

**235. APLICACIÓN DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (UCRANIA c. FEDERACIÓN DE RUSIA) [EXCEPCIONES PRELIMINARES]**

**Fallo de 8 de noviembre de 2019**

El 8 de noviembre de 2019, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo sobre las excepciones preliminares presentadas por la Federación de Rusia en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Skotnikov, Magistrados *ad hoc*; Gautier, Secretario.

\*

\* \*

*I. Historia de las actuaciones* (párrs. 1 a 22)

La Corte comienza recordando que, el 16 de enero de 2017, Ucrania presentó en la Secretaría una demanda contra la Federación de Rusia en relación con las presuntas violaciones por esta última de las obligaciones que le incumben en virtud del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (el “Convenio”), y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (la “Convención”). En su demanda, Ucrania pretende fundar la competencia de la Corte en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio y en el artículo 22 de la Convención, sobre la base del artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte.

A continuación, la Corte recuerda que, tras la presentación de una solicitud de medidas provisionales por Ucrania ese mismo día, ordenó, mediante una providencia de 19 de abril de 2017, las siguientes medidas provisionales:

“1) Con respecto a la situación en Crimea, la Federación de Rusia debe, de acuerdo con las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, *a*) Abstenerse de mantener o imponer limitaciones a la capacidad de la comunidad tártara de Crimea de conservar sus instituciones representativas, incluido el Mejlis; *b*) Asegurar que se imparta enseñanza en idioma ucraniano; 2) Las dos partes deben abstenerse de cualquier acto que pueda agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución”.

Por último, la Corte recuerda que, el 12 de septiembre de 2018, la Federación de Rusia opuso determinadas excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda.

## II. Introducción (párrs. 23 a 37)

### A. Objeto de la controversia (párrs. 23 a 32)

La Corte explica que el presente procedimiento fue incoado por Ucrania a raíz de los acontecimientos ocurridos en el este del país y en Crimea a partir de la primavera de 2014. Por lo que respecta a los acontecimientos del este de Ucrania, la demandante solo ha iniciado actuaciones en el marco del Convenio. En cuanto a la situación en Crimea, las pretensiones de Ucrania se basan únicamente en la Convención. La Corte observa que las partes han expresado opiniones divergentes en cuanto al objeto de la controversia que Ucrania le ha planteado.

La Corte señala que uno de los aspectos del objeto de la controversia consiste en determinar si la Federación de Rusia tenía la obligación, en virtud del Convenio, de adoptar medidas y de cooperar en la prevención y la represión de la presunta financiación del terrorismo en el contexto de los acontecimientos acaecidos en el este de Ucrania y, en caso afirmativo, si la Federación de Rusia incumplió dicha obligación. El otro aspecto del objeto del litigio es si la Federación de Rusia incumplió sus obligaciones en virtud de la Convención mediante la presunta adopción de medidas discriminatorias contra las comunidades tártara y ucraniana de Crimea.

### B. Fundamentos de la competencia invocados por Ucrania (párrs. 33 a 37)

La Corte recuerda que su competencia se basa en el consentimiento de las partes y se limita al alcance que sea aceptado por ellas. Para establecer la competencia de la Corte en la presente causa, Ucrania invoca el artículo 24, párrafo 1, del Convenio y el artículo 22 de la Convención. La primera de esas disposiciones establece lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio y que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable serán sometidas a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de organizarlo, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”.

El artículo 22 de la Convención dispone que:

“Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla”.

La Corte observa que la Federación de Rusia impugna su competencia para conocer del litigio, argumentando a este respecto que no es una controversia para cuyo conocimiento la Corte tenga competencia *ratione materiae*, ni en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio ni conforme al artículo 22 de la Convención, y que Ucrania no cumplía los requisitos procesales establecidos en estas disposiciones antes de acudir a la Corte. La demandada sostiene además que las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención son inadmisibles, ya que, en su opinión, los recursos internos disponibles no se habían agotado antes de que Ucrania interpusiera su demanda ante la Corte.

### III. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (párrs. 38 a 77)

La Corte comienza examinando si es competente *ratione materiae* en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio y si se han cumplido los requisitos procesales que se establecen en dicha disposición.

#### A. Competencia *ratione materiae* con arreglo al Convenio (párrs. 39 a 64)

La Corte recuerda que, para determinar su competencia *ratione materiae* en virtud de una cláusula compromisoria relativa a las controversias sobre la interpretación o la aplicación de un tratado, es necesario comprobar si los actos objeto de la reclamación de la demandante “están comprendidos en las disposiciones” del tratado que contiene la cláusula. Esto puede requerir la interpretación de las disposiciones que definen el alcance del tratado. En la presente causa, el Convenio debe interpretarse según las normas contenidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en la que tanto Ucrania como la Federación de Rusia son partes desde 1986.

La Corte señala que, en la etapa actual del procedimiento, no está justificado, en general, un examen de los hechos ilícitos alegados ni de la verosimilitud de las pretensiones. Su tarea consiste en examinar las cuestiones de hecho y de derecho que son pertinentes para la excepción planteada en relación con su competencia. La Corte observa que el Convenio impone obligaciones a los Estados partes con respecto a los delitos cometidos por una persona cuando esa persona, “por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer” los actos de terrorismo que se describen en el artículo 2, párrafo 1, apartados *a)* y *b)*. Como se declara en el preámbulo, la finalidad del Convenio es adoptar “medidas eficaces para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores”. El Convenio se ocupa de los delitos cometidos por particulares. En concreto, el artículo 4 exige a cada Estado parte del Convenio que tipifique como infracciones penales en su derecho interno los delitos enunciados en el artículo 2 y que los castigue con penas adecuadas. La financiación por un Estado de actos de terrorismo no se aborda en el Convenio. Sin embargo, nunca se ha discutido que si un Estado incumple sus obligaciones en virtud del Convenio, ello le haría incurrir en responsabilidad. La Corte añade que la conclusión de que la financiación de actos de terrorismo por parte de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio no significa que sea lícita con arreglo al derecho internacional. Recuerda que, en la resolución [1373 \(2001\)](#), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, decidió que todos los Estados “se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo”.

La Corte señala que, al definir a los autores de los delitos de financiación de actos de terrorismo, el artículo 2 del Convenio, en su versión en inglés, se refiere a “cualquier persona” (*any person*) que cometa esos actos. Según su sentido corriente, este término abarca a las personas de forma general. El Convenio se aplica tanto a las personas que actúan a título privado como a las que son agentes del Estado. Como señaló la Corte, la financiación estatal de actos de terrorismo queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio; por lo tanto, la comisión por un funcionario del Estado de un delito descrito en el artículo 2 no genera por sí misma la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del Convenio. Sin embargo, todos los Estados partes en el Convenio tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas y de cooperar en la prevención y represión de los delitos de financiación de actos de terrorismo cometidos por cualquier persona. En caso de que un Estado incumpla dicha obligación, surgiría su responsabilidad en virtud del Convenio.

La Corte observa que, como indica el título del Convenio, este se refiere específicamente al apoyo prestado a los actos de terrorismo mediante su financiación. El artículo 2, párrafo 1, se refiere a la provisión o recolección de “fondos”. La Corte señala que, dado que la Federación de Rusia no ha formulado ninguna objeción específica a su competencia en lo que respecta al alcance del término “fondos”, no es necesario abordar esta cuestión relativa al alcance del Convenio en la presente etapa del procedimiento. La Corte añade

que un elemento del delito previsto en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio es que la persona en cuestión haya proporcionado fondos “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados”, para cometer un acto de terrorismo. La existencia de la intención o el conocimiento requeridos plantea complejas cuestiones de derecho y, sobre todo, de hecho que dividen a las partes y son propiamente una cuestión de fondo. Lo mismo puede decirse de la cuestión de si un acto concreto está comprendido en el sentido del artículo 2, párrafo 1, apartados a) o b). Se trata de una cuestión que es en gran medida de naturaleza fáctica y lo adecuado es resolverla cuando se examine el fondo del asunto. La Corte considera que, en el marco del Convenio, las cuestiones relativas a la existencia de los elementos mentales requeridos no afectan al ámbito de aplicación del Convenio y, por tanto, no son pertinentes para la competencia *ratione materiae* de la Corte.

A la luz de lo anterior, la Corte concluye que la excepción planteada por la Federación de Rusia a su competencia *ratione materiae* en virtud del Convenio no puede ser estimada.

*B. Requisitos procesales en virtud del artículo 24 del Convenio (párrs. 65 a 77)*

A continuación, la Corte debe comprobar si se han cumplido los requisitos procesales establecidos en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio. En este contexto, examina si la controversia entre las partes no pudo resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable y, en caso afirmativo, si las partes no consiguieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar un arbitraje en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que lo solicitaron.

*1. La cuestión de si la controversia entre las partes no pudo resolverse mediante negociaciones (párrs. 66 a 70)*

La Corte considera que el artículo 24, párrafo 1, del Convenio exige, como primer requisito procesal para la competencia de la Corte, que el Estado haga un verdadero intento de resolver la controversia en cuestión mediante negociaciones con el otro Estado afectado. Según la misma disposición, el requisito de la negociación se cumple cuando el conflicto “no puede resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable”. Como se ha observado anteriormente, “el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas contenidas en el tratado en cuestión”.

La Corte recuerda que, el 28 de julio de 2014, Ucrania remitió una nota verbal a la Federación de Rusia en la que afirmaba que

“en virtud de las disposiciones del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, la parte rusa tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias, de acuerdo con su legislación interna, para investigar los hechos contenidos en la información presentada por la parte ucraniana, así como para procesar a las personas implicadas en la financiación del terrorismo”,

y proponía “llevar a cabo negociaciones sobre la cuestión de la interpretación y la aplicación del [Convenio]”. El 15 de agosto de 2014, la Federación de Rusia informó a Ucrania de su “disposición a llevar a cabo negociaciones sobre la cuestión de la interpretación y la aplicación del [Convenio]”. Aunque los intercambios de notas y las reuniones entre las partes no siempre se centraron en la interpretación o la aplicación del Convenio, las negociaciones sobre las reclamaciones de Ucrania relativas a este Convenio constituyeron una parte sustancial. En particular, en una nota verbal de fecha 24 de septiembre de 2014, Ucrania sostuvo que

“la parte rusa, de manera directa e indirecta y de forma ilícita y deliberada, transfiere equipo militar, proporciona fondos para el adiestramiento de terroristas en su territorio, les da apoyo material y los envía al territorio de Ucrania para que participen en las actividades terroristas de la República Popular de Donetsk y la República Popular de Luhansk, etc.”.

El 24 de noviembre de 2014, la Federación de Rusia desmintió que los actos alegados por Ucrania pudieran constituir violaciones del Convenio, aunque aceptó que la agenda de consultas bilaterales incluyera la “base jurídica internacional para la represión de la financiación del terrorismo aplicable a las relaciones ruso-ucranianas”. A esa nota le siguieron varias más; asimismo, se celebraron cuatro reuniones en Minsk, la última de las cuales fue el 17 de marzo de 2016. Las partes apenas avanzaron durante las negociaciones. Por lo tanto, la Corte concluye que la controversia no pudo resolverse mediante negociaciones en lo que debe considerarse un plazo razonable y que, por lo tanto, se cumple el primer requisito.

2. *La cuestión de si las partes no pudieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar un arbitraje* (párrs. 71 a 77)

La Corte recuerda que, casi dos años después de que las partes iniciaran las negociaciones sobre la controversia, Ucrania envió una nota verbal el 19 de abril de 2016, en la que afirmaba que esas negociaciones habían “fracasado” y que, “de conformidad con el artículo 24, párrafo 1, del Convenio sobre la Financiación del Terrorismo, solicita[ba] a la Federación de Rusia que sometiera la controversia a arbitraje en los términos que se acordaran de mutuo acuerdo”. Posteriormente, se celebraron negociaciones sobre la forma de organizar el arbitraje hasta que expiró el plazo de seis meses. Durante estas negociaciones, Ucrania también sugirió que se remitiera la controversia a un procedimiento distinto del arbitraje, a saber, su sometimiento a una sala de la Corte. En cualquier caso, las partes no pudieron ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar el arbitraje durante el período requerido. Por lo tanto, debe considerarse que se cumple el segundo requisito establecido en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio.

Así pues, la Corte estima que se cumplen los requisitos procesales establecidos en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio. Por consiguiente, la Corte es competente para conocer de las pretensiones formuladas en virtud de dicha disposición.

IV. *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (párr. 78 a 133)

A continuación, la Corte examina las excepciones preliminares de la Federación de Rusia a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención. En este sentido, recuerda que la Federación de Rusia argumenta que la Corte carece de competencia *ratione materiae* en virtud de la Convención, y que no se cumplen los requisitos procesales previstos en el artículo 22 de la Convención para que la Corte sea competente; la Federación de Rusia también alega que la demanda de Ucrania con respecto a las pretensiones en virtud de la Convención es inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos antes de remitir la controversia a la Corte. La Corte aborda cada una de las excepciones por separado.

A. *Competencia ratione materiae con arreglo a la Convención* (párrs. 79 a 97)

La Corte explica que, para determinar si tiene competencia *ratione materiae* con arreglo a la Convención, solo necesita comprobar si las medidas objeto de la reclamación de Ucrania están comprendidas en las disposiciones de la Convención. A este respecto, la Corte observa que ambas partes están de acuerdo en que los tártaros de Crimea y los ciudadanos de Crimea de origen ucraniano constituyen grupos étnicos protegidos por la Convención. Además, los artículos 2, 4, 5, 6 y 7 de la Convención establecen obligaciones específicas en relación con el trato de las personas por motivos de “raza, color, ascendencia u origen nacional

o étnico”. El artículo 2, párrafo 1, de la Convención contiene la obligación general de seguir, por todos los medios apropiados, una política encaminada a eliminar la discriminación racial y la obligación de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones. El artículo 5 impone la obligación de prohibir y eliminar la discriminación racial y de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos mencionados en él, incluidos los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

La Corte, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones formulados en términos amplios en la Convención, incluidas las obligaciones que impone el artículo 2, párrafo 1, y la lista no exhaustiva de derechos del artículo 5, considera que las medidas que son objeto de la reclamación de Ucrania —las restricciones presuntamente impuestas a los tártaros de Crimea y a los ciudadanos de Crimea de origen ucraniano— pueden tener un efecto adverso en el disfrute de ciertos derechos protegidos por la Convención. Por lo tanto, estas medidas entran dentro de las disposiciones de la Convención.

En consecuencia, la Corte concluye que las pretensiones de Ucrania están comprendidas en las disposiciones de la Convención.

*B. Requisitos procesales en virtud del artículo 22 de la Convención (párrs. 98 a 121)*

La Corte pasa a examinar los requisitos procesales del artículo 22 de la Convención.

*1. El carácter alternativo o acumulativo de los requisitos procesales (párrs. 99 a 113)*

De acuerdo con el artículo 22 de la Convención, la Corte afirma que es competente para decidir sobre una controversia planteada en el marco de la Convención, siempre que dicha controversia “no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella”. Como la Corte ha declarado anteriormente, “en su sentido corriente, los términos del artículo 22 de la Convención ... establecen requisitos que deben cumplirse antes de someter la controversia a la Corte”. Para determinar si estos requisitos son alternativos o acumulativos, la Corte aplica las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la interpretación de los tratados, tal como se reflejan en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena.

En cuanto al texto del artículo 22 de la Convención, la Corte observa que las partes expresaron opiniones divergentes sobre el significado de la palabra “o” en la frase “que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella”. La Corte señala que la conjunción “o” que aparece entre “negociaciones” y los “procedimientos que se establecen expresamente en ella” forma parte de una frase que se introduce por la palabra “no” y que, por tanto, se formula en sentido negativo. Aunque la conjunción “o” debe interpretarse generalmente de forma disyuntiva si aparece como parte de una frase afirmativa, no cabe adoptar necesariamente el mismo punto de vista cuando esa conjunción forma parte de una frase negativa. El artículo 22 es un ejemplo de este segundo caso. De ello se deduce que, en la parte pertinente del artículo 22 de la Convención, la conjunción “o” puede tener un significado disyuntivo o conjuntivo. Por lo tanto, la Corte opina que si bien la palabra “o” puede interpretarse de forma disyuntiva y contemplar requisitos procesales alternativos, esta no es la única interpretación posible sobre la base del texto del artículo 22.

Refiriéndose al contexto del artículo 22 de la Convención, la Corte señala que las “negociaciones” y los “procedimientos que se establecen expresamente en [la Convención]” son dos medios para alcanzar el mismo objetivo, a saber, resolver una controversia mediante un acuerdo. Ambos requisitos se basan en la voluntad de los Estados partes de buscar una solución consensuada a su controversia. De ello se desprende que, si las negociaciones y el procedimiento ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se consideran acumulativos, los Estados tendrían que intentar negociar una solución acordada para resolver su controversia y, en caso de que la negociación no tuviera éxito, someter el asunto al referido Comité para seguir negociando, de nuevo con el fin de alcanzar una solución acordada. La Corte considera que el contexto del artículo 22 de la Convención no apoya esta interpretación. En opinión de la Corte, el contexto del artículo 22 indica más bien

que no sería razonable exigir a los Estados partes que ya han fracasado en la consecución de un acuerdo mediante negociaciones que entablen un nuevo proceso de negociación.

La Corte considera que el artículo 22 de la Convención debe interpretarse también a la luz de su objeto y fin. El artículo 2, párrafo 1, de la Convención establece que los Estados partes en la Convención se comprometen a eliminar la discriminación racial “sin dilaciones”. Los artículos 4 y 7 disponen que los Estados partes se comprometen a erradicar la incitación a la discriminación racial y a combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial adoptando “medidas inmediatas y positivas” y “medidas inmediatas y eficaces”, respectivamente. En el preámbulo de la Convención se destaca además que los Estados están resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar “rápidamente” la discriminación racial. La Corte considera que estas disposiciones muestran el propósito de los Estados partes de erradicar todas las formas de discriminación racial de forma efectiva y rápida. En opinión de la Corte, la consecución de estos objetivos podría verse dificultada si los requisitos procesales del artículo 22 fueran acumulativos.

La Corte concluye que el artículo 22 de la Convención impone requisitos alternativos para que aquella pueda considerarse competente. Dado que la controversia entre las partes no fue remitida al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Corte solo examinará si las partes intentaron negociar una solución a su controversia.

*2. La cuestión de si las partes intentaron negociar una solución a su controversia con arreglo a la Convención (párrs. 114 a 121)*

La Corte ya ha tenido la oportunidad de examinar la noción de “negociaciones” en virtud del artículo 22 de la Convención. En este sentido, ha manifestado lo siguiente:

“Las negociaciones son distintas de las meras protestas o disputas. Las negociaciones implican algo más que la simple oposición de opiniones o intereses jurídicos entre dos partes, o la existencia de una serie de acusaciones y refutaciones, o incluso el intercambio de demandas y contrademandas directamente opuestas. Como tal, el concepto de ‘negociaciones’ difiere del concepto de ‘controversia’, y requiere, como mínimo, un intento genuino de una de las partes en litigio de entablar conversaciones con la otra parte en litigio, con miras a resolver la controversia”.

La Corte también ha afirmado que “la prueba de tal intento de negociación —o de la realización de negociaciones— no requiere que se llegue a un acuerdo efectivo entre las partes en litigio”, y que “para cumplir el requisito de la negociación establecido en la cláusula compromisoria de un tratado, estas negociaciones deben referirse al objeto del tratado que contiene la cláusula compromisoria”. La Corte también ha declarado que “el requisito de la negociación solo se cumple cuando se ha producido el fracaso de las negociaciones, o cuando las negociaciones se han vuelto fútiles o se han estancado”.

La Corte señala que Ucrania envió su primera nota verbal a la Federación de Rusia en relación con las presuntas violaciones de la Convención el 23 de septiembre de 2014. En dicha nota, Ucrania enumeraba una serie de medidas que, en su opinión, la Federación de Rusia estaba aplicando en violación de la Convención, así como los derechos que dichos actos supuestamente infringían, y continuaba afirmando que “la parte ucraniana ofrece a la parte rusa negociar el uso de [la Convención], en particular, la aplicación de la responsabilidad jurídica internacional de acuerdo con el derecho internacional”. El 16 de octubre de 2014, la Federación de Rusia comunicó a Ucrania su voluntad de mantener negociaciones sobre la interpretación y aplicación de la Convención. El 29 de octubre de 2014, la demandante envió una segunda nota verbal a la demandada, solicitando negociaciones presenciales, que propuso celebrar el 21 de noviembre de 2014. La Federación de Rusia respondió a esta nota el 27 de noviembre de 2014, después de que hubiera pasado la fecha propuesta por Ucrania para la reunión. Ucrania envió una tercera nota verbal el 15 de diciembre de 2014, proponiendo negociaciones para el 23 de enero de 2015. La Federación de Rusia respondió a esta nota el 11 de marzo de 2015, después de que hubiera pasado la fecha propuesta por Ucrania para negociar. Finalmente, las partes celebraron tres rondas de negociación en Minsk entre abril de 2015 y diciembre de 2016.



Hay referencias específicas a la Convención en las notas verbales intercambiadas entre las partes, que también se refieren a los derechos y obligaciones derivados de esa Convención. En dichas notas, Ucrania expuso su punto de vista sobre las presuntas violaciones de la Convención, por lo que la Federación de Rusia tuvo plena oportunidad de responder a dichas alegaciones. La Corte está convencida de que el objeto de dichos intercambios diplomáticos guardaba relación con el objeto de la controversia que actualmente pende ante ella.

La Corte observa que las negociaciones entre las partes duraron aproximadamente dos años e incluyeron tanto correspondencia diplomática como reuniones cara a cara, lo que, en opinión de la Corte, y pese a la falta de éxito en el logro de una solución negociada, indica que hubo un verdadero intento de negociación por parte de Ucrania. Además, la Corte opina que, durante sus intercambios diplomáticos, las posiciones respectivas de las partes siguieron siendo sustancialmente las mismas. Por lo tanto, la Corte concluye que las negociaciones entre las partes se habían vuelto fútiles o se habían estancado en el momento en que Ucrania presentó su demanda en virtud del artículo 22 de la Convención.

Así pues, la Corte estima que los requisitos procesales para considerarse competente con arreglo al artículo 22 de la Convención se cumplen en las circunstancias del presente asunto. En consecuencia, la Corte es competente para examinar las pretensiones de Ucrania en virtud de la Convención.

### *C. Admisibilidad (párrs. 122 a 132)*

Por último, la Corte se refiere a la excepción planteada por la Federación de Rusia a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a las pretensiones en virtud de la Convención, basándose en que Ucrania no demostró que hubiera agotado los recursos internos antes de acudir a la Corte.

La Corte recuerda que el derecho internacional consuetudinario exige el agotamiento previo de los recursos internos en los casos en que un Estado presenta una demanda en nombre de uno o varios de sus nacionales.

La Corte señala que, según Ucrania, la Federación de Rusia ha emprendido una campaña sostenida de discriminación racial, llevada a cabo mediante actos repetidos durante un período de tiempo significativo a partir de 2014 dirigidos contra las comunidades tártara de Crimea y ucraniana en Crimea. La Corte también observa que los casos individuales a los que Ucrania se refiere en sus alegaciones suponen una ilustración de los actos por los que la Federación de Rusia ha emprendido una presunta campaña de discriminación racial. De ello se desprende, en opinión de la Corte, que, al presentar su demanda en virtud del artículo 22 de la Convención, Ucrania no hace suya la causa de uno o varios de sus nacionales, sino que impugna, sobre la base de la Convención, el supuesto patrón de conducta de la Federación de Rusia con respecto al trato de las comunidades tártara de Crimea y ucraniana en Crimea. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la regla del agotamiento de los recursos internos no es aplicable en las circunstancias del presente asunto. Esta conclusión de la Corte no prejuzga la cuestión de si la Federación de Rusia ha emprendido realmente la campaña de discriminación racial alegada por Ucrania, incumpliendo así sus obligaciones en virtud de la Convención. Esta es una cuestión que la Corte abordará en la etapa relativa al fondo del procedimiento.

La Corte considera que la excepción de la Federación de Rusia a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en relación con la Convención debe ser rechazada.

\*



La Corte considera que de las constataciones anteriores se desprende que las excepciones de la Federación de Rusia a la competencia de la Corte en virtud del artículo 22 de la Convención y a la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a la Convención deben ser rechazadas. En consecuencia, la Corte concluye que es competente para conocer de las pretensiones formuladas por Ucrania en virtud de la Convención y que la demanda de Ucrania en relación con dichas pretensiones es admisible.

*V. Parte dispositiva* (párr. 134)

La Corte,

1) Por 13 votos contra 3,

*Rechaza* la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia de que la Corte carece de competencia sobre la base del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo;

A favor: Yusuf, Presidente; Abraham, Bennouna, Caçado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

En contra: Xue, Vicepresidenta; Tomka, Magistrado; Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

2) Por 13 votos contra 3,

*Declara* que es competente, sobre la base del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, para pronunciarse sobre las reclamaciones presentadas por Ucrania en virtud de dicho Convenio;

A favor: Yusuf, Presidente; Abraham, Bennouna, Caçado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

En contra: Xue, Vicepresidenta; Tomka, Magistrado; Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

3) Por 15 votos contra 1,

*Rechaza* la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia de que la Corte carece de competencia sobre la base del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

A favor: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Caçado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

En contra: Skotnikov, Magistrado *ad hoc*;

4) Por unanimidad,

*Rechaza* la excepción preliminar formulada por la Federación de Rusia en relación con la admisibilidad de la demanda de Ucrania en lo que respecta a las reclamaciones en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

5) Por 15 votos contra 1,

*Declara* que es competente, sobre la base del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, para pronunciarse sobre las reclamaciones presentadas por Ucrania en virtud de dicha Convención, y que la demanda en lo que respecta a esas reclamaciones es admisible;

A favor: Yusuf, Presidente; Xue, Vicepresidenta; Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, Magistrados; Pocar, Magistrado *ad hoc*;

En contra: Skotnikov, Magistrado *ad hoc*.

La Vicepresidenta Xue adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Tomka y Cançado Trindade adjuntan sendas opiniones separadas al fallo de la Corte; los Magistrados Donoghue y Robinson adjuntan sendas declaraciones al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Pocar adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Skotnikov adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

---

### Opinión disidente de la Vicepresidenta Xue

La Vicepresidenta Xue considera que, en la presente causa, la Corte no es competente en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”).

En su opinión, la pretensión de Ucrania, tal como se presenta en su demanda y su memoria, se refiere más al supuesto apoyo militar y financiero proporcionado por la Federación de Rusia a los grupos armados en el transcurso del conflicto armado en el este de Ucrania, donde pueden haberse producido violaciones del derecho internacional humanitario, que al fracaso de la Federación de la Rusia en la prevención y represión de la financiación del terrorismo. Considera que el material presentado por Ucrania no ofrece argumentos plausibles que indiquen que el asunto entra en el ámbito del Convenio.

La Vicepresidenta Xue observa que la identificación del objeto de la controversia es esencial para que la Corte determine su competencia *ratione materiae*. Lo más frecuente es que la controversia surja de un contexto político complicado, en el que la cuestión jurídica planteada a la Corte se mezcla con diversos aspectos políticos. En su opinión, este hecho por sí solo no impide que la Corte encuentre fundamento para su competencia. Recordando el pronunciamiento de la Corte en la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, señala que lo que la Corte debía tener en cuenta para determinar la cuestión de la competencia era si existía una conexión, de hecho o de derecho, entre el “problema general” en su contexto y los hechos particulares que dieron lugar a la controversia, lo que excluía que la Corte examinara por separado las pretensiones de la demandante.

La Vicepresidenta Xue considera que, cuando la controversia constituye una parte inseparable del problema general y cualquier pronunciamiento jurídico de la Corte sobre esa controversia concreta rebasaría necesariamente el ámbito de su competencia, se impone la prudencia judicial y la autocontención. En este sentido, subraya que, en la solución judicial internacional de controversias entre Estados, la cuestión de la competencia es tan importante como el fondo. Esta política se diseña y refleja en todos y cada uno de los aspectos del sistema jurisdiccional de la Corte.

La Vicepresidenta Xue observa que todos los actos alegados por Ucrania tuvieron lugar durante el conflicto armado interno en el este de Ucrania. Calificar el apoyo militar y financiero del lado ruso, por parte de quien fuere, como financiación del terrorismo, tendría la consecuencia jurídica inevitable de definir la naturaleza del conflicto armado en el este de Ucrania, lo que, en su opinión, supera con creces los límites de la competencia de la Corte en virtud del Convenio. En otras palabras, las alegaciones de Ucrania contra la Federación de Rusia en el marco del Convenio guardan una relación inseparable con la situación general del conflicto armado en curso en el este de Ucrania. Desde el punto de vista fáctico, los documentos presentados ante la Corte no demuestran que la supuesta financiación del terrorismo pueda examinarse de forma aislada sin emitir un juicio sobre la situación general del conflicto armado en la zona; la pretensión de Ucrania en el marco del Convenio forma parte de la cuestión del este de Ucrania en su conjunto. Judicialmente, la Corte no está en condiciones de resolver la controversia tal como le ha sido planteada por Ucrania.

La Vicepresidenta Xue también opina que, al considerar el ámbito de aplicación del Convenio, el significado que la Corte atribuye a la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1, del Convenio no puede sostenerse con arreglo a las normas de la responsabilidad del Estado. En su demanda, Ucrania solicita a la Corte que falle y declare que:

“la Federación de Rusia, *por conducto de sus órganos y agentes estatales y de otras personas y entidades que ejercen el poder público, y por conducto de otros agentes que actúan bajo sus instrucciones o bajo su dirección y su control*, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención sobre la Financiación del Terrorismo:

- a) Al suministrar fondos, incluidas *contribuciones* en especie *en forma de armas y adiestramiento*, a grupos armados ilegales que participan en actos de terrorismo en Ucrania, como la República Popular de Donetsk, la República Popular de Luhansk, los Partisanos de Járkiv y otros grupos y personas asociados con ellos, en violación del artículo 18” (sin cursiva en el original).

Aunque Ucrania suprimió posteriormente esta alegación de la memoria, acusando en cambio a la Federación de Rusia de permitir y alentar a sus propios funcionarios a que financiaran el terrorismo, la esencia de su pretensión en el marco del Convenio permanece inalterada. En opinión de la Vicepresidenta Xue, se trata aparentemente de un asunto relativo a alegaciones de financiación de actos terroristas por parte de un Estado, lo que, tal como la Corte afirmó en el fallo, está explícitamente excluido del ámbito de aplicación del Convenio.

La Vicepresidenta Xue considera que, en la presente causa, la cuestión de si la Federación de Rusia permitió o fomentó el apoyo militar y financiero a los grupos armados en el este de Ucrania queda fuera del ámbito de competencia de la Corte en virtud del Convenio. En caso de que el asunto pase a la etapa de examen del fondo, la Corte puede verse en la tesitura de tener que pronunciarse sobre la citada cuestión, lo que, en su opinión, puede suscitar un problema de corrección judicial.

La Vicepresidenta Xue subraya que la política judicial exige que la Corte evite la prolongación innecesaria del proceso judicial si el asunto no tiene perspectivas plausibles. La correcta identificación del objeto de la controversia como perteneciente al ámbito de la competencia *ratione materiae* de la Corte es esencial a efectos de la buena administración de justicia y la economía judicial. En su opinión, permitir que este asunto pase a la etapa de examen del fondo no contribuiría a lograr el objeto y fin del Convenio, ni favorecería el proceso de paz en la región.

### Opinión separada del Magistrado Tomka

El Magistrado Tomka discrepa de la conclusión de la Corte de que es competente para conocer de las pretensiones de Ucrania derivadas del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”). Recuerda que el Convenio es un instrumento de derecho penal que establece obligaciones para los Estados en materia de prevención y sanción de la financiación del terrorismo. La financiación por un Estado de presuntos actos de “terrorismo”, como confirma la Corte, queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Sin embargo, las pretensiones de Ucrania se refieren al suministro de armas. El Magistrado Tomka no considera que la Corte haya comprobado si los actos alegados por Ucrania están comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio, de acuerdo con el enfoque adoptado en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas*. Por ejemplo, la Corte no evalúa si el supuesto suministro de armas entra en el ámbito de la palabra “fondos” tal como se utiliza en el Convenio. En opinión del Magistrado Tomka, no entra en dicho ámbito, por lo que la Corte no tiene competencia para conocer de las pretensiones de Ucrania.

Del mismo modo, el Magistrado Tomka duda de que la Corte haya demostrado de forma razonable y suficiente que tiene competencia *ratione materiae* en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (la “Convención”), en vista de que el examen del tema por la Corte solo abarca tres párrafos de su fallo. En este sentido, considera que la Corte debería haber examinado expresamente cada una de las excepciones preliminares de la Federación de Rusia, por ejemplo si, en virtud de la Convención, existe un derecho absoluto a la educación en la lengua materna. Sin embargo, dado que algunas de las pretensiones de Ucrania sí entran en el ámbito de la Convención, el Magistrado Tomka está de acuerdo en que la Corte tiene competencia *ratione materiae* para conocer de ellas.

Al Magistrado Tomka no le convence el tratamiento que hace la Corte de la cuestión de los requisitos procesales para recurrir a la Corte que figuran en el artículo 22 de la Convención. Considera que los requisitos son acumulativos. El Magistrado Tomka considera que, leídos conjuntamente, los términos “no” y “o” de la frase “no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella” exigen lógicamente una interpretación acumulativa. Esto es coherente con el contexto, que exige que las condiciones sean acumulativas para preservar la eficacia de los procedimientos previstos en los artículos 11 a 13 de la Convención. En este sentido, considera que esta interpretación se ve confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención.

Por último, el Magistrado Tomka considera que la Corte ha sido innecesariamente imprecisa en su descripción de las violaciones. Recuerda que, en consonancia con el tenor del artículo 36, párrafo 2 *c)*, del Estatuto de la Corte, la Comisión de Derecho Internacional, en su trabajo sobre la responsabilidad del Estado, determinó que la expresión “violación de una obligación internacional” describe con mayor precisión el fenómeno jurídico subjetivo que puede dar lugar a la responsabilidad de un Estado. El Magistrado Tomka observa que la Corte podría haber sido más precisa a este respecto, en lugar de referirse a las violaciones de un tratado o de una de sus disposiciones.

### Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de siete partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza señalando que ha votado a favor de la adopción del presente fallo, desestimando todas las excepciones preliminares en esta causa. A continuación, explica que ha llegado a la misma decisión que la Corte Internacional de Justicia, pero sobre la base de un razonamiento diferente con respecto a ciertos extremos, que, en su opinión, requieren mayor atención por parte de la Corte. Por ello, considera necesario presentar su propio razonamiento en la presente opinión separada.

2. Su razonamiento se centra en los siguientes aspectos: *a)* el fundamento de la competencia: su importancia para la protección de los más vulnerables en virtud de las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas; *b)* el fundamento de la cláusula compromisoria de la Convención Internacional sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (la “Convención”) (artículo 22); *c*) el fundamento de la regla de los recursos internos en la protección internacional de los derechos humanos: protección y reparación, más que agotamiento; *d*) la pertinencia de la competencia en relación con la necesidad de garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad; y *e*) algunas consideraciones finales, seguidas de un epílogo que contiene una recapitulación de todas las cuestiones que aborda en la presente opinión separada.

3. El Magistrado Cançado Trindade comienza por exponer la razón de ser de las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas, como la Convención, prestando atención a la pertinencia del fundamento de la competencia para la protección de los más vulnerables en virtud de las convenciones de derechos humanos. Añade que las convenciones de derechos humanos, como la Convención, superan la anticuada perspectiva interestatal, atribuyendo una posición central a las víctimas individuales, más que a sus Estados. Al hacerlo —prosigue—, las convenciones de derechos humanos, como la Convención, tienen por objeto asegurar la protección efectiva de los derechos de la persona humana, a la luz del principio *pro persona humana, pro victima* (párrs. 4 a 7).

4. En su opinión, si no se hubiera superado la dimensión interestatal, no se habría avanzado mucho en este ámbito de protección. Para el Magistrado Cançado Trindade, la realización de la justicia, con el reconocimiento judicial del sufrimiento de las víctimas, es un imperativo, y hay que tener muy en cuenta las necesidades de protección de las personas en situación de vulnerabilidad o indefensión. Añade que la cláusula compromisoria de una convención de derechos humanos orientada a las víctimas, como la Convención (artículo 22), guarda relación con el derecho de los justiciables a acceder a la justicia; esto requiere una visión necesariamente humanista, y en absoluto voluntarista ni centrada en el Estado (párrs. 11 a 20).

5. El Magistrado Cançado Trindade entiende que, al considerar la máxima vulnerabilidad o indefensión de la persona humana, el principio de humanidad pasa a un primer plano, y asume una clara incidencia en la protección de los seres humanos que se encuentran en ese tipo de situaciones. Añade que el principio de humanidad, que ha obtenido reconocimiento judicial, impregna las convenciones de derechos humanos, como la Convención, y todo el *corpus iuris* de protección de los seres humanos. El Magistrado Cançado Trindade subraya que el principio de humanidad está en consonancia con el pensamiento iusnaturalista de larga data (*recta ratio*); los principios generales del derecho consagran valores comunes y superiores, compartidos por la comunidad internacional en su conjunto.

6. Reiterando la postura que sostuvo en su opinión disidente en una causa anterior de la Corte, relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (2011) y que oponía a Georgia y la Federación de Rusia, el Magistrado Cançado Trindade subraya en el presente asunto, que enfrenta a Ucrania y la Federación de Rusia, su opinión de que el artículo 22 de la Convención no establece “requisitos” para el ejercicio de la competencia de la Corte (párr. 27). En esta causa, añade, la Corte no estima ninguna de las excepciones preliminares y acierta al rechazarlas en su conjunto (párr. 28).

7. El siguiente aspecto que señala es que la incidencia de la regla de los recursos internos en la protección de los derechos humanos es ciertamente distinta de su aplicación en la práctica de la protección diplomática de los nacionales en el extranjero, no habiendo nada que impida la aplicación de dicha regla con mayor o menor rigor en esos diversos ámbitos (párr. 31). El Magistrado Cançado Trindade señala que nos encontramos ante un derecho de protección, en el que la regla de los recursos internos tiene un *fundamento* totalmente distinto al de la protección diplomática: el primero hace hincapié en la *reparación*, el segundo en el *agotamiento* (párrs. 32 a 38). Según sus propias palabras:

“El fundamento de la regla de los recursos internos en la protección de los derechos humanos revela la importancia primordial del elemento de reparación, cuya provisión es una cuestión de orden público; lo que importa en última instancia es la reparación de los daños que se reclaman, y no el agotamiento mecánico de los recursos internos. (...)”

Este derecho de protección de los derechos de la persona humana, en cuyo marco el derecho internacional y el derecho interno aparecen en constante interacción, se inspira en valores superiores comunes: lo anterior se ajusta *pari passu* al creciente énfasis en el deber del Estado de proporcionar recursos internos efectivos. (...)” (párrs. 42 y 43).

8. Los seres humanos protegidos por las convenciones de derechos humanos, como la Convención — continúa—, son sus beneficiarios últimos, incluso en una reclamación interestatal en virtud de tales instrumentos, como sucede en el presente asunto. Es “necesario tener en cuenta que los derechos fundamentales de los seres humanos están muy por encima de los Estados, que históricamente surgieron para garantizar esos derechos. Después de todo, los Estados existen para servir a los seres humanos, y no a la inversa” (párr. 39). El Magistrado Cançado Trindade recuerda a continuación que la prevalencia del ser humano sobre los Estados se puso de relieve en los escritos de los “padres fundadores” del derecho de gentes (en los siglos XVI-XVII), que ya estaban atentos a la necesidad de reparar los daños causados a la persona humana (párrs. 40, 41, 60 y 61).

9. La siguiente parte de su opinión separada se centra en la pertinencia de la competencia ante la necesidad de garantizar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Advierte que los seres humanos necesitan protección contra el mal y, en última instancia, contra ellos mismos. Además, deben gozar de protección frente a la arbitrariedad, de ahí la importancia del imperativo del acceso a la justicia *lato sensu*, el *derecho al Derecho (le droit au Droit, the right to the Law)*, para asegurar la realización de la justicia también en situaciones de máxima vulnerabilidad humana (párrs. 45 a 51).

10. El Magistrado Cançado Trindade añade que los principios fundamentales del derecho conforman el sustrato del *ius necessarium* (no un *ius voluntarium*) en la protección del ser humano, lo que expresa la idea de una justicia objetiva, en la línea del pensamiento iusnaturalista. A su entender, los fundamentos básicos del derecho de gentes emanan en última instancia de la conciencia jurídica universal (párr. 54). Los seres humanos son sujetos del derecho de gentes, y la atención debe seguir dirigiéndose a las personas que son víctimas, más que a las susceptibilidades entre los Estados.

11. En sus propias palabras, “la postura básica es principista, sin hacer concesiones indebidas al voluntarismo de los Estados. La afirmación de un derecho *objetivo*, más allá de la ‘voluntad’ de cada Estado, representa, en mi opinión, un renacimiento del pensamiento iusnaturalista” (párr. 53). El Magistrado Cançado Trindade opina que hay que superar las limitaciones del positivismo jurídico y que la atención debe centrarse en los fines de humanidad de los Estados, que emanan de la *recta ratio*, tal como propugna la visión iusnaturalista. Los derechos inherentes a la persona humana son anteriores y superiores a los Estados.

12. Además, la expansión concomitante de la jurisdicción, la responsabilidad, la personalidad y la capacidad internacionales rescata y mejora la posición de la persona humana como sujeto de derecho internacional (párrs. 68 y 78). El principio de humanidad cuenta con el reconocimiento judicial en el marco de un *corpus iuris gentium* orientado a las víctimas, en la línea del pensamiento iusnaturalista. La conciencia jurídica universal (*recta ratio*) prevalece necesariamente sobre la “voluntad” de los Estados, siendo la fuente *material* última del derecho de gentes.

13. El Magistrado Cançado Trindade concluye que, de esta forma, el derecho de gentes está dotado de universalidad. Una decisión judicial en virtud de las convenciones de derechos humanos, como la Convención, exige un razonamiento que supere con creces la estricta dimensión interestatal y dirija la atención a los seres humanos victimizados, en cumplimiento de una perspectiva humanista. En este sentido, la prevalencia de la conciencia jurídica universal como fuente *material* última del derecho de gentes apunta a la necesidad de asegurar que se haga justicia en cualquier circunstancia.

### **Declaración de la Magistrada Donoghue**

La Magistrada Donoghue presenta una declaración en la que expone las razones por las que está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar las excepciones preliminares de la demandada a la competencia *ratione materiae* de la Corte.

### **Declaración del Magistrado Robinson**

1. En su declaración, el Magistrado Robinson comienza afirmando que, aunque ha votado a favor de los párrafos de la parte dispositiva del fallo, desea comentar dos aspectos. En concreto, se refiere a la responsabilidad del Estado y a las alusiones a los actos de terrorismo en el fallo.

2. En cuanto a la responsabilidad del Estado, examina y comenta el párrafo 59 del fallo y observa que no hay nada en la redacción de ese párrafo que permita concluir que la financiación del terrorismo por parte de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (el “Convenio”). Sostiene que el resultado es que, cuando el fallo cita en la séptima oración de ese párrafo los trabajos preparatorios del Convenio como confirmación de su conclusión anterior, en realidad pretende confirmar una conclusión que no tiene su base en el análisis del texto del Convenio.

3. El Magistrado Robinson señala que los trabajos preparatorios pueden utilizarse para confirmar el sentido de un término que resulta de la aplicación de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Observa que, dado que el ámbito pertinente de la investigación es el sentido del término “cualquier persona” y que la Corte no había establecido en esta etapa de su razonamiento el significado de dicho término de conformidad con la norma general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no hay ninguna base que permita recurrir a los trabajos preparatorios para confirmar la conclusión de la Corte de que la financiación de actos de terrorismo por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio. En este sentido, señala que, al llegar a la conclusión de que la financiación de los actos de terrorismo por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio, la Corte no ha abordado el verdadero meollo del asunto, es decir, el significado del término “cualquier persona” y la repercusión, en su caso, que tiene la resolución de esta cuestión en la norma general de atribución al Estado de la responsabilidad por los actos de sus agentes. Una de las consecuencias del enfoque de la Corte es que hace cuestionable la conclusión del párrafo 61 de que “la comisión por un funcionario del Estado de un delito descrito en el artículo 2 no genera por sí misma la responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del Convenio”.

4. Según el Magistrado Robinson, al adoptar esta línea de razonamiento, la Corte parece haber puesto el proverbial carro delante de los bueyes, dado que en esta etapa de su argumentación aún no había examinado el sentido de la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2 del Convenio. Sostiene que cuando, en efecto, la Corte analiza el sentido de ese término, concluye correctamente que abarca tanto a los particulares como a los agentes del Estado. En este punto, la Corte ha interpretado la expresión “cualquier persona” conforme a su sentido corriente dentro del contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Convenio. Pero, para entonces, ya había concluido que la financiación por un Estado quedaba fuera del ámbito de aplicación del Convenio. Con este planteamiento, la Corte excluía la posibilidad de que ella misma examinara los efectos que su conclusión de que los agentes del Estado están comprendidos en la expresión “cualquier persona” tiene en su análisis de la cuestión de si los Estados también están cubiertos por el Convenio. En otras palabras, señala el Magistrado Robinson, la Corte no debería haber determinado que la financiación por un Estado quedaba fuera del ámbito de aplicación del Convenio sin haberse beneficiado antes de un análisis del sentido de la expresión “cualquier persona”. Además, observa que, en todo caso, los trabajos preparatorios del Convenio distan de ser inequívocos a la hora de apoyar la conclusión de que la financiación por un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio.



5. El Magistrado Robinson concluye que la Corte ha recurrido a los trabajos preparatorios del Convenio en circunstancias no permitidas por las normas consuetudinarias de interpretación que se reflejan en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, la Corte ha adoptado una línea de razonamiento que no establece que la financiación por un Estado de los actos constitutivos de la infracción prevista en el artículo 2 quede fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

6. En cuanto a las referencias a los actos de terrorismo en el fallo, el Magistrado Robinson observa que la historia de los esfuerzos multilaterales de lucha contra el terrorismo está marcada por el fracaso en la adopción de cualquier tratado global sobre la cuestión (un fracaso que se explica principalmente por la dificultad de llegar a un acuerdo sobre la definición de terrorismo). Opina que el fracaso en la adopción de un tratado multilateral sobre el terrorismo internacional se debe principalmente a las dificultades con que se ha tropezado para definir este fenómeno. Por un lado, hay Estados cuyo enfoque se centra únicamente en la naturaleza atroz de los actos que quedarían proscritos por un convenio internacional. Por otro lado, hay países que quieren cerciorarse de que, al adoptar cualquier instrumento internacional, no se ignoren las causas subyacentes del terrorismo. Según el Magistrado Robinson, en opinión de estos países, una definición de terrorismo debería excluir de su ámbito las medidas adoptadas por los pueblos en la lucha por la liberación nacional, la libre determinación y la independencia. Señala que, ante la imposibilidad de adoptar un tratado multilateral que defina el terrorismo internacional, los Estados han concluido un gran número de tratados a nivel mundial, que adoptan el enfoque más sencillo y menos problemático de crear delitos identificando determinados actos que se tipifican como tales. En este sentido, observa que todos estos tratados evitan cuidadosamente el uso del término “terrorismo” en la definición de los actos que constituyen los delitos que establecen y que un examen de los nueve tratados que figuran en el anexo mencionado en el artículo 2, párrafo 1 a), del Convenio muestra que ninguno de ellos describe como terrorismo los actos que constituyen el delito según el tratado correspondiente. Más bien, al igual que el Convenio, solo prohíben actos específicos. Es significativo que, aunque el preámbulo de dos de estos convenios contiene referencias al terrorismo, en sus artículos, incluido el que tipifica el delito, no haya ninguna alusión a ese fenómeno. Según el Magistrado Robinson, en ese aspecto el Convenio es similar a esos otros convenios en el sentido de que en el preámbulo existe una referencia al terrorismo, que no obstante no se reproduce en el artículo que establece el delito ni en ningún otro artículo. Todos los tratados del anexo se celebraron bajo la sombra de la incapacidad de la comunidad internacional para acordar una definición de terrorismo internacional. Por tanto, aíslan los actos que deben tipificarse como delito. Sin embargo, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la definición de terrorismo internacional, evitan calificar estos actos como terrorismo. Por ejemplo, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970) tipifica como delito el acto de apoderarse de una aeronave (comúnmente llamado secuestro), pero no califica el apoderamiento ilícito como terrorismo, aunque en el lenguaje corriente sí se describiría de este modo. En el mismo sentido, la Convención contra la Toma de Rehenes (1979) tan solo tipifica como delito el acto de tomar rehenes y no califica ese acto como terrorismo, aunque en el lenguaje coloquial recibiría igualmente esa denominación.

7. El Magistrado Robinson sostiene que la historia jurídica demuestra que no es mera casualidad que el Convenio no describa como terrorismo el delito que figura en el artículo 2, aunque su título y preámbulo se refieran al fenómeno del terrorismo. Si durante las negociaciones se hubiera formulado el artículo 2 para que dijera “comete el delito de terrorismo en el sentido del presente Convenio quien...”, en lugar de “comete delito en el sentido del presente Convenio quien...”, el proyecto de Convenio habría suscitado con toda probabilidad serias objeciones por parte de varios países que habrían querido establecer una excepción con respecto a los pueblos que luchan por la liberación, la libre determinación y la independencia. Según el Magistrado Robinson, esta es la razón por la que la conclusión a que llega la Corte en el párrafo 63 es problemática. En ese párrafo, la Corte considera que “un elemento del delito previsto en el artículo 2, párrafo 1, del Convenio es que la persona en cuestión haya proporcionado fondos ‘con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados’, para cometer un acto de terrorismo”. En su opinión, es problemático porque en ninguno de los artículos del Convenio y, en particular, en ningún lugar del artículo 2, que crea el delito, se hace referencia alguna a “un acto de terrorismo”. Observa que, por supuesto, sería inobjetable que el fallo no utilizara el término terrorismo para referirse al delito previsto en el artículo 2. Pero en este caso, la referencia a un “elemento del delito”, es decir, “la intención” (*la mens rea*) que exige el artículo 2, párrafo 1, para tipificar el delito, deja muy

claro que lo que se entiende por “un acto de terrorismo” es el delito establecido por el Convenio. El Magistrado Robinson señala que la Corte debería haber seguido el enfoque que adoptó en el mismo párrafo cuando se refirió a “un acto ... comprendido en el sentido del artículo 2, párrafo 1, apartados *a)* o *b)*”. También observa que este comentario se aplica a otras partes del fallo en las que “terrorismo” se utiliza como término para referirse al delito contemplado en el artículo 2. En cualquier caso, si se mantuviera la expresión “acto de terrorismo” en el párrafo 63, la formulación más adecuada sería acto de financiación del terrorismo.

### **Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Pocar**

El Magistrado *ad hoc* Pocar, que está de acuerdo con la decisión de la mayoría de rechazar las excepciones preliminares planteadas por la Federación de Rusia, aclara su posición sobre la competencia *ratione materiae* de la Corte en tres puntos.

En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Pocar comparte la conclusión de la Corte de que la financiación por un Estado de un delito tipificado en el artículo 2 del Convenio “queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio”; añade que la obligación de tipificar este delito en su legislación presupone inevitablemente que los Estados acepten no incurrir en esa conducta. También señala que, incluso si la conducta de un Estado determinado queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio, ese Estado puede, no obstante, ser responsable en virtud del derecho internacional consuetudinario.

En segundo lugar, el Magistrado *ad hoc* Pocar explica que, en su opinión, la interpretación amplia que hace la Corte de la expresión “cualquier persona” (*any person*) que figura en la versión inglesa del artículo 2, párrafo 1, del Convenio es evidente si se tiene en cuenta el sentido corriente de los términos, según lo establecido por la Corte, pero también está sólidamente respaldada por el objeto y fin del Convenio, así como por la práctica internacional en la celebración de tratados similares.

En tercer lugar, aunque el Magistrado *ad hoc* Pocar está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que la interpretación de la definición de “fondos” debe dejarse para la etapa de examen del fondo, no comparte la inferencia de la Corte de que la interpretación de este término podría haber afectado a la competencia *ratione materiae* de la Corte. Destaca que, a diferencia de lo que afirma la Corte, la definición de “fondos” del artículo 1, párrafo 1, hace hincapié en los bienes, no en los instrumentos financieros. Añade que la lista de instrumentos financieros es ilimitada, por lo que estos documentos jurídicos e instrumentos financieros no pueden desempeñar un papel en la delimitación del ámbito de aplicación del Convenio. Por último, señala que la cuestión relacionada con la provisión de “bienes de cualquier tipo” no consiste en determinar qué tipo de bienes se incluyen en la definición, sino en establecer qué bienes se proporcionaron o recolectaron realmente con la intención de que se utilizaran o el conocimiento de que serían utilizados para fines ilícitos, tal como se describe en el artículo 2, párrafo 1, apartados *a)* y *b)*. Por lo tanto, la cuestión está más relacionada con las circunstancias de hecho del asunto.

### **Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Skotnikov**

1. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov lamenta no poder apoyar la decisión de la Corte por la que se declara competente para juzgar el asunto que tiene ante sí.

2. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov recuerda que la existencia de competencia es una cuestión de derecho que debe resolverse a la luz de los hechos pertinentes. Los hechos alegados deben comprobarse en la medida en que sea apropiado en cada caso. Teniendo en cuenta la conclusión de la Corte en la etapa de medidas provisionales —que excluía la plausibilidad de todas las pretensiones de Ucrania en cuanto a los derechos que pretendía proteger en virtud del Convenio y de la mayoría de sus pretensiones en virtud de la Convención—, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov opina que la presente etapa exige una especial cautela para determinar si los actos alegados por Ucrania están comprendidos en las respectivas disposiciones de los tratados que dicho país invoca. La Corte no ha ejercido esa cautela, ni en lo que respecta a si las alegaciones de Ucrania están

relacionadas con el delito de financiación del terrorismo, tal como se define en el Convenio, ni en cuanto a si las supuestas medidas equivalen a una discriminación racial en virtud de la Convención.

3. En relación con las cuestiones de derecho, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov señala que la tarea de la Corte en la etapa de excepciones preliminares es resolver las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de los tratados en cuestión. En cuanto al ámbito de aplicación del Convenio, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov considera que la Corte no se asegura de tener competencia cuando afirma que la cuestión relativa al alcance del término “fondos” no debe resolverse en esta etapa. Tampoco está de acuerdo con la afirmación de la Corte de que las personas que actúan como agentes del Estado están comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio, habida cuenta de la conclusión a la que correctamente llega la Corte en el sentido de que la financiación por un Estado de actos de terrorismo queda fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

4. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov lamenta que la Corte no haya examinado las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la Convención. En particular, señala que el derecho de la comunidad tártara de Crimea a mantener sus instituciones representativas diferenciadas no entra en el ámbito de la definición de “discriminación racial” de la Convención. También considera que la Corte no ha analizado si el derecho que alega Ucrania a la educación en la lengua materna está comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención en las circunstancias del presente asunto.

5. Al Magistrado *ad hoc* Skotnikov no le convence el razonamiento de la Corte en cuanto a si se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 22 de la Convención, a la vista del contexto y los trabajos preparatorios de ese instrumento internacional.

6. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov considera que el presente fallo está muy próximo a implicar que basta con que un demandante argumente la existencia de una conexión, por remota o artificial que sea, entre sus alegaciones de hecho y el tratado que invoca, para que la Corte estime que goza de competencia *ratione materiae* en virtud de dicho tratado para conocer del asunto. Este alejamiento de la jurisprudencia de la Corte no es, en su opinión, un hecho positivo.