DE GENOCIDIO*
(*UCRANIA C. FEDERACION RUSA*)

*THE SPANISH DECLARATION OF INTERVENTION BEFORE
THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE CASE
ALLEGATIONS OF GENOCIDE UNDER THE CONVENTION
ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME
OF GENOCIDE (UKRAINE V. RUSSIAN FEDERATION)*

Asier GARRIDO MUÑOZ*

Palabras clave: Federación Rusa, Ucrania, Genocidio, Competencia de la Corte Internacional de Justicia.

Keywords: Russian Federation, Ukraine, Genocide, Jurisdiction of the International Court of Justice.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. UNA DECLARACIÓN CENTRADA EN LA COMPETENCIA.—3. LA INTERPRETACIÓN ESPAÑOLA DEL ALCANCE DEL ART. IX DE LA CONVENCION.—4. BREVES OBSERVACIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El 29 de septiembre de este año, España ha enviado a la Corte Internacional de Justicia (“la Corte”) una declaración de intervención en el asunto que da título a esta nota. La declaración se fundamenta en el art. 63.1 del Estatuto de la Corte, que prevé dicha posibilidad cuando se encuentre en juego “la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio”. Se trata de un derecho del que dispone todo estado al que la Secretaría ha notificado la demanda, y que genera efectos vinculantes en cuanto a “la interpretación contenida en el fallo”.

La española es una de las, en el momento de redacción de esta nota, veintiocho declaraciones presentadas ante la Corte (incluida una declaración conjunta).¹ Es la número decimosexta, dato que no es baladí porque en muchos

* Profesor de Derecho internacional público y de la Unión Europea en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas. Letrado de la Corte Internacional de Justicia (2015-2019).

¹ En orden de presentación, se trata de Letonia, Lituania, Nueva Zelanda, Reino Unido, Alemania, Estados Unidos, Suecia, Rumania, Francia, Polonia, Italia, Dinamarca, Irlanda, Finlandia, Estonia,

sentidos comparte texto y argumentos con otras declaraciones presentadas anteriormente. La similitud entre textos va de lo materia a lo procesal, incluida una cláusula que muestra la disponibilidad del declarante a presentar conjuntamente con otros estados futuras intervenciones en fases posteriores del procedimiento, si así lo estimara oportuno la Corte.¹

Esta nota se centrará en el texto de la declaración española, si bien se asume que su contenido forma parte de un conjunto más amplio de argumentos planteados ante la Corte por los Estados intervinientes.² Por ello, las reflexiones vertidas en la sección tercera irán más allá del análisis reflejado en el texto español. Antes de ello, sin embargo, es necesario explicar algunos de sus rasgos generales, para luego abordar los argumentos que plantea.

2. UNA DECLARACIÓN CENTRADA EN LA COMPETENCIA

La declaración española se centra en la cuestión de la competencia de la Corte en el asunto *Alegaciones de genocidio*. A decir verdad, la práctica en la materia (es decir, declaraciones de intervención centradas en cuestiones de competencia o admisibilidad) es inexistente.³ No es de extrañar, pues, que España apoye este planteamiento en una opinión disidente del juez Schwebel anexa a la ordenanza relativa a la declaración de intervención de El Salvador en *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*. Según este juez, “intervention in the jurisdictional phase of a proceeding is within the scope of rights with which States are endowed by the terms of Article 63”.⁴ Ciertamente, el argumento debe ser compartido, pues a estos efectos quien puede lo más (intervención en relación con el fondo) debe poder lo menos (intervención en fase de objeciones preliminares). Lo relevante no debiera ser la fase jurisdiccional a la que una intervención se refiere, sino la necesidad de interpretar el tratado en cuestión ante la Corte, cuestión planteada de manera habitual cuando se cuestiona la competencia *ratione materiae* en virtud de una cláusula compromisoria.⁵ El presente asunto es un buen ejemplo de ello.

España, Australia, Portugal, Austria, Luxemburgo, Grecia, Croacia, República Checa, Bulgaria, Malta, Noruega, Bélgica, Canadá y Países Bajos (los dos últimos conjuntamente).

¹ Véase, por todas, Declaración de España (‘DE’), para. 15. Al menos trece declaraciones contienen una cláusula similar.

² El autor desconoce las circunstancias precisas en que las declaraciones han sido redactadas por los servicios jurídicos de turno (en el caso español, la Asesoría Jurídica Internacional).

³ Véase KOLB, ROBERT., *The International Court of Justice*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2013, p. 736.

⁴ Opinión del Judge Schwebel relativa a la providencia dictada en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Declaration of Intervention of El Salvador)*, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984, págs. 235-236. En dicha Providencia, la Corte rechazó la admisibilidad de una declaración de intervención en fase de excepciones preliminares, al concernir esta el fondo de la demanda nicaragüense.

⁵ KOLB, R., *op. cit.*, p. 736.

Menos interrogantes plantea el derecho de intervención cuando el tratado invocado ante la Corte contiene obligaciones *erga omnes partes*, tal y como es el caso de la prohibición y la sanción del crimen de genocidio. Como es lógico, la declaración española recalca esta particularidad de la Convención a fin de justificar el derecho de intervención de España.⁶

En relación con la competencia, la declaración española se centra en la interpretación de la cláusula compromisoria del art. IX de la Convención sobre genocidio, según la cual

“[I]as 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”.

La opción de centrarse en el art. IX es perfectamente válida, si bien no era la única posible, como demuestran otras declaraciones que interpretan el contenido de otras disposiciones de la Convención sobre genocidio a efectos jurisdiccionales.⁷ En última estancia, dichas declaraciones se basan en el requisito de que la competencia sea “relativa a” la Convención, lo que en la jurisprudencia de la Corte se traduce en la necesidad de que los actos que fundamentan la demanda “fall within the provisions” de dicha Convención.⁸ En este sentido, varios Estados declarantes han analizado, en particular, los arts. I, II, III y VIII de la Convención. A algunos de ellos nos referiremos más adelante.

3. LA INTERPRETACIÓN ESPAÑOLA DEL ALCANCE DEL ART. IX DE LA CONVENCION

La declaración española es concisa. Comienza recordando que la noción de “controversia” forma parte de la jurisprudencia consolidada de la Corte.⁹ Continúa interpretando el requisito según el cual, para activar la competencia de la Corte, la controversia debe ser “relativa a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención”. En este sentido, España argumenta que “[a]rticle IX is a broad jurisdictional clause, allowing the Court to adjudicate upon disputes concerning the alleged fulfilment by a Contracting Party of its obligations under the Convention”.¹⁰ Para ello cita una opinión del juez

⁶ DE, para. 10.

⁷ Véanse, entre otras muchas, las declaraciones de Australia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Letonia, Lituania, Nueva Zelanda, Polonia, Rumania y el Reino Unido.

⁸ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 31-32, para. 75.

⁹ DE, para. 18.

¹⁰ *Ibid.*, para. 19.

Oda, quien calificó la palabra “fulfilment” como “unique as compared with the compromissory clauses found in other multilateral treaties which provide for submission of the International Court of such disputes between Contracting Parties ...”.¹¹

Seguidamente, la declaración argumenta que los términos “interpretación, aplicación o ejecución” abarcan “many different escenarios”.¹² Por un lado —explica— puede haber una controversia cuando “one State alleges that another State has committed genocide”.¹³ Por otro, pueden también existir controversias en las que el demandante reclame la responsabilidad del demandado por no haber prevenido un genocidio en violación del art. I, o por no haber sancionado dicho genocidio en violación de los arts. I, IV y V (así como lo demuestra el asunto entre Gambia y Myanmar pendiente ante la Corte).¹⁴ Este último supuesto justifica que puedan existir controversias relativas a la “inacción” de un estado.¹⁵ Por todo ello, concluye España que el sentido ordinario del art. IX aclara que “there is no need to establish genocidal acts as a basis to affirm the Court’s jurisdiction. Rather, the Court has jurisdiction over the question whether genocidal acts have been or are being committed or not”.¹⁶ De ello se infiere que la Corte “also has jurisdiction *ratione materiae* to declare the absence of genocide and the violation of a good faith performance of the Convention, resulting in an abuse of the law”, pues “the jurisdiction of the Court extends to disputes concerning the unilateral use of military force for the state purpose of preventing and punishing genocide”.¹⁷

En cuanto al contexto de la expresión “relativas a” presente en el art. IX, España se refiere a la amplitud de términos en que está redactada la cláusula compromisoria. En efecto, dicha cláusula menciona, sin ánimo de exhaustividad, un tipo de controversia respecto de la cual atribuye competencia a la Corte (a saber, las controversias “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”). Ello es inhabitual en este tipo de cláusulas compromisorias. Además, España se refiere a la competencia de la Corte “a petición de una de las Partes en la controversia”, lo que a su juicio sugiere que “a State accused of committing genocide has the same right to submit the dispute to the Court as the State making the accusation the stated purpose of preventing and punishing alleged genocide”.¹⁸

¹¹ *Ibidem*. La referencia es *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, Declaration of Judge Oda, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 627, para. 5.

¹² DE, para. 22.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibid.*, para. 24.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibid.*, para. 25.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibid.*, para. 26.

Finalmente, España argumenta que el objeto y el fin de la Convención refuerzan una interpretación amplia del art. IX. Lo hace citando un célebre pasaje de la opinión consultiva de 1951 relativa a las *Reservas a la Convención sobre el genocidio*, donde esta enfatizó el objeto humanizador y civilizador de la misma.¹⁹ De ello deduce España que “[i]t would undermine the Convention’s credibility as a universal instrument to outlaw the most abhorrent crime of genocide if its authority could be abused by any State Party without a possibility of [*sic*] the victim of such abuse to turn to the Court”.²⁰

4. BREVES OBSERVACIONES

El asunto planteado por Ucrania ante la Corte Internacional de Justicia sigue deparando desarrollos interesantes. Primero fue la presentación de una creativa demanda por un Estado objeto de agresión armada que amenazaba (y sigue amenazando) a su propia existencia. Luego, una ordenanza de la Corte decretando medidas provisionales redactada en un tono audaz.²¹ Ahora nos encontramos ante un proceso de “intervención en masa” en apoyo del demandante,²² en relación incluso con la cuestión de la competencia de la Corte.

El hecho de que un grupo tan numeroso de Estados reclame su derecho de intervención (y parece difícil que la Corte lo rechace) podría interpretarse como fuente de desequilibrio en el principio de la igualdad de armas que debe caracterizar todo procedimiento ante la Corte. Los números cuentan, desde luego, y el refuerzo a las pretensiones de Ucrania ante la Corte generado por este proceso es indudable. En todo caso, la “intervención en masa” es un derecho inherente a toda violación grave de un tratado multilateral que otorga competencia a la Corte. Es también una práctica habitual ante otros tribunales internacionales que, si bien con números más bajos, conocen de asuntos en los que varios estados o instituciones participan en el procedimiento (con estatus de “parte”, lo que aquí no sería el caso) en apoyo de las pretensiones de una de las partes.²³ Además, a pesar de las sanciones, no es la Federación Rusa un Estado parco en recursos jurídicos que le permitan afrontar este proceso con las debidas garantías.

¹⁹ DE, para. 29. *Reservations to the Genocide Convention, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951*, pág. 23.

²⁰ DE, para. 29.

²¹ *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022*, pendiente de publicación.

²² MCGARRY, Brian, “Mass Intervention?: The Joint Statement of 41 States on Ukraine v. Russia”, *EJILTalk!*, 30 mayo 2022, disponible en <https://www.ejiltalk.org/mass-intervention-the-joint-statement-of-41-states-on-ukraine-v-russia/>

²³ Por poner un ejemplo entre muchos, la entidad televisiva Russia Today France ha perdido recientemente un recurso en el que, al otro lado, tenía al Consejo apoyado por seis Estados, la Comisión y el Alto Representante (*RT France c. Consejo*, sentencia de 27 de julio de 2022, T-125/22, ECLI:EU:T:2022:483). No hay duda alguna sobre la equidad del procedimiento seguido ante el TJUE.

En el presente caso, todos los intervinientes apoyan de una manera u otra la competencia *ratione materiae* de la Corte. En un artículo publicado anteriormente en esta Revista, el autor se mostró de acuerdo en parte con este argumento, explicando que la cláusula compromisoria del art. IX de la Convención sobre genocidio debe interpretarse en el sentido de incorporar demandas en las que un Estado alega su “inocencia”.²⁴ En esencia, la breve declaración española defiende esta línea de razonamiento. Lo hace con elocuencia y un análisis detallado basado en los conocidos métodos consuetudinarios de interpretación; en particular al detenerse en los detalles del texto de esta disposición, así como el objeto y fin de la Convención sobre genocidio.

Por otro lado, en el mismo artículo expuse mis dudas sobre la competencia de la Corte en relación con la parte de la demanda ucraniana relativa a la ilegalidad del uso de la fuerza.²⁵ Para ello, cité cierta jurisprudencia de la Corte, y expliqué asimismo que los argumentos basados en una violación del principio de buena fe y el abuso de derecho, así como la frustración del objeto y fin de un tratado, no han sido acogidos por esta como fuente de obligaciones específicas cubiertas por cláusulas compromisorias. En particular (explico ahora), el uso del término “ejecución” no aporta un fundamento de competencia en sí si no va acompañado de un anclaje de los hechos en disposiciones materiales de la Convención sobre genocidio.²⁶

Esta última cuestión no es abordada en la declaración española, pero sí en otras que han arrojado luz a este respecto. Como argumentan, por ejemplo, el Reino Unido, Letonia y Bélgica, existe una simbiosis entre la obligación de prevenir el delito de genocidio (art. I de la Convención), el recurso a los órganos de Naciones Unidas en el art. VIII de la Convención (de mención aparentemente superflua), y la protección del objeto y fin humanitario y civilizador de esta. En las palabras del Reino Unido,

“a Contracting Party purportedly acting in fulfilment of the obligations in Article I is required to assess whether genocide is occurring, or there is a serious risk of genocide occurring. Like all treaty provisions, Article I must be both interpreted and performed in good faith ... Thus, a dispute as to whether a Contracting Party has acted in good faith in purporting to perform its undertaking under Article I, including in relation to ascertaining the

²⁴ GARRIDO MUÑOZ, Asier, “Al filo de su competencia *ratione materiae*: la providencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Alegaciones de genocidio en virtud de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio (Ucrania c. Federación Rusa)*”, *REDI*, Vol. 74, n° 2, 2022, pp. 77-104.

²⁵ La parte de la demanda relativa a la legalidad del reconocimiento por parte de Rusia de las autoproclamadas repúblicas de Donetsk y Luhansk ha quedado desfasada por los acontecimientos, y por tanto no será abordada aquí.

²⁶ Ha de recordarse que, en su sentencia en el asunto *Bosnia-Herzegovina c. Serbia*, la Corte no pareció haber dado mayor importancia al uso de la expresión “ejecución” (Opinión individual del juez TOMKA relativa al asunto *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, pág. 338, para. 51, en referencia a la pág. 114, para. 168 de la sentencia sobre el fondo).

existence or serious risk of genocide, and responding in accordance with its undertaking to prevent and punish genocide, is a dispute concerning “the interpretation, application or fulfilment” of Article I”.²⁷

Para Letonia,

“the Convention provides guidance concerning the lawful means by which the Contracting Parties may prevent and punish genocide. The proper construction of Article I in this respect requires consideration of other parts of the Convention, including “Articles VIII and IX, as well as its Preamble”, and Article VI”.²⁸

Argumenta el estado báltico que

“[a] Contracting Party with reason to believe that genocide or other acts enumerated in Article III have occurred or that there is a risk that such acts may occur, may call upon the competent United Nations organs to undertake necessary enforcement actions. Article VIII of the Convention sets out a basic framework of cooperation within which the obligations to prevent and to punish may be performed and provides a reference point for the actions that States Parties should resort to in the discharge of those obligations. If Article I were to be interpreted in a way that permits a Contracting Party to make an abusive unilateral characterisation of a situation as genocide and act upon it, Article VIII would be redundant (*effet utile*)”.²⁹

En fin, para Bélgica,

“[i]l découle de l’obligation de procéder à une évaluation de bonne foi de l’existence d’un génocide ou d’un risque sérieux de génocide que, lorsqu’un État n’a pas procédé à une telle évaluation, il ne peut invoquer l’obligation de “prévenir” le génocide prévue à l’article I de la Convention pour justifier son comportement ”.³⁰

Se podría argumentar que estos planteamientos contrastan en parte con lo argumentado por la Corte en la sentencia *Guinea Ecuatorial c. Francia*, que evoqué en mi anterior trabajo. La Corte concluyó que, aunque las normas sobre inmunidad del Estado derivan del principio de igualdad soberana de los Estados, “[a]rticle 4 (1) does not impose, through its reference to sovereign equality, an obligation on States parties to act in a manner consistent with the many rules of international law which protect sovereignty in general, as well as all the qualifications to those rules”.³¹

²⁷ DRU, paras. 37-38.

²⁸ DL, para. 48.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ DB, para. 24.

³¹ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018*, pág. 321, para. 94. Según el art. 4 de la Convención de Palermo, “[l]os Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados”.

Este paralelismo no parece convincente por dos motivos. En primer lugar, en aquel asunto la relación entre, por un lado, la referencia a los principios de soberanía y no intervención mencionados en la cláusula de salvaguardia del art. 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (“Convención de Palermo”); y por otro, las presuntas violaciones de dichos principios invocadas por el demandante (relativas a las inmunidades del vicepresidente de Guinea Ecuatorial) era más forzada que en el presente caso.³²

En segundo lugar, contrariamente a lo que sucedió en aquel asunto, el eje de la controversia planteada ante la Corte en el presente caso reside no tanto en la presunta violación de los principios de soberanía y no intervención por parte del demandado, sino más bien en el uso espurio de la Convención sobre genocidio para justificar dicha violación. En otras palabras, es la invocación abusiva de la Convención sobre genocidio por parte del demandado a efectos de justificar su conducta contraria a los principios de soberanía y no intervención (tan característica de este asunto), y no tanto el cuestionamiento por el demandante, sobre la base de dicha Convención, de una conducta presuntamente contraria al principio de soberanía (característica de aquel), que parece justificar aquí una solución diferente a la reflejada en *Guinea Ecuatorial c. Francia*. Si la Corte acogiera esta lógica en la fase de objeciones preliminares, todo el crédito debería ir para el presidente Putin por su discurso de 24 de febrero de 2022.

Es importante señalar, como señalan varios intervinientes, que si siguiera esta vía, la Corte no tendría necesidad alguna, en una hipotética sentencia sobre el fondo, de resolver la controvertida cuestión de la legalidad en virtud de la Convención de las llamadas “intervenciones humanitarias” para prevenir un genocidio.³³ Y es que, a falta de aparente genocidio, no hay necesidad alguna de considerar si la “intervención” rusa podría justificarse en estos términos, pues en ningún caso se da la premisa básica que pudiera justificarla.

Sí que tendría la Corte más dificultades para pronunciarse sobre la pretensión ucraniana relativa al uso de la fuerza evitando al mismo tiempo resolver, de manera incidental, la controversia paralela relativa a la aplicabilidad de la otra base jurídica invocada por Rusia para justificar su uso de la fuerza: la legítima defensa. Y es que cualquier caracterización de dicho uso de la fuerza que vaya más allá de una mera constatación de su “unilateralidad” (como podría ser la conclusión de que Rusia ha ejecutado la Convención sobre genocidio en violación de la Carta de las Naciones Unidas) podría ir más allá del ámbito de aplicación de la Convención sobre genocidio. En este aspecto, las

³² A este respecto, es de esperar que los trabajos preparatorios de la Convención sobre genocidio sean de gran relevancia para la interpretación de esta que formule la Corte.

³³ Véanse, entre otras, las declaraciones de Dinamarca (para. 38) y el Reino Unido (para. 62).

citadas declaraciones de Reino Unido y Letonia parecen ir demasiado lejos en lo que asumen que la Corte puede razonar.

Menos dudas parece haber de que existe una estrecha conexión entre, por un lado, la cuestión de la competencia *ratione materiae* de la Corte sobre la demanda ucraniana (tal y como la discuten muchos declarantes),³⁴ y por otro, el fondo de las pretensiones ucranianas. No sería de extrañar, pues, que basándose en el art. 79^{ter}.4 de su Reglamento, la Corte declarara que la cuestión de su competencia debe resolverse en fase de fondo. Lo cual, no hay que dudarlo, supondría otra victoria procesal para Ucrania. Y ya van varias.

³⁴ Véanse, entre otras, las declaraciones de Australia, Austria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Rumania y Reino Unido.