

# LA JURISDICCIÓN RESIDUAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS PARA JUZGAR SOBRE LAS DEMANDAS CONTRA RUSIA ANTERIORES AL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2022<sup>1</sup>

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO\*

Es un honor haber sido invitada a participar en la tribuna de opinión de la Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI) por su director Guillermo Palao Moreno y su subdirectora Carmen Quesada Alcalá de la Universidad Nacional de Educación a distancia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recibido numerosas consultas desde la fecha de la expulsión de Rusia como miembro de la Organización del Consejo de Europa sobre la situación de las demandas pendientes contra este país ante el TEDH. Por ello resulta de interés dar a conocer las decisiones del plenario del TEDH sobre este aspecto y cómo está trabajando en la actualidad, así como las recientes sentencias en las que se ha pronunciado sobre su jurisdicción. Cabe apuntar desde estas primeras líneas que el TEDH va a continuar resolviendo estas demandas en base a la jurisdicción residual que le otorga la normativa del Consejo de Europa. Si bien los pasos iniciales son bien conocidos para los lectores de esta Revista, profesores de Derecho Internacional Público y de Relaciones Internacionales, así como Derecho Internacional Privado, daremos unas breves pinceladas sobre el *iter* jurídico utilizado por el CoE, tanto su Comité de Ministros y la Asamblea parlamentaria, como el TEDH.

1. ¿Cuáles son las principales decisiones tomadas con respecto a Rusia por el Consejo de Europa, incluido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras su invasión de Ucrania el 22 de febrero de 2022?

La primera fue la Decisión del Consejo de Europa de suspender a la Federación de Rusia de sus derechos de representación en el Consejo de Europa de conformidad con el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa (25 de febrero de 2022<sup>2</sup>). Veinte días más tarde la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió una Opinión en la que consideraba que la Federación de Rusia ya no podía ser un Estado miembro del Consejo de Europa [Opinión No. 300 (2022) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 15 de marzo de

---

<sup>1</sup> Todos los datos que se proporcionan en este texto han sido hechos públicos por el Tribunal y están disponibles en su página web.

\* María Elósegui Itxaso es Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, Consejo de Europa, y Catedrática de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

<sup>2</sup> CM/Del/Dec (2022)1426ter/2.3, Ministers' Deputies, Decisions, 1426ter meeting, 25 February 2022. 2.3. Situation in Ukraine. Measures to be taken, including under Article 8 of the Statute of the Council of Europe.

2022]. Un día más tarde el Comité de Ministros de dicha Organización Internacional emitió la Resolución del Consejo de Europa sobre el cese de la pertenencia de la Federación de Rusia al Consejo de Europa (16 de marzo de 2022), en base al Artículo 8 del Estatuto del CoE.

A la luz de estos acontecimientos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Resoluciones emanadas por su plenario, compuesto por los 47 jueces de los correspondientes Estados miembros del CoE, declaró el 22 de Marzo de 2022 en su Resolución sobre las consecuencias del cese de la pertenencia de la Federación de Rusia al Consejo de Europa a la luz del artículo 58 del Convenio Europeo (22 de marzo de 2022), que la Federación Rusa dejaba de ser un miembro parte del Convenio desde el 16 de septiembre de 2022.

A su vez, se declaró competente para tratar las demandas interpuestas contra la Federación Rusa en relación con actos u omisiones capaces de constituir una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con tal de que hayan tenido lugar antes del 16 de septiembre de 2022. Por tanto, se decidió continuar con el examen de todas las demandas contra Rusia recibidas por el Tribunal hasta esa fecha y con las que se reciban en el futuro sobre hechos ocurridos hasta esa fecha. El presidente del TEDH había suspendido durante una semana desde el 16 de marzo 2022 hasta este plenario, celebrado una semana después, el examen de las demandas pendientes contra Rusia en aplicación de la Regla 9 §1 de las Reglas del Tribunal a la espera de que el TEDH en sesión plenaria estudiara las consecuencias legales para el TEDH de la Resolución CM/Res (2022)2 de expulsión de Rusia del CoE.

Además, el TEDH el 5 de septiembre de 2022, tomó nota formal en una nueva Resolución de que el cargo de juez del Tribunal con respecto a la Federación de Rusia dejaría de existir el 16 de septiembre. Esta Resolución tuvo su base legal en los Artículos 20 y 22 del Convenio, así como en la Regla 20 de las Reglas del TEDH.

2. La siguiente cuestión legal que hubo de resolverse era si el TEDH seguía siendo competente en relación con las demandas contra Rusia, después de que este Estado fuera expulsado del Consejo de Europa el 16 de marzo de 2022.

Como hemos señalado anteriormente, según su Resolución de 22 de marzo de 2022, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue siendo competente, en virtud de su jurisdicción residual, para conocer de las demandas dirigidas contra la Federación de Rusia en relación con actos y omisiones que puedan constituir una violación del Convenio, siempre que hayan ocurrido hasta el 16 de septiembre de 2022.

En la práctica, esto significa que el Tribunal es competente para tratar todos los casos que están pendientes contra Rusia. A esto se añade que también en el futuro pueden llegar aplicaciones que sean de su competencia si se refieren a hechos acaecidos con anterioridad a la fecha ya indicada.

3. ¿Cuál es la base jurídica de la competencia residual del Tribunal?

La cuestión legal de la competencia residual del TEDH es de crucial importancia. Su base legal se encuentra en el artículo 58 § 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, leído en conjunto con los §§ 1 y 3 de esa disposición. Esta disposición se aplica a situaciones en las que un Estado miembro del Consejo de Europa deja de ser Parte Contratante del Convenio por retiro/expulsión del Consejo de Europa y/o denuncia del Convenio Europeo. Como hemos señalado, el Pleno declaró su competencia residual en su Resolución de 22 de marzo de 2022.

Está claro que el sistema del Convenio se basa en el principio de que un antiguo Estado miembro, como Rusia, no puede absolverse retroactivamente de sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Esta es también la consecuencia natural de la regla sobre la competencia residual, prevista en el artículo 58 del Convenio, en relación con una Alta Parte Contratante cuya membresía en el sistema del Convenio ha dejado de existir. Esta toma de posición del TEDH está naturalmente alineada con las declaraciones hechas por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria.

Este proceso de reflexión ha sido necesario considerando los desarrollos políticos y legales a nivel del Consejo de Europa. En su reunión plenaria del 10 de octubre de 2022, los jueces decidieron sobre algunos principios rectores para el futuro. Evidentemente las decisiones y sentencias sólo pueden ser tomadas por formaciones judiciales del TEDH, conforme a sus reglas de deliberación habituales. Se han fallado ya varios casos de Gran Sala y Sala en los que el Tribunal ha sentado las bases jurídicas sobre los siguientes tres puntos de procedimiento: la jurisdicción del TEDH, que es competente para tratar los actos u omisiones anteriores al 16 de septiembre de 2022; la cuestión de cómo proceder dado que el estatuto del juez elegido en representación de Rusia dejó de existir el 16 de septiembre de 2022, que la lista de jueces ad hoc no es ya válida, el Tribunal nombrará como juez ad hoc uno de los jueces que formen parte de la composición de los casos contra Rusia dentro de su jurisdicción; y las consecuencias de la falta de cooperación de las autoridades rusas en los procedimientos relacionados con las demandas pendientes ante el TEDH, a saber que el TEDH procederá a su examen también en caso de que las autoridades rusas no cooperen.

En concreto, el 17 de enero de 2023 el Tribunal se pronunció por primera vez –en su sentencia de la Gran Sala *Fedotova y otros c. Rusia* (demanda n.º 40792/10)– sobre la cuestión de si seguía siendo competente para conocer de casos presentado con respecto a Rusia. En esa sentencia, el Tribunal confirmó que era competente para conocer del caso, ya que los hechos que dieron lugar a las supuestas violaciones del Convenio habían tenido lugar antes del 16 de septiembre de 2022, fecha en la que Rusia dejó de ser parte del CoE.

El fundamento jurídico de esa conclusión se encuentra en el artículo 58 § 2 del Convenio Europeo, leído en conjunción con los §§ 1 y 3 de dicha disposición. El artículo 58 se aplica a situaciones en las que un miembro del Consejo de Europa deja de ser Parte Contratante del

Convenio por retirada o expulsión del Consejo de Europa y/o denuncia del Convenio Europeo.

El Tribunal continuó confirmando este enfoque de jurisdicción el 24 de enero de 2023 en dos sentencias de Sala, *Kutayev c. Rusia* (n.º 17912/15) y *Svetova y otros c. Rusia* (n.º 54714/17).

4. ¿Quién asume las funciones del juez *ad hoc* para Rusia en las deliberaciones?

Como ya se ha indicado, el 5 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal tomó conocimiento formal del hecho de que el cargo de juez del Tribunal con respecto a la Federación Rusa dejó de existir después del 16 de septiembre de 2022. Esto, como consecuencia, implica que ya no existe una lista válida de jueces *ad hoc* que serían elegibles para participar en la consideración de los casos en los que la Federación de Rusia es el Estado demandado.

En las sentencias *Kutayev c. Rusia* y *Svetova y otros c. Rusia* (ya citadas) también se abordó la cuestión del nombramiento de un juez *ad hoc* en casos rusos después del 16 de septiembre de 2022, dado que el cargo de juez ruso había dejado de existir y la lista de jueces rusos *ad hoc* ya no era válida. En particular, se informó a las partes que el Tribunal tenía la intención de nombrar a uno de sus jueces de la composición para que actuara como juez *ad hoc* para el examen de las demandas y que aplicaría el mismo enfoque con respecto a otras demandas contra Rusia para las cuales el tribunal seguía siendo competente. Se invitó al gobierno demandado a responder, pero no presentó ningún comentario. En consecuencia, el presidente de la Sala decidió nombrar un juez *ad hoc* de entre los jueces de la composición, aplicando por analogía la Regla 29 § 2 (b). Del mismo modo, este procedimiento de nombramiento del juez *ad hoc* para Rusia ha sido confirmado por la Gran Sala en su decisión del 25 de enero de 2023 en el caso interestatal de Ucrania y Holanda c. Rusia (case *Ukraine and the Netherlands v. Russia* (nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, ver párrafos paras 39 and 40 de la decisión).

En suma, a partir del 16 de septiembre de 2022, el Presidente (ahora Presidenta desde noviembre de 2022, Siofra O'Leary) del Tribunal y el Presidente de la Sala Tercera u otras Salas, designa un juez o jueza *ad hoc* para las demandas contra Rusia caso por caso de entre los 46 jueces del TEDH, que formen parte de la composición.

Una regla del TEDH, a diferencia de otros tribunales internacionales, es que el juez nacional debe formar siempre parte de la composición en Sala y GS de las sentencias referentes a su país (no es obligatorio en la formación de Comités de tres jueces, ni en las decisiones de inadmisión). La finalidad de esta norma es que el TEDH debe tener en cuenta el derecho nacional de cada Estado, dado los principios de subsidiaridad y margen de apreciación que presiden la tarea del TEDH, y que no hay un derecho común a aplicar, salvo el Convenio y el *case-law* del TEDH (a diferencia por ejemplo del sistema de la UE).

5. Método de trabajo judicial.

Dada la gran experiencia del TEDH, que incluye sus letrados y sus registradores, en el tratamiento de los casos rusos, el Pleno ha decidido las pautas a seguir que son ya operativas. El trabajo judicial continúa y los casos están siendo tratados de hecho por las formaciones judiciales del TEDH.

En cuanto al modo de proceder, hay que tener en cuenta que un proceso judicial es un proceso contradictorio que necesita un interlocutor tanto antes de la adjudicación (a través de las observaciones proporcionadas por el Gobierno) como en la etapa de ejecución. La última comunicación oficial que el Tribunal recibió de Rusia fue el 28 de marzo de 2022. A ello se añade que sus autoridades han expuesto su intención de no ejecutar las sentencias del Tribunal a partir del 16 de marzo de 2022.

Pero ello no puede refrenar al TEDH de cumplir con su función. Dentro de su normativa tiene previsto un procedimiento de actuación judicial también para aquellas situaciones en que los Estados miembros no responden a la petición de observaciones sobre los casos concretos requeridas por el TEDH.

El Tribunal también describió su enfoque ante cualquier falta de cooperación por parte del Estado demandado en procedimientos en curso en casos posteriores a marzo de 2022, basándose en la obligación general de los Estados de cooperar con el Tribunal y proporcionar todas las facilidades necesarias para el examen efectivo de las solicitudes (artículos 34 y 38 de la Convención y regla 44A del Reglamento del TEDH). En particular, en *Svetova y otros v. Rusia*, de 24 de enero de 2023, confirmó que la falta de cooperación del Gobierno en el proceso –al no presentar observaciones escritas– no impide que el Tribunal examine el caso. El Tribunal señaló que a pesar de que Rusia había dejado de ser parte de la Convención, todavía tiene el deber de cooperar en el caso, ya que los hechos ocurrieron antes de la fecha límite del 16 de septiembre de 2022.

## 6. Número de casos pendientes contra Rusia

En relación con los casos pendientes contra Rusia, podemos clasificarlos en tres tipos. El primer grupo lo constituyen los casos interestatales. Ascenden al número de ocho: Georgia c. Rusia (II) (cuestión del artículo 41); Georgia c. Rusia (IV); Ucrania c. Rusia (re Crimea); Ucrania y los Países Bajos c. Rusia; Ucrania contra Rusia (VIII); Ucrania c. Rusia (IX); Rusia contra Ucrania; Ucrania contra Rusia (X). Estas demandas afectan a un gran número de víctimas y su procesamiento ante el TEDH posee enormes dimensiones desde el punto de vista procesal.

Cabe destacar el caso dictado el 25 de enero de 2023 sobre las cuestiones de admisión y jurisdicción del TEDH sobre el caso *Ukraine and the Netherlands v. Russia [GC]*, en el que ha declarado la jurisdicción de Rusia para responder al ataque de avión de las líneas de Malasia declarando que ese espacio aéreo estaba jurídicamente bajo el control de Rusia. A partir de esta primera sentencia, las víctimas podrán presentar sus demandas individuales.

Un segundo grupo, está constituido por las solicitudes individuales que están asociadas con esos casos interestatales. Estas demandas son de máxima prioridad para el Tribunal. Se tramitarán de la forma habitual empleada antes de la expulsión de Rusia del CoE. El TEDH ha asignado los recursos humanos necesarios, creando equipos de letrados del TEDH especializados en estas materias. Todas estas demandas son anteriores a las que puedan derivarse de la actual guerra entre Ucrania y Rusia. El procesamiento de casos interestatales requiere una gran inversión de recursos humanos y económicos para el TEDH.

El tercer tipo de casos son las demandas individuales que están pendientes ante el Tribunal contra Rusia. Estas ascienden aproximadamente a 16.700. Muchas de ellas son de cuestiones similares.

7. Desde que Rusia fue expulsada como miembro del Consejo de Europa en marzo, ¿qué ha estado haciendo el Tribunal en relación con los casos rusos?

La Sección Tercera del Tribunal que es la que tiene asignada los casos rusos desde hace años ha continuado sin ninguna demora el procesamiento de los mismos, tanto desde el 22 de marzo, como desde el 16 de septiembre de 2022.

De hecho, en este periodo se han dictado muchas sentencias de gran trascendencia para Rusia, sentando también doctrina para todos los Estados miembros del CoE. Por ejemplo, en materias de protección de ONG's, como la de *Ecodefence y Otros* sobre la aplicación de la Ley de Agentes Extranjeros a las ONG, o sobre los derechos de las minorías religiosas, como *Taganrog LRO y Otros* sobre la represión de los Testigos de Jehová por parte de las autoridades, o sobre medio ambiente, *Pavlov and Others v. Russia, Kotov and Others v. Russia*, o *B. v. Russia*, sobre la revictimización de menores objeto de abusos sexuales por no respetar sus derechos procesales durante la vista, o *Y.P. c. Rusia*, el derecho al consentimiento informado en mujeres en operaciones relacionadas con intervenciones quirúrgicas sin su consentimiento. Las Salas de siete jueces continuarán resolviendo casos prioritarios de este tipo. El Tribunal también ha continuado procesando demandas contra Rusia en formaciones de Comités de tres jueces, si las alegaciones forman parte de la jurisprudencia bien establecida del Tribunal. Aproximadamente 12.000 de las solicitudes pendientes contra Rusia (es decir, el 72 % de todas las solicitudes pendientes) plantean cuestiones jurídicas en relación con las cuales existe ya una jurisprudencia bien establecida. Estos casos serán notificados a las partes y procesados de manera más sencilla utilizando las herramientas de procesamiento de casos que el Tribunal ha desarrollado para tratar casos de naturaleza semejante a casos ya decididos anteriormente.

En conclusión, el TEDH seguirá su tarea en base a su jurisdicción residual resolviendo las demandas contra Rusia.