

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

**Providencia de 19 de abril de 2017**

El 19 de abril de 2017, la Corte Internacional de Justicia dictó su providencia sobre la solicitud de medidas provisionales presentada por Ucrania en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)*. En su providencia, la Corte dictó diversas medidas provisionales.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson y Crawford; Magistrados *ad hoc* Pocar y Skotnikov; Secretario Couvreur.

\*

\* \*

En la parte dispositiva de la providencia (párr. 106) se establece lo siguiente:

“...

LA CORTE,

*Dicta* las siguientes medidas provisionales:

1) En lo que concierne a la situación en Crimea, la Federación de Rusia debe, con arreglo a las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,

a) Por 13 votos contra 3,

Abstenerse de mantener o imponer limitaciones a la capacidad de la comunidad tártara de Crimea de conservar sus instituciones representativas, incluido el *Mejlis*;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson y Crawford; Magistrado *ad hoc* Pocar;

EN CONTRA: Magistrados Tomka y Xue; Magistrado *ad hoc* Skotnikov;

b) Por unanimidad,

Asegurar la disponibilidad de educación en lengua ucraniana;

2) Por unanimidad,

Ambas partes se abstendrán de cualquier acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución.”

\*

\* \*

El Magistrado Owada adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte; el Magistrado Tomka adjuntó una declaración; los Magistrados Cançado Trindade y Bhandari adjuntaron sendas opiniones separadas; el Magistrado Crawford adjuntó una declaración; los Magistrados *ad hoc* Pocar y Skotnikov adjuntaron sendas opiniones separadas.

\*

\* \*

### **I. Introducción** (párrs. 1 a 16)

1. La Corte recuerda que, el 16 de enero de 2017, Ucrania incoó un proceso contra la Federación de Rusia en relación con presuntas infracciones del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (en adelante, “el Convenio”) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, “la Convención”). El mismo día, Ucrania presentó una solicitud de medidas provisionales con vistas a salvaguardar los derechos que reivindica al amparo de los dos instrumentos, a la espera de la decisión de la Corte sobre el fondo.

2. En lo que respecta al Convenio, en el párrafo 23 de su solicitud de medidas provisionales Ucrania pidió a la Corte que dictara las siguientes medidas provisionales:

“a) La Federación de Rusia se abstendrá de cualquier acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte en relación con el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo o dificultar su solución.

b) La Federación de Rusia ejercerá un control adecuado de su frontera para prevenir nuevos actos de financiación del terrorismo, incluido el suministro de armas procedentes de su territorio con destino al territorio de Ucrania.

c) La Federación de Rusia detendrá e impedirá todas las transferencias de dinero, armas, vehículos, equipo, medios de adiestramiento o personal procedentes de su territorio y destinadas a grupos que hayan participado en actos de terrorismo contra civiles en Ucrania o de los que le conste que en el futuro puedan participar en tales actos, en particular, aunque no exclusivamente, a la ‘República Popular de Donetsk’, la ‘República Popular de Luhansk’, los ‘Partisanos de Járkov’ y demás grupos o personas afines.

d) La Federación de Rusia adoptará todas las medidas que estén en su mano para asegurarse de que todos los grupos que operen en Ucrania y hayan recibido anteriormente transferencias de dinero, armas, vehículos, equipo, medios de adiestramiento o personal procedentes del territorio de la Federación de Rusia se abstengan de llevar a cabo actos de terrorismo contra civiles en Ucrania.”

3. En lo que respecta a la Convención, en el párrafo 24 de su solicitud de medidas provisionales Ucrania pidió a la Corte que dictara las siguientes medidas provisionales:

“a) La Federación de Rusia se abstendrá de cualquier acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte en relación con la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial o dificultar su solución.

b) La Federación de Rusia se abstendrá de cualquier acto de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones en el territorio que esté bajo su control efectivo, en particular la península de Crimea.

c) La Federación de Rusia cesará y desistirá de los actos de represión política y cultural contra el pueblo tártaro de Crimea y, en particular, suspenderá el decreto por el que se prohíbe el *Mejlis* del Pueblo Tártaro de Crimea y se abstendrá de aplicar este decreto y cualquier otra medida similar mientras la presente causa siga pendiente de resolución.

d) La Federación de Rusia adoptará todas las medidas necesarias para poner fin a la desaparición de tártaros de Crimea y para investigar rápidamente las desapariciones que ya se han producido.

e) La Federación de Rusia cesará y desistirá de los actos de represión política y cultural contra las personas de etnia ucraniana en Crimea y, en particular, suspenderá las restricciones a la educación en lengua ucraniana y respetará los derechos lingüísticos y educativos de la etnia ucraniana mientras la presente causa siga pendiente de resolución.”

4. La Corte tiene pleno conocimiento del contexto en que le ha sido sometida la presente causa, en particular los enfrentamientos que se estaban librando en extensas partes del este de Ucrania y la destrucción, el 17 de julio de 2014, del avión del vuelo MH17 de Malaysia Airlines mientras sobrevolaba el territorio ucraniano en la ruta entre Ámsterdam y Kuala Lumpur, sucesos que se han cobrado un gran número de vidas. No obstante, la causa sometida a la Corte tiene un alcance limitado. Con respecto a los sucesos acaecidos en la parte oriental de su territorio, Ucrania ha incoado un proceso únicamente en relación con el Convenio. En cuanto a los hechos ocurridos en Crimea, la reivindicación de Ucrania se basa exclusivamente en la Convención, y la Corte no está llamada a pronunciarse —como Ucrania ha reconocido expresamente— sobre cualesquiera otras cuestiones que no estén relacionadas con las acusaciones de discriminación racial formuladas por esta última.

## **II. Competencia *prima facie* (párrs. 17 a 62)**

5. La Corte comienza observando que, cuando se le somete una solicitud de medidas provisionales, no es necesario que se asegure de manera definitiva de que tiene competencia respecto del fondo de la cuestión. En la presente causa, señala que Ucrania se propone fundamentar la competencia de la Corte en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio y en el artículo 22 de la Convención. Por consiguiente, la Corte debe tratar primero de determinar si las cláusulas jurisdiccionales que figuran en esos instrumentos le confieren *prima facie* competencia para resolver sobre el fondo de la cuestión, lo que le permitiría —si se cumplen las demás condiciones necesarias— dictar medidas provisionales.

### **1. Existencia de una controversia relativa a la interpretación o aplicación del Convenio y la Convención (párrs. 22 a 39)**

6. Tras observar que Ucrania y la Federación de Rusia son partes en ambos instrumentos invocados en la presente causa, la Corte señala que tanto el artículo 24, párrafo 1, del Convenio como el artículo 22 de la Convención subordinan la competencia de la Corte a la existencia de una controversia originada por la interpretación o aplicación del instrumento correspondiente. Por lo tanto, en esta etapa del proceso la Corte debe examinar: 1) si hay constancia de que existe desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho entre los dos Estados; y 2) si ese desacuerdo se refiere a “la interpretación o aplicación” del instrumento correspondiente.

#### **a) Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (párrs. 24 a 31)**

7. La Corte considera que, como se desprende del expediente de la causa, las partes difieren con respecto a la cuestión de si los sucesos acaecidos en la zona oriental de Ucrania a partir de la primavera de 2014 plantean cuestiones relativas a los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud del Convenio. La Corte observa que, según Ucrania, la Federación de Rusia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 18. En particular, Ucrania sostiene que la Federación de Rusia no ha adoptado las medidas apropiadas para prevenir la financiación del terrorismo en Ucrania por agentes públicos y privados en el territorio de la Federación de Rusia y que se ha negado en reiteradas ocasiones a investigar, enjuiciar o extraditar a “autores de infracciones que se encontraban en su territorio y que Ucrania había señalado a su atención”. La Federación de Rusia niega rotundamente que haya cometido alguna de las infracciones expuestas anteriormente.

8. La Corte considera que al menos algunas de las acusaciones formuladas por Ucrania parecen estar comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Convenio. Opina que los elementos que anteceden son suficientes en esta etapa para determinar *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes acerca de la interpretación y aplicación del Convenio. Durante las audiencias se planteó la cuestión de la definición de “fondos” recogida en el artículo 1, párrafo 1, del Convenio. También se planteó la cuestión de si los actos de financiación de actividades terroristas por el propio Estado entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio. A los efectos de determinar la existencia de controversia en relación con el Convenio, la Corte considera que no procede que se pronuncie sobre estas cuestiones.

*b) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (párrs. 32 a 39)*

9. La Corte considera que, como demuestran los documentos que tiene ante sí, las partes difieren respecto de la cuestión de si los hechos que ocurrieron en Crimea a partir de finales de febrero de 2014 plantean cuestiones relativas a los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud de la Convención. La Corte señala que, según ha afirmado Ucrania, la Federación de Rusia incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud de esta Convención al discriminar sistemáticamente y maltratar a los tártaros de Crimea y las personas de etnia ucraniana en Crimea, reprimir la expresión política y cultural de la identidad de los tártaros de Crimea, prohibir el *Mejlis*, impedir la reunión de tártaros de Crimea y personas de etnia ucraniana para celebrar y conmemorar importantes eventos culturales, y suprimir la educación en la lengua de los tártaros de Crimea y en lengua ucraniana. La Federación de Rusia ha negado rotundamente que haya cometido alguna de las infracciones expuestas anteriormente.

10. La Corte considera que los actos a que hace referencia Ucrania, en particular la prohibición del *Mejlis* y las presuntas restricciones de los derechos culturales y educativos de los tártaros de Crimea y las personas de etnia ucraniana, parecen estar comprendidos en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Convención. En su opinión, los elementos referidos más arriba son suficientes en esta etapa para determinar *prima facie* la existencia de una controversia entre las partes acerca de la interpretación y aplicación de la Convención.

*2. Condiciones procesales previas (párrs. 40 a 61)*

11. La Corte señala asimismo que el Convenio y la Convención establecen las condiciones procesales previas que han de cumplirse para acudir a la Corte. Así, de conformidad con el artículo 24, párrafo 1, del Convenio, las controversias “que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable” serán sometidas a arbitraje a petición de una de las partes, y solo podrán someterse a la Corte si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar el arbitraje en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. De conformidad con el artículo 22 de la Convención, la controversia sometida a la Corte debe ser una controversia “que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención. Además, el artículo 22 establece que la controversia solo podrá ser sometida a la Corte a instancia de una de las partes en la controversia si las partes no han convenido en otro modo de solucionarla. La Corte señala que ninguna de las partes niega que esta última condición se cumpla en la causa.

12. En relación con las negociaciones a que se refieren ambas cláusulas compromisorias, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o discusiones y exigen un verdadero intento por una de las partes de entablar conversaciones con la otra parte con miras a resolver la controversia. En los casos en que se haya tratado de negociar o se hayan iniciado negociaciones, la condición previa de negociación se cumple únicamente cuando el intento de negociar no haya dado resultado o cuando las negociaciones hayan fracasado, hayan resultado inútiles o se hayan estancado. A fin de cumplir la condición previa de negociación recogida en la cláusula compromisoria de un tratado, el objeto de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto de la controversia, que, a su vez, debe referirse a las obligaciones sustantivas enunciadas en el tratado en cuestión.

13. En esta etapa del proceso, la Corte tiene que evaluar primero si cabe considerar que Ucrania intentó verdaderamente entablar negociaciones con la Federación de Rusia con miras a resolver su controversia respecto del cumplimiento por esta última de sus obligaciones sustantivas en virtud del Convenio y la Convención, y si Ucrania mantuvo esas negociaciones en toda la medida posible. Por lo que se refiere a la controversia relacionada con el Convenio, si la Corte considera que las negociaciones se celebraron, pero fracasaron, también tendrá que examinar si, antes de acudir a la Corte, Ucrania trató de resolver esa controversia mediante arbitraje en las condiciones previstas en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio. En cuanto a la Convención, junto con el requisito previo de negociación, el artículo 22 incluye otra condición, a saber, recurrir a “los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención. En este contexto, la Corte deberá determinar si, a los efectos de su decisión sobre la solicitud de medidas provisionales, es necesario examinar la cuestión de la relación entre ambas condiciones previas y el cumplimiento por parte de Ucrania de la segunda.

*a) Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (párrs. 47 a 54)*

14. La Corte señala que del expediente de la causa se desprende que en los contactos bilaterales y las negociaciones entre las partes se plantearon cuestiones relativas a la aplicación del Convenio con respecto a la situación en la zona oriental de Ucrania. Se celebraron intercambios diplomáticos en los que Ucrania aludió específicamente al presunto incumplimiento por la Federación de Rusia de sus obligaciones en virtud del Convenio. Asimismo, en un período de dos años las partes se reunieron cara a cara en cuatro ocasiones para celebrar negociaciones centradas específicamente en el Convenio. Estos hechos demuestran que, antes de la interposición de la demanda, Ucrania y la Federación de Rusia habían entablado negociaciones relativas al cumplimiento por esta última de sus obligaciones sustantivas en virtud del Convenio. De los hechos que figuran en el expediente se desprende que esas cuestiones no pudieron resolverse a la sazón mediante negociaciones.

15. Con respecto al requisito previo relativo a la necesidad de someter la controversia a arbitraje, la Corte señala que, mediante nota verbal de fecha 19 de abril de 2016, Ucrania presentó una solicitud de arbitraje a la Federación de Rusia. Esta respondió mediante nota verbal de fecha 23 de junio de 2016, en la que sugirió que se celebrara una reunión un mes más tarde para examinar “cuestiones relativas al establecimiento” del arbitraje. Mediante nota verbal de fecha 31 de agosto de 2016, Ucrania propuso a la Federación de Rusia recurrir al mecanismo de una sala especial de esta Corte. En su nota verbal dirigida a Ucrania, de fecha 3 de octubre de 2016, la Federación de Rusia rechazó esa propuesta y presentó su propio proyecto de convenio arbitral y el correspondiente reglamento. En una reunión celebrada el 18 de octubre de 2016, las partes examinaron la organización del arbitraje, pero no se llegó a ningún acuerdo. Los intercambios ulteriores entre las partes no resolvieron la situación de estancamiento. Parece ser que, en un plazo de seis meses desde la fecha de la solicitud de arbitraje, las partes no pudieron alcanzar un acuerdo sobre su organización.

16. La Corte considera que los elementos que anteceden son suficientes en esta fase para establecer *prima facie* que se han cumplido las condiciones procesales previas para acudir a la Corte previstas en el artículo 24, párrafo 1, del Convenio.

*b) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (párrs. 55 a 61)*

17. La Corte recuerda que ha concluido anteriormente que el artículo 22 de la Convención establece condiciones previas que han de cumplirse antes de acudir a la Corte. Señala que, como demuestra el expediente de la causa, se han planteado cuestiones relativas a la aplicación de esa Convención con respecto a la situación en Crimea en los contactos bilaterales y las negociaciones entre las partes, que han intercambiado numerosas notas diplomáticas y celebrado tres rondas de negociaciones bilaterales sobre el tema. Estos hechos demuestran que, antes de la interposición de la demanda, Ucrania y la Federación de Rusia habían entablado negociaciones en relación con el cumplimiento por esta última de sus obligaciones sustantivas en virtud de la Convención. Del expediente se desprende que, en el momento en que se interpuso la demanda, estas cuestiones no se habían resuelto mediante negociaciones.

18. El artículo 22 de la Convención se refiere también a “los procedimientos que se establecen expresamente” en la Convención. Según el artículo 11 de la Convención, “si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención”, podrá señalar el asunto a la atención del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Ninguna de las partes afirma que las cuestiones en litigio se hayan señalado a la atención del Comité. Si bien ambas partes convienen en que las negociaciones y el recurso a los procedimientos indicados en el artículo 22 de la Convención son condiciones previas que han de cumplirse antes de acudir a la Corte, difieren en cuanto a si estas condiciones son alternativas o acumulativas. La Corte estima que no es necesario que se pronuncie sobre esta cuestión en esta etapa del proceso. Por consiguiente, el hecho de que Ucrania no sometiera el asunto al Comité no impide a la Corte concluir que tiene competencia *prima facie*.

19. La Corte considera que, en vista de todo lo anterior, se han cumplido *prima facie* las condiciones procesales previas para acudir a la Corte previstas en el artículo 22 de la Convención.

*3. Conclusión respecto de la competencia prima facie (párr. 62)*

20. A la luz de lo que antecede, la Corte se considera, *prima facie*, competente en virtud del artículo 24, párrafo 1, del Convenio y el artículo 22 de la Convención para conocer de la causa, en la medida en que la controversia entre las partes se refiere a la “interpretación o aplicación” del instrumento correspondiente.

***III. Derechos cuya protección se solicita y medidas solicitadas (párrs. 63 a 86)***

21. La Corte recuerda que su facultad de dictar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto tiene por objeto preservar los respectivos derechos invocados por las partes en una causa hasta que se adopte una decisión sobre el fondo. En consecuencia, con esas medidas la Corte debe ocuparse de preservar los derechos que posteriormente pueda determinar que corresponden a alguna de las partes. Por ende, la Corte solo puede ejercer esa facultad si está convencida de que los derechos que invoca la parte solicitante son por lo menos plausibles. Además, debe existir un vínculo entre los derechos cuya protección se solicita y las medidas provisionales que se piden.

*1. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (párrs. 65 a 77)*

22. La Corte señala que el Convenio impone una serie de obligaciones a los Estados partes con respecto a la prevención y represión de la financiación del terrorismo. Sin embargo, a los efectos de su solicitud de medidas provisionales, Ucrania invoca sus derechos y las correspondientes obligaciones de la Federación de Rusia previstos únicamente en el artículo 18 del Convenio. Dicho artículo establece, en lo esencial, la obligación de los Estados partes de cooperar para prevenir la financiación del terrorismo, es decir, la provisión o recaudación de fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que se utilizarán, para llevar a cabo actos de terrorismo, según se definen en el artículo 2 del Convenio. Por consiguiente, en el marco de una solicitud de medidas provisionales, un Estado parte en el Convenio podrá invocar el artículo 18 para exigir a otro Estado parte que coopere con él en la prevención de determinados tipos de actos únicamente si es plausible que esos actos constituyan delitos conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio.

23. La Corte observa que los actos a que se refiere Ucrania han ocasionado la muerte y lesiones a un gran número de civiles. Sin embargo, a fin de determinar si los derechos para los cuales Ucrania solicita protección son por lo menos plausibles, es necesario determinar si existen razones suficientes para considerar que se dan los elementos enunciados en el artículo 2, como la intención y el conocimiento, así como el elemento de la finalidad. La Corte opina que, en esta etapa del proceso, Ucrania no ha aportado pruebas que ofrezcan una base suficiente para considerar plausible que se den estos elementos. Por lo tanto, concluye que no se cumplen las condiciones necesarias para dictar medidas provisionales en relación con los derechos invocados por Ucrania sobre la base del Convenio. La Corte destaca que esta conclusión se entiende sin perjuicio de la obligación de las partes de cumplir los requisitos establecidos en el Convenio y, en particular, en su artículo 18.

*2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (párrs. 78 a 86)*

24. La Corte observa que la Convención impone una serie de obligaciones a los Estados partes con respecto a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. A los efectos de la Convención, la expresión “discriminación racial” incluye la discriminación por motivos de origen étnico. La Corte observa que existe una correlación entre el respeto de los derechos individuales, las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud de la Convención y el derecho de los Estados partes a promover su cumplimiento.

25. La Corte señala que los artículos 2 y 5 de la Convención tienen por objeto proteger a las personas frente a la discriminación racial. En consecuencia, en el marco de una solicitud de medidas provisionales, un Estado parte en la Convención podrá hacer valer los derechos consagrados en los artículos 2 y 5 únicamente si es plausible que los actos denunciados constituyan actos de discriminación racial conforme a lo dispuesto en la Convención. En la presente causa, a partir de las pruebas presentadas ante la Corte por las partes, se advierte que algunos de los actos denunciados por Ucrania cumplen esta condición de plausibilidad. Así ocurre con respecto a la prohibición del *Mejlis* y las presuntas restricciones a los derechos educativos de las personas de etnia ucraniana.

26. La Corte examina a continuación la cuestión del vínculo entre los derechos invocados y las medidas provisionales solicitadas. Observa que las medidas provisionales solicitadas por Ucrania están destinadas a impedir que la Federación de Rusia cometa actos de discriminación racial contra per-

sonas, grupos de personas o instituciones en la península de Crimea (apartado *b*)); prevenir los actos de represión política y cultural contra el pueblo tártaro de Crimea, en particular suspender el decreto por el que se prohíbe el *Mejlis* (apartado *c*)); prevenir la desaparición de tártaros de Crimea y garantizar que se investiguen rápidamente las desapariciones que ya se hayan producido (apartado *d*)); y prevenir los actos de represión política y cultural contra las personas de etnia ucraniana en Crimea, en particular suspender las restricciones a la educación en lengua ucraniana (apartado *e*)). Como ya ha recordado la Corte, debe haber un vínculo entre las medidas que se solicitan y los derechos que, según se afirma, corren un riesgo de perjuicio irreparable. Así ocurre en el presente proceso con respecto a las medidas encaminadas a salvaguardar los derechos de Ucrania con arreglo a los artículos 2 y 5 de la Convención, en lo que atañe a la capacidad de la comunidad tártara de Crimea de conservar sus instituciones representativas y la necesidad de asegurar la disponibilidad en las escuelas de Crimea de educación en lengua ucraniana.

#### ***IV. Riesgo de perjuicio irreparable y urgencia*** (párrs. 87 a 98)

27. Teniendo en cuenta su conclusión anterior de que no se cumplen las condiciones necesarias para dictar medidas provisionales en lo relativo a los derechos invocados por Ucrania sobre la base del Convenio, la Corte considera que la cuestión del riesgo de perjuicio irreparable y la urgencia solo se plantea en relación con las medidas provisionales solicitadas con respecto a la Convención.

28. La Corte recuerda que tiene la facultad de dictar medidas provisionales cuando se pueda causar un perjuicio irreparable a los derechos objeto del proceso judicial, pero que solo cabe ejercer dicha facultad en caso de urgencia, en la medida en que exista un riesgo real e inminente de que se pueda causar un perjuicio irreparable a los derechos objeto de controversia antes de que la Corte pronuncie su decisión final.

29. La Corte señala que algunos de los derechos objeto del presente proceso, en particular los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales establecidos en el artículo 5, apartados *c*), *d*) y *e*), de la Convención, son de tal naturaleza que el perjuicio causado a esos derechos podría ocasionar un daño irreparable. Basándose en la información que tiene ante sí en este momento, la Corte opina que los tártaros de Crimea y las personas de etnia ucraniana en Crimea parecen seguir siendo vulnerables.

30. A este respecto, la Corte toma nota del informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania (que abarca el período comprendido entre el 16 de mayo y el 15 de agosto de 2016), en el que se reconoció que la prohibición del *Mejlis*, órgano de autogobierno con funciones cuasiejecutivas, parece negar a los tártaros de Crimea —un pueblo indígena de Crimea— el derecho a elegir sus instituciones representativas; así como del informe del ACNUDH sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania (que abarca el período comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de noviembre de 2016), en el que se explicó que ninguna de las organizaciones no gubernamentales tártaras de Crimea registradas actualmente en Crimea puede considerarse dotada del mismo grado de representatividad y legitimidad que el *Mejlis*, elegido por la asamblea de los tártaros de Crimea, a saber, el *Kurultai*. La Corte toma nota también del informe de la misión de evaluación de los derechos humanos en Crimea de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) (que abarca el período comprendido entre el 6 y el 18 de julio de 2015), según el cual la educación en lengua ucraniana está desapareciendo en Crimea debido a la presión ejercida sobre las administraciones escolares, los docentes, los padres y los niños para que abandonen la enseñanza de la lengua ucraniana o en lengua ucraniana. El ACNUDH ha observado que el inicio del curso escolar 2016-2017 en Crimea y la ciudad de Sebastopol confirmó el continuo retroceso del ucraniano como lengua de instrucción (informe sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania, que abarca el período comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de noviembre de 2016). Estos informes ponen de manifiesto, *prima facie*, que se han impuesto restricciones a la disponibilidad en las escuelas de Crimea de educación en lengua ucraniana.

31. La Corte considera que existe un riesgo inminente de que los hechos expuestos más arriba puedan causar un perjuicio irreparable a los derechos invocados por Ucrania.

#### ***V. Conclusión y medidas que han de adoptarse*** (párrs. 99 a 105)

32. La Corte concluye que se cumplen las condiciones que establece su Estatuto para dictar medidas provisionales en relación con la Convención. La Corte recuerda a la Federación de Rusia su deber de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención y considera que, con respecto a la situación en Crimea, la Federación de Rusia debe abstenerse, hasta que se adopte la decisión final en la causa, de mantener o imponer limitaciones a la capacidad de la comunidad tártara de Crimea de conservar sus instituciones representativas, incluido el *Mejlis*. Además, la Federación de Rusia debe asegurar la disponibilidad de educación en lengua ucraniana. La Corte también considera necesario dictar una medida encaminada a evitar el agravamiento de la controversia entre las partes.

33. Con respecto a la situación en la zona oriental de Ucrania, la Corte recuerda a las partes que el Consejo de Seguridad, en su resolución 2202 (2015), hizo suyo el Conjunto de Medidas para la Aplicación de los Acuerdos de Minsk, aprobado y firmado en Minsk el 12 de febrero de 2015. La Corte espera que las partes, mediante esfuerzos individuales y conjuntos, trabajen en pro de la plena aplicación de este Conjunto de Medidas a fin de lograr un arreglo pacífico del conflicto en las regiones del este de Ucrania.

\*

\* \*

### **Opinión separada del Magistrado Owada**

1. En vista de la justificación de las medidas provisionales y de la jurisprudencia de la Corte sobre este asunto, los requisitos necesarios para dictar medidas provisionales se dividen en dos categorías, a saber: la competencia *prima facie* de la Corte y la plausibilidad de los derechos reivindicados, que están relacionadas con el alcance del marco jurídico para el ejercicio por la Corte de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto; mientras que los otros dos requisitos, esto es, el riesgo de perjuicio irreparable y la urgencia, están sujetos a la facultad discrecional de la Corte para determinar si procede dictar o no medidas provisionales.

2. Sobre la base de este entendimiento, las dos primeras categorías solo pueden determinarse con carácter provisional, y el nivel aplicable, especialmente en el caso del criterio de plausibilidad, debe ser relativamente bajo. La jurisprudencia pertinente de la Corte así lo corrobora, y la elección del término “plausibilidad” sugiere que es equivalente a “posibilidad” o “admisibilidad” de la existencia de los derechos reivindicados.

3. En la presente causa, los derechos reivindicados por Ucrania al amparo del Convenio son plausibles. La afirmación que hace la Corte en el párrafo 74 de que “un Estado parte en el Convenio podrá invocar el artículo 18 para exigir a otro Estado parte que coopere con él en la prevención de determinados tipos de actos únicamente si es plausible que esos actos constituyan delitos conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio” es contraria a la jurisprudencia establecida. Todo lo que tendría que demostrar Ucrania es que los derechos que reivindica en virtud del Convenio son “plausibles” o “admisibles”.

4. No obstante, el Magistrado Owada considera que la parte solicitante no ha satisfecho el criterio de la existencia de un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable en la presente causa, ya que persisten muchas incertidumbres en cuanto a si circulan fondos y suministros militares de un lugar a otro y, de ser así, quién realiza esos movimientos y con qué propósito. Además, no podría considerarse que los derechos que se reivindican en virtud del artículo 18 del Convenio corren un riesgo inminente por cuanto no puede afirmarse en esta etapa que existe un riesgo de perjuicio irreparable, ya que Ucrania todavía puede tratar de obtener de manera efectiva la cooperación de buena fe de la Federación de Rusia para que cumpla, en el futuro, su obligación. Por estas diversas razones, el Magistrado Owada está de acuerdo con la decisión de la Corte de no dictar medidas provisionales respecto del Convenio.

### **Declaración del Magistrado Tomka**

1. Si bien el Magistrado Tomka conviene en que la Federación de Rusia ha contraído determinadas obligaciones en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, considera que el párrafo 1 *a)* de la parte dispositiva de la providencia dictada por la Corte va demasiado lejos. Observa que las actividades del *Mejlis* se prohibieron por orden de la Corte Suprema de Crimea, confirmada en apelación, debido a presuntas “actividades extremistas”, y señala que la Corte no ha tenido en cuenta las razones de esa prohibición, que se aclaran en esas decisiones. Además, observa que esta Corte no actúa como un tribunal de apelación y no debería revocar las decisiones adoptadas por tribunales nacionales, en particular en la etapa del proceso relativo a una solicitud de medidas provisionales.
2. El Magistrado Tomka señala que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial garantiza el derecho a no sufrir discriminación racial en el goce de determinados derechos, pero que los derechos subyacentes están sujetos a posibles limitaciones. Señala que, al considerar si procede dictar medidas provisionales, la Corte debe sopesar los derechos respectivos de las partes. Si bien las partes difieren en cuanto a la soberanía sobre Crimea, cuestión que no ha sido sometida a la Corte, no hay desacuerdo en lo que atañe a la aplicabilidad de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial en ese territorio. Independientemente del fundamento jurídico del ejercicio de su control y jurisdicción en Crimea, la Federación de Rusia debería estar en condiciones de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad pública.
3. Por último, el Magistrado Tomka considera que Ucrania no demostró que existía urgencia en esta causa. Señala que las demandas de Ucrania probablemente se resuelvan en los próximos cuatro años y que la Federación de Rusia menciona la existencia de otras organizaciones que parecen estar en condiciones de promover, entretanto, los intereses de la comunidad tártara de Crimea, al menos hasta cierto punto.

### **Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade**

1. En su opinión separada, compuesta por 12 partes, el Magistrado Cançado Trindade comienza explicando que, si bien ha contribuido con su voto a la adopción de la presente providencia en la que se dictan medidas provisionales de protección, se considera obligado a explayarse sobre algunas cuestiones conexas que subyacen a la presente decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) pero no se abordan en su razonamiento, y a dejar constancia de los fundamentos de su propia posición personal al respecto. Esas cuestiones son: *a)* el desarrollo conceptual de medidas provisionales de protección; *b)* el criterio de la vulnerabilidad de determinados sectores de la población (la vulnerabilidad de los seres humanos en la jurisprudencia y en la presente causa); *c)* la extrema vulnerabilidad de las víctimas, el riesgo de un nuevo daño irreparable y la urgencia de la situación; *d)* el criterio decisivo: la vulnerabilidad humana por encima de la “plausibilidad” de los derechos; *e)* la necesidad y la importancia de la adopción de medidas provisionales de protección en la presente causa; *f)* la preocupación de la comunidad internacional por las condiciones de vida de la población en todo el mundo; *g)* las medidas provisionales, y la protección de la persona humana, más allá de la estricta dimensión interestatal; *h)* la violencia crónica y la tragedia de la vulnerabilidad humana; *i)* las medidas provisionales y la protección de las personas que se encuentran en el territorio; y *j)* el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección: la obligación de respetarlas, el incumplimiento de esta obligación y la responsabilidad del Estado, la pronta determinación de tales incumplimientos y la obliga-

ción de reparación.

2. El Magistrado comienza recordando el desarrollo conceptual de las medidas provisionales de protección y su transposición gradual del derecho (procesal) nacional al internacional, en la primera mitad del siglo XX, en la práctica internacional en materia arbitral y judicial (parte II). De ese modo ha quedado más patente el carácter jurídico preventivo de esas medidas, lo que pone de manifiesto su importancia para el desarrollo progresivo del propio derecho internacional. El Magistrado Cançado Trindade señala que, a su juicio, “las medidas provisionales de protección han evolucionado a lo largo de la historia y han pasado de ser medidas jurídicas *cautelares* en el derecho procesal nacional hasta convertirse en garantías jurisdiccionales de carácter preventivo en el derecho procesal internacional, dotadas de un carácter verdaderamente *tutelar*” (párr. 4).

3. Además, el Magistrado continúa señalando que las medidas provisionales de protección han allanado el camino para una *vigilancia continua*, en situaciones prolongadas de gravedad y urgencia extremas, a fin de evitar daños irreparables a las personas, en particular las que se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, cuando no de indefensión (párr. 5). Por ello, es importante seguir prestando atención al desarrollo conceptual del *régimen jurídico autónomo* (párr. 8) de esas medidas. A este respecto, el Magistrado Cançado Trindade recuerda que, a lo largo de los años (desde 1999 hasta la actualidad), ha observado —en dos jurisdicciones internacionales en que esas medidas cuentan con una base *convencional*— obligaciones dimanantes de medidas provisionales de protección *per se*, distintas de las obligaciones derivadas en última instancia de un fallo en cuanto al fondo (y reparaciones); además, el incumplimiento de aquellas —así como de estas últimas— genera la responsabilidad del Estado, con consecuencias jurídicas.

4. Los derechos que confieren las medidas provisionales no son necesariamente los mismos que los reivindicados en la etapa de examen sobre el fondo. A juicio del Magistrado Cançado Trindade, la parte lesionada o víctima podrá comparecer sin demora en caso de incumplimiento de medidas provisionales de protección. En consecuencia, la inobservancia o violación de esas medidas genera de forma autónoma la responsabilidad internacional del Estado en cuestión, en el ámbito de las medidas provisionales de protección, independientemente de los fallos ulteriores que se dicten sobre el fondo de causas concretas (párr. 9). De ahí la suma importancia que reviste el cumplimiento de esas medidas para la realización de la justicia misma, y para el desarrollo progresivo del derecho internacional, ante el “aumento de la violencia en el mundo actual, en todas partes”; por ello, es necesario “seguir fortaleciendo el mecanismo de las medidas provisionales de protección” (párr. 10).

5. La presente 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* —prosigue el Magistrado refiriéndose a la *jurisprudencia constante* de la CIJ en la materia— no es la primera en que se señala a la atención de la Corte la presunta vulnerabilidad de sectores afectados de la población en su examen de las medidas provisionales de protección. Cuanto mayor sea la vulnerabilidad de los seres humanos, mayor será la necesidad de protección de las personas afectadas por esta. Resulta, por tanto,

“significativo que en nuestros tiempos se hayan sometido a la CIJ, así como a otros tribunales internacionales, causas relacionadas con situaciones de extrema adversidad o vulnerabilidad de seres humanos. Esta es, a mi juicio, una manifestación del nuevo paradigma del derecho internacional humanizado, el nuevo *ius gentium* de nuestros tiempos, sensible y atento a las necesidades de protección de la persona en cual-

quier circunstancia de vulnerabilidad. A este respecto, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos es especialmente ilustrativa” (párr. 17; véase asimismo el párr. 53).

6. Tras examinar esa jurisprudencia internacional, el Magistrado Cançado Trindade se centra en la vulnerabilidad humana en la presente causa, cuestión planteada en la solicitud de medidas provisionales en relación con el derecho fundamental a la vida y otros derechos básicos de los miembros de los sectores afectados de la población (párrs. 21 y 22). Recuerda que, en la fase oral del presente proceso (audiencias públicas celebradas ante la CIJ del 6 al 9 de marzo de 2017), las partes en litigio abordaron, cada una a su manera, el criterio de la vulnerabilidad de determinados sectores de la población, habida cuenta de los desplazamientos internos masivos y de las pérdidas de vidas humanas en las zonas afectadas (párrs. 23 a 26).

7. Además —prosigue— “también en los documentos presentados a la CIJ poco antes de la celebración de las audiencias públicas, ambas partes aportaron pruebas que confirmaban la extrema vulnerabilidad de determinados sectores de la población local (por ejemplo, en el este de Ucrania)”, entre las que figuran “varios informes sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania (principalmente de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)), que daban cuenta de los *bombardeos de artillería indiscriminados* contra la población civil de todas las partes” (párr. 27; véanse asimismo los párrs. 28, 29 y 31 a 33). Añade además que, según esos informes:

“Por ejemplo, los bombardeos de artillería indiscriminados han alcanzado y ocasionado daños a edificios residenciales, hospitales, ambulancias, escuelas, jardines de infancia y el campo de fútbol de una escuela. Además de los ataques contra las escuelas (que comprenden el uso de estas con fines militares), el ACNUDH también denuncia ataques contra iglesias (incluidos sacerdotes y feligreses). En algunas ciudades, hasta el 80% de los edificios residenciales y las instalaciones públicas han sido destruidos. Entre los que han resultado heridos o muertos como consecuencia de los bombardeos de artillería indiscriminados se contaban mujeres, niños y ancianos” (párr. 30).

8. También hay informes de otras entidades, como la OSCE, que se refieren a la “persistencia de las hostilidades, los bombardeos y la inseguridad general” y a las “graves violaciones de los derechos humanos” como principal motivo de los desplazamientos internos masivos de las personas en las zonas afectadas (párrs. 34 y 35). Dados los mencionados bombardeos de artillería indiscriminados contra civiles —que ponen de relieve la alta probabilidad de que se produzcan nuevos daños irreparables— y la urgencia de la situación, el Magistrado Cançado Trindade considera que el criterio de la *vulnerabilidad humana* allana el camino, “de manera aún más contundente que el de la ‘plausibilidad’ de los derechos, para dictar medidas provisionales de protección, cuyos beneficiarios últimos son, en las presentes circunstancias, las personas” (párr. 36).

9. En su opinión, la dudosa utilización que hace la Corte del denominado criterio de “plausibilidad” (párrs. 37 y 38) acaba “creando una dificultad o un obstáculo para el examen y la adopción de medidas provisionales de protección con respecto a la controversia en su conjunto sometida a la Corte, que abarca tanto el Convenio como la Convención y afecta tanto a Crimea como a la parte oriental de Ucrania” (párr. 39). Señala que no es la primera vez que considera conveniente, en el ámbito de la CIJ, advertir acerca de las incertidumbres en torno al denominado criterio de la “plausibilidad” (véase el párr. 40).

10. El Magistrado lamenta que, a lo largo de la providencia dictada en la presente causa,

“la CIJ desvíe la atención del criterio fundamental de la vulnerabilidad de las víctimas (al que tan solo se refiere brevemente, por ejemplo, en los párrs. 92 y 96) y se centre en el concepto incongruente de la ‘plausibilidad’, sea cual sea su significado concreto. Los derechos que han de protegerse en la presente causa son, en definitiva, los derechos de las personas (a título individual o colectivo), en grado mucho mayor que los derechos de los Estados” (párr. 41).

Asimismo, añade:

“En las circunstancias de la presente causa, la Corte se enfrenta a una situación en la que están en juego los derechos fundamentales a la vida (y a vivir) y a la seguridad e integridad de la persona. Las personas afectadas viven (o sobreviven) en una situación de gran vulnerabilidad. [...]

Las condiciones necesarias para dictar medidas provisionales de protección son la gravedad de la situación, la urgencia de la necesidad de tales medidas y la probabilidad de daño irreparable. Estas se cumplen en una situación como la que se da en este caso, en el que están en juego en la parte oriental de Ucrania los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad e integridad de la persona, entre otros. Sin embargo, estas condiciones no se abordan lo suficiente o incluso se eluden en la presente providencia de la Corte, donde, en cambio, como he señalado antes, abundan referencias al incongruente criterio de la ‘plausibilidad’.

Como he venido sosteniendo a lo largo de los años, una y otra vez, las medidas provisionales de protección tienen un *régimen jurídico autónomo* propio. Así pues, para mí es evidente que la vulnerabilidad humana es un criterio más imperioso aún que el de la ‘plausibilidad’ de los derechos para dictar u ordenar medidas provisionales de protección. Reconociendo y sosteniendo este hecho se contribuye al actual proceso histórico de *humanización* del derecho internacional contemporáneo” (párrs. 42 a 44).

11. El Magistrado entiende que, en la presente 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*, en vista de las pruebas presentadas ante la Corte, esta tiene el derecho y la obligación de dictar medidas provisionales de protección sobre la base tanto del Convenio como de la Convención (párr. 45). En la etapa de medidas provisionales, la Corte no puede formular conclusiones fácticas definitivas ni pronunciarse sobre la atribución de responsabilidad, cuestiones que habrán de determinarse más adelante, en la etapa correspondiente al fondo; en la presente etapa, “la CIJ —como Corte Internacional *de Justicia*— tiene el deber de centrarse prioritariamente, basándose en las pruebas presentadas, en la protección de la población civil vulnerable que vive (o sobrevive) en las zonas afectadas” (párr. 46). Esta situación —prosigue—

“perdura desde 2014 y sigue causando víctimas, muertes y lesiones corporales. Se han producido y siguen produciéndose incidentes armados que causan la pérdida de vidas humanas o lesiones corporales que, por su naturaleza misma y su gravedad, son irreparables. La situación tiene carácter de urgencia, y la Corte debe proteger a los sectores vulnerables de la población. El hecho de que después de los dos acuerdos de Minsk (de 5 de septiembre de 2014 y 12 de febrero de 2015) la situación siga siendo inestable y persistan las tensiones y los bombardeos de artillería indiscriminados (de to-

das las partes) pone de manifiesto el deber de la CIJ de dictar medidas provisionales de protección.

Por su parte, la Convención es una convención fundamental de derechos humanos de las Naciones Unidas que tiene por objeto proteger los derechos de la persona humana a nivel intraestatal. Por consiguiente, la preocupación de la Corte por proteger a los grupos vulnerables de la población debe llevarla a concluir que, en este caso, se aplica el criterio de la vulnerabilidad humana y que se impone la adopción de medidas provisionales de protección. A tal fin, la Corte tiene competencia *prima facie* con arreglo a la Convención (artículos 2 1) y 5 b), entre otros), así como al Convenio (artículo 18, en relación con el artículo 2), y deberá suprimirse todo obstáculo indebido e infundado al acceso a la justicia en virtud de dichos instrumentos” (párrs. 47 y 48; véase asimismo el párr. 49).

12. El Magistrado Cançado Trindade añade que la aplicación del derecho internacional humanitario y la aplicación del Convenio y la Convención “no se excluyen mutuamente, sino que se refuerzan la una a la otra en el contexto fáctico de la presente causa, a fin de asegurar la protección debida a las personas en situaciones de gran vulnerabilidad” (párr. 50). A su juicio, las circunstancias de la presente causa “exigen considerar en su conjunto, a efectos de la interpretación, las disposiciones pertinentes del Convenio y la Convención, así como del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Otros órganos principales de las Naciones Unidas (como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad) también han manifestado su preocupación por las circunstancias en la presente causa” (párr. 51).

13. El Magistrado Cançado Trindade observa a continuación que, como en ocasiones anteriores, ante la victimización de los sectores vulnerables de la población en un conflicto armado u hostilidades en curso, ocurre que el derecho internacional humanitario y otros instrumentos internacionales (de derechos humanos y de otra índole) presentan “aproximaciones y convergencias” y pueden aplicarse de manera concomitante, situación que — añade—

“exige claramente reconocer los efectos del instrumento de que se trate frente a terceros, simples particulares (*Drittwirkung*). En la presente causa, así sucede con el Convenio y la Convención: el principio de *Drittwirkung* incide en este caso, ya que ambos instrumentos abarcan también las relaciones entre particulares, sin excluir por ello la determinación de la responsabilidad del Estado (incluso por omisión, cuestión que deberá examinarse en la etapa correspondiente al fondo)” (párr. 52).

14. El Magistrado recuerda además, en un contexto más amplio, que el ciclo de conferencias mundiales de las Naciones Unidas (en los años noventa y a principios de la pasada década) puso de relieve un denominador común, en el que se basaban los documentos finales que se aprobaron, a saber, “el reconocimiento de la legitimidad de la preocupación de la comunidad internacional en su conjunto por las *condiciones de vida* de la población en todo el mundo” (párr. 53). La Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (celebrada en Viena en 1993), en particular, añadió un elemento importante a este denominador común, a saber, la atención especial prestada a los *sectores vulnerables* de la población en todo el mundo; la protección de las personas vulnerables, en opinión del Magistrado Cançado Trindade, constituye su gran legado (párr. 54). La Declaración y el Programa de Acción de Viena, documento final aprobado por la Conferencia de Viena de 1993, se proponía otorgar especial atención a las personas que sufren discriminación y los grupos vulnerables,

que necesitan más protección. De ese modo, contribuyó notablemente al “reconocimiento de la *importancia central* de las víctimas en este ámbito de protección”, prestando especial atención a sus condiciones de vida en un entorno de gran vulnerabilidad (párr. 55).

15. La parte VIII de la presente opinión separada está dedicada a la protección, por medio de medidas provisionales, de los derechos fundamentales de la persona humana, más allá de la estricta dimensión interestatal (párrs. 56 a 61). El Magistrado Cançado Trindade estima que la vulnerabilidad de la vida humana —que ha concitado la atención de los filósofos a lo largo de los siglos— reviste una dimensión dramática ante la violencia crónica y persistente, e incluso las políticas que conducen a ella. El Magistrado Cançado Trindade considera que “el pensamiento humanista siempre se ha manifestado en contra de esa tendencia, y ha defendido la vida humana y unas condiciones de vida dignas” (párr. 62), como lo demuestran las reflexiones del escritor universal L. Tolstói (párrs. 62 a 67). Continúa señalando que en situaciones de violencia generalizada hay que centrar la atención en los seres humanos afectados e ir mucho más allá de una perspectiva estrictamente interestatal (párrs. 68 y 71), a fin de “proteger la vida humana”, conforme a “una visión humanista” (párr. 69); las medidas provisionales de protección son “verdaderamente *tutelares*” (párr. 72) y exigen a la Corte “una posición más proactiva” (párr. 73).

16. El Magistrado Cançado Trindade destaca a continuación que el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección

“está configurado por los *derechos* que han de protegerse (que no son necesariamente los mismos que los reivindicados más adelante en la etapa correspondiente al fondo), por las *obligaciones* dimanantes de las medidas provisionales de protección, que generan de manera autónoma la *responsabilidad* del Estado, con sus consecuencias jurídicas, y por la presencia de las (posibles) víctimas ya en la etapa de medidas provisionales de protección.

Como muestra el presente caso, los derechos que han de protegerse abarcan los derechos fundamentales de los seres humanos, como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad e integridad personales, el derecho a no verse forzado a desplazarse o a abandonar la propia vivienda. La obligación de respetar las medidas provisionales de protección pone de relieve otro elemento en la configuración de su régimen jurídico autónomo, [...] en los elementos que lo componen, a saber: el incumplimiento y la pronta exigencia de la responsabilidad del Estado; la pronta determinación por la Corte del incumplimiento de las medidas provisionales de protección; y la consiguiente obligación de reparación por los daños resultantes de dicho incumplimiento” (párrs. 74 y 75; véanse asimismo los párrs. 77 a 81).

17. En este ámbito —continúa señalando el Magistrado— “la jurisprudencia internacional parece preceder a la doctrina jurídica”, y este avance refleja la importancia de la dimensión preventiva en el derecho internacional contemporáneo; los tribunales internacionales contemporáneos deben promover este avance progresivo “en beneficio de todos los justiciables” (párr. 82). Esta es una cuestión que exige “mucha reflexión, desde una perspectiva humanista” (párr. 84). A su entender, en las circunstancias de la presente causa, el criterio decisivo “es el de la vulnerabilidad humana, y no el de la denominada ‘plausibilidad’ de los derechos” (párr. 85). Asimismo, añade:

“Ante la gravedad de la situación, la urgencia y el riesgo de (nuevos) daños irre-

parables, se requieren medidas provisionales de protección, que han de dictarse guiándose por el principio *pro persona humana, pro victima*. Esas medidas dan testimonio del actual proceso histórico de *humanización* del derecho internacional, que es irreversible. De esta forma, la protección de los seres humanos en situaciones de gran vulnerabilidad se ha materializado hoy en el derecho internacional, como reflejo de ese proceso histórico; sin embargo, aún queda un largo camino por recorrer” (párr. 85).

18. En opinión del Magistrado, hay que centrar la atención en las *víctimas* (incluidas las posibles víctimas) —ya sean personas<sup>1</sup>, grupos de personas<sup>2</sup>, pueblos o la humanidad<sup>3</sup>, como sujetos de derecho internacional—, y no en las susceptibilidades interestatales; insiste en que “los seres humanos en situación de vulnerabilidad son los beneficiarios últimos de las medidas provisionales de protección, que hoy en día revisten un carácter verdaderamente *tutelar*, como verdaderas garantías jurisdiccionales de carácter preventivo” (párr. 86).

19. En el transcurso del proceso que condujo a la adopción de la presente providencia, la situación de extrema vulnerabilidad de diversos sectores de la población —que exige la adopción de medidas provisionales de protección— se puso en conocimiento de la Corte (parte III *supra* y párr. 87), y el Magistrado Cançado Trindade considera, en conclusión, que es

“lamentable que la vulnerabilidad humana no se aborde como es debido en el razonamiento de la Corte, ni se mencione expresamente en la parte dispositiva de la presente providencia, en la que —aun cuando en la documentación presentada queda constancia de la situación de vulnerabilidad de diversos sectores de la población (por ejemplo, los que sufren bombardeos de artillería indiscriminados)— ni siquiera se alude a la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad e integridad de la persona.

No obstante, el apartado 2) de la parte dispositiva, dirigido a las dos partes en litigio y el único que se refiere a la controversia ante la Corte en su conjunto, que abarca el Convenio y la Convención y afecta tanto a Crimea como a la parte oriental de Ucrania, trata de proteger también, en mi opinión, los derechos fundamentales, al ordenar que ‘ambas partes se abstendrán de cualquier acción que pueda agravar o prolongar la controversia sometida a la Corte o dificultar su solución’.

---

<sup>1</sup> Como indicó en sus opiniones separadas adjuntas a la causa *Ahmadou Sadio Diallo* (fallos de 30 de noviembre de 2010 (fondo); y de 19 de junio de 2012 (indemnización)).

<sup>2</sup> Como afirmó en sus opiniones disidente y separada en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar* (providencia de 28 de mayo de 2009 y fallo de 20 de julio de 2012, respectivamente), así como en su opinión disidente en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (fallo de 3 de febrero de 2015).

<sup>3</sup> Como sostuvo en sus tres últimas opiniones disidentes en las tres causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear* (fallos de 5 de octubre de 2016).

El principio de humanidad ocupa un lugar preponderante. No hay restricciones *ratione personae* (por ejemplo, tratar de centrarse exclusivamente en las relaciones entre Estados y particulares). Como ya he señalado antes, los instrumentos internacionales, como el Convenio y la Convención invocados en la presente causa, tienen un efecto *Drittwirkung* ya que abarcan asimismo las relaciones entre particulares sin excluir por ello el examen ulterior (en cuanto al fondo) de la responsabilidad del Estado, incluso por omisión.

Después de todo, el principio de humanidad impregna la totalidad del *corpus iuris* del derecho internacional contemporáneo (que engloba las tendencias convergentes del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho penal internacional). El principio de humanidad tiene una clara incidencia en la protección de las personas en situación de gran vulnerabilidad. En este caso, la razón de humanidad prevalece sobre la razón de Estado. En definitiva, los seres humanos necesitan protección contra el mal, que es inherente a ellos” (párrs. 88 a 91).

### **Opinión separada del Magistrado Bhandari**

1. El Magistrado Bhandari está de acuerdo con la providencia de la Corte relativa a la adopción de medidas provisionales con respecto a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, se considera obligado a redactar una opinión separada a fin de aclarar su punto de vista sobre la decisión de la Corte de no dictar medidas provisionales en relación con el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (en adelante, “el Convenio”). Habida cuenta de los hechos y las circunstancias del caso y tras el examen preliminar de las pruebas presentadas por ambas partes, el Magistrado Bhandari considera que la Corte debería haber dictado medidas provisionales en relación con el Convenio.
2. En su opinión, el Magistrado Bhandari se ocupa tanto de las infracciones del Convenio alegadas por Ucrania como de la respuesta de la Federación de Rusia, a fin de determinar si se justifica la adopción de medidas provisionales.
3. En su opinión, el Magistrado Bhandari analiza cada uno de los requisitos necesarios para la adopción de medidas provisionales. En primer lugar, considera el establecimiento de la competencia *prima facie*. En segundo lugar, examina el requisito de la plausibilidad, con especial referencia a si los actos denunciados por Ucrania están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Convenio. En tercer lugar, analiza la existencia de un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable. En cuarto lugar, examina la presencia de un vínculo entre los derechos invocados por Ucrania y las medidas provisionales que solicitó. Dado que ambas partes presentaron numerosas pruebas a la Corte para demostrar si se cumplían o no los requisitos exigidos para dictar medidas provisionales, el Magistrado Bhandari procede a un examen preliminar de esas pruebas con vistas a su valoración ulterior con arreglo al criterio establecido en la jurisprudencia de la Corte para dictar medidas provisionales.
4. En cuanto a la competencia *prima facie*, el Magistrado Bhandari opina que Ucrania aportó pruebas suficientes para demostrar que se cumplen los requisitos previstos en la cláusula compromisoria del artículo 24 del Convenio. En primer lugar, Ucrania estableció *prima facie* la existencia de

controversia entre las partes en relación con el Convenio, al presentar numerosas notas verbales que ponían de manifiesto los puntos de vista opuestos de las partes sobre las obligaciones de la Federación de Rusia en virtud del Convenio. En segundo lugar, Ucrania demostró que las partes habían celebrado cuatro rondas de negociaciones con respecto al Convenio antes de someter la causa ante la Corte. En tercer lugar, Ucrania también demostró que había enviado una solicitud de arbitraje a la Federación de Rusia antes de someter la causa ante la Corte. Por consiguiente, el Magistrado Bhandari concluye que existe competencia *prima facie* en relación con el Convenio.

5. En lo que se refiere a la plausibilidad, el Magistrado Bhandari está de acuerdo con la Corte en que la obligación de cooperar para prevenir la financiación del terrorismo prevista en el artículo 18 del Convenio surge solo si los actos alegados por Ucrania están plausiblemente comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Convenio. Por lo tanto, el Magistrado Bhandari pasa a analizar las pruebas presentadas por ambas partes con respecto a los elementos de la definición de terrorismo enunciados en el artículo 2 del Convenio. El Magistrado Bhandari considera que las pruebas presentadas por la Federación de Rusia no permiten rebatir eficazmente aquellas aportadas por Ucrania. A su juicio, las pruebas demuestran que es plausible que se hayan transferido “fondos” destinados a grupos armados en el este de Ucrania, y que esos “fondos” hayan sido transferidos con la “intención” de que fueran utilizados o “a sabiendas” de que serían utilizados para cometer uno de los delitos previstos en el artículo 2, párrafo 1 *b*), del Convenio. Además, el Magistrado Bhandari opina que los numerosos acontecimientos ocurridos en el este de Ucrania, que provocaron la pérdida de vidas humanas, demuestran que existe plausiblemente una tendencia a perpetrar ataques específicamente contra civiles y personas que no participan directamente en las hostilidades, lo que también demuestra que los actos alegados por Ucrania se cometieron plausiblemente con el fin de intimidar a la población. El Magistrado Bhandari considera que las pruebas aportadas por Ucrania son suficientes para demostrar que los derechos cuya protección invoca en esta etapa del proceso son plausibles.

6. En cuanto a si existe un riesgo real e inminente de perjuicio irreparable, el Magistrado Bhandari opina que la constante pérdida de vidas humanas en el este de Ucrania haría imposible restablecer el *statu quo ante* después de la sustanciación definitiva de la causa por la Corte. El Magistrado Bhandari también considera que el reciente recrudecimiento de la violencia en la parte oriental de Ucrania, especialmente en Avdiivka, justifica la conclusión de que la situación tiene carácter de urgencia. El Magistrado Bhandari sostiene asimismo que las medidas provisionales solicitadas por Ucrania están vinculadas a los derechos cuya protección solicita y que, por lo tanto, la Corte podría haberlas dictado.

7. Basándose en el examen preliminar de las pruebas presentadas por ambas partes, el Magistrado Bhandari concluye que la Corte debería haber dictado medidas provisionales en relación con el Convenio.

### **Declaración del Magistrado Crawford**

El Magistrado Crawford explica por qué son plausibles los derechos que la Corte trata de proteger dictando una providencia sobre medidas provisionales en relación con las instituciones representativas de los tártaros de Crimea, incluido el *Mejlis*. A continuación describe brevemente la historia moderna del *Sürgün*, la expulsión colectiva de los tártaros de Crimea que tuvo lugar desde 1944 hasta 1989. Expone las características constitucionales fundamentales de los principales órganos de representación de los tártaros de Crimea, el *Kurultai* y el *Mejlis*, y señala que este último desempeña una

función particular de representación. A su juicio, una restricción que afecta directamente a un grupo racial o étnico, aun cuando no se base expresamente en consideraciones raciales o étnicas, puede incluirse en la definición de discriminación racial. Señala que es preciso justificar con precaución la prohibición del *Mejlis*, habida cuenta de la persecución histórica que sufrieron los tártaros de Crimea y del papel que desempeña el *Mejlis* en la promoción y protección de los derechos de las personas a las que representa en un momento de perturbación y cambio. En esta etapa, existen pruebas suficientes para concluir que la medida en cuestión afecta de forma plausible a los derechos amparados por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

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

1. El Magistrado *ad hoc* Pocar se ha sumado a la mayoría para votar a favor de la adopción de todas las medidas provisionales relativas a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, así como de la medida provisional en la que se pide a ambas partes que se abstengan de cualquier acción que pueda agravar o prolongar la controversia.

2. Sin embargo, no puede compartir la opinión de que no se alcanza el umbral requerido de plausibilidad para dictar al menos algunas de las medidas provisionales solicitadas por Ucrania con respecto al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (en adelante, “el Convenio”). En su opinión, es plausible que los ataques indiscriminados denunciados por Ucrania hayan tenido por objeto sembrar el terror, y que las personas que han proporcionado fondos a quienes llevaron a cabo esos ataques supieran que dichos fondos se utilizarían con ese propósito. Por lo tanto, habría sido partidario de que se dictara una medida provisional en la que se solicitase a la Federación de Rusia que prestara a Ucrania la plena cooperación que exige el artículo 18 del Convenio, entre otras cosas ejerciendo un control adecuado de sus fronteras, a fin de prevenir la comisión de cualesquiera delitos previstos en dicho Convenio.

3. Además, al Magistrado *ad hoc* Pocar le preocupan las consecuencias de la presente providencia para la buena administración de justicia. Se pregunta cómo lograrán las partes, a la luz de la decisión de la Corte, conciliar en el futuro la necesidad de aportar pruebas suficientes para demostrar la plausibilidad de sus alegaciones sin dejar de respetar lo dispuesto en la Directriz sobre la Práctica XI. Considera asimismo que, en caso de que las partes aborden el fondo de la causa más allá de lo necesario, la Corte corre el riesgo de que aumente su carga de trabajo y su capacidad para dictar rápidamente medidas provisionales se vea mermada.

4. Por último, el Magistrado *ad hoc* Pocar desea aportar aclaraciones adicionales sobre el motivo por el que la Corte no examinó en detalle el derribo del avión del vuelo MH17. Recuerda que los argumentos jurídicos expuestos en relación con el Convenio se referían tanto al derribo de ese avión como a los bombardeos de artillería indiscriminados sobre el terreno, que podían estar comprendidos en el artículo 2, párrafo 1, apartados *a*) y *b*), respectivamente. A fin de evitar todo equívoco, considera que la Corte podría haber dejado claro que, en esta etapa del proceso y a falta de urgencia —puesto que el espacio aéreo situado sobre la zona oriental de Ucrania estaba cerrado desde julio de 2014—, no debía examinar necesariamente si la cuestión del derribo del avión del vuelo MH17 estaba comprendida en las disposiciones del apartado *a*) y, por lo tanto, del Convenio de Montreal.

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

1. El Magistrado *ad hoc* Skotnikov está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que no se cumplen las condiciones exigidas por su Estatuto para dictar medidas provisionales en relación con los derechos alegados por Ucrania en virtud del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y apoya la decisión de la Corte de no dictar medidas provisionales sobre la base de dicho Convenio.
2. Explica que el derecho que Ucrania pretende proteger en relación con el *Mejlis* no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En su opinión, podría considerarse que la medida que figura en el párrafo 1 *a)* de la parte dispositiva prejuzga el fondo de la cuestión. Por estas razones, el Magistrado votó en contra.
3. En cuanto a la segunda medida provisional, por la que se pide a la Federación de Rusia que asegure la disponibilidad de educación en lengua ucraniana, el Magistrado *ad hoc* Skotnikov no cree que en este caso se cumplan las condiciones relativas al daño irreparable y la urgencia. Sin embargo, se consideró obligado a apoyar esta medida de carácter general y que no suscita controversia.