

## **EL CONFLICTO DE UCRANIA DE 2022 VISTO DESDE LOS ARTÍCULOS 2 Y 51 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**

José Antonio Perea Unceta

*Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid*

### *Resumen*

El conflicto de Ucrania, iniciado en febrero de 2022 con la invasión realizada por Rusia, tiene sus antecedentes en los iniciados en 2014 con la anexión de Crimea y la guerra secesionista de Donetsk y Lugansk. Rusia alega que debe excepcionarse la prohibición internacional del uso de la fuerza por el deber que tiene de asistencia a un pueblo que lucha por su libre determinación (en el marco de la doctrina de la secesión-remedio), porque su intervención tiene naturaleza humanitaria para impedir el genocidio de la población de origen ruso y por una legítima defensa preventiva motivada por un supuesto programa de armamento de destrucción masiva en Ucrania y por la adhesión a la OTAN. Estas alegaciones así como la categorización de los diferentes usos de la fuerza, las consecuencias jurídicas de la misma y las condiciones y alcance de la legítima defensa de Ucrania y de los países amigos son analizadas en este trabajo.

*Palabras clave:* Ucrania, Rusia, conflicto armado, usos de la fuerza, agresión, legítima defensa.

## Abstract

The conflict in Ukraine, which began in February 2022 with the invasion by Russia, has its antecedents in those that began in 2014 with the annexation of Crimea and the secessionist war in Donetsk and Lugansk. Russia alleges that the international prohibition on the use of force should be exempted due to its duty to assist a people struggling for its self-determination (within the framework of the doctrine of secession-remedy), because its intervention is of a humanitarian nature to prevent the genocide of the population of Russian origin and for a legitimate preventive defense motivated by an alleged program of weapons of mass destruction in Ukraine and by joining NATO. These allegations as well as the categorization of the different uses of force, its legal consequences and the conditions and scope of the legitimate defense of Ukraine and friendly countries are analyzed in this work.

*Keywords:* Ukraine, Russia, armed conflict, uses of force, aggression, self-defense.

## Sumario

1. Introducción. 2. Los antecedentes del conflicto entre Ucrania y Rusia. 2.1. El contexto de las relaciones entre Ucrania y Rusia. 2.2. Los conflictos iniciados en 2014: Crimea y el Donbás. 2.3. Las medidas adoptadas en el marco de la OSCE. 3. Las alegaciones rusas para fundamentar el uso de la fuerza: secesión-remedio e intervención humanitaria. 4. Categorización de los usos de la fuerza y legítima defensa en el conflicto de Ucrania. 4.1. Los actos de agresión cometidos por Rusia. 4.2. La legítima defensa en el conflicto de Ucrania. 5. Consideraciones finales.

## 1. INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 2022 las fuerzas armadas de la Federación de Rusia invadieron el territorio de la vecina Ucrania, tanto en la región secesionada *de facto* de la cuenca del Donetsk (Donbás) como desde la anexionada Crimea al sur y desde la frontera norte del país en dirección a Kiev, Chernigov y Sumy. Aunque los días y semanas precedentes tuvieron la ración habitual de falsas noticias y desmentidos ya habituales en situaciones de máxima tensión internacional, este conflicto armado llevaba meses fraguándose en su versión actual de guerra abierta y varios años, al menos ocho, en una versión más larvada pero con consecuencias tan graves y manifiestas como la

secesión de Crimea y su integración en Rusia y la autoproclamación de las Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk, entidades *de facto* prorrusas en guerra contra el Gobierno de Kiev, ambas en 2014.

Aunque el análisis político de un conflicto armado requiere siempre el estudio de las tensiones políticas y de las controversias jurídicas que lo han motivado, en este caso los antecedentes tienen —en la perspectiva de este trabajo— un interés jurídico añadido. Esto es así por cuanto nos encontramos los especialistas en derecho internacional con un agresión evidente —en forma de invasión y su consecuente ocupación— que permite excepcionar el uso de la fuerza por parte del agredido conforme al derecho de legítima defensa establecido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), pero, al mismo tiempo, la parte agresora presenta a la consideración de sus nacionales, a la opinión pública, a los demás gobiernos interesados e incluso en sede institucional, esto es, en las organizaciones internacionales, una serie de alegaciones con las que pretende justificarse. Estas alegaciones están, todas ellas, en los antecedentes, pues no hay —como en otros casos— un detonante inmediato.

El *casus belli* alegado por Moscú se sitúa en los topónimos mencionados: Crimea, Donetsk y Lugansk. En esos espacios territoriales hay una población mayoritaria de origen ruso que entiende su Estado afin (Rusia) que tiene derecho a secesionarse (Crimea ya lo hizo con un referéndum de independencia seguido inmediatamente de otro de integración en Rusia) porque han sido objeto de una grave discriminación por parte de las autoridades ucranianas (noción de la secesión-remedio). Además, considera que las minorías nacionales rusas del Donbás están siendo tan gravemente discriminadas que se está iniciando un auténtico genocidio, lo que justificaría su intervención humanitaria.

Siendo estas sus principales alegaciones —secesión-remedio de las minorías rusas e intervención humanitaria de Moscú— lo cierto es que siempre ha planeado sobre las relaciones entre Rusia y Ucrania una nube extremadamente tormentosa: el plan (de momento simple deseo) de Vladimir Putin de recuperar la hegemonía de la que gozaba la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su espacio de influencia (lo que exige, después del fracaso de las alianzas subregionales, la recuperación directa de las fronteras de 1991). Aunque este elemento político supera la aproximación jurídica de este trabajo, hay, no obstante, un argumento utilizado en el año precedente por la diplomacia rusa que sí nos interesa, en el contexto del *casus belli* alegado, puesto que se ha manifestado expresamente que Rusia considera una amenaza para su seguridad una eventual adhesión

de Ucrania a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y que esto también justifica un pretendido derecho de legítima defensa.

Aunque abordaremos brevemente la secesión-remedio y la intervención humanitaria alegadas, una en el ámbito del derecho de libre determinación de los pueblos y otra en la efectividad de los derechos humanos, pero ambas con efectos en el uso de la fuerza y el mantenimiento de la paz, nos centraremos principalmente en dos vertientes de la legítima defensa que se manifiestan en este conflicto armado: la alegación referida de Rusia de legítima defensa preventiva y las expresiones de legítima defensa realizadas en favor de Ucrania, no tanto por sí misma, pues es obvia, sino por otros Estados, en acción individual o concertada.

La relevancia de estas reflexiones se centran, por tanto, en dos aspectos muy diferentes. Por un lado, si las alegaciones rusas pueden excepcionar la prohibición internacional del uso de la fuerza proclamada como principio en el artículo 2.4 de la ONU en la forma del deber de asistencia a un pueblo que lucha por su libre determinación, de intervención humanitaria para impedir su genocidio o de una pretendida *legítima defensa preventiva* por los riesgos que entraña para la seguridad de Rusia tanto un supuesto programa de armamento biológico en Ucrania como la adhesión a las alianzas militares occidentales. Y en segundo lugar, si la actuación, hasta ahora de soporte diplomático, ayuda humanitaria y asistencia a los refugiados, pero también de financiación, entrega de armamento, soporte logístico, información militar y entrenamiento, quizás también envío de fuerzas irregulares en forma de voluntarios o de mercenarios, suponen alguna clase de uso de la fuerza (no necesariamente mayor y directo) —lo cual es por sí mismo relevante— y si además se sitúan dentro del marco de la legítima defensa de Ucrania, que permitiría su licitud.

## 2. LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ENTRE UCRANIA Y RUSIA

### 2.1. EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES ENTRE UCRANIA Y RUSIA

La crisis desencadenada en 2014 entre Rusia y Ucrania, que desembocó en la anexión de Crimea por la primera y la consolidación de las entidades *de facto* prorrusas del Donbás, culminó los enfrentamientos que durante varios años mantuvieron esos Estados y que venía precedido de unas malas relaciones durante la etapa soviética. Esta situación de enfren-

tamiento se debió en un primer momento a la integración del territorio ucraniano en la URSS forzada por los bolcheviques en los años veinte del siglo pasado, y en una segunda etapa por la resistencia de la población ucraniana a los programas económicos y políticos de Stalin, que propició una durísima represión por Moscú.

En efecto, al término de la Primera Guerra Mundial —y con una corta vida entre 1917 y 1921— se proclamó la República Popular Ucraniana, unificada en 1918 con la República Popular de Ucrania Occidental, que combatió en la guerra de Independencia contra polacos y rusos, estos aliados con los bolcheviques de la proclamada República Soviética de Ucrania. El final de la guerra civil rusa en el frente occidental en 1920, y sobre todo el de la guerra Polaco-Soviética (1919-1921), permitieron la anexión rusa y la consolidación de la República Socialista Soviética de Ucrania, que fue parte —junto con las de Rusia, Bielorrusia y Transcaucasia— del Tratado de Creación de la URSS de 29 de noviembre de 1922. El régimen soviético del periodo de entreguerras se caracterizó por la *ucranización* del territorio como una forma de asegurar la diferenciación respecto de los nuevos Estados colindantes, y también por los enfrentamientos causados por la colectivización forzosa, la Gran Hambruna (*Holodomor*) de 1932-1933 —provocada como forma de represión por el Gobierno de Stalin y que causó más de 10 millones de muertos— y por las purgas políticas —ahora contra los partidarios de aquella *ucranización*— de 1936-1938<sup>1</sup>. La política de *tierra quemada* durante la retirada soviética en 1941, la ocupación alemana y la devastación que se produjo en este territorio, principal escenario —junto con Bielorrusia— de las batallas, avances y retiradas de ambos bandos durante la Segunda Guerra Mundial, pese al protagonismo histórico de Stalingrado y Leningrado, causaron la muerte de millones de ucranianos, primero por la guerra y después por la represión y el hambre. No obstante, los acuerdos que sellaron el final de la contienda permitieron una ampliación considerable del territorio de Ucrania a costa de los países vecinos, que se consolidó con la transferencia propiciada por Jruschov del *óblast* (provincia) de Crimea en 1954, debido a razones de eficacia por la falta de contigüidad con el resto del territorio de la RSS de Rusia.

El siglo de historia en común finalizó con la Declaración de Independencia de 24 de agosto de 1991, motivada en aquel momento por el deseo de las élites políticas ucranianas de desligarse de los golpistas que pretendían revertir el proceso de apertura en Moscú, y refrendada con el referéndum

---

<sup>1</sup> Ver López-Medel Bascones, J. (2012), «Algunos elementos históricos relevantes en las relaciones Ucrania-Rusia», IEEE, Documento de Opinión 114/2012.

favorable (92,30 %) celebrado el 1 de diciembre de 1991. Desde entonces se han sucedido seis presidencias en la República de Ucrania. Primeramente, las de Leonid Kravchuk (1990-1994) y Leonid Kuchma (1994-2005), con una relación cordial con Rusia, al constituir la Comunidad de Estados Independientes (CEI)<sup>2</sup>, y también con Occidente, al adherirse a la Asociación para la Paz de la OTAN<sup>3</sup> (1994) y acordar un Plan de Acción Conjunta con esta organización (2002). Tras la repetición de las elecciones en 2005 por fraude electoral y la *Revolución Naranja*, se desarrolló el Gobierno prooccidental de Víctor Yúschenko (2005-2010), que supuso el ingreso en la Organización Mundial del Comercio (2008), la crisis gasística con su vecino ruso (2009) y las primeras propuestas de adhesión a la Unión Europea (UE) y la OTAN (en marzo de 2008). La etapa más prorrusa fue la protagonizada por Víctor Yanukovich (2010-2014), que ya había intentado acceder al poder de forma fraudulenta en 2005 y cuyo cambio político desencadenó la revuelta de la Plaza del Maidán a finales de 2013, cuando decidió en el último momento no firmar los Acuerdos de Asociación y de Libre Comercio con la UE negociados en 2012 y aprobados por el Parlamento. Su mandato terminó con su salida del país el 22 de febrero de 2014 después de tres meses de enfrentamiento con la oposición. En el periodo de gobierno interino de Oleksandr Turchínov —recién nombrado presidente de la Rada Suprema y por unos meses primer ministro— se produjo la pér-

---

<sup>2</sup> El 8 de diciembre de 1991 se celebró el Tratado de Belavezha entre Rusia, Ucrania y Bielorrusia por el que se disolvió —con fundamento en el artículo 72 de la Constitución Soviética de 1977— la URSS y el 21 del mismo mes el Protocolo de Almá-Atá, con otros ocho nuevos Estados surgidos de este desmembramiento por el que se creó la Comunidad de Estados Independientes.

<sup>3</sup> La Asociación para la Paz —que actualmente opera mediante el Consejo Euroatlántico— es una iniciativa norteamericana ideada a principios de los noventa para establecer un contacto permanente con Estados que no formaban parte de la OTAN, muchos de ellos antiguos integrantes del extinto Pacto de Varsovia. Como explica la web de la OTAN ([https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_50349.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_50349.htm), consultado el 25/6/2022), permite a los socios construir una relación individual con la OTAN, eligiendo sus propias prioridades de cooperación. De hecho, aunque nació como una pasarela de adaptación de las condiciones políticas y de seguridad de países ajenos a la OTAN para su adhesión futura a esta organización, con el tiempo superó esta finalidad originaria para convertirse en un foro de cooperación, que ha permitido no solo disponer de un foro de diálogo sino también crear el *Consortium of Defense Academies and Security Studies*. Cfr. de Dardel, J.J. (2008), PFP, EAPC, and the PFP Consortium: Key Elements of the Euro-Atlantic Security Community, *Connections*, vol. 7, n.º 3, pp. 1-14. Entre los Estados de la antigua zona de influencia soviética que participaban como *socios* y ahora son *aliados* figuran Hungría, Polonia y República Checa (en la OTAN desde 1999) y Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Rumanía y Lituania (2004). Bielorrusia se adhirió en 1995 pero fue suspendida, también Rusia (desde 1994) en 2014 por la anexión de Crimea. Ucrania se unió en febrero de 1994 y Moldavia el mes siguiente.

dida de Crimea y la rebelión en el Donbás<sup>4</sup>. Le sucedió Petro Poroshenko (2014-2019), que consumó la retirada de la CEI en 2018 (aunque los últimos tratados de este espacio que permanecían vigentes, sobre agricultura y migraciones, se han denunciado en mayo de 2022) y la reforma de la Constitución para prever la adhesión en la OTAN y en la UE. Finalmente, durante la presidencia de Volodomir Zelenski (desde 2019), se han agudizado las tensiones entre ambos Estados al intensificar la estrategia de integración en las instituciones occidentales, al establecer una alianza para este fin con Polonia y Lituania (*Triángulo de Lublin*, 28 de julio de 2020) en la que se constituyen como un bastión contra la expansión rusa y en apoyo a la oposición bielorrusa y posteriormente con el despliegue de tropas rusas en la frontera con Ucrania desde noviembre de 2021<sup>5</sup>.

Este despliegue militar fue objeto el 10 de febrero de 2022 de sendas solicitudes de información por parte de Lituania y Ucrania en base al Documento de Viena de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE, 1990 y 2011), que prevé entre sus medidas de confianza mutua la información sobre maniobras y despliegues de fuerzas armadas en su zona de aplicación, la reducción de riesgos, las visitas y contactos con este fin y la convocatoria de una reunión en el seno de la OSCE para su discusión<sup>6</sup>, sin obtener respuesta de Rusia. Se puso así de manifiesto la absoluta falta de operatividad de esta organización, que en 2014 había conseguido la firma de los Acuerdos de Minsk para fijar las bases y los mecanismos de diálogo y la creación de medidas de confianza mutuas, entre ellas una Misión Especial de Monitorización en Ucrania que, sin embargo, se dio por finalizada el 31 de marzo de 2022 por falta de acuerdo de Rusia para su continuación.

---

<sup>4</sup> Sobre estas elecciones y los sucesos de 2014 y 2015, Hernández Corral, D. (2015), *La OSCE en Ucrania, una garantía de futuro*, IIEE, Documento de Opinión n.º 20/2015.

<sup>5</sup> Sobre la situación de las relaciones entre Ucrania y Rusia, contextualizadas en las más amplias entre la UE, la OTAN y Estados Unidos con esta, ver Sanahuja, J.A. (2022), *Guerras del interregno: la invasión rusa de Ucrania y el cambio de época europeo y global, Cambio de época y coyuntura crítica en la sociedad global - Anuario CEIPAZ 2021-2022*, pp. 41-71.

<sup>6</sup> Sobre el Documento de Viena ver Cueto, R. S. (1999), *Medidas de confianza: de Helsinki a Viena*, Boletín de Información, 261, p. 9; Pérez, A.C. (2000), *El papel de la OSCE en la prevención y gestión de crisis en Europa*, Boletín de Información, 265, p. 1; Martínez, A.J. (2006), *Organismos internacionales de seguridad: la OSCE*, Boletín de Información, 297, p. 3; y Schmitt, O. (2018), *The Vienna Document and the Russian challenge to the European Security Architecture*, en Hauser, B. y otros, (eds.), *Military Exercises: Political Messaging and Strategic Impact*, NATO Defence College, Roma, pp. 269-284.

## 2.2. LOS CONFLICTOS INICIADOS EN 2014: CRIMEA Y EL DONBÁS

Aunque el conflicto armado internacional se ha desencadenado en 2022, la controversia territorial que subyace y el conflicto armado interno de la Ucrania oriental se inician en 2014. Desde un principio diversas organizaciones, pero especialmente la OSCE, han propuesto mecanismos de diálogo, supervisión y solución pacífica de la controversia generada entre el Gobierno de Ucrania y las minorías rusas en el territorio de este Estado (en torno al 30 % de la población) y la vecina Rusia, en el marco principalmente de los Acuerdos de Minsk de 2014 y 2015.

Como hemos expuesto, la península de Crimea formaba parte de la República Socialista Soviética (RSS) de Ucrania desde 1954, en la forma de república autónoma, y así permaneció tras el desmembramiento de la URSS en 1991. Sin embargo, la ciudad de Sebastopol siempre estuvo bajo la administración directa de Rusia y por ello se mantuvo —tras la transformación de la URSS— bajo la soberanía de la Federación de Rusia. La situación de este enclave se aclaró con el Tratado de amistad, cooperación y asociación entre Ucrania y la Federación de Rusia de 31 de mayo de 1997, por el cual la ciudad se reintegró en Ucrania, pero al margen de la República Autónoma de Crimea, permaneciendo la base naval en el Mar Negro bajo control ruso durante un periodo transitorio, hasta 2014.

Sin embargo, el deterioro de las relaciones bilaterales entre 2005 y 2010 y especialmente la reacción nacionalista de 2014, tras la caída de Yanukovich, provocaron un distanciamiento entre la minoría rusa y las nuevas autoridades de Kiev. Propuestas como la de abolición del ruso como lengua cooficial, unidas a las declaraciones para agilizar la adhesión en las organizaciones occidentales y distanciarse definitivamente de Rusia, provocaron un movimiento secesionista en la península, debidamente alentado por Moscú. El 6 de marzo de 2014 la ciudad de Sebastopol se declaró bajo soberanía rusa y cinco días después el Parlamento de la República Autónoma de Crimea declaró su independencia y la municipalidad su integración en Rusia el 17 de marzo, tras un referéndum celebrado el día anterior en la ciudad portuaria (con un 95,6 % a favor y una participación del 89,51 %) y en la península (96,77 % y 83,1 % respectivamente). El 18 de marzo se firmó el Acuerdo de anexión de la República de Crimea y de la ciudad de Sebastopol a la Federación de Rusia<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre la anexión de Crimea ver, entre otros, Bermejo García, R. (2015), *La vuelta de Crimea a la madre-patria*, Tirant Lo Blanch, Valencia; Acosta Sánchez, M. (2014), *La secesión en el Derecho internacional: el caso de Crimea*, IEEEE, Documento de Opinión n.º 142/2014; Remiro Brotons, A. (2014), *Acerca de Crimea*, en *Política Exterior*, vol. 28,

Paralelamente, las dos provincias más orientales, Donetsk y Lugansk, con población mayoritariamente rusa, se rebelaron contra el nuevo Gobierno de Kiev. El conflicto se inició a principios de marzo de 2014 con varias manifestaciones de grupos prorrusos reclamando la realización de un referéndum de autodeterminación y se enconó a partir del 8 de marzo con la ocupación de edificios públicos y la izada de la bandera rusa, y con la detención de numerosos dirigentes rusófilos. Finalmente, el 7 de abril se proclamó la República Popular de Donetsk<sup>8</sup> —el 28 de abril en Lugansk— y a partir del 12 de abril se sucedieron los enfrentamientos violentos en todo el territorio oriental. El 11 de mayo se realizaron sendos referéndums, sin supervisión internacional, en los que hubo una participación relevante (más del 74 %) y un resultado favorable a la independencia (91 % en Donetsk y 89 % en Lugansk).

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó el 27 de marzo de 2014 su Resolución 68/262 sobre Ucrania en la que «afirma su determinación de preservar la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente» y «exhorta a todos los Estados a que desistan y se abstengan de cometer actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de Ucrania, incluidos los intentos de modificar las fronteras de Ucrania mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otros medios ilícitos». La resolución tacha de no válidos los referéndums realizados en Crimea y Sebastopol y «exhorta a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a que no reconozcan ninguna modificación del estatuto de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol sobre la base del citado referendo y a que se abstengan de todo acto u operación que pudiera interpretarse como un reconocimiento de ese estatuto modificado»<sup>9</sup>.

Aunque en esta resolución no se menciona expresamente a Rusia, en otras posteriores condena «la ocupación temporal por la Federación de Rusia de parte del territorio de Ucrania, la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol»<sup>10</sup>. Y en otras se rechaza la integración rusa del territorio en diferentes aspectos jurídicos, como en la Resolución 72/190, de 19 de diciembre de 2017, en la que se condena «la imposición y la

---

n.º 162, pp. 44-53; y Grant, Th.D. (2015), *Annexation of Crimea*, *The American Journal of International Law*, vol. 109, n.º 1, pp. 68-95.

<sup>8</sup> En la misma fecha se proclamó la República Popular de Járkov, pero unos días después las Fuerzas Armadas ucranianas controlaron completamente la provincia.

<sup>9</sup> El texto tuvo el apoyo de 100 delegaciones, la abstención de 58 y el voto contrario de 11.

<sup>10</sup> Resolución de la Asamblea General 71/2005, de 19 de diciembre de 2016.

aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico de la Federación de Rusia y sus efectos negativos en la situación de los derechos humanos en Crimea, la imposición automática de la ciudadanía rusa a las personas protegidas en Crimea, que es contraria al derecho internacional humanitario, incluidos los Convenios de Ginebra y el derecho internacional consuetudinario, y los efectos perniciosos para el disfrute de los derechos humanos de quienes han rechazado dicha ciudadanía». Hay que tener en cuenta, a este respecto, que el artículo 47 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra prescribe la denominada *intangibilidad de derechos*, conforme a la cual «no se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno del territorio de que se trate, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado». Esto se ha interpretado en el sentido de que «la ocupación no modifica el estatuto del territorio de que se trate, en particular que no conduce a la transferencia de soberanía»<sup>11</sup>.

La situación en las provincias orientales no ha tenido, sin embargo, una condena tan directa como la de Crimea, caracterizada por la anexión directa y manifiesta de Rusia, pese al carácter violento de esa secesión, a diferencia de los hechos acontecidos en la península meridional. De tal modo que el respeto a la integridad territorial de Ucrania se ha manifestado principalmente en el marco del apoyo a la labor de la OSCE, declarando en la Resolución del Consejo de Seguridad 2202 (2015), de 17 de febrero, su apoyo al Acuerdo de Minsk y a la Declaración conjunta de los presidentes de Rusia, Ucrania y Francia y de la canciller de Alemania de 12 de febrero de 2015, en la que «reafirman su pleno respeto de la soberanía e integridad territorial de Ucrania». Sin embargo, transcurridos siete años, el reconocimiento de su independencia por Rusia ha hecho que la Asamblea General adopte el 2 de marzo su Resolución ES-11/1, en la que, entre otras cuestiones, «deplora la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk adoptada por la Federación de Rusia el 21 de febrero de 2022, que constituye una violación de la

---

<sup>11</sup> Vité, S. (2004), La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 86, n.º 853, pp. 9-35. Véase también Kolb, R. (2003), *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Helbing y Lichtenhahn, Bruylant, 2003, pp. 187 y ss; y Benvenisti, E. (1993), *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, 1993, pp. 7 y ss.

integridad territorial y la soberanía de Ucrania y es incompatible con los principios de la Carta» (punto 5).

El rechazo de las Naciones Unidas a ambos procesos secesionistas ha alentado el de la comunidad internacional. Tan solo contaban hasta el conflicto actual con un reconocimiento mutuo de ambas entidades y el de otro *régimen de facto*, concretamente Osetia del Sur (en junio de 2014), entidad secesionista promovida por Moscú en el territorio soberano de Georgia. Su *Estado spónsor*, Rusia, las ha reconocido unos días antes de desencadenarse la guerra (21 de febrero de 2022) y otros Gobiernos han realizado declaraciones favorables al reconocimiento en las mismas fechas, como Bielorrusia, Siria y Nicaragua<sup>12</sup>.

### 2.3. LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL MARCO DE LA OSCE

El estancamiento del conflicto en las provincias orientales de Ucrania en mayo de 2014 —en una situación derivada de la imposibilidad del Gobierno de Kiev para reprimir el proceso secesionista, sin duda, por el apoyo mayoritario de la población y por la ayuda económica y militar de Rusia— propició el consenso de sus autoridades a una solución negociada.

En ese mes de mayo se constituyó el Grupo Trilateral de Contacto, integrado, además de por los Estados implicados, por la OSCE, con el objetivo de servir de marco de diálogo entre las partes enfrentadas en el conflicto del Donbás, interno pero con una decisiva participación de Rusia. De esta forma, la OSCE se postulaba como organización mediadora en sentido estricto, pues no solo ofreció un espacio donde Kiev y las milicias prorrusas pudieran dialogar, sino también una propuesta de medidas de confianza. Después de dos semanas de negociaciones entre Ucrania, los representantes de Donetsk y Lugansk y Rusia, el 5 de septiembre de 2014 se firmó el Acuerdo de Minsk en el que se consiguió el cese de hostilidades, supervisado por la OSCE; la liberación de todas las personas detenidas; la desmovilización de fuerzas irregulares y los mercenarios y la retirada de las tropas ucranianas; la monitorización de la frontera entre Ucrania y Rusia<sup>13</sup>; la formulación de una ley especial para Donetsk y Lugansk que

---

<sup>12</sup> También otras entidades *de facto* sustentadas por Rusia, como Abjazia y la República de Nagorno-Karabaj.

<sup>13</sup> La Misión de Vigilancia Especial de la OSCE para Ucrania se desplegó el 21 de marzo de 2015, con cerca de 500 efectivos. Ver Neukirch, C. (2016), *The Special Monitoring Mission to Ukraine in its second year: ongoing OSCE conflict management in Ukraine*, en *OSCE Yearbook 2015*, pp. 229-239.

garantizase su autonomía, y el adelanto de las elecciones locales; y un plan de recuperación económica.

Aunque hubo algunos avances —como el intercambio de prisioneros y la retirada del armamento pesado en una *zona de amortiguamiento*— continuaron los enfrentamientos y se modificó el formato inicial para permitir la mediación de Alemania y Francia, en lo que se denominó el *Formato de Normandía*. El Acuerdo Minsk II, de 12 de febrero de 2015, promovido por las cancillerías de París y Berlín, añadía una amnistía general, medidas para asegurar la ayuda humanitaria y el restablecimiento de las relaciones sociales y económicas, pero sobre todo una aplicación inmediata de las previsiones de autogobierno de Donetsk y Lugansk<sup>14</sup>, que incluía un *derecho de autodeterminación del idioma*, la facultad de crear milicias municipales para el mantenimiento del orden público y la gestión de acciones propias de la cooperación transfronteriza con los municipios colindantes de la Federación de Rusia, entre otras medidas.

No obstante, tampoco Minsk II supuso un avance real en la solución del conflicto. Durante siete años Rusia ha conseguido mantener el *statu quo* del Donbás, sin que se produjera un auténtico restablecimiento de la integridad territorial de Ucrania, siempre enfatizando las medidas de autogobierno de Donetsk y Lugansk sobre las de control real ucraniano de la frontera, desmilitarización de estas provincias y abstención rusa de injerencia en el territorio<sup>15</sup>.

Aunque la ausencia de compromiso real de las partes rusas es la causa real del fracaso de la mediación de la OSCE<sup>16</sup>, también hay que constatar al menos otros dos factores. Por un lado, y como en otros escenarios post-soviéticos, el papel de Rusia como aparente mediador pese a su carácter de inductor del conflicto y desde luego su determinante sostenedor<sup>17</sup>, no solo ha escenificado una falsedad notoria, sino que ha perjudicado notablemente la gestión del mecanismo mediador y amortiguador generado por la

---

<sup>14</sup> La Ley sobre el Régimen especial de autogobierno local en ciertas áreas de las provincias de Donetsk y Lugansk entró en vigor el 18 de octubre de 2014 por un periodo de tres años y se ha ido prorrogando anualmente desde octubre de 2017.

<sup>15</sup> Sobre las realizaciones y los problemas de las misiones de la OSCE en Ucrania, OSCE Annual Report 2021, pp. 30 y ss.

<sup>16</sup> En declaraciones de 17 de febrero de 2022 la Secretaría General Adjunta de la ONU para asuntos políticos y construcción de la paz, Rosemary DiCarlo, reconoció que había habido en los últimos ocho años «poco o ningún progreso significativo en la implementación de las diversas disposiciones de los Acuerdos de Minsk». Noticias ONU, 17-2-2022, <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504222>.

<sup>17</sup> Ver Perea Unceta, J.A. (2021), La política exterior de la UE en el Cáucaso: la diferente actuación de las organizaciones internacionales en el conflicto de Nagorno-Karabaj, Universidad Francisco de Vitoria, Pozuelo, pp. 52-53 y 80-81.

OSCE, por la desconfianza de la parte más perjudicada en su merma de la integridad territorial, en este caso Ucrania, que ha visto como durante ocho años se ha perpetuado la secesión *de facto* del Donbás. Y por otro lado, como ha señalado acertadamente Díaz Galán,

«el incidente que tuvo lugar en noviembre de 2018 en el estrecho de Kerch en el que Rusia procedió a capturar a tres embarcaciones ucranianas levantó de nuevo las alarmas y desveló, una vez más, quiénes son verdaderamente las partes en el conflicto, al establecerse un “diálogo” entre Rusia y la UE a este respecto. La OSCE en este caso y en otros de la misma índole, ha tenido un papel escasamente protagonista y, al cabo, se ha limitado a hacer llamamientos “a la contención y al diálogo para disminuir la tensión”. En ningún caso, aunque se trata de supuestos que implican el “uso menor de la fuerza”, esta Organización ha penetrado intensamente en la invocación de las normas internacionales que regulan situaciones de este tipo y, menos aún, ha procedido a gestionar las crisis de manera intensa»<sup>18</sup>.

Efectivamente, la adquisición de territorio mediante uso de la fuerza —aunque sea mediante una entidad interpuesta, como es el caso— sitúa el marco de actuación en sede de las Naciones Unidas, pues es la que tiene atribuida la responsabilidad del restablecimiento de la paz. Pero en ocasiones resulta imposible, especialmente cuando el autor de la agresión es un miembro permanente del Consejo de Seguridad. Si en su lugar actúan otras organizaciones, con funciones de solución pacífica de las controversias, como la OSCE, no es de extrañar que los resultados sean acordes con su limitación competencial, situación que puede ser aprovechada por las partes, como en este caso por Rusia y sus protegidos del Donbás. Y por otro lado, si la causa principal de este conflicto es el cambio de alineamiento de Ucrania, pasando de la órbita rusa a la integración en las estructuras económica y de seguridad occidentales, la intervención relevante tendrá que ser, no de la OSCE, sino de la OTAN (por tanto Estados Unidos, ausente de este escenario hasta 2022) y especialmente de la UE.

---

<sup>18</sup> Díaz Galán, E.C. (2019), El papel de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) en la crisis de Ucrania: Referencia a la Misión Especial de Observación, Revista electrónica de estudios internacionales, n.º 38, p. 9.

#### 2.4. LA MINORÍA RUSA EN UCRAANIA

Junto a la recuperación de la base naval del Mar Negro y la futura ubicación estratégica del territorio ucraniano, la otra preocupación de Rusia es la situación de la minoría rusa en el país vecino, problemática que se reproduce en otros escenarios cercanos, como Moldavia, Estonia o Letonia.

Esta minoría rusa en Ucrania es de unos 14 millones de personas, localizadas principalmente en el sur (77 % en Crimea y 42 % en Odesa) y en el este (75 % en Donetsk, 69 % en Lugansk, 48 % en Zaporíyia y 44 % en Járkov). Se trata de una minoría nacional —por el origen y la afinidad con la vecina Rusia—, lingüística —por cuanto utiliza como lengua materna el ruso— y en cierta forma religiosa, por estar adscrita buena parte a la Iglesia ortodoxa ucraniana del patriarcado de Moscú<sup>19</sup>. La convivencia entre la mayoría ucraniana y la minoría rusa ha estado desde 1991 condicionada por las relaciones entre los Gobiernos de Moscú y de Kiev y por las derivas prooccidentales o prorrusas de estos últimos. Sin embargo, la tensión se intensificó entre 2012 y 2014 como consecuencia del tratamiento dado a la lengua rusa, puesto que, si bien habían convivido sin problemas hasta la primera fecha a pesar de ser solo oficial el ucraniano, la aprobación de la cooficialidad provocó la reacción de las provincias con menor implantación rusa y la propuesta de su derogación durante las convulsas sesiones parlamentarias del *Euromaidán* dinamitó las expectativas generadas dos años antes en esta minoría. Aunque la Ley sobre los principios de la política lingüística estatal de 2012 no se derogó entonces, tuvo sin embargo poco recorrido, puesto que el 28 de febrero de 2018 el Tribunal Constitucional de Ucrania dictaminó que era inconstitucional, adoptándose una nueva legislación en 2019 (Ley sobre la garantía del uso del idioma ucraniano como lengua estatal, de 25 de abril), ya con el presidente Zelenski, que prioriza el ucraniano frente a las lenguas minoritarias, sobre todo en el ámbito cultural, obligando, por ejemplo, al doblaje en ucraniano de producciones en otros idiomas en un país en el que más de la mitad de los programas de televisión eran en ruso. El recurso interpuesto por medio centenar de parlamentarios contra esta ley fue rechazado por el Tribunal Constitucional en sentencia del 14 de julio de 2019 alegando que la preservación del estatus del ucraniano como lengua oficial y preferente es una cuestión de preservación de la identidad y de la seguridad nacionales.

---

<sup>19</sup> En 1919 se escindió la Iglesia ortodoxa autocéfala ucraniana, que en 2018 se unió con la Iglesia ortodoxa ucraniana del patriarcado de Kiev, escindida a su vez del Patriarcado de Moscú en 1992.

Estos cambios legislativos han hecho variar también la percepción sobre el uso de las lenguas en Ucrania del Consejo de Europa, organización encargada de supervisar el cumplimiento de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, adoptada el 25 de junio de 1992 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que entró en vigor el 1 de marzo de 1998, y de la que es parte Ucrania desde el 1 de enero de 2006<sup>20</sup>. Así, en los informes del Comité de Expertos de la Carta de 2014 se constata el cumplimiento de la mayor parte de las obligaciones contenidas en este tratado internacional, en mayor medida respecto de la minoría rusa, y en menor alcance en relación con las demás minorías, especialmente la tártara de Crimea<sup>21</sup>. Sin embargo, en el informe de 9 de diciembre de 2019 de la Comisión de Venecia se critica la falta de equilibrio entre el uso del ucraniano y las lenguas minoritarias, y no solo con las de los pueblos autóctonos (tártaros y otros pequeños grupos), sino también con otras lenguas que son oficiales de Estados miembros del Consejo de Europa (como el ruso o el rumano), y también la práctica exclusión de otras lenguas de la educación y la cultura<sup>22</sup>. En dicho documento, después de constatar la situación legal discriminatoria respecto de las lenguas minoritarias<sup>23</sup>, se recomienda preparar sin demoras innecesarias una Ley de Minorías y considerar posponer hasta la aprobación de la misma la aplicación de las disposiciones de la Ley de Idiomas del Estado que ya están en vigor, y revisar esta para garantizar el cumplimiento de los tratados internacionales de los que es parte Ucrania (además de la carta, el Convenio Marco para la protección de

---

<sup>20</sup> Ucrania firmó la Carta el 2 de mayo de 1996, pero no la ratificó hasta diez años después. Rusia es uno de los nueve Estados firmantes pero no ratificantes (que son 25). En el instrumento de ratificación, de 19 de septiembre de 2005, declara «en aplicación de las disposiciones de la Carta, las medidas destinadas a establecer el idioma ucraniano como idioma oficial, su desarrollo y funcionamiento en todas las esferas de la vida social en todo el territorio de Ucrania no se interpretarán como impedimento o que amenace la preservación o el desarrollo de los idiomas a los que se aplicarán las disposiciones de la Carta». Mediante declaración en la firma había aceptado su aplicación a las lenguas de las minorías bielorrusa, búlgara, gagausa, griega, judía, tártara de Crimea, moldava, alemana, polaca, rusa, rumana, eslovaca y húngara.

<sup>21</sup> Ver Informes del Comité de Expertos de 25 de marzo de 2014, 16 de mayo de 2014 y 12 de enero de 2016.

<sup>22</sup> Ukraine - Opinion on the Law on Supporting the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019).

<sup>23</sup> Se recomienda literalmente «to repeal the provisions of the Law providing for a differential treatment between the languages of indigenous peoples, the languages of national minorities which are official languages of the EU and the languages of national minorities which are not official languages of the EU to the extent that the distinction between those languages is not based on an objective and reasonable justification (see §§39-44, 69-82, 87, 89, 93, 94, 99-102, 110, and 111)» (p. 30).

las minorías nacionales de 1995, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos de 1950 y Protocolo Adicional N.º 12).

### 3. LAS ALEGACIONES RUSAS PARA FUNDAMENTAR EL USO DE LA FUERZA: SECESIÓN-REMEDIO E INTERVENCIÓN HUMANITARIA

El relato anterior pone de manifiesto que la composición étnica es una de las causas detonantes del conflicto entre Ucrania y Rusia. El hecho de que exista una minoría rusa en el territorio ucraniano y que tenga una implantación mayoritaria en las provincias colindantes con su Estado a fin, Rusia, sitúa este conflicto en el marco de los irredentismos.

La población de lengua materna rusa, en su mayor parte de origen nacional ruso por haberse instalado en Ucrania proveniente de Rusia en la época soviética o incluso antes con la adquisición de los territorios más orientales por los zares en los siglos XVIII y XIX (lo que explica la menor presencia rusa en las provincias occidentales, que pertenecieron a otros Estados, como Lituania, Polonia o el Imperio austro-húngaro), representa un 30 % de la de Ucrania. En términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías de 1992 puede catalogarse como una minoría étnica, sin duda lingüística, y en buena medida nacional y religiosa. Cumple los requisitos enunciados en 1977 por Francesco Capotorti, relator especial de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías de las Naciones Unidas, que las había definido como «un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque solo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma»<sup>24</sup>.

De tal modo que quedan amparadas por el régimen de protección de la minorías establecido en el derecho internacional, con carácter general en el artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que prescribe que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas pertenecientes a dichas minorías el derecho, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, o para usar su

---

<sup>24</sup> UN doc E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, párr. 568.

propio idioma», y también en diferentes normas universales y regionales que promueven el derecho de los individuos integrantes de estas comunidades<sup>25</sup> a no ser discriminados en sus derechos humanos y a expresar su diferenciación, como, entre otras, con carácter programático, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías de 1992, y con carácter vinculante —además de la citada Carta de Lenguas Minoritarias— en el Convenio Marco de las Minorías Nacionales, del Consejo de Europa, de 1995 (en vigor desde 1998)<sup>26</sup>.

En el apartado anterior nos hemos referido al trato lingüístico de la minoría rusa en Ucrania. Las normas internacionales, como se ha dicho, exigen, primeramente, la no discriminación; así, conforme al artículo 2.2 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales los Estados parte «se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social», y según el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, tal discriminación consiste en «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública». Pero también hay obligaciones activas, que —en segundo lugar— promueven ese ejercicio de la diferenciación, puesto que el artículo 7 de la Carta de Lenguas Minoritarias prescribe «la necesidad de una acción resuelta de fomento de las lenguas regionales o minoritarias, con el fin de salvaguardarlas», «la facilitación y/o el fomento del empleo oral y escrito de las lenguas regionales o minoritarias en la vida pública y en la vida privada» o «la provisión de medios que permitan aprender una lengua regional o minoritaria a los no hablantes que residan en el área en que se emplea dicha lengua, si así lo desean».

---

<sup>25</sup> Ver, entre otros, Thornberry, p. (1991), *International Law and the Rights of Minorities*. Clarendon Press, Oxford; Mariño Menéndez, F.M., Fernández Liesa, C.R. y Díaz Barrado, C.M. (eds., 2001), *La protección internacional de las minorías*, Madrid: Ministerio de Trabajo, Madrid; Pentassuglia, G. (2002), *Minorities in International Law. An Introductory Study*. Consejo de Europa, Estrasburgo; y Weller, M. (2005), *The Rights of Minorities in Europe*. Oxford University Press.

<sup>26</sup> En los sistemas regionales del continente europeo, véase Arp, B. (2008), *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

La situación en la que se encuentra la lengua rusa en Ucrania, a la que nos hemos referido antes, junto a otras presuntas violaciones de los derechos humanos imputadas a las autoridades ucranianas por las partes rusas que entienden se han cometido en las provincias orientales en las operaciones de represión del proceso secesionista, han motivado diversas demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Obviamente, no son las únicas presentadas en estas y en otras instancias internacionales<sup>27</sup>, pues también son muchas las presentadas por Ucrania<sup>28</sup>, pero sí las que nos interesan a los efectos de las alegaciones rusas. Las demandas rusas con como *Rusia c. Ucrania* (n.º 36958/21), presentada en julio de 2021, en la que el Gobierno ruso acusa al ucraniano de, entre otras cosas, asesinatos, secuestros, desplazamiento forzado de personas, injerencia en el derecho al voto, discriminación en el uso de la lengua rusa, destrucción de propiedades en las acciones militares e incluso el corte del suministro de agua a Crimea. A diferencia de la cuestión lingüística, que cuenta con informes periódicos constatando numerosas violaciones, en las demás no hay evidencias tan claras. Así, en su comunicación de 17 de diciembre de 2018 el TEDH declaró improcedentes los casos *Lisnyy y otros c. Ucrania* y *Rusia* (n.ºs 5355/15, 44913/15 y 50853/15), por entender que las acusaciones de bombardeo y destrucción de los hogares de los solicitantes en el

---

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo, el Informe de 15 de julio de 2014 de la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, el Informe de diciembre de 2015 de la OSCE titulado «Access to Justice and the Conflict in Ukraine» o la Resolución 2133 (2016) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre «Recursos jurídicos por violaciones de los derechos humanos en los territorios ucranianos fuera del control de las autoridades ucranianas», adoptada el 12 de octubre de 2016.

<sup>28</sup> Actualmente hay pendientes ante la Gran Sala del TEDH, *Ucrania c. Rusia* (re Crimea) (demandas n.ºs 20958/14 y 38334/18) y *Ucrania y Países Bajos c. Rusia* (n.ºs 8019/16, 43800/14 y 28525/20), dos ante Salas, *Ucrania c. Rusia* (IX) (n.ºs 10691/21) y *Ucrania c. Rusia* (VIII) (n.º 55855/18) y 8.500 demandas de particulares por presuntas violaciones cometidas en Donetsk y Lugansk. Además, la Corte Penal Internacional está investigando las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, con difícil recorrido, y la Corte Internacional de Justicia tiene pendiente la demanda en 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 Rusa*, con medidas provisionales de 19 de abril de 2017, en la que Ucrania acusa a Rusia de no tomar medidas para prevenir el suministro de armas y otro tipo de ayuda a las entidades secesionistas y participar en una campaña de discriminación en la Crimea ocupada. También ha presentado Ucrania el 26 de febrero de 2022 una demanda en la controversia relativa a las alegaciones de genocidio, *Ucrania c. Rusia*. Ver Villajos de Silva, C. (2020), Las minorías tártara y ucraniana en Crimea: un análisis a la luz de la demanda interpuesta por Ucrania contra la Federación de Rusia ante la Corte Internacional de Justicia, en López Martín, A.G. y Otero García-Castrillón, C., Las minorías en el contexto actual, Dykinson, Madrid, pp. 73-88, especialmente en lo referido a las violaciones alegadas en el primer caso pp. 77-79.

este de Ucrania no habían sido probadas, rechazándose solo en 2016 otros 1.170 casos similares.

Rusia, que en otros casos, como Kosovo<sup>29</sup>, había rechazado de plano la vigencia de la doctrina de la secesión-remedio, en este caso está dispuesta a secundarla, entendiendo que la minoría ruso ucraniana está siendo sometida a graves, masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos y que ello la habilita para el ejercicio, incluso con uso de la fuerza, de su libre determinación como pueblo.

Con la síntesis que requiere este trabajo, baste señalar que en el derecho internacional vigente en materia de libre determinación de los pueblos solo aquellos que están sometidos a dominación colonial tiene un pleno y auténtico reconocimiento de ese derecho, pues así está recogido en textos de la Asamblea General con naturaleza de norma imperativa, como la Resolución 1514 (XV9), de 14 de diciembre de 1960, y la 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, y en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), entre otras, en las opiniones consultivas sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano)*, no obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1970, sobre *el Sáhara Occidental*, de 16 de octubre de 1975, y en la Sentencia de 30 de junio de 1995 sobre *Timor Oriental, Portugal c. Australia*, que se refieren a supuestos coloniales<sup>30</sup>. De igual forma, en los textos internacionales sobre minorías étnicas no se reconoce ningún derecho a la autodeterminación externa, ni en los textos ya citados ni en otros, como el Acta Final de Helsinki de 1977 de la Conferencia para la seguridad y la cooperación en Europa, la Carta de

---

<sup>29</sup> Véase, entre otros, Gutiérrez Espada, C., y Bermejo García, R. (2010), De la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo, Real Instituto Elcano, Documento de Trabajo n.º 35; Gutiérrez Espada, C., y Bermejo García, R. (2010), La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la CIJ, de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma, Anuario Español de Derecho Internacional, vol. 26, pp. 7-59; Perea Unceta, J.A. (2011), Las cuestiones sobre Kosovo que no quiso responder el Tribunal de La Haya, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, vol. XLIV, pp. 101-118; y Hilpol, p. (2012), Kosovo and International Law: The ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010, Nijhoff, Leiden.

<sup>30</sup> También en las previsiones de la CNU de 1945, en los trabajos preparatorios de los Pactos de Nueva York de 1966 (artículo 1 común) y en las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en la aplicación de este y del referido artículo 27 y en su Comentario General n.º 23 de 1994. Véase Perea Unceta, J.A. (2020), La ausencia de fundamentación de la secesión en el derecho de libre determinación de los pueblos y en la violación grave de los derechos humanos, Fernández de Casadevante, C. (ed.), Consecuencias jurídicas de la secesión de entidades territoriales. Una visión para España, Aranzadi Estudios Jurídicos, Pamplona, pp. 23-66.

París para una Nueva Europa de 1990, la Convención de San José de Costa Rica sobre derechos humanos de 1969 (de la Organización de Estados Americanos) o la Carta de Banjul de 1982 sobre los derechos humanos y de los pueblos (de la actual Unión Africana). No obstante esta ausencia de reconocimiento convencional y jurisprudencial —pues no se pronunció sobre ello en la Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo— una parte de la doctrina sostiene su vigencia como norma consuetudinaria o emergente, pese a que la práctica internacional no es en absoluto uniforme y general al respecto. En efecto hay numerosos casos en los que no es admitido por la comunidad internacional (como la República Turca del Norte de Chipre, entre los que se mantienen con el paso del tiempo, o como la República serbocroata de Krajina, durante el conflicto yugoslavo, o la de Chechenia, entre las ya desaparecidas) y en los casos de secesión con éxito final son pocos los supuestos en los que el reconocimiento internacional ha dependido de una violación grave de los derechos humanos (más en Eritrea y Sudán del Sur que en Bangladesh o Eslovenia, por poner unos ejemplos)<sup>31</sup>.

Siguiendo esta línea doctrinal denegatoria de la existencia de una costumbre que avale la secesión-remedio, en el contexto que nos ocupa, el Comité de expertos de la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias ha condenado del 15 de junio de 2022 la agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania y ha considerado inaceptable que continúe utilizando la situación del ruso en Ucrania como pretexto para justificar su agresión, recordando que su artículo 5 advierte de que nada en ella «podrá interpretarse en el sentido de que implique un derecho a emprender ningún tipo de acción o a desarrollar actividades que contravengan los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas u otras obligaciones que establezca el derecho internacional, incluyendo el principio de la soberanía y la integridad territorial de los Estados».

También ha alegado Rusia, elevando el nivel de las acusaciones, que tanto en el Donbás como en el resto del territorio de Ucrania se estaba produciendo un genocidio contra la minoría rusa (en alguna declaración incluso acusó al Gobierno de Zelenski de practicar una represión propia de los nazis contra toda la población). Como se reproduce en la demanda

---

<sup>31</sup> Sobre la secesión como forma ilícita de creación de Estados ver López Martín, A.G. y Perea Unceta, J.A. (2018), *Creación de Estados, secesión y reconocimiento*, Tirant Lo Blanch, Valencia, y López Martín, A.G. y Perea Unceta, J.A. (2021), *Secession and Statehood: Lessons from Spain and Catalonia*, Routledge, Nueva York, 2021; también Pons Rafols, X. (2015), *Derecho a decidir y Derecho internacional*, Reus, Madrid; y con un planteamiento más favorable Martínez Jiménez, A. (2015), *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona.

presentada por Ucrania en febrero de 2022 ante la CIJ para refutar esta acusación el día de la invasión el presidente Vladimir Putin dijo que «[t]he purpose of this operation is to protect people who, for eight years now, have been facing humiliation and genocide perpetrated by the Kiev regime» (p. 6). Unos días después, el 27 de febrero, insistió en ello el representante permanente de la Federación de Rusia ante sus colegas del Consejo de Seguridad al afirmar que el conflicto «empezó mucho antes, cuando ustedes se pasaron 8 años fingiendo que no se daban cuenta de los crímenes de los nacionalistas ucranianos en el Donbás»<sup>32</sup>.

Como se dice en la Resolución 2625 esta no es la forma de resolver las denuncias de Rusia por el supuesto trato dado a la minoría rusa, pues «todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados». En el sistema de las Naciones Unidas, establecido en 1945, los Estados han renunciado al uso de la fuerza en sus relaciones internacionales (art. 2.4 de la CNU) y han transferido el monopolio de la misma al Consejo de Seguridad (art. 25); los Estados no pueden por tanto recurrir a ella de forma unilateral, al margen de los procedimientos establecidos en las Naciones Unidas, ni siquiera para proteger los derechos humanos de las diferentes poblaciones o comunidades, por mucho que durante unos años se pretendiera emerger —por una parte de los Estados y de la doctrina— un supuesto derecho o deber de intervención o injerencia humanitaria<sup>33</sup>.

#### 4. CATEGORIZACIÓN DE LOS USOS DE LA FUERZA Y LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CONFLICTO DE UCRANIA

##### 4.1. LOS ACTOS DE AGRESIÓN COMETIDOS POR RUSIA

Los actos realizados por las Fuerzas Armadas de la Federación de Rusia en territorio de Ucrania desde el 24 de febrero de 2022 hasta la fecha de redacción de este trabajo, cinco meses después, son constitutivos de la

<sup>32</sup> ONU Noticias, 27/2/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504692>.

<sup>33</sup> Ver Escudero Espinosa, J.F. (2002), *Cuestiones en torno a la intervención humanitaria y el Derecho Internacional actual*, Universidad de León; y Gutiérrez Espada, C. (2000), *Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la «guerra de Kosovo»)*, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 16, pp. 93-132.

noción de agresión conforme al derecho internacional, de forma clara e incontestable.

En primer lugar, hemos de precisar que dichos actos se están produciendo en los territorios que son de la titularidad soberana de la República de Ucrania, por tanto, no solo los que están bajo su directa administración sino también los secesionados *de facto* desde 2014 en sus provincias más orientales, en las autoproclamadas Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk. Estas entidades, como hemos expuesto, son contrarias en su generación al derecho internacional general, no solo por no existir un derecho de secesión que ampare a las minorías étnicas, por tanto al margen de derecho de libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial, sino también por su sostenimiento por parte de un tercer Estado, Rusia, contraviniendo el principio de no intervención en asuntos internos y en general el principio de respeto a la soberanía y la integridad territorial de los Estados. Es importante destacar que el ilícito cometido por Rusia desde febrero de este año, por uso de la fuerza contra Ucrania, se suma a otros dos anteriores, desarrollado de forma continua desde 2014, que son esa intervención en el Donbás ucraniano y la anexión —también comentada anteriormente— de Crimea. Ambas situaciones tienen una apreciación expresa diferente en las instituciones internacionales, puesto que en la primera se ha obviado hasta ahora la condena por razones de evidente interés político en la solución pacífica y negociada con el Gobierno de Moscú, mientras que en la segunda —como se ha indicado en apartados anteriores— las condenas y el no reconocimiento de la adquisición territorial han sido manifiestas y reiteradas en estos ocho años. Sin embargo, en el tratamiento concreto de los casos y situaciones acontecidos en ambos territorios, dado por diferentes organizaciones internacionales en el marco de sus competencias supervisoras (como la OSCE o al Consejo de Europa), siempre se ha considerado a Rusia o bien como potencia ocupante (Crimea) o bien como Estado que ejerce el control real sobre territorio fuera de su jurisdicción nacional (Donetsk y Lugansk)<sup>34</sup>, reconociendo en ambos casos la intervención rusa.

En segundo lugar, y centrándonos en las acciones emprendidas en este año, podemos calificarlas de agresión conforme a las prescripciones del derecho internacional. La prohibición general del uso de la fuerza en las relaciones internacionales se estableció en la Carta de San Francisco de 1945, tratado constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 1.1 se dispone como primer propósito de la Organización «mantener

---

<sup>34</sup> Ver *infra* casos ante el TEDH.

la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar las amenazas para la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz», y en cuyo artículo 2.4 se prescribe que «los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Este principio de prohibición del uso de la fuerza es un principio estructural del ordenamiento jurídico internacional, que inspira sus normas imperativas o de *ius cogens*, como se declara entre otros, en la Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, y ha sido reconocido en el Convenio de Viena sobre tratados de 1969, al prescribir la nulidad de los tratados internacionales celebrados con amenaza o uso de la fuerza (arts. 52 y 53), en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado, y especialmente en las sentencias y opiniones consultivas de la CIJ, entre otras, en la Sentencia de 27 de junio de 1986, *sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta, Nicaragua contra Estados Unidos, fondo*.

Los usos de la fuerza en el derecho internacional se clasifican en cuatro categorías: usos mayores y directos, usos mayores e indirectos, usos menores y directos, y usos menores e indirectos. Su distinción tiene importantes efectos jurídicos en la graduación de la responsabilidad internacional derivada del hecho ilícito y en su reparación, y también en las formas lícitas de reacción, ya sea por la comunidad internacional (en el marco del mecanismo de seguridad colectiva, las acciones coercitivas del artículo 42 de la CNU) o por los Estados individual (legítima defensa del art. 51) o colectivamente (en el marco de los acuerdos regionales del Capítulo VIII). Esta categorización no es sistemática, sino que se desprende de diferentes resoluciones, como la citada 2625 de 1970, la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1974 o la Resolución 42/22 de la Asamblea General de 18 de noviembre de 1987, así como diversa jurisprudencia de la CIJ, como el citado *asunto Nicaragua contra Estados Unidos* de 1986.

En este caso, resulta manifiesto que se ha producido, en primer lugar, un uso mayor y directo de la fuerza por parte de Rusia, por cuanto se ha incurrido en varios de los supuestos contemplados en la noción de *agresión* en el artículo 3 de la referida Resolución 3314<sup>35</sup>: «a) La invasión o el ataque por las

---

<sup>35</sup> Que coincide con lo previsto en el artículo 8 bis del Estatuto de la Corte Penal Internacional —para los supuestos de responsabilidad individual— resultante de las enmiendas relativas al crimen de agresión adoptadas en Kampala el 10 y 11 de junio de 2010, que hace referencia expresa a la Resolución 3314 y reproduce su contenido.

fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea». Así se deduce de la penetración y ocupación temporal en el territorio de Ucrania (atacando por tierra a ciudades como Jarkov, Jersón, Energodar...), el bombardeo de ciudades (como Kiev o Lvov) y otros elementos (isla de las Serpientes o base aérea de Millerovo), el bloqueo de la costa del Mar Negro (desde Mariúpol hasta Odessa) y los combates en territorio ucraniano en el norte, el este y el sur del país (batallas de Ivankiv, Aeropuerto Antonov, Vasylkiv, Bucha, Melitópolis, Acería de Mariúpol, etc.).

De igual forma, hay que señalar que la Resolución 2625 dispone que «asimismo, todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las líneas internacionales de demarcación, tales como las líneas de armisticio, que se establezcan por un acuerdo internacional del que sea parte o que esté obligado a respetar por otras razones, o de conformidad con ese acuerdo». Rusia, por tanto, ha incurrido en una violación específica en el marco del Acuerdo de Minsk de 5 de septiembre 2014 y especialmente del memorándum suplementario para su aplicación de 19 de septiembre de 2014, que establecían la creación de zonas de seguridad en el Donbás que debían ser respetadas por todas las partes (punto cuarto del Acuerdo) y un área sin armas pesadas de 15 kilómetros a ambos lados de las denominadas *líneas de contacto* (memorándum), que fueron allanadas en febrero de 2022 por las tropas rusas. Además, en el memorándum decidieron no realizar acciones ofensivas, el vuelo sobre las zonas de seguridad y la retirada de mercenarios de este escenario, acuerdos obviamente incumplidos de forma accesoria a la violación principal del Acuerdo de Minsk en relaciones con las *líneas de armisticio* y a la más importante resultante de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales establecida en el derecho internacional general como norma imperativa.

También podría haber habido un uso mayor pero indirecto, en este caso imputable a Bielorrusia<sup>36</sup>, por cesión de su territorio, en los términos pre-

---

<sup>36</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución ES-11/110, de 2 de marzo de 2022, «deplora la participación de Belarús en este uso ilícito de la fuerza contra Ucrania y exhorta al país a que cumpla sus obligaciones internacionales» (punto 10).

vistos en el apartado f del artículo 3 de la Resolución 3314, según el cual se incluye en la noción de agresión «la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado». Efectivamente, en los primeros días del conflicto se han denunciado en la prensa internacional el despliegue desde ese país de tropas rusas (unos 30.000 efectivos) que estaban haciendo maniobras conjuntas los días previos a la invasión, así como el lanzamiento de misiles Iskanders desde dispositivos de esas fuerzas rusas en territorio bielorruso; también en marzo el uso de los aeropuertos bielorrusos para el ataque de la fuerza aérea rusa; y en abril la retirada táctica tras el fracaso de las primeras operaciones en el escenario de Kiev, a través de la frontera de Bielorrusia. Se trataría de acciones rusas en las que el Gobierno de Minsk prestó su consentimiento para utilizar su territorio en operaciones ofensivas contra objetivos en Ucrania. Conforme a las normas internacionales citadas —vigentes en la forma de normas consuetudinarias— podemos calificar estos hechos como una agresión de Bielorrusia, por mucho que el uso de la fuerza sea indirecto, ya que lo prescriben expresamente como tal.

Otras alegaciones de uso la fuerza también mayores e indirectos, pero en este caso imputables a Rusia, son las derivadas de la previsión del artículo 3.g) de la Resolución 3314: «El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos»<sup>37</sup>. Este supuesto coincide con lo establecido en la Resolución 2625 de que «todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado» y de que «ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra

---

<sup>37</sup> Sobre la agresión indirecta, especialmente la referida al supuesto del artículo 3.g) de la Resolución 3314, véanse, entre otros, Bermejo García, R. (1993), *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas - Universidad de Navarra, pp. 259 y ss.

civil de otro Estado». Lo que coincide con lo previsto en el artículo 6 de la Resolución 42/22 de 1987.

En este caso serían usos mayores e indirectos solo aparentes, pues es necesario demostrarlos, y se habrían realizado, primero, en la forma de envío de fuerzas irregulares en lo que respecta a las milicias ucranianas prorrusas del Donbás, y quizás también, por el envío de mercenarios, pues hay diversas noticias que habría que probar de mercenarios rusos (naturales de Chechenia) y otros de diversas nacionalidades (por ejemplo, sirios). En el primer supuesto, habría que probar que las milicias secesionistas de Donetsk y Lugansk han sido armadas, apoyadas logísticamente, financiadas o dirigidas por las autoridades políticas y mandos militares de Rusia. A este respecto, hay que señalar que la jurisprudencia de la CIJ ha considerado que «por agresión armada debe entenderse no solo la acción de fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional sino también “el envío por un Estado o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios (...) de tal gravedad que sean equiparables” (entre otros) a una verdadera agresión armada desarrollada por fuerzas regulares»<sup>38</sup>. Y asimismo que en el artículo 8 del Proyecto de responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos de 2001 elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI)<sup>39</sup> se dispone que «se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento». En términos probatorios la jurisprudencia internacional ha oscilado entre las doctrinas del *control efectivo* o detallado y del *control general* o global, exigiendo en unos casos que se demuestre que la acción concreta calificable de hecho ilícito internacional estuvo ordenada o dirigida por el tercer Estado, y en otros la simple dependencia o sostenimiento de este.

Así, en el asunto *Loizidou c. Turquía* (Sentencia de 23 de marzo de 1995), asimilable por sus circunstancias al presente en el Donbás ucraniano, ya que un Estado vecino invade un territorio en el que combaten milicias afines al mismo tiempo que se sustentan con su ayuda (indispensable), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) imputa la responsabilidad —en este caso violaciones de los derechos humanos— al Estado que interviene por entender que «el gran número de soldados que participan en misiones activas en el norte de Chipre prueba que el ejército turco ejerce, en

<sup>38</sup> CIJ, Sentencia de 27 de junio de 1986 en el *asunto de las actividades militares en y contra Nicaragua, Nicaragua contra Estados Unidos*, párr. 195.

<sup>39</sup> Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53.º periodo de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

la práctica, un control global sobre dicha zona. En las circunstancias de la causa dicho control genera la responsabilidad de Turquía con respecto a la política y actuaciones de la RTNC». Indudablemente, en el procedimiento referido ante el Tribunal de Estrasburgo el papel de Turquía en la invasión y ocupación del norte de Chipre, con el sostenimiento de la autoproclamada República Turca del Norte de Chipre (RTNC) desde 1974, es muy similar al de Rusia en el conflicto iniciado en 2014 y culminado en 2022<sup>40</sup>.

Mientras que en la CIJ se ha exigido de forma uniforme el control efectivo, detallado y concreto de cada acción imputable, como consta en el asunto *Nicaragua c. Estados Unidos* de 1986 y en la Sentencia de 14 de febrero de 2007 en el asunto de *la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, Bosnia-Herzegovina c. Serbia*. Así, en la primera sentencia se plantea el Tribunal de La Haya si la relación de los *contras* con el Gobierno de los Estados Unidos fue con tanta dependencia y control que o bien podrían equipararse con un órgano de los Estados Unidos o bien podría decirse que actuaban en nombre de su gobierno<sup>41</sup>.

Podemos afirmar —sin profundizar en el tema procesal internacional, que no es objeto de este estudio— que, dependiendo de la instancia judicial internacional que pueda conocer, en su caso, la responsabilidad internacional de Rusia por violaciones del derecho internacional se aplicará una u otra doctrina del control. En realidad, es difícil que juzgue un crimen de agresión la Corte Penal Internacional (CPI)<sup>42</sup>, pues Rusia no es parte en su Estatuto y en el Consejo de Seguridad tiene derecho de veto, en caso de propuesta de demanda instada por este órgano ante la Fiscalía de la CPI. Es prácticamente imposible que se sustancie una demanda directa por agresión contra Rusia ante la CIJ<sup>43</sup>, pues dependería de su sometimiento

---

<sup>40</sup> También en otros casos similares conocidos por el TEDH como *Chipre c. Turquía* (Sentencia de 10 de mayo de 2001), *Chigarov y otros c. Armenia* (Sentencia de 16 de junio de 2015), en relación con la entidad secesionista de Nagorno-Karabaj, dependiente de Armenia, o *Catan y otros c. Moldavia y Rusia* (Sentencia de 19 de octubre de 2012), referida a la entidad *de facto* dependiente de Rusia de Transnistria.

<sup>41</sup> Sin embargo, concluye que, a pesar de los fuertes subsidios y otro tipo de apoyo que les proporciona los Estados Unidos, no hay pruebas claras de que este Estado haya en realidad ejercido tal grado de control como el que se exige en las acciones de minado de la bahía de Corinto, entre otras, que se juzgan (párr. 109). Cfr. CIJ Recueil 1986, p. 62.

<sup>42</sup> Su jurisprudencia es, por cierto, favorable a la doctrina del control general a tenor de lo expresado en el asunto *Prosecutor c. Dusko Tadic* (IT-94-1-T), Sentencia de 19 de julio de 1999, párrs. 116-123.

<sup>43</sup> En la CIJ ni Ucrania ni Rusia son ninguno de los 73 Estados que aceptan *a priori* su jurisdicción, pero ambos la han admitido en la demanda presentada el 26 de febrero por Ucrania para este caso concreto. En síntesis, Ucrania demanda a Rusia por su falsa imputación del incumplimiento del Convenio sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y pide como medida cautelar que cese el uso de la fuerza para su pretendida elusión.

voluntario a su jurisdicción, ya que no los está *a priori*. Sin embargo, todavía pueden ser conocidos por el TEDH, pese al anuncio de retirada de la Convención de Roma de 1950 efectuado por Rusia el 25 de febrero de 2022, pues nada impide la actuación de aquel hasta que se haga efectiva conforme a lo previsto en la misma y en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, respecto de los hechos actuales y en relación con los casos pendientes. Es preciso tener en cuenta, a este respecto, que hay cuatro demandas de Ucrania ante el TEDH contra Rusia pendientes de resolver (de 2014, 18 y 21)<sup>44</sup> y una de Rusia contra Ucrania (2021), y que Ucrania ha introducido otra por violación del Derecho Internacional Humanitario (demanda n.º 11055/22), sobre hechos actuales, en la que hay una decisión adoptando medidas provisionales del Tribunal de Estrasburgo de 1 de marzo de 2022 exigiendo a Rusia parar los ataques contra objetivos civiles, especialmente escuelas, hospitales y vehículos de emergencia.

Sí podemos constatar, sin embargo, que el TEDH en los asuntos que ha conocido de violaciones perpetradas en las provincias secesionistas ha reconocido la falta de control de las legítimas autoridades ucranianas, especialmente las judiciales<sup>45</sup>, aunque todavía no se ha pronunciado en el sentido de reconocer la jurisdicción efectiva de Rusia en el Donbás, como se ha alegado por Ucrania en las demandas interestatales pendientes, entre ellas, la más clara en este sentido *Ucrania c. Rusia (re Crimea)* (demandas n.ºs 20958/14 y 38334/18) y *Ucrania c. Rusia (IV)* (demanda n.º 42410/15), en las que se afirma el control ruso no solo de Crimea sino también de Donetsk y Lugansk.

La cuestión, por otro lado, del envío de mercenarios por parte de Rusia es también relevante a estos efectos. Según diversas noticias en prensa y denuncias ante la opinión pública del Gobierno de Kiev, están participando en las acciones dirigidas por Rusia en su territorio un millar de mercenarios de la compañía *Wagner*, incluidas unas fotos en Popsana, tras caer en manos rusas en las que posan para las cámaras. Se trata de una empresa militar y de seguridad privada creada en 2013 en Rusia que ha actuado en numerosos conflictos del continente africano y en Siria. Aunque Moscú cifra en hasta 6.500 los extranjeros combatientes contratados por Ucrania

<sup>44</sup> Entre las demandas pendientes se encuentra *Ucrania c. Rusia (VIII)* (demanda n.º 55855/18) sobre los hechos ocurridos en el estrecho de Kerch. El 25 de noviembre de 2018 tres buques mercantes fueron atacados y apresados por la Marina rusa en el estrecho que conecta el Mar Negro y el de Azov entre Crimea (anexionada por Rusia) y la península de Tamán (en Rusia). En la demanda Ucrania acusa de agresión a Rusia y le acusa de diversas violaciones de los derechos humanos de los tripulantes agredidos y heridos.

<sup>45</sup> Ver asunto *Khlebiuk c. Ucrania* (demanda n.º 2945/16, Sentencia de 25 de julio de 2017).

para combatir en su nombre, lo cierto es que la demostración de esta práctica no supone ningún ilícito por parte de este Estado, pues ni Ucrania ni Rusia son parte en la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989. Sería relevante, a otros efectos, si se probara el envío por otros Estados para ayudar a Ucrania y, desde luego, es importante para demostrar otro uso de la fuerza mayor e indirecto de Rusia.

Expuestas estas formas mayores de uso de la fuerza ejercidas por Rusia contra Ucrania es preciso señalar que su categorización como agresión tiene varias consecuencias. Una primera es su derivación como crimen internacional, imputable a los dirigentes políticos y militares del Estado en los términos previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y con las limitaciones derivadas del estado de participación de las partes beligerantes en el mismo, como se ha señalado, que excede el objeto de este trabajo.

Una segunda consecuencia es la responsabilidad directa del Estado agresor por violación notoria del derecho internacional general y además con naturaleza de *ius cogens*. Como se expresa en la Resolución 2625, «una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad». Así se confirma en el artículo 5 de la Resolución 3314 al señalar que «la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional». Todo ello sin olvidar, como se ha destacado, que supone una violación de una norma imperativa, por lo que, a tenor de lo previsto en el artículo 40 del proyecto citado de la CDI supone una violación grave y por ello, tiene unas consecuencias particulares, que desglosa en su artículo 41:

«1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación».

Sobre la primera derivada volveremos más adelante; sobre la segunda, debe combinarse con la previsión contenida en la Resolución 2625 —también reproducida, entre otros muchos textos, en la Resolución 42/22 (art. 10) y en la 3314 (art. 5.3)— de que «el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza».

En tercer lugar, y por una cuestión de proporcionalidad y de coherencia con el artículo 51 de la CNU, entendemos que las acciones coercitivas previstas en su artículo 42 solo se pueden activar en los supuestos de quebrantamiento de la paz que constituyan actos de agresión. Esta es una de las razones principales, en nuestra opinión, del deber que tiene el Consejo de Seguridad de calificar —conforme al artículo 39— las situaciones como amenazas o como quebrantamientos de la paz, y dentro de estos los actos de agresión, como primer paso en el ejercicio de su función de mantenimiento y restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales proclamado como objetivo principal en el artículo 1.1., conferido expresamente por los Estados en el artículo 24 y desarrollado en los Capítulos VII (artículos 39 a 51 de la carta) y VIII (artículos 52 a 54). En el Capítulo VIII, como comentaremos más adelante, se regula la asistencia al Consejo y el ejercicio de la legítima defensa colectiva e institucionalizada, en el marco de los denominados *acuerdos regionales*. En el Capítulo VII las medidas preventivas y provisionales del artículo 40, las pacíficas del 41 y las coercitivas —como se ha dicho— del 42, junto con las normas complementarias previstas para su aplicación, en los artículos 43 a 50.

En este contexto, una invasión como la realizada por Rusia habría sido objeto de la actuación del Consejo de Seguridad, aplicando las diferentes medidas y acciones previstas expresamente en la carta o adoptadas con fundamento en estas disposiciones en la práctica de la Organización, por ejemplo, una orden de cese de las hostilidades y retirada del territorio ocupado (artículo 39), el despliegue de una misión de cascos azules de interposición (artículo 40), el embargo de armas a las partes en el conflicto o todo un elenco de embargos comerciales y financieros, interrupción de las comunicaciones y los transportes, etc. (artículo 41). No obstante, estas decisiones se adoptan —conforme a la interpretación auténtica del artículo 27, tras el Acuerdo Norteamericano-Soviético de 1965— necesariamente sin el voto negativo de alguno de los miembros permanente del Consejo de Seguridad. Este derecho de veto del que dispone Rusia impide que esta agresión haya sido condenada en el Consejo y que se hayan adoptado las medidas y acciones previstas en el Capítulo VII. De hecho, el asunto fue llevado al Consejo de Seguridad el 25 de febrero de 2022 y Rusia vetó una propuesta de resolución que condenaba la invasión y también la decisión rusa de reconocer a las entidades autoproclamadas en Donetsk y Lugansk. El texto contó con el voto a favor de 11 de los 15 miembros del Consejo de Seguridad<sup>46</sup>, tres abstenciones —de China, India y los Emiratos Árabes Unidos— y el voto en contra de Rusia.

---

<sup>46</sup> Votaron a favor de la condena Albania, Brasil, Gabón, Ghana, Kenia, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Irlanda, México y Noruega.

Desde ese momento el Consejo de Seguridad se ha encontrado con el bloqueo de rusos o de norteamericanos<sup>47</sup>, por lo que los debates se han realizado en sede de la Asamblea General, donde no hay derecho de veto, por previsión del propio Consejo, que decidió en su Resolución 2623 (2022), de 27 de febrero de 2022, «convocar un período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para examinar la cuestión». Reunida la Asamblea General el 2 de marzo de 2022, adoptó la Resolución ES-11/1, en la que condena «la declaración hecha por la Federación de Rusia el 24 de febrero de 2022 de una “operación militar especial” en Ucrania», reafirma «que no se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza» y «su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente», exigiendo «que la Federación de Rusia ponga fin de inmediato al uso de la fuerza contra Ucrania y se abstenga de recurrir a cualquier otra forma ilícita de amenaza o uso de la fuerza contra cualquier otro Estado Miembro», así como su retirada del territorio de Ucrania; y «deplora la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk adoptada por la Federación de Rusia el 21 de febrero de 2022, que constituye una violación de la integridad territorial y la soberanía de Ucrania y es incompatible con los principios de la Carta»; exhortándola a cumplir los Acuerdos de Minsk, ya a todas las partes a que faciliten la asistencia humanitaria y respeten a civiles y personas en situaciones de vulnerabilidad. Posteriormente, el 24 de abril de 2022 adoptó un texto en el que exige el cese inmediato de hostilidades por parte de Rusia, así como todo ataque contra la población o infraestructura civiles, en un documento que intentaron primero presentar, sin éxito, Francia y México en el Consejo de Seguridad. En cualquier caso, estas resoluciones, adoptadas conforme a la competencia subsidiaria —respecto del Consejo— que tiene en mantenimiento de la paz conforme al artículo 11.2 de la CNU, tienen —como se recuerda en este precepto— el carácter de meras recomendaciones.

En este contexto merece algún comentario que la consideración del conflicto de Ucrania en las Naciones Unidas y el veto ruso en el Consejo hayan motivado la adopción de la Resolución 76/262, de 26 de abril, de la Asam-

---

<sup>47</sup> El 23 de marzo de 2022 Rusia presentó una propuesta de resolución en la que se instaba a alcanzar un acuerdo de alto el fuego, condenando los ataques a civiles y exigiendo las debidas garantías a la asistencia y la ayuda humanitarias, que solo obtuvo el respaldo de China, por entender los trece restantes miembros —con su abstención— que se trataba de una *farsa de resolución*, en palabras del representante de los Estados Unidos. Noticias ONU, 23/3/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/03/1506112>.

blea General, en la que «decide que la Presidencia de la Asamblea General convocará una sesión oficial de la Asamblea General en los diez días hábiles siguientes a la emisión de un veto por uno o varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con objeto de celebrar un debate en relación con la situación sobre la que se haya emitido el veto». En nuestra consideración, los poderes de los órganos de las Naciones Unidas están delimitados con precisión en la CNU, otorgando los Estados miembros la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz al Consejo de Seguridad (artículo 24.1), con resoluciones de carácter vinculante (artículo 25) y las medidas y acciones descritas en el Capítulo VII; y residiendo la consideración de los principios generales de esta función en la Asamblea General (artículo 11.1), con la facultad de emitir recomendaciones en cuestiones concretas (artículo 11.2) siempre que no esté conociéndolas el Consejo de Seguridad, a no ser que este lo solicite (artículo 12.1). Pero, al margen de esta apreciación de naturaleza jurídica, entendemos que cualquier actuación de los órganos de la ONU en esta materia debe respetar escrupulosamente el diseño originario del sistema de las Naciones Unidas si se pretende la supervivencia de esta organización. En nuestra opinión, no debe olvidarse que la ONU es una alianza militar diseñada en la Segunda Guerra Mundial por las cinco potencias *aliadas* no solo para derrotar a sus enemigos sino también para sustituir posteriormente a la fracasada Sociedad de Naciones. Como tampoco que cualquier cambio en el equilibrio de poderes y en la impunidad de las mismas abocaría a un destino como el padecido por su organización universal precedente. Y consideramos que una comunidad internacional con una ONU imperfecta es mejor que sin ninguna organización universal y general o con una en la que no participen —como en el periodo de entreguerras— los países que violen pertinazmente los principios estructurales de nuestro ordenamiento internacional.

Y una cuarta consecuencia —por último— es la activación de la legítima defensa, que solo es posible, como expondremos a continuación en los supuestos de agresión, ya sea con un uso de la fuerza directo o indirecto, pero no en supuesto de usos menores de la fuerza, como ha declarado la CIJ en su jurisprudencia. Entre otras, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2005 en el *asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo, República Democrática del Congo c. Uganda*, en la que considera que el entrenamiento o transporte de fuerzas irregulares por un tercer Estado o una simple incursión fronteriza no son violaciones graves que justifiquen la legítima defensa (párrs. 127 y 161-164). Confirmando, de esta forma, lo manifestado en el asunto *Nicaragua c. Estados Unidos* (1986) en el que también descartó el suministro de armas y un minado aislado (párr. 195).

#### 4.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CONFLICTO DE UCRAINA

La prohibición general del uso de la fuerza tiene varias excepciones en el sistema establecido desde 1945 por las Naciones Unidas, concretamente tres, si descartamos la previsión del artículo 107 de la carta referida a los enemigos durante la Segunda Guerra Mundial, a las que ya hemos hecho referencia: el mecanismo de seguridad colectiva a cargo del Consejo de Seguridad, la lucha por la autodeterminación de los pueblos coloniales y la legítima defensa de los Estados. A las tres se ha hecho referencia por las partes beligerantes en el conflicto de Ucrania, las tres por Rusia —sin ningún fundamento— y la legítima defensa por la parte agredida.

En efecto, Rusia llegó a referirse unos días antes de la invasión en relación con las tropas que estaba desplegando en la frontera con Ucrania como *fuerzas de paz*, dando a entender que su finalidad era asegurar el mantenimiento de la seguridad en el Donbás conforme a los Acuerdos de Minsk. Por ello, en Declaración del 22 de febrero de 2022, el secretario general de la ONU, Antonio Guterres, precisó que «cuando las tropas de un país entran en el territorio de otro sin su consentimiento, no son fuerzas de paz imparciales. No son fuerzas de paz en absoluto»<sup>48</sup>, distinguiendo rotundamente una iniciativa unilateral de un Estado tan solo aparentemente basada en un acuerdo internacional de paz de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la ONU, amparadas en el Capítulo VII de la Carta, en el consentimiento de las partes implicadas y en una dilatada práctica internacional<sup>49</sup>. Y tal y como hemos expuesto anteriormente, no existiendo derecho de autodeterminación al margen de los pueblos bajo dominación colonial, tampoco se puede reconocer el derecho a la lucha descolonizadora recogido en la Resolución 2625<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr. Noticias ONU, 22/2/2022, en <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504462>. En sesión del Consejo de Seguridad de 5 de abril de 2022 el representante permanente de Rusia en este órgano, Vasily Nebenzya, insistió que el objetivo de su país era «traer la tan esperada paz al sangrante Donbás. No una tregua, sino una verdadera paz duradera», lo que fue replicado por el secretario general describiendo la acción rusa como de «invasión en toda regla». Noticias ONU, 5/4/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/04/1506752>.

<sup>49</sup> Sobre las características de las operaciones de cascos azules, ver, entre otros, Iglesias Velasco, A.J. (2003), *Las operaciones de mantenimiento de la paz: concepto, evolución histórica y características (1948-2002)*, Universidad Autónoma de Madrid, y Kondoch, B. (ed., 2017), *International Peacekeeping*, Routledge, Londres, especialmente el capítulo de Orakhelashvili, A., *The Legal Basis of the United Nations Peace-Keeping Operations*, pp. 45-84.

<sup>50</sup> Con precedentes en diversas resoluciones del Comité para la descolonización y de la Asamblea General sobre la cuestión de Rhodesia del Sur, y desarrollos inmediatos en otras generales sobre la descolonización, como, entre otras, la 2649 (XXV) de 30 de noviembre de 1970; ver Iglesias Buigues, J.L. (1971), *La prohibición general del recurso a la fuerza y*

De igual modo, Rusia ha alegado legítima defensa *preventiva* fundamentada en el riesgo para su seguridad nacional tanto por el programa de abastecimiento de armas de destrucción masiva que alega está realizando Ucrania como el anuncio de su ingreso en la OTAN.

En diferentes intervenciones en los debates del Consejo de Seguridad desde febrero de este año, la delegación rusa ha manifestado que sus operaciones en el país vecino están motivadas, entre otras razones, en un ejercicio de legítima defensa<sup>51</sup> derivado del desarrollo conjunto en suelo ucraniano de un programa de armas químicas y biológicas con financiación y asistencia técnica de los Estados Unidos<sup>52</sup>. Sobre esta cuestión hay que señalar, en primer lugar, que ha sido desmentido, no solo por Ucrania y Estados Unidos, sino también los organismos especializados. Así, el director de la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas (ONUDA), Thomas Markram, reiteró el 13 de junio de 2022 ante el Consejo de Seguridad, como ya lo había hecho antes en dos ocasiones, que no se tiene conocimiento de ningún programa de este tipo<sup>53</sup>. En cualquier caso, los tres Estados implicados en esta controversia son partes en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972, que en su artículo V dispone que «los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a consultarse y a cooperar entre sí en la solución de los problemas que surjan en relación con el objetivo de la Convención o en la aplicación de sus disposiciones. Las consultas y la cooperación previstas en este artículo también podrán realizarse mediante procedimientos internacionales pertinentes en el ámbito de las Naciones Unidas y de conformidad con su Carta». Para ello, en su artículo VI prevé que podrá presentarse una denuncia al Consejo de Seguridad acompañada de todas las pruebas posibles

---

las resoluciones descolonizadoras de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 24, pp. 184 y ss; y Gorelick, R. E. (1979), Wars of national liberation: jus ad bellum, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 11, n.º 1, pp. 71-94. Igualmente, sobre esta excepción, Abi-Saab, B. (1987), Wars of national liberation and the laws of wars, en Snyders, E.A. y Sathirathal, S. (eds.), Third World attitudes towards International Law, Nijhoff, Dordrecht, pp. 125-140, y del mismo autor, más ampliamente, Abi-Saab, G. (1979), Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols, Recueil des Cours, vol. 165, n.º IV, pp. 353-445.

<sup>51</sup> Noticias ONU, 28/2/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504752>, y 18/3/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/03/1505872>.

<sup>52</sup> El representante ruso denunció que se estaban llevando a cabo peligrosos proyectos biológicos de carácter militar de manera secreta en la frontera occidental con su país y que, incluso, en un denominado *Proyecto 3007*, investigadores ucranianos, asistidos por estadounidenses, recogen y analizan muestras de agua de los ríos de la cuenca sudoriental europea buscando patógenos, como la fiebre tifoidea, que podrían usarse para generar una catástrofe biológica en Rusia a través del Mar Negro y el Azov. *Ibidem*.

<sup>53</sup> Noticias ONU, 13/6/2022, <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508742>.

que la sustancien, así como de una solicitud para que la examine el Consejo, que investigará los hechos e informará de los resultados de la investigación. En aplicación de estas previsiones se realizaron las encuestas a los organismos de la ONU y las sesiones informativas en el Consejo que han descartado la existencia de evidencias sobre esta acusación rusa. Y en segundo lugar, hay que destacar que el derecho internacional impone la solución de las controversias internacionales, entre otros, en el artículo 2.3 de la CNU conforme al cual «los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia». Lo que, unido al procedimiento expresamente previsto en la Convención de Ginebra de 1972 referida, cumplido en este caso, descarta el recurso a la fuerza armada por las partes para resolver esta controversia<sup>54</sup>.

Además, la regulación internacional de la legítima defensa descarta la posibilidad de un ejercicio lícito preventivo. El artículo 51 de la CNU se refiere expresamente a que es un derecho *en caso de ataque armado*, lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia de la CIJ en asuntos como *Nicaragua c. Estados Unidos* (1986, párr. 195) o *plataformas petrolíferas, Irán c. Estados Unidos* (2003, párr. 51) y por la doctrina mayoritaria<sup>55</sup>. También ha sido aplicado de esta forma por el Consejo de Seguridad en diferentes situaciones, condenando el uso de la fuerza y rechazando su amparo en una legítima defensa, como en el ataque preventivo de Israel a sus vecinos árabes en la guerra de los Seis Días (Resolución 242 de 22 de noviembre de 1967) o el ataque israelí al reactor iraquí de Osirak (Resolución 487 de 19 de junio de 1981). Como exponen Gutiérrez Espada y Cervell Hortal, rechazando las doctrinas más flexibilizadoras en torno a la legítima defensa surgidas especialmente para fundamentar la operación Libertad Duradera (Afganistán, 2001-2014) y la intervención en Iraq de 2003, y en general la lucha internacional contra el terrorismo yihadista<sup>56</sup>,

---

<sup>54</sup> Sobre unas situaciones similares, Regueiro Dubra, R. (2009), El recurso a la fuerza armada frente a la posesión de armas e infraestructuras nucleares, biológicas y químicas: los casos de Iraq, Irán y Corea del Norte, Amérigo Cuervo-Arango, F. y de Peñaranda Algar, J. (coords.). Dos décadas de posguerra fría: Actas de las I Jornadas de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Estudios de Seguridad «General Gutiérrez Mellado», vol. 3, pp. 275-306. También, de la misma autora, R. Regueiro Dubra (2012), La legítima defensa en Derecho internacional, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado – UNED, Madrid, pp. 385 y ss.

<sup>55</sup> Entre otros, Brownlie, I. (1963, rev. 2002), *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press.

<sup>56</sup> Sobre estos nuevos postulados favorables a la legítima defensa preventiva en la lucha contra el terrorismo, en sentido crítico, ver Cervell Hortal, M.J. (2017), La legítima defensa en el Derecho internacional contemporáneo, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 169 y ss., y bibliografía citada en p. 171.

la CIJ en su Sentencia de 19 de diciembre de 2005 en el *asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo, República Democrática del Congo c. Uganda*<sup>57</sup>, «mantiene una concepción tan restrictiva como en su jurisprudencia anterior del derecho de legítima defensa: A) De una parte porque se muestra tan rigurosa como siempre en la comprobación, a fin de reconocer ese derecho, de todos los requisitos que en este se dan; y B) de otra porque, en nuestra opinión, la Corte, con renglones torcidos, ha escrito más derecho que nunca acerca de la legítima defensa preventiva»<sup>58</sup>.

Esta consideración es aplicable a ese presunto almacenamiento de armas biológicas y también a la consideración por parte de Rusia de que el ingreso en la OTAN de Ucrania es una amenaza para su seguridad que justificaría la legítima defensa. En efecto, en los últimos años, y ante los diferentes intentos y propuestas de los gobiernos ucranianos de adherirse a la OTAN, el Gobierno de Moscú ha manifestado en diversas ocasiones su exigencia de «garantías jurídicas en materia de seguridad en Europa (garantías que, tal como las ha planteado Rusia, significan, de facto, el reconocimiento de una zona de influencia rusa)»<sup>59</sup>, de tal modo que determinados países vecinos no puedan ingresar en la Alianza Atlántica o al menos tengan limitaciones —debidamente establecidas en tratados internacionales— para su rearme convencional y el despliegue de misiles que puedan amenazar a Rusia. En términos jurídicos estas pretensiones rusas suponen una notoria vulneración del principio de igualdad soberana consagrado en el artículo 2.1 de la CNU y carecen de fundamento —en lo que se refiere a un eventual despliegue de misiles nucleares— en la jurisprudencia de la CIJ en relación con el concepto de amenaza, como puso de manifiesto

---

<sup>57</sup> Ver Chinchón Álvarez, J. (2010), Nuevas oportunidades y viejos circunloquios de la Corte Internacional de Justicia: A propósito de la legítima defensa (preventiva) en la historia de una violación grave de la prohibición del uso de la fuerza que no quiso ser llamada agresión. La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 19 de diciembre de 2005 en el asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), El poder de los jueces y el estado actual del derecho internacional. Análisis crítico de la jurisprudencia internacional (2000-2007), Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 419-450.

<sup>58</sup> Gutiérrez Espada, C. y Cervell Hortal, M.J. (2006), La prohibición del uso de la fuerza en la Sentencia de la CIJ de 19 de diciembre de 2005 (asunto sobre las actividades armadas en el territorio del Congo República Democrática del Congo c. Uganda), en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 58, n.º 1, p. 246.

<sup>59</sup> López-Aranda, R. (2022), La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Ucrania y la pugna por el orden internacional, *Comentario Elcano X/201X*, Real Instituto Elcano, consultado el 22/6/2022 en <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/03/aranda-la-resolucion-de-la-asamblea-general-naciones-unidas-sobre-ucrania-y-la-pugna-por-el-orden-internacional-1.pdf>

en su Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre *la legalidad de la amenaza o de la utilización de las armas nucleares*<sup>60</sup>.

En cuanto a la legítima defensa de Ucrania, en sí mismo su derecho no plantea ningún problema jurídico por cuanto se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 51 de la CNU y también los establecidos por vía consuetudinaria<sup>61</sup>. En efecto, el artículo 51 establece que:

«Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

Se exige en este artículo, por tanto, que se produzca un ataque armado<sup>62</sup>, como se ha constatado en la invasión de Ucrania, y que se haga de forma provisional hasta que actúe el Consejo de Seguridad, condición que no se ha activado por el bloqueo en este órgano. Y en la jurisprudencia internacional que haya inmediatez, necesidad y proporcionalidad<sup>63</sup>. La inmediatez es entendida como una respuesta no demorada en el tiempo a la agresión padecida<sup>64</sup>, sin perjuicio del tiempo que sea necesario para prepararse para

---

<sup>60</sup> Greenwood, C. (1997), Opinión consultiva sobre las armas nucleares y la contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario, *Revista Internacional de La Cruz Roja*, vol. 22, n.º 139, pp. 69-80; y Carnerero Castilla, R., (1998), ¿Es contrario al derecho internacional el uso de las armas nucleares?, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º XXXI, pp. 315-340.

<sup>61</sup> Shaw, M.N. (1997), *International Law*, Cambridge University Press, p. 787.

<sup>62</sup> También se entiende que debe provenir de un Estado, en una interpretación lógico-sistemática de este precepto en combinación con el artículo 2.4 y con la Resolución 3314, como hizo la CIJ en la Opinión Consultiva de 13 de julio de 2004 sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado* en la que señala que «Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero». (párr. 139).

<sup>63</sup> Entre otras, en el asunto *Nicaragua c. Estados Unidos* (1986, párr. 176).

<sup>64</sup> Ver, sobre la amplia problemática sobre la inmediatez, la legítima defensa preventiva y la legítima defensa ante un ataque inminente, Gill, T.D. (2006), The temporal dimension of self-defence: anticipation, pre-emption, prevention and immediacy, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n.º 3, pp. 361-369.

repelerla<sup>65</sup>, y teniendo en cuenta «que la complejidad actual de este tipo de situaciones aconsejan una interpretación flexible del requisito de la inmediatez», como señala Cervell Hortal<sup>66</sup> haciendo referencia a la respuesta a los atentados de septiembre de 2001, en cualquier caso un ejemplo muy controvertido por la implicación de actores estatales y no estatales y por situarse más en el mantenimiento de la paz que en la legítima defensa<sup>67</sup>. La necesidad requiere, por su parte, que la reacción defensiva repela directamente la acción ofensiva, aunque en muchas ocasiones es tan difícil de aplicar que podría impedirlo. Así, resulta claro que si una columna militar entra en el territorio de un Estado, las fuerzas armadas de este pueden combatirles para impedir su progreso y expulsarles; pero no es tan claro cuando la acción, en lugar de tener una cierta continuidad, es instantánea o muy rápida, pues obligaría a restringir la legítima defensa, por ejemplo, a la sola intercepción de un misil lanzado contra el territorio del Estado. En cualquier caso, este requisito está muy ligado al de la proporcionalidad<sup>68</sup>, puesto que conforme a este debe usarse el grado, la intensidad y la clase de fuerza acorde con el ataque armado. En los casos concretos conocidos por la CIJ ha sido rotunda en su interpretación restrictiva de estos requisitos; así, en el asunto de las *plataformas petrolíferas, Irán c. Estados Unidos*

---

<sup>65</sup> Ver Vacas Fernández, F. (2005), El régimen jurídico del uso de la fuerza por parte de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas, Marcial Pons, Madrid, p. 248.

<sup>66</sup> Cervell Hortal, M.J. (2017), *op. cit.*, p. 142.

<sup>67</sup> Las operaciones contra Al Qaeda en Afganistán y contra Daesh en Siria, entre otras acciones contra el terrorismo internacional con implantación territorial, han dado lugar a un amplio debate. Entre otros muchos, y destacando las posiciones de los países atacados por estas organizaciones terroristas, Estados Unidos y Francia, Alabrune, E. (2016), Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daesh en Irak et en Syrie, RGDIP, vol. 120, n.º 1, pp. 41-50; Bothe, M. (2003), Terrorism and the legality of pre-emptive force, European Journal of International Law, vol. 24, n.º 2, pp. 227-240; Henriksen, A. (2014), Jus ad Bellum and american targeted use of force to fight terrorism around the world, Journal of Conflict and Security Law, 2014, pp. 1-40; y Murphy, S. (2002), Terrorism and the concept of armed attack in article 51 of the UN Charter, Harvard Journal of International Law, vol. 43, n.º 1, pp. 42-51. Y en nuestro entorno, entre otros, Bermejo García, R. (2001), El Derecho internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?, Anuario de Derecho Internacional, 2001, pp. 5-24; González Vega, J.A. (2001), Los atentados del 11 de septiembre, la Operación Libertad Duradera y el derecho de legítima defensa, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 53, pp. 247-272; Ramón Chornet, C. (2001), La lucha contra el terrorismo internacional después del 11 de septiembre de 2001, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 53, n.º 1, pp. 273-288; y Salinas de Frías, A.M. (2016), Lucha contra el terrorismo internacional: no solo del uso de la fuerza pueden vivir los Estados, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 68, n.º 2, pp. 229-252.

<sup>68</sup> Ver Corten, O. (2007), La nécessité et el Jus ad Bellum, La nécessité en Droit International, Colloque de Grenoble, Société Française pour le Droit International, Pedone, Paris, pp. 127-150.

(2003) entendió que el ataque con un misil por Irán desde una de esas instalaciones a un petrolero justificaba exclusivamente el bombardeo por la fuerza aérea de Estados Unidos de la plataforma concreta desde la que se produjo y que el derribo de un Airbus civil y dos buques de guerra por Estados Unidos en la Operación Mantis Religiosa (1988) ni era necesaria para repeler el impacto en el *USS Samuel B. Roberts* de una mina a la deriva ni guardó ninguna proporcionalidad<sup>69</sup>.

En el conflicto de Ucrania no hay, sin embargo, ningún posible cuestionamiento del cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa tanto inherentes como establecidos en el artículo 51 de la CNU. El uso de la fuerza ejercido por Rusia de forma continuada desde finales de febrero de 2022 es una agresión, un ataque armado con los usos mayores y directos referidos en la definición de agresión de la Resolución 3314, como invasión, ocupación del territorio, enfrentamientos entre contingentes armados, bombardeos, etc. No es necesario, por tanto, analizar cuestiones susceptibles de controversia, como el control sobre las milicias prorrusas del Donbás, la dependencia de las entidades de Donetsk y Lugansk o el envío de mercenarios; tampoco si los combates diarios de las tropas ucranianas se corresponden con una legítima defensa, porque es evidente e incontestable en una situación de invasión del territorio de un Estado. No obstante, si se produjeran otro tipo de hechos, como ataques ucranianos a posiciones militares o instalaciones auxiliares en territorio ruso, por ejemplo, un ataque con drones a un aeropuerto militar o a un arsenal o un convoy de tropas o de suministros en Rusia, habría —con los criterios restrictivos que sostiene la jurisprudencia internacional— que evaluar su idoneidad.

Otra cuestión relacionada con la legítima defensa en este conflicto es el papel militar que están realizando los Estados amigos de Ucrania y en particular la UE. Puesto que no hay tratados bilaterales o multilaterales en los que se establezcan alianzas militares permanentes con este Estado ni tampoco es miembro de organizaciones internacionales que establezcan entre sus fines la legítima defensa de sus integrantes, no estamos ante los supuestos expresos de legítima defensa coyuntural o estructural, referidos en el artículo 51 de la CNU, unos, y regulados, otros, en su Capítulo VIII. No obstante, hay varias cuestiones relacionadas con las posturas de los países occidentales que merecen un somero análisis desde la perspectiva del régimen jurídico internacional del uso de la fuerza.

---

<sup>69</sup> Ver García Rico, E.M. (2003), La legítima defensa en el Derecho internacional contemporáneo: ¿algo nuevo bajo el sol tras la sentencia de la CIJ sobre el asunto de las plataformas petrolíferas, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 55, n.º 2, pp. 819-838.

En primer lugar, si la ayuda prestada puede considerarse algún tipo de uso de la fuerza, cuestión que es claramente descartable puesto que el suministro de armas —por venta, arrendamiento o cesión gratuita— no supone un uso de la fuerza (menor e indirecto) conforme a la jurisprudencia citada de la CIJ. En relación con el adiestramiento (por ejemplo, de pilotos de la fuerza aérea) o el apoyo logístico (con la detección e información de los vuelos rusos) se trataría, en nuestra consideración según lo expuesto en la jurisprudencia de la CIJ, de usos menores de la fuerza. Y respecto de la previsión del artículo 3.g) de la Resolución 3314 de considerar uso mayor «el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios», el requisito a tener en cuenta para esa graduación es «en su nombre», que en la Resolución 2625 se amplía a «deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado». Cualquier otra acción relacionada con la presencia de *voluntarios* o mercenarios por parte de terceros Estados podrá ser un uso mayor o un uso menor dependiendo, a tenor de la jurisprudencia referida, de la prueba del control detallado o general, de tal modo que si no actúan en representación del Estado —por estar bajo su control— será un uso menor y si lo hacen será mayor. Se trata de cuestiones que afectan a la participación de los terceros Estados en el conflicto, y en su caso a la atribución de responsabilidad por las violaciones de las normas internacionales que puedan cometer, pero que no suponen necesariamente un ilícito internacional en sí mismas.

Efectivamente, en segundo lugar, habrá que determinar si esa ayuda es lícita. Respecto de la que no puede catalogarse como uso de la fuerza, no hay ninguna prohibición general de venta, arrendamiento o suministro gratuito de armas, ni tampoco en forma de tratado más allá de determinadas armas de destrucción masiva (y algunas convencionales) que los Estados se han prohibido. Aunque, sin duda, habría que analizar con detalle si se están cumpliendo los convenios *Conventional Forces in Europe* (CFE) de 1990 en materia de transferencia y de limitaciones de armamento convencional en el escenario europeo<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Ver Wilcox, M.R. (2020), *The Treaty on Conventional Armed Forces in Europe and Russian foreign and security policy*, Kansas State University; Bolving, K. (2001), *The Adapted Treaty on Conventional Armed Forces in Europe-CFE: Considerations Concerning Baltic CFE-membership*, Dansk Udenrigspolitisk Institut; y Schulte, p. (2011), *The Precarious State of Flux of the Conventional Armed Forces in Europe Treaty (CFE)*, Carnegie Council, Nueva York.

Respecto de los que implican uso de la fuerza, hay que tener en cuenta dos consideraciones. Ucrania es libre de ejercer su legítima defensa y los demás Estados de ayudarle en su ejercicio porque no hay una decisión del Consejo ni que lo impida ni que limite —por ser provisional como dicta el artículo 51 de la CNU— dicho ejercicio. Cuestión muy distinta, por cierto, es respecto de los Estados que ayudan a Rusia, pues ellos están participando en una agresión, por tanto, en una violación de una norma imperativa, como Estados, y en un crimen internacional, sus responsables políticos y militares. Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta que prestar ayuda a un país agredido es una obligación general, como ya hemos señalado, prescrita implícitamente en la Carta de las Naciones Unidas, puesto que establece un mecanismo colectivo de mantenimiento y restablecimiento de la paz, e impuesta expresamente en el artículo 41 del Proyecto de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En este texto, de amplio valor consuetudinario, se indica como «consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo» (que hace referencia a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general) a que «los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40» y que «ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación». En consecuencia, no solo no es ilícita la ayuda de estos países a Ucrania, sino que es una obligación internacional.

Y por último, querríamos hacer un apunte sobre la UE desde la perspectiva de sus actuales EEMM y también considerando a Ucrania ya como candidato formal a la adhesión, junto con Moldavia, tras el Consejo Europeo de 24 de junio de 2022. La UE tiene funciones de *acuerdo regional* del Capítulo VIII de la CNU, puesto que en su artículo 42.7 TUE prevé que

«Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros.

Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados

miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta».

Esto implica que debe cooperar con el Consejo de Seguridad en la aplicación de las medidas y acciones de mantenimiento de la paz adoptadas conforme al Capítulo VII, incluidas las que implican uso de la fuerza derivadas de su artículo 42. Cooperación que tiene un largo recorrido en las misiones de la UE en el Continente europeo y especialmente en el africano, similares a las de los *cascos azules* de la ONU pero en su versión de cooperación regional. En cualquier caso, en despliegues consensuados con los gobiernos y con funciones que no implican el uso de la fuerza<sup>71</sup>. Pero nada impide, tenido en cuenta el debido cumplimiento de la integridad del Capítulo VIII interpretado de forma sistemática con el Capítulo VII, que inste el Consejo a la UE también a la realización de acciones coercitivas del artículo 42, siempre tenido en cuenta que la UE cuenta con un miembro permanente, con derecho de veto, que es Francia.

Y también establece un marco jurídico de legítima defensa colectiva entre sus socios. Esto es precisamente lo que se advierte constantemente a Rusia desde la invasión de Ucrania, pues, por un lado, su adhesión efectiva convertiría a este país en miembro de un mecanismo de legítima defensa colectiva y, por otro, traza unas líneas rojas en relación con la posibilidad de extender el conflicto a países vecinos, como Estonia, Letonia, Lituania o Polonia, que son miembros de la UE.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

El conflicto de Ucrania nos permite analizar diversas instituciones del derecho internacional, como la creación y el reconocimiento de Estados, la solución pacífica de las controversias, la supervisión de los derechos humanos, la responsabilidad internacional por crímenes internacionales, etc. En este trabajo se han tratado algunas de estas cuestiones, pero en su relación con la principal estudiada que es el uso de la fuerza en el derecho internacional. Su régimen jurídico está construido en el marco del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, primeramente en su tratado constitutivo y posteriormente en la práctica del tridente constituido por

---

<sup>71</sup> Ver Barceló, M. J. (2015), *Las misiones de paz de la Unión Europea: origen, desarrollo y procedimiento de creación y seguimiento. Las misiones de paz de la Unión europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la CIJ. Pivota sobre su artículo 2.4 que establece la prohibición general de recurrir a la fuerza y se desarrolla en su Capítulo VII —con la función de mantenimiento y restablecimiento de la paz en caso de violación— y en su artículo 51 y su Capítulo VIII, con la excepción reservada unilateral o colectivamente a los Estados conocida como legítima defensa.

La invasión por parte de Rusia iniciada en febrero de 2022, con los antecedentes determinantes de la anexión de Crimea y del inicio de la secesión de Donetsk y Lugansk en 2014, ha mostrado este régimen jurídico en toda su extensión y sus problemáticas teóricas y prácticas. Las alegaciones rusas para eludir su responsabilidad internacional carecen de fundamento. Sus intentos de acogerse a las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico chocan con una concepción rigurosa de las normas internacionales al respecto, pues no existe la legítima defensa de carácter preventivo, no se reconoce el derecho de libre determinación de las minorías étnicas —ni siquiera en supuestos de secesión-remedio por violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos— y no hay un derecho de intervención humanitaria al margen de las decisiones colectivas del Consejo de Seguridad para proteger a poblaciones o comunidades en peligro.

Desde la perspectiva ucraniana, podemos distinguir diferentes usos de la fuerza y, entre ellos, claramente la agresión por parte de Rusia, lo que activa su derecho a ejercer la legítima defensa, dentro de los requisitos que impone el derecho internacional consuetudinario y las prescripciones del artículo 51 de la CNU, sin que se plantee —en esta fase del conflicto que se desarrolla íntegramente en territorio de Ucrania— ningún problema particular en relación con la inmediatez, la necesidad y la proporcionalidad, y tampoco con la perpetración previa de ataque armado de un Estado, la comunicación al Consejo de Seguridad y la provisionalidad hasta que este actúe. Asimismo, el comportamiento de ayuda al agredido por otros países, entre ellos los miembros de la UE, tampoco es problemático, si bien es necesario asumir las consecuencias jurídicas que genera.

Para finalizar, retomamos las últimas reflexiones en torno a la prevista adhesión de Ucrania y otros Estados en la UE. Este ingreso en una organización que dispone de un mecanismo de legítima defensa colectiva parece no preocupar excesivamente a Rusia. Desde luego le da menos importancia que en el caso de la OTAN, quizás por una percepción más amenazante de las capacidades del gran socio atlántico, Estados Unidos, quizás por la tendencia de Europa occidental a permanecer desunida ante las crisis internacionales por su disparidad de intereses. Sin duda también habrán tenido en cuenta la experiencia que tiene la UE en materia de adhesión de

Estados con territorios ocupados por terceros, como es el caso de Chipre, que ingresó en 2004 teniendo el norte de la isla bajo control realmente de Turquía por medio de su entidad *de facto* de la RTNC. Este es un supuesto en el que la agresión anterior (operación Atila en 1974) no ha activado con la adhesión treinta años después el mecanismo de legítima defensa, cuando una de las grandes razones de ese ingreso fue precisamente —al menos eso se decía entonces— su contribución a la solución (pacífica) de este conflicto. Por cierto, Moldavia también ha sido aceptada como candidata a la adhesión y también cuenta con un territorio cercenado por una entidad *de facto* (Transnistria) protegida por Rusia. Y Georgia, que se ha quedado a las puertas, tiene las de Abjazia y Osetia del Sur. Quizás los Estados miembros de la UE deberían plantearse cuál es realmente el alcance de su función defensiva, prevista convencionalmente, y asegurar su coherencia con sus objetivos estratégicos, pues al enclave ruso (lícito) de Kaliningrado se añadirían a corto o medio plazo otros cuatro ilícitos, los últimos tres citados y los territorios que mantenga, directa o indirectamente, en Ucrania tras esta guerra.