

Editorial: El conflicto ruso-ucraniano y el sistema europeo de derechos humanos

POR C. IGNACIO DE CASAS¹ Y GISELA FERRARI²

Vivimos momentos históricos que nos desconciertan y nos hacen dudar del derecho internacional o de sus instituciones. En febrero, vimos con ojos incrédulos cómo Rusia lanzaba un ataque armado en Ucrania durante la propia sesión del Consejo de Seguridad convocada para tratar la situación de amenaza a la paz y seguridad en la región. Este ataque no puede ser calificado de otra cosa que de agresión, y es claramente contrario a varios principios de la Carta de las Naciones Unidas, entre los que se cuentan la integridad territorial de los Estados y la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza.

Ante esta situación, muchos se han apresurado a declarar la muerte del derecho internacional o, al menos, a afirmar su irrelevancia. Un derecho, dicen, que —en el mejor de los casos— solo se aplica a los débiles, pero no es respetado por los P5 (países miembros permanentes

¹ Editor Jefe de Revista Internacional de Derechos Humanos. Abogado (Universidad de Mendoza), Master of Studies in International Human Rights Law (University of Oxford), Doctorando en Derecho (Universidad Austral). Profesor Adjunto Profesional de Derecho Internacional Público y Coordinador de la Diplomatura en Derechos Humanos, en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Vicepresidente y cofundador del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos.

² Editora Jefe de Revista Internacional de Derechos Humanos. Becaria Doctoral (CONICET-Universidad de Buenos Aires). Máster en Derecho (London School of Economics and Political Science).

del Consejo de Seguridad, entre los que se cuentan Rusia y Estados Unidos). Esto nos recuerda acaso el famoso Diálogo de los melios, contado por Tucídides: “Tal como suceden las cosas en el mundo, el derecho es un tema del que tratan solo los que son iguales entre sí por su poder, en tanto que los fuertes imponen su poder, tocándoles a los débiles padecer lo que deben padecer.”

El derecho internacional no ha muerto, ni es inútil. Solo está siendo violado, pero eso no lo hace menos derecho. Llegada la mitad del 2022 y con el conflicto armado aún abierto, en este editorial nos proponemos revisar cómo han respondido al conflicto ruso-ucraniano el derecho regional de los derechos humanos europeo y sus instituciones, así como los desafíos que estos enfrentan.

1. La intervención de la Corte Europea de Derechos Humanos mediante el dictado de medidas cautelares dictadas contra Rusia

Ucrania solicitó a la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, Corte EDH) el dictado de medidas cautelares contra Rusia el 28 de febrero de 2022. En su solicitud, el país agredido denunció “las violaciones masivas de los derechos humanos que están cometiendo las tropas rusas en el curso de la agresión militar contra el territorio soberano de Ucrania”.³ En un solo día, consiguieron una resolución favorable, que ordena al Gobierno ruso “que se abstenga de realizar ataques militares contra civiles y objetos civiles, incluidos locales residenciales, vehículos de emergencia y otros objetos civiles especialmente protegidos, como

³ Corte EDH, Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 068 (2022), 01.03.2022, “The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory”.

escuelas y hospitales, y que garantice inmediatamente la seguridad de los establecimientos médicos, el personal y los vehículos de emergencia”.⁴

a. ¿Qué son las medidas cautelares?

La Corte EDH puede, en virtud del artículo 39 de su Reglamento, ordenar medidas cautelares a cualquier Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Las medidas cautelares son medidas urgentes que, según la práctica consolidada de la Corte, solo se aplican cuando existe un riesgo inminente de daño irreparable. Estas medidas se deciden en el marco de un procedimiento ante la Corte (ya sea una demanda individual o un asunto interestatal), sin que constituya un prejuzgamiento de cualquier decisión posterior sobre la admisibilidad o el fondo del asunto (Harris et al, 2014, 138-39). Sirven para asegurar el resultado de ese procedimiento principal, y —por eso mismo— se trata de medidas provisionales.

En la mayoría de los casos, se trata de suspensiones de una expulsión o de una extradición. Realmente se conceden con carácter muy excepcional, cuando existe un riesgo real de daño grave e irreversible. La gran mayoría de las solicitudes se rechaza.

Estas medidas se dirigen obviamente al Gobierno demandado, aunque también es posible que la Corte ordene medidas a los solicitantes (Harris et al, 2014, 141-42).

Existen discusiones sobre el carácter vinculante de las medidas, que vienen de la época en la que todavía existía la Comisión Europea de Derechos Humanos. En ese momento, tanto la Corte como la Comisión las dictaban, y en ninguno de los dos casos ese poder venía del CEDH, sino de

⁴ *Ibíd.*

los respectivos Reglamentos. El tema es que la Corte sostenía que las medidas que dictaba la Comisión no eran vinculantes, basada —entre otras cuestiones— en que esta no podía dictar decisiones vinculantes, como sí podía hacerlo la Corte al dictar sentencia. Sin embargo, en el caso de la Corte —basada en su propia práctica, y en la jurisprudencia de la Gran Sala—, las medidas cautelares son ahora consideradas vinculantes, en el entendimiento de que incumplirlas podría suponer una violación del artículo 34 del Convenio, que obliga a los Estados “a no poner traba alguna al ejercicio eficaz” del derecho a la petición individual (Harris et al, 2014, 139). La pregunta sería, entonces, si esto se aplica a las medidas cautelares dictadas en el marco de asuntos interestatales, ya que el artículo 34 no se refiere a ellos.

b. Las medidas dictadas en los meses pasados

Ya mencionamos el contenido de las medidas ordenadas el 1º de marzo, dictadas a solicitud del gobierno ucraniano y dirigidas solo al gobierno ruso. Fueron registradas en el marco de un asunto interestatal, el caso *Ucrania vs. Rusia X*. En esas medidas, además de lo que expresamente se dijo, se recordó la vigencia de unas medidas dictadas en el marco de otro de los casos *Ucrania vs. Rusia* de 2014.⁵

Además, el 4 de marzo la Corte volvió a pronunciarse. Sostuvo que ya había recibido varios pedidos de medidas cautelares de parte de individuos contra el gobierno ruso. Se trata de personas guarecidas en refugios, casas y otros edificios, que temen por sus vidas debido a los continuos bombardeos y disparos, sin acceso —o con acceso limitado— a alimentos, atención sanitaria, agua, saneamiento, electricidad y otros servicios esenciales para la supervivencia, y que necesitan asistencia

⁵ Cfr. *ibíd.*

humanitaria y una evacuación segura. La Corte EDH, teniendo en cuenta el alcance general y la naturaleza de las medidas dictadas tres días antes, resolvió —según su práctica— tener por cubiertos dentro de ellas a todas las solicitudes que recibiera por parte de personas incluidas en la categoría de civiles que aporten pruebas suficientes de que se enfrentan a un riesgo grave e inminente de sufrir daños irreparables a su integridad física o a su derecho a la vida. A su vez, indicó al gobierno ruso que “garantizase el acceso sin obstáculos de la población civil a rutas de evacuación seguras, a la asistencia sanitaria, a los alimentos y a otros suministros esenciales, al paso rápido y sin restricciones de la ayuda humanitaria y a la circulación de los trabajadores humanitarios”.⁶

Los días 5 y 11 de marzo Rusia envió sus comentarios a la Corte EDH. El 16 de marzo (y esta fecha es importante, como se verá, porque coincide con el día en que Rusia es expulsada del Consejo de Europa), Ucrania solicitó a la Corte una ampliación de las medidas, a la vez que le pidió que se le reitera a Rusia la urgencia del cumplimiento de las dictadas los días 1º y 4 de marzo. El 24 de marzo, el presidente de la Corte invitó a ambas partes a enviar comentarios e información actualizada. Rusia ya no contestó más, mientras que Ucrania lo hizo el 28 de marzo.⁷

En el pedido de ampliación del 16 de marzo, Ucrania detalla una serie de medidas, como la protección de sus instalaciones nucleares y su personal, la prohibición expresa de uso de armas nucleares o armas que pudieran causar un impacto desproporcionado en la población civil, la

⁶ Corte EDH, Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 073 (2022), 04.03.2022, “Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory”.

⁷ Cfr. Corte EDH, Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 116 (2022), 01.04.2022, “Expansion of interim measures in relation to Russian military action in Ukraine”.

liberación de algunas autoridades civiles detenidas-desaparecidas (nombran a tres alcaldes o autoridades similares), el cese de traslado forzado de civiles y menores a lugares en Rusia, etc. La Corte EDH resolvió el 1º de abril. En su resolución, la Corte entendió que todo esto ya estaba cubierto por las anteriores medidas, aunque insistió en su cumplimiento y reforzó la idea de que “las rutas de evacuación deben permitir a los civiles buscar refugio en regiones más seguras de Ucrania”.⁸ Por último, y esto es interesante, la Corte también decidió notificar inmediatamente la medida cautelar al Comité de Ministros del Consejo de Europa (CoE). Mencionamos esto porque, para ese momento, ya estaba claro que Rusia había sido expulsada del CoE, como ampliaremos en la tercera sección.

2. El contexto: un abultado historial de casos entre Ucrania y Rusia que incluye casos individuales e interestatales

Veamos ahora el contexto en el que se dan estas medidas cautelares. Habíamos dicho que las medidas no se dan aisladas, sino como parte de un proceso en el que no prejuzgan, pero cuyos resultados buscan asegurar. Muchos de estos son asuntos interestatales, que presentan cuestiones jurídicas de interés (Harris et al, 2014).

Hoy hay pendientes ante la Corte EDH seis asuntos interestatales entre Ucrania y Rusia, y más de 8.500 demandas individuales relativas a los eventos en Crimea, Ucrania oriental y el Mar de Azov.⁹ Para hacerse una idea, en términos de demandas individuales, esto equivale a la mitad

⁸ *Ibíd.*

⁹ Cfr. Corte EDH, Press unit, Factsheet — Armed conflict, April 2022.

de los casos contra Rusia que existen en el sistema, que a su vez supone el 25% del *docket* de la Corte.¹⁰

Pero centrémonos primero en los asuntos interestatales. En el sistema europeo de derechos humanos, los Estados parte del CEDH pueden ser demandados por otro Estado por la sola ratificación del tratado (no se requiere, como en el sistema interamericano de derechos humanos, un reconocimiento especial de competencia, que podría hacerse —por ejemplo— bajo condiciones de reciprocidad). Según el artículo 33, “Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante.” O sea, no hay requisito de víctima y las obligaciones se entienden como de carácter objetivo. Es decir, no hace falta ninguna conexidad con el Estado demandante, pues se entiende que lo que se protege es “el orden público europeo” (Harris et al, 2014, 115-17). Por lo tanto, cualquier país podría denunciar a Rusia, no solo Ucrania. Países Bajos, de hecho, lo hizo por hechos vinculados a este conflicto.¹¹ Asimismo, la Corte EDH puede dictar medidas que vinculen no solo al demandado, sino también al demandante. Así lo hizo en uno de esos asuntos, en 2014, donde ordenó tanto a Rusia como a Ucrania que se abstengan de adoptar medidas, en particular acciones militares, que puedan dar lugar a violaciones de los derechos de la población civil.¹² Además, a diferencia de una demanda individual, la Corte no tiene discrecionalidad para decidir sobre su tramitación:

¹⁰ Información obtenida de los “Statistical reports”: véase <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>

¹¹ Cfr. Corte EDH, Press unit, Factsheet — Armed conflict, April 2022.

¹² Cfr. *ibid.*

cualquier asunto interestatal debe ser comunicado automáticamente a la contraparte para sus observaciones (Harris et al., 2014, 116).

El historial de casos *Ucrania vs. Rusia* arranca en 2014 con una denuncia de la primera sobre la situación en Crimea. En ese momento, se dispusieron medidas cautelares, y hoy se trata de un caso declarado parcialmente admisible.¹³ Ucrania alega la existencia de un patrón de violaciones, por parte de Rusia, que comprende una práctica administrativa llevada a cabo por los ocupantes rusos en Crimea que incluye violaciones en materia de vida, tortura, libertad de expresión, religión, asamblea, movimientos, propiedad, educación, libertad y seguridad, discriminación, etc.¹⁴

A este se le fueron agregando otros, numerados sucesivamente como II, III, etc., y se ha llegado hasta el X; aunque algunos fueron desistidos, otros acumulados, etc. También hubo una demanda de los Países Bajos contra Rusia. Ese caso fue acumulado a un par de los *Ucrania vs. Rusia*. Se trata del derribo del vuelo MH17 de Malaysia Airlines que cayó mientras sobrevolaba el este de Ucrania y en el que murieron 298 personas, entre ellas 196 holandeses.

Incluso Rusia demandó a Ucrania, en 2021. Este caso se refiere a la acusación del Gobierno ruso de una práctica administrativa de Ucrania de asesinatos, secuestros, desplazamientos forzados, interferencias en el derecho al voto, restricciones al uso de la lengua rusa, y ataques a embajadas y consulados rusos, entre otras cosas. También se quejan de que se ha cortado el suministro de agua a Crimea en el Canal de Crimea Norte, y alegan que Ucrania es responsable de la muerte de los que iban a

¹³ Cfr. Corte EDH, Grand Chamber, Decision, Applications nos. 20958/14 and 38334/18 *Ukraine v. Russia (re Crimea)*, 16 December 2020.

¹⁴ Cfr. Corte EDH, Press unit, Factsheet: Armed conflict, April 2022.

bordo del vuelo de Malaysia Airlines, por no haber cerrado su espacio aéreo.¹⁵

Por su relevancia, mencionamos otro par de asuntos interestatales pendientes: *Ucrania vs. Rusia VIII*, que está relacionado con el incidente naval que tuvo lugar en el estrecho de Kerch en noviembre de 2018 y que llevó a la captura de tres buques navales ucranianos y sus tripulaciones; y *Ucrania vs. Rusia IX*, que se refiere a las alegaciones del gobierno ucraniano sobre una práctica administrativa continuada por parte de la Federación Rusa que consiste en operaciones de asesinato selectivo contra supuestos opositores de la Federación Rusa, en Rusia y en el territorio de otros Estados. El gobierno ucraniano alega también que existe una práctica administrativa rusa de no investigar estas operaciones de asesinato y montar deliberadamente operaciones de encubrimiento destinadas a frustrar los esfuerzos por encontrar a los responsables.¹⁶

Respecto a las demandas individuales, a fines de 2018 la Corte EDH decidió un plan especial para la tramitación de los miles de solicitudes de particulares que han presentado quejas contra Ucrania, Rusia, o ambos países, en relación con el conflicto en el este de Ucrania.¹⁷ Denuncias que, como dijimos, ya ascienden a más de 8500. Esas solicitudes incluyen denuncias sobre detención de personas por parte de uno u otro de los Estados Parte afectados, por las autoproclamadas repúblicas populares de Donetsk y Lugansk, y sobre la destrucción de viviendas durante los ataques armados.

¹⁵ Cfr. *ibíd.*

¹⁶ Cfr. *ibíd.*

¹⁷ Cfr. Corte EDH, Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 432 (2018), 17.12.2018, "ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case".

En esa decisión, la Corte EDH estimó que una cuestión clave para todos estos casos es qué Estado tiene jurisdicción, en los términos del artículo 1 del CEDH, en la zona del este de Ucrania, en relación con los asuntos denunciados. Recordemos que el artículo 1 del CEDH impone a las Altas Partes contratantes la obligación de respetar los derechos humanos “a toda persona bajo su jurisdicción”. Claramente el Estado en cuyo territorio se cometen las violaciones tiene jurisdicción, aunque es este mismo tribunal el autor de la doctrina del “control efectivo” para atribuir jurisdicción extraterritorial en materia de derechos humanos (por ejemplo, en casos en Afganistán o Irak) (Ryngaert 2011). Es decir ¿quién deberá responder por las violaciones de derechos humanos de las víctimas que hacen denuncias individuales, Ucrania o Rusia? Por ejemplo, en *Ucrania vs. Rusia (re Crimea)* —el caso que ya tiene resolución de admisibilidad— la cuestión de jurisdicción recayó en Rusia, por aplicación de la doctrina del control efectivo (debido a la presencia militar rusa en la península). La Corte resolvió esto aclarando que lo hacía sin haber sido llamada a juzgar sobre si Rusia ocupaba legítimamente ese territorio o si era válida la anexión.¹⁸

En su resolución de 2018, la Corte resolvió definir la cuestión de la jurisdicción de las miles de demandas individuales en uno de los asuntos interestatales, el caso *Ucrania y Países Bajos vs. Rusia*, donde juzgará sobre los hechos ocurridos en el este de Ucrania, y que aún está pendiente.¹⁹

¹⁸ Cfr. Corte EDH, Grand Chamber, Decision, Applications nos. 20958/14 and 38334/18 *Ukraine v. Russia (re Crimea)*, 16 December 2020.

¹⁹ Cfr. Corte EDH, Press release issued by the Registrar of the Court. ECHR 432 (2018), 17.12.2018, “ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case”.

3. La expulsión de Rusia del Consejo de Europa y su impacto en materia de derechos humanos

Como es sabido, después de una serie de amenazas de Rusia de retirarse del Consejo de Europa, presentó formalmente su retiro el 15 de marzo, pero el 16 fue expulsada. Fue un tire y afloje diplomático de “me voy”, “no te vas, te echo yo”; una decisión cuyos efectos todavía no terminaremos de saber por un cierto tiempo y cuya sabiduría podría ser cuestionable. Lo cierto es que Rusia había sido un miembro problemático del CoE desde el comienzo y era, al pensar de muchos, el mal alumno del sistema de derechos humanos —el gran violador y el gran incumplidor de sentencias, también—. Al momento de evaluar su incorporación al CoE, se pensó que “la integración era mejor que el aislamiento y la cooperación mejor que la confrontación” (Istrefi, 2022). Ahora parece que se ha decidido blanquear las cosas y soltarle la mano al díscolo. Pero hay que asumir las consecuencias: no solo financieras, sino las que haya para la efectividad del cumplimiento y ejecución de las decisiones de la Corte EDH.

¿Qué efectos tiene la salida del CoE para las obligaciones de derechos humanos de Rusia? Aquí se aplica el artículo 58.3 del CEDH: “Bajo la misma reserva, dejará de ser parte al presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa.” No es muy claro a qué se refiere esa “reserva” (el texto en inglés dice *under the same conditions*). Aunque hay distintas interpretaciones posibles, lo más probable es que se trate del plazo de seis meses posteriores a la denuncia (y en este caso sería la expulsión) por los cuales se extiende la vigencia del CEDH para el Estado concernido (Dzehtsiarou y Helfer, 2022). Así al

menos lo han entendido tanto la Corte EDH²⁰ como el Consejo de Ministros,²¹ que resolvieron casi simultáneamente —el 22 y 23 de marzo de 2022, respectivamente— que la Corte sigue siendo competente para conocer las demandas dirigidas contra Rusia en relación con actos u omisiones que puedan constituir una violación del Convenio, siempre que se hayan producido hasta el 16 de septiembre de 2022.

También el Comité de Ministros decidió que seguirá supervisando la ejecución de las sentencias y acuerdos amistosos en cuestión, y que Rusia está obligada a implementarlos. Podríamos entonces pensar que aquí se incluyen las medidas cautelares pues, como dijimos, la medida del 1º de abril fue notificada al Consejo de Ministros.

La sabiduría de la medida de expulsión de Rusia se pondrá a prueba por varias razones. Quizás fue una medida con la mente puesta en una guerra corta. Si se alarga más allá de seis meses, ¿qué va a pasar con las violaciones de derechos humanos que comentan luego? Hay otros interrogantes técnicos que quedan abiertos (Dzehtsiarou y Helfer, 2022): ¿La Corte seguirá admitiendo casos después del 16 de septiembre? La redacción de la resolución del 22 de marzo permite entender que sí. ¿Qué va a pasar con el juez ruso de la Corte? Cada Estado parte del CEDH tiene un juez permanente, pero este derecho cesará a partir del 16 de septiembre. Luego de esa fecha, ¿el Presidente nombrará juez *ad hoc* para los casos rusos? ¿alguien querrá aceptar ese nombramiento? Por otra

²⁰ Cfr. Corte EDH, “Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights”, 22.03.2022.

²¹ Council of Europe, Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 23 March 2022 at the 1429bis meeting of the Ministers’ Deputies).

parte, ¿Rusia se defenderá o cooperará con los casos? Estos pueden avanzar en ausencia, pero la legitimidad de esas decisiones correrá riesgo de ser puesta en cuestión. Y está todo el tema de la implementación y la ejecución de las decisiones: ¿va a querer cumplir? La resolución del 23 de marzo dice que Rusia seguirá participando en las reuniones del Comité de Ministros cuando este último supervise la ejecución de las sentencias con el fin de proporcionar y recibir información relativa a las sentencias cuando sea el Estado demandado o solicitante, pero sin derecho a participar en la adopción de las decisiones del Comité ni a votar.

Todos estos interrogantes siguen sin respuesta clara, pero aquí debemos concluir. Si es cierto es que, en definitiva, “el sistema europeo de protección de los derechos humanos solo puede funcionar eficazmente y las autoridades competentes solo pueden rendir cuentas sobre los estándares de derechos humanos de manera significativa a través de la membresía [al CoE]” (Forde, 2022), las perspectivas no son buenas. De entre todas las posibles jurisdicciones internacionales, estos editores nos quedamos con la sensación de que la Corte EDH es el tribunal internacional que tenía una jurisdicción más plena, amplia, sin limitaciones, e indiscutida. Es decir, la Corte EDH era el foro más complicado para el Estado ruso, porque está (y lo seguirá estando por algunos meses, o años más) claramente sujeto a su jurisdicción, porque allí puede ser demandado por decenas de Estados que tienen cada vez más ganas de pleitearle, y porque aún muchos más ciudadanos de a pie pueden presentar demandas individuales que pueden llegar a ascender a cientos de miles. Pero luego, lamentablemente, esa misma Corte —por una decisión del CoE o por una propia de Rusia (habría sido igual)— ya no tendrá esa jurisdicción.

Bibliografía

- Dzehtsiarou, Kanstantsin, y Laurence Helfer. 2022. «Russia and the European human rights system: Doing the right thing ... but for the right legal reason?» *EJIL: Talk!* Disponible en <<https://www.ejiltalk.org/russia-and-the-european-human-rights-system-doing-the-right-thing-but-for-the-right-legal-reason/>>.
- Forde, Andrew. 2022. «Setting the Cat amongst Pigeons: Kosovo's Application for Membership of the Council of Europe». *EJIL: Talk!* Disponible en <<https://www.ejiltalk.org/setting-the-cat-amongst-pigeons-kosovos-application-for-membership-of-the-council-of-europe/>>.
- Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates, y Carla Buckley. 2014. *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press.
- Istrefi, Kushtrim. 2022. «Russia will no longer participate in the Council of Europe: a problematic Member State who could not commit to peace». *ECHR BLOG*. Disponible en <<https://www.echrblog.com/2022/03/russia-will-no-longer-participate-in.html>>.
- Ryngaert, Cedric. 2011. «Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights». *Merkourios - International and European Security Law* 28(74):57-60.