





GUERRA EN UCRANIA



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO  
Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

# **CUADERNO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**Número XV**

**GUERRA EN UCRANIA**

ISSN 2314-1905

Córdoba  
República Argentina  
2022

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS Copyright © 2023, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina) [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

Impreso en Argentina - Printed in Argentina

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no reflejan los puntos de vista de la Editorial, la Institución, el Director, ni del Comité Editorial.

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE CÓRDOBA**

***AUTORIDADES***

ARMANDO S. ANDRUET (H)  
*Presidente*

MARCELA ASPELL  
*Vicepresidente*

JUAN MANUEL APARICIO  
*Secretario*

MANUEL CORNET  
*Tesorero*

JUAN CARLOS PALMERO  
*Director de Publicaciones*

EFRAÍN H. RICHARD  
*Revisor de cuentas*



# **INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

*Ernesto J. REY CARO*  
*DIRECTOR*

*Zlata DRNAS DE CLÉMENT*  
*COORDINADORA*

*María Cristina RODRÍGUEZ*  
*SECRETARIA*

*Christian G. SOMMER*  
*SECRETARIO*

## **COMITÉ EDITORIAL**

*Juan Carlos PALMERO*  
*Zlata DRNAS de CLÉMENT*  
*María Cristina RODRÍGUEZ*  
*Christian G. SOMMER*

## **COMITÉ ASESOR EXTERNO**

*Rafael CASADO RAIGÓN (Universidad de Córdoba-España)*  
*Hugo LLANOS MANSILLA (Universidad de Chile Santiago-Chile)*  
*Manuel PÉREZ GONZÁLEZ (Escuela Diplomática Madrid-España)*  
*Frida ARMAS PFIRTER (Universidad de Buenos Aires-Argentina)*

## **MIEMBROS**

*OSCAR BENÍTEZ  
JOSE A. CONSIGLI  
GUILLERMO COSTILLA  
ZLATA DRNAS DE CLÉMENT  
SUSANA GALVÁN  
DIEGO GARCÍA MONTAÑO  
JUAN JUAREZ PEREDA  
MARÍA PILAR LLORENS  
JOSÉ ANTONIO MUSSO  
PABLO MORTAROTTI  
ARTURO SANTIAGO PAGLIARI  
LUCÍA HIPATÍA PARODI  
LUCIANO PEZZANO  
EDUARDO PINTORE  
GLORIA ROSENBERG  
GRACIELA ROSA SALAS  
SUSANA SARTORI  
CECILIA SILBERBERG  
CHRISTIAN G. SOMMER  
ALEJANDRA STICCA*

## **MIEMBROS CORRESPONDIENTES**

*FRIDA M. ARMAS PFIRTER (BUENOS AIRES)  
LEOPOLDO M. A. GODIO (BUENOS AIRES)  
RAFAEL CASADO RAIGÓN (ESPAÑA)  
CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (ESPAÑA)  
HUGO LLANOS MANSILLA (CHILE)  
MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ (ESPAÑA)  
MARÍA TERESA PONTE IGLESIAS (ESPAÑA)  
ANTONIO REMIRO BROTONS (ESPAÑA)*

## PRESENTACIÓN

Como todos los años desde hace casi dos décadas, el Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba presenta este Cuaderno, el que en esta oportunidad refleja parte de las actividades del Instituto durante el año 2022. El tema elegido por los miembros para el trabajo del año ha sido “Uso de la Fuerza / Guerra en Ucrania” tras la invasión rusa de 2022. El tópico, altamente sensible dado -por una parte- la tajante proscripción del uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de un Estado establecida en la Carta de las Naciones Unidas, y -por otra parte- el hecho de que el agresor sea un miembro permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sacudió los cimientos jurídicos del sistema internacional y continúa haciéndolo.

La debilidad de la acción de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se ha hecho sentir ya en los primeros días de la invasión, cuando el Secretario General de la Organización designó a Amin Awad de Sudán como Secretario General Adjunto para servir como “Coordinador de Crisis de las Naciones Unidas para Ucrania”. Llama la atención que haya sido nombrado para una función tan compleja y multifacética alguien que sólo habla inglés y árabe y que durante tres décadas se ha dedicado casi con exclusividad a la acción humanitaria y las respuestas de emergencia en apoyo a las personas desplazadas por la fuerza en distintos países. Indudablemente, la crisis más importante a la vista de la Organización y a la que entendía debía hacer frente era e iba a ser la humanitaria.

La ONU ha ido cambiado profundamente su perfil. Coincidimos con Ingrid Wuerth en que después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente desde la década de 1980, los derechos humanos se expandieron a casi todos los ámbitos del Derecho internacional (DI); que al hacerlo, cambiaron las características básicas del propio DI, incluida la definición

de soberanía y las fuentes de las normas jurídicas internacionales. Sin embargo, la referida autora considera que lo que se ha llamado la “edad de los derechos humanos” ha terminado inconclusa. Ello, atendiendo el número creciente de gobiernos autoritarios; el declive en la arquitectura internacional de observancia de los Derechos Humanos; el creciente poder de China y Rusia sobre el contenido del Derecho internacional y la presencia predominante de esos dos Estados en las actividades de la Organización en las últimas décadas; el resurgimiento de los nacionalismos y los populismos; la expansión de las visiones postmodernas y postmarxistas de la sociedad internacional visualizables *i.a.* en la Res. 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Agenda 2030). La autora argumenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su conjunto, independientemente de sus beneficios, parece haber ampliado y modificado el DI de manera tal que lo ha debilitado. Entiende que el debate en torno al DI y los Derechos Humanos debe replantearse para considerar costos y evaluar si el DI -especialmente el trabajo de las Naciones Unidas- debe volver a centrarse en un núcleo más sólido y limitado de normas jurídicas internacionales que protejan la paz y la seguridad internacionales –tal como fue el objetivo central de la Organización al crearse- (Wuerth, I. “International Law in the Post-Human Rights Era”, *Texas Law Review*, Vol. 96, 2017, p. 279 y ss.).

En este cuaderno incluimos solo unos pocos resultados de la continuada y regular labor del año desarrollada en las sesiones del Instituto atento a las limitaciones que impone una publicación de este tipo. La mayoría de las contribuciones se ha ajustado a aspectos centrales como la naturaleza de la invasión rusa, la vigencia del concepto de agresión, la validez jurídica en el plano internacional de las pretendidas justificaciones de Rusia, el rol que ha jugado y juega la ONU, las vías de restauración-sanción de la agresión y otros crímenes que conlleva la invasión.

*Zlata Drnas de Clément*

# LA GUERRA EN UCRANIA Y LA VIGENCIA DE LA DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN\*

## *THE WAR IN UKRAINE AND THE LEGAL VALIDITY OF THE DEFINITION OF AGGRESSION*

*Luciano Pezzano\*\**

**Resumen:** A partir de las numerosas invocaciones de la Definición de la Agresión, aprobada por resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con motivo de la agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania, este artículo pretende analizar el uso y tratamiento que ha recibido la definición por los órganos y Estados Miembros de las Naciones Unidas en ese contexto, con miras a determinar su vigencia y valor jurídico en el derecho internacional contemporáneo.

**Palabras-clave:** Agresión - Invasión a Ucrania - Definición de la Agresión - Naciones Unidas.

**Abstract:** Based on the numerous invocations of the Definition of Aggression, adopted by resolution 3314 (XXIX) of the General Assembly of the United Nations, regarding the aggression of the Russian Federation against Ukraine, this article aims to analyze the use and treatment that the Definition has received by the organs and Member States of the United Nations in this context, with a view to determining its validity and legal value in contemporary international law.

**Keywords:** Aggression - Invasion of Ukraine - Definition of Aggression - United Nations.

---

\* Trabajo recibido el 31 de mayo de 2023 y aprobado para su publicación el 15 de junio del mismo año.

\*\*Magister en Relaciones Internacionales por el Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la UNC. Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y de la Integración (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales/UCES San Francisco). Profesor de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UNC). Miembro Titular del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

**Sumario:** I. Introducción. II. La Definición de la Agresión. *II.1. El valor jurídico de la Definición. II. 2. La Definición en la práctica de la Asamblea General.* III. La Definición en la agresión a Ucrania. *III. 1. El precedente de Crimea. III. 2. Las menciones a la Definición en el Consejo de Seguridad. III. 3. La Definición en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos. III. 4. La Definición en las propuestas de creación de un tribunal especial. III. 5. La Definición ante la Corte Internacional de Justicia.* IV. Consideraciones finales: la Definición de la Agresión está más vigente que nunca.

## I. Introducción

La agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania, iniciada el 24 de febrero de 2022, ha causado un profundo impacto en el orden jurídico y en las instituciones de la comunidad internacional. Resulta hasta paradójico que, en una época de gran crisis del sistema multilateral, se haya recurrido a muchos de los mecanismos del sistema -incluso algunos que parecían olvidados- para dar alguna respuesta al grave conflicto.

Entre tales respuestas, se destaca la activación del procedimiento previsto en la resolución 377 A (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), “Unión pro Paz”, por el cual la AG asume sus funciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales frente a la inacción del Consejo de Seguridad (CS) provocada por la falta de unanimidad entre sus miembros permanentes.

En ese contexto, llama positivamente la atención que la AG haya recurrido, por primera vez en décadas, a la Definición de la Agresión, aprobada por resolución 3314 (XXIX) de la propia AG, a los fines de calificar la “operación militar especial” de la Federación de Rusia. También el Consejo de Derechos Humanos (CDH), en sus resoluciones sobre el tema, invocó la Definición, por primera vez en su historia. Asimismo, la Definición, dado su preponderante lugar en el contexto del Art. 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, también aparece en las diferentes propuestas de crear un tribunal especial sobre el crimen de agresión en Ucrania. Este “resurgimiento” de la Definición en la escena multilateral permite revisitarse la discusión sobre su valor jurídico y su importancia en el derecho internacional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> No son pocos los comentaristas que, al momento de calificar jurídicamente la

El objetivo de la presente contribución es, entonces, analizar el uso y tratamiento que ha recibido la Definición de la Agresión por los órganos y Estados Miembros de las Naciones Unidas a raíz de la agresión de la Federación de Rusia contra Ucrania, con miras a determinar su vigencia e importancia en el derecho internacional contemporáneo.

Con tal fin, el presente trabajo comenzará recordando la discusión sobre el valor jurídico de la Definición, y su invocación en la práctica pasada de la AG; para pasar luego a analizar su invocación y aplicación con motivo de la agresión a Ucrania en diferentes órganos de las Naciones Unidas; y así, finalizar con algunas reflexiones respecto de su vigencia.

## II. La Definición de la Agresión

### II.1. El valor jurídico de la Definición

La naturaleza jurídica de la Definición puede ser discutible, dado que está contenida en una resolución de la AG, que no es en sí misma obligatoria. Aunque fue aprobada por consenso, tal circunstancia no le otorga *per se* el carácter de norma jurídica vinculante.

En ese sentido, no falta quien sostiene que la Definición solamente tiene un valor meramente exhortativo, como el resultado de un compromiso político<sup>2</sup> y que, por lo tanto, carece de efecto jurídico.

Al respecto, no está de más recordar que uno de sus objetivos primigenios fue servir al CS “*como orientación para determinar, de conformidad*

---

“operación militar especial” de Rusia en Ucrania, la consideran como un acto de agresión y recurren a la Definición (además de los citados a lo largo de este artículo, v. JANKOVIC, Sava - ROEBEN, Volker. “Russia’s Recognition of the DPR and LPR: The Revival of the Constitutive Theory of Recognition”, *Opinio Juris*, 12 de marzo de 2022, en <https://opiniojuris.org/2022/03/12/russias-recognition-of-the-independence-of-the-donetsk-peoples-republic-and-the-luhansk-peoples-republic-the-revival-of-the-constitutive-theory-of-recognition/>; BEURRET; Florent. “Limiting the Veto in the Face of *Jus Cogens* Violations: Russia’s Latest (Ab)use of the Veto”, *Opinio Juris*, 6 de mayo de 2022, en <https://opiniojuris.org/2022/05/06/limiting-the-veto-in-the-face-of-jus-cogens-violations-russias-latest-abuse-of-the-veto/>).

<sup>2</sup> V. i. a., SOLERA, Oscar. *Defining the Crime of Aggression*, Cameron May, Londres, 2007, p. 203.

con la Carta, la existencia de un acto de agresión”<sup>3</sup>, según lo dispone la propia resolución 3314 (XXIX), lo que llevó a cierto sector de la doctrina a considerar que la Definición no estaba llamada a servir como regla de derecho<sup>4</sup>. De hecho, aunque se discutió en los trabajos preparatorios que ese era su objetivo, en ninguna de sus disposiciones se explicita que la “agresión” que define es la misma mencionada en los Arts. 1.1 y 39 de la Carta. De todos modos, dicha vinculación nos resulta indudable<sup>5</sup>.

Este objetivo primigenio no pudo cumplirse, dado que el CS no ha recurrido a la Definición para determinar que una situación dada constituía agresión<sup>6</sup>. Esto no necesariamente debería afectar la discusión del valor jurídico de la Definición, puesto que el CS nunca efectuó una determinación explícita de la existencia de un acto de agresión en los términos del Art. 39 de la Carta<sup>7</sup>. Es decir, se trata mucho más de una cuestión de voluntad política del CS que de la utilidad o no de la Definición<sup>8</sup>.

Sin embargo, esta circunstancia parece subyacer a algunas visiones que se concentran en críticas a la Definición, y que no terminan de apreciar su valor jurídico<sup>9</sup> e impiden reconocer que se trata de la única definición de la agresión aceptada por la comunidad internacional. Estas críticas reducen la función de la Definición a su objetivo primigenio de servir de guía al CS, sin tener en cuenta que la propia Definición prevé un alcance mayor. Así, en el octavo párrafo del Preámbulo, la AG se muestra convencida de que “*la adopción de una definición de la agresión debería producir el efecto de disuadir a un agresor potencial, facilitaría la deter-*

---

<sup>3</sup> Resolución 3314 (XXIX), párrafo 4.

<sup>4</sup> BRUHA, Thomas. “The General Assembly’s Definition of the Act of Aggression”, en KREß, Claus - BARRIGA, Stefan (Eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 142-177, p. 172.

<sup>5</sup> PEZZANO, Luciano. *La relación entre el acto de agresión y el crimen de agresión en el derecho internacional*, Ciencia, Derecho y Sociedad-UNC, Córdoba, 2021, pp. 77-78.

<sup>6</sup> BASSIOUNI, M. Cherif - FERENCZ, Benjamin B. “The Crime against Peace and Aggression: From Its Origins to the ICC”, en BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law*, Vol. I, Tercera Edición, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, p. 227.

<sup>7</sup> PEZZANO, Luciano, *op. cit.* en nota 5, p. 284.

<sup>8</sup> Así también lo reconoce McDougall, aunque considera que ello plantea interrogantes respecto de la legitimidad y funcionalidad de la Definición (MCDUGALL, Carrie. *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2ª edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, p. 107).

<sup>9</sup> BRUHA, Thomas, *op. cit.*, p. 168; MCDUGALL, Carrie, *op. cit.*, p. 105.

*minación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitiría asimismo proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima y prestarle ayuda”*. El solo hecho de que se refiera al posible efecto disuasorio y a la protección de los derechos de la víctima, plantea la existencia de consecuencias más allá de la determinación. Esto se ve con meridiana claridad en el Art. 5 de la Definición, que se refiere a las consecuencias jurídicas de la agresión<sup>10</sup> y que exceden tanto la determinación como las medidas decididas por el CS en ejercicio de sus poderes del Capítulo VII.

En favor de su fuerza normativa, Zourek considera que la resolución, por ser la definición de un término contenido en la Carta, es una interpretación auténtica de esta, y es la propia Carta la que le otorga su valor jurídico<sup>11</sup>. El argumento es atractivo<sup>12</sup>, pero responde a una postura en extremo minoritaria, y no conocemos otros autores que se hayan hecho eco de él.

Tal vez una mejor vía sea determinar si la Definición refleja o no el derecho consuetudinario. Así, aunque pueda considerarse su aprobación por consenso como presunción de una *opinio iuris*, es necesario precisar si existe una práctica en ese sentido. Así, suele destacarse<sup>13</sup> el ya mencionado hecho de que el CS nunca haya recurrido a la Definición, y que la AG lo haya hecho solamente en contadas ocasiones -que mencionaremos luego- para señalar la inexistencia de una práctica a este respecto.

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se ha pronunciado respecto del valor consuetudinario de la Definición, al sostener:

---

<sup>10</sup> Aunque el Art. 5, como ningún artículo de la Definición, no lleva título, durante el proceso de redacción fue denominado como “Consecuencias jurídicas de la agresión” (V. *i.a.*, AG. *Informe del Comité Especial sobre la cuestión de la Definición de la Agresión*, UN doc. A/9019, p. 16; y BROMS, Bengt Baltzar. “The Definition of Aggression”, *RCA-DI* (1977), pp. 299-400, pp. 356-357).

<sup>11</sup> ZOUREK, Jaroslav. “Enfin une définition de l’agression”, *Annuaire français de droit international*, Vol. 20 (1974), pp. 9-30, p. 28.

<sup>12</sup> De hecho, es el que compartimos al analizar el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en PEZZANO, Luciano. “Fuentes de las obligaciones generales de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XXI (2012), pp. 67-106.

<sup>13</sup> SOLERA, Oscar, *op. cit.*, p. 202.

“(…) it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also ‘the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to’ (*inter alia*) an actual armed attack conducted by regular forces, ‘or its substantial involvement therein’. *This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law*”<sup>14</sup> (resaltado añadido).

Pese a la fuente de autoridad de la que proviene, apoyada por varios autores<sup>15</sup>, McDougall niega que la Corte esté reconociendo valor consuetudinario a la Definición, sino a la regla contenida en el Art. 3, inc. g)<sup>16</sup>. No nos convence su argumentación, sobre todo a la luz de lo que la CIJ afirmó en el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*. En su sentencia sobre el fondo, al rechazar el argumento de Uganda de que sus acciones habían sido tomadas en legítima defensa frente los ataques de grupos armados, la Corte sostuvo: “*The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314*

---

<sup>14</sup> CIJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14, párr. 195.

<sup>15</sup> GAJA, Giorgio. “The Long Journey towards Repressing Aggression”, en CASSESE, Antonio - GAETA, Paola - JONES, John R.W.D. (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 427-442, p. 437; WEISBORD, Noah. “Prosecuting aggression”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, N°1 (2008), pp.161-220, p. 179; SOLERA, Oscar, *op. cit.*, pp. 407-408; REDDI, Vimalen J. “The ICC and the Crime of Aggression: A Need to Reconcile the Prerogatives of the SC, the ICC and the ICJ”, *International Criminal Law Review*, Vol. 8, N° 4 (2008), pp. 655-686, pp. 661-662; LAVERS, Troy. “(Pre)determining the crime of aggression: has the time come to allow the International Criminal Court its freedom?”, *Albany Law Review*, Vol. 71 (2008), pp.299-307, p. 301; ZIMMERMANN, Andreas - FREIBURG, Elisa. “Article 8 bis. Crime of aggression”, en TRIFFTERER, Otto - AMBOS, Kai (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, 3ª edición, C.H. Beck, 2015, pp. 580-618, p. 615.

<sup>16</sup> MCDUGALL, Carrie, *op. cit.*, pp. 114-115.

(XXIX) on the definition of aggression, adopted on 14 December 1974”<sup>17</sup>. En este caso, la Corte directamente aplica la disposición sin entender la necesidad de pronunciarse sobre su carácter ni citar su precedente, pero es evidente que lo hizo teniendo en cuenta su anterior afirmación sobre la naturaleza consuetudinaria de la disposición -y no solo la regla que esta refleja- dado que, de otra forma, no habría podido aplicarla, por tratarse de una resolución de la AG.

*A fortiori*, en su opinión separada en dicho caso, el Magistrado Elaraby, luego de citar el pasaje de la sentencia en *Nicaragua* sobre la Definición, afirma: “*The acknowledgment by the Court of the customary international law status of the definition of aggression is of considerable importance to the instant case and in particular to the Democratic Republic of the Congo’s claim that Uganda has violated the prohibition of aggression in international law*”<sup>18</sup>. De esta forma, afirma que en *Nicaragua* la CIJ reconoció el carácter consuetudinario de la Definición, lo que vuelve a sostener de manera más explícita en el siguiente párrafo de su opinión separada: “*the Court should, in my view, have embarked on a determination as to whether the egregious use of force by Uganda falls within the customary rule of international law as embodied in General Assembly resolution 3314 (XXIX)*”<sup>19</sup>.

Ahora bien, si la Corte reconoce que el Art. 3, inc. g) de la Definición expresa el derecho consuetudinario, ¿qué sucede con el resto de los supuestos enumerados en dicho artículo? Dinstein opinó que el hecho de que dicho inciso haya sido pronunciado por la Corte como declaratorio del derecho internacional consuetudinario, es posiblemente indicativo de que otras porciones del Art. 3 podrían ser igualmente consideradas como parte de una codificación del derecho consuetudinario<sup>20</sup>. Por otro lado, Sayapin piensa que la ausencia de jurisprudencia de la Corte sobre los

---

<sup>17</sup> CIJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, párr. 146.

<sup>18</sup> CIJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, Opinión separada del Magistrado Elaraby, párr. 16.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 17.

<sup>20</sup> DINSTEIN, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*, Cuarta edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 129. Significativamente, el autor omite el comentario en la quinta edición de su obra.

incisos a) a f) del Art. 3 no debería ser interpretada como una actitud inequívocamente reprobatoria o dubitativa de la Corte respecto de su sustancia, sino simplemente como el hecho de que la Corte aún no tuvo la oportunidad de escrutar su fuerza jurídica a la luz del derecho internacional consuetudinario<sup>21</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que es razonable suponer que si el caso de la agresión indirecta del Art. 3, inc. g) de la Definición -que no está exento de controversias para su interpretación<sup>22</sup>- refleja el derecho consuetudinario, *a fortiori* lo reflejarán disposiciones como las de los incisos a)<sup>23</sup> o b)<sup>24</sup> del mismo artículo, que representan los casos más paradigmáticos de empleo de la fuerza armada directa. Así, compartimos con Zuppi que la CIJ reconoció que la lista de actos de agresión enumerados en el Art. 3 refleja el derecho internacional consuetudinario<sup>25</sup>.

Asimismo, el solo hecho de que la CIJ recurriera a la resolución 3314 (XXIX) como expresión del derecho consuetudinario demuestra que no puede reducirse su función solamente a servir de guía al CS -función que, como dijimos, no ha podido cumplir-, sino que contiene efectivamente reglas de derecho internacional aplicables por fuera del sistema de seguridad colectiva<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> SAYAPIN, Sergey. *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Springer, La Haya, 2014, p. 107.

<sup>22</sup> V., por ejemplo, PINTORE, Eduardo. “La caracterización del concepto de ataque armado del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas a través de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, *Cuaderno de Derecho Internacional*, N° VI (2012), pp. 49-76, p. 55 y ss.

<sup>23</sup> El que caracteriza como acto de agresión: “*La invasión o el ataque por las 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*”.

<sup>24</sup> El que caracteriza como acto de agresión: “*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*”.

<sup>25</sup> ZUPPI, Alberto L. “Aggression as International Crime: Unattainable Crusade or Finally Conquering the Evil?”, *Penn State International Law Review*, Vol. 26 (2007), pp. 1-36, p. 19.

<sup>26</sup> Como sostiene Reddi, “*the GA definition presupposed a clear link between the notion of aggression in Article 39 of the Charter and notion of aggression as an independent legal concept*” (REDDI, Vimalen J., *op. cit.*, p. 661).

Si no aceptamos que la Definición refleja el derecho consuetudinario, ¿existe una definición diferente de agresión determinada por la costumbre internacional? En ese caso, ¿cuál es? Dado que no parece existir una práctica ni una *opinio iuris* en ese sentido, forzosamente deberíamos concluir que no existe definición jurídica alguna de la agresión en el derecho internacional y que, por lo tanto, los esfuerzos de la comunidad internacional durante el último siglo<sup>27</sup> han sido en vano.

Por el contrario, el complejo proceso relativo a la tipificación del crimen de agresión en el derecho internacional, que finalizó con la adopción del Art. 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, muestra la enorme gravitación que al respecto tuvo la Definición. Debemos recordar que la AG, en su resolución 33/97, recordando que había decidido aplazar su consideración del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad “*hasta que la Asamblea hubiera adoptado una definición de la agresión*”, y teniendo presente “*que el 14 de diciembre de 1974 la Asamblea General aprobó la resolución 3314 (XXIX), titulada “Definición de la agresión”*”, pidió a los Estados y a las organizaciones internacionales a presentar comentarios y observaciones sobre el proyecto de Código y al SG a presentar un informe al respecto. Ello derivó en la aprobación de la resolución 36/106, por la que encomendó a la CDI reanudar su consideración del Proyecto de Código. En los trabajos de la CDI, el Relator Especial Doudou Thiam recurrió a la Definición para el Proyecto de Código y sostuvo, en línea con lo que planteamos:

“si se aplazó el examen del proyecto de código de 1954, fue porque la comunidad internacional esperaba que se definiese el concepto de agresión. Ahora que ya ha sido definido, a costa de una larga labor, algunos pretenden que no hay que remitirse a esa definición

---

<sup>27</sup> Sobre los esfuerzos de definir la agresión en la primera posguerra V. PEZZANO, Luciano. “La Primera Guerra Mundial y la prohibición de la agresión”, *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Vol. XVI (2015), pp. 229-258. Sobre la historia del proceso que culminó con la Definición, v. FERENCZ, Benjamin B. *Defining International Aggression. The Search for World Peace. A Documentary History and Analysis*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 1975. Sobre el proceso final hasta Kampala, v. *i. a.*, BARRIGA, Stefan. “Negotiating the Amendments on the Crime of Aggression”, en BARRIGA, Stefan - KREß, Claus, *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 3-57.

porque fue redactada para un órgano político, mientras que el proyecto de código está destinado a un órgano jurisdiccional. A juicio del Relator Especial, no parece posible no tener en cuenta esa definición”<sup>28</sup>.

La Definición debió recorrer un arduo camino hasta que sus Arts. 1 y 3 fueron finalmente receptados en el párrafo 2 del Art. 8 bis del Estatuto de Roma, lo que puede considerarse -al menos en lo que respecta a la competencia de la Corte Penal Internacional, Art. 10 del Estatuto de Roma- como reflejo de una *opinio iuris*<sup>29</sup> acerca del carácter jurídico de la Definición de la Agresión, máxime cuando el propio Art. 8 bis nombra expresamente a la resolución 3314 (XXIX). Así dispone el encabezado del párrafo 2 de dicha norma:

“A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión (...)”.

¿Qué impacto tiene esta recepción en el Estatuto para la Definición? Parte de la doctrina reconoce que, al momento de redactar el Art. 8 bis, sus autores recurrieron a la Definición por ser la definición del acto de agresión con más autoridad y aceptación en la comunidad internacional<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> CDI. Acta resumida de la 1889ª sesión, en CDI: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1985*, Vol. I, Naciones Unidas, Nueva York, 1986, p. 80, párr. 15.

<sup>29</sup> GROVER, Leena. “Interpreting the Crime of Aggression”, en KREß, Claus - BARRIGA, Stefan (Eds.), *op. cit.*, pp. 275-411, p. 399, aunque considera que podría no haber una práctica.

<sup>30</sup> HEINSCH, Robert. “The Crime of Aggression after Kampala: Success or Burden for the Future”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, N° 2 (2010), pp. 713-743, p. 726; KOSTIC, Drew. “Whose Crime is it anyway? The International Criminal

Sayapin, por su parte, piensa que si en lugar de referir a la resolución, el Estatuto hubiese solamente reproducido textualmente los Art. 1 y 3 de la Definición, habría elevado dichas disposiciones del rango de *soft law* a derecho convencional<sup>31</sup>. No vemos por qué el mismo razonamiento no puede ser aplicable con la referencia expresa de la resolución: insistimos, la mención de la resolución en un tratado internacional que incluye algunas de sus disposiciones no solamente eleva estas últimas al rango convencional, sino también implica reconocer a la resolución misma cierto valor normativo. Compartimos en ese sentido la posición de Stahn, cuando sostiene que la Definición “*became an important cornerstone of the modern practice of defining the crime of aggression through its use in Kampala in 2010*”<sup>32</sup>.

En suma, no obstante estar contenida en un instrumento no vinculante, que fue aprobado como fruto de un delicado compromiso político, tanto por su reconocimiento jurisprudencial -aunque parcial- como derecho consuetudinario, como por su incorporación convencional al Estatuto de Roma, la Definición de la Agresión es la expresión normativa más completa y acabada que la comunidad internacional tiene sobre el acto de agresión, con efectos jurídicos más allá del ámbito del sistema de seguridad colectiva. En otras palabras, el anexo de la resolución 3314 (XXIX) contiene la definición de la agresión en el derecho internacional contemporáneo. Como veremos, el recurso a la Definición en el contexto de la invasión de Ucrania confirma esta interpretación, pero antes, repasaremos los precedentes de la AG.

---

Court and the Crime of Aggression”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 22 (2011), pp. 109-141, p. 118; GILLET, Matthew. “The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court”, *International Criminal Law Review*, Vol. 13, Nº4 (2013), pp. 829-864, p. 837.

<sup>31</sup> SAYAPIN, Sergey, *op. cit.*, p. 265.

<sup>32</sup> STAHN, Carsten. “From ‘United for Peace’ to ‘United for Justice?’: Reflections on the Power of the United Nations General Assembly to Create Criminal Tribunals or Make Referrals to the ICC”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 55 (2023), pp. 251-286, p. 254.

## II. 2. *La Definición en la práctica de la Asamblea General*

Si bien la AG tiene una larga práctica en materia de agresión<sup>33</sup>, no abundan en sus resoluciones las referencias a la Definición, sino que estas están limitadas a dos cuestiones: la situación en el Oriente Medio -específicamente, los Altos del Golán- y la situación en Namibia.

Respecto de la primera cuestión, la AG aprobó en su noveno período extraordinario de sesiones de emergencia, la resolución ES-9/1<sup>34</sup>, en la que, recordando

“su resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, en la que definió un acto de agresión como, entre otras cosas “la invasión o el ataque por las 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”, y en la que dispuso que “ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión”,

declaró

“que la decisión de Israel, de 14 de diciembre de 1981, de imponer sus leyes, su jurisdicción y su administración en el territorio sirio ocupado de las Alturas del Golán constituye un acto de agresión con arreglo a las disposiciones del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas y a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General”.

---

<sup>33</sup> V. al respecto, COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, UN doc. PCNICC/2002/WGCA/L.1, pp. 187-197; y GREPPI, Edoardo. “State Responsibility for Acts of Aggression Under the United Nations Charter: A Review of Cases”, en BELLELLI, Roberto (Ed.), *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate, 2010, pp. 499-518.

<sup>34</sup> Aprobada en la 12ª sesión plenaria, el 5 de febrero de 1982, por 86 votos a favor contra 21 y 34 abstenciones.

La resolución ES-9/1 es muy interesante y contiene muchos elementos para el análisis<sup>35</sup>, aunque aquí nos limitaremos a las referencias a la Definición, las primeras en una resolución de la AG. Aunque no lo menciona expresamente, su preámbulo cita de manera textual los Arts. 3, inc. a) y 5.3 de la Definición, que ya era citada en un proyecto de resolución presentado al CS<sup>36</sup> y que no pudo aprobarse por un veto estadounidense<sup>37</sup> -que también se menciona en el preámbulo de la resolución ES-9/1-. En la parte operativa, la AG declara que la decisión israelí constituye un acto de agresión con arreglo al Art. 39 de la Carta y la Definición. Más adelante discutiremos los poderes de determinación de la AG, pero es evidente que la mayoría de los miembros entendió que estos existían.

Podemos preguntarnos qué conducta de Israel es la que la AG está calificando como acto de agresión, ya que los actos legislativos de 1981 no parecen caer por sí mismos dentro de la enumeración del Art. 3 de la Definición. Las circunstancias de hecho y los debates de la AG muestran que tal decisión fue considerada por la AG como una *anexión*, de allí que el preámbulo de la resolución cite expresamente el Art. 3, inc. a) de la Definición. El párrafo 6 de la resolución es más explícito al referirse a “*la continua ocupación desde 1967 del territorio sirio de las Alturas del Golán y su anexión efectiva por Israel el 14 de diciembre de 1981, a raíz de la decisión de Israel de imponer sus leyes, su jurisdicción y su administración en ese territorio*”. De esa forma, pensamos, se tiene que vincular la anexión “efectiva” de las Alturas del Golán a la invasión y ocupación por la fuerza de 1967 o, en todo caso, al mantenimiento de dicha situación por la fuerza en el período posterior. De otro modo, es decir, considerando aisladamente los actos legislativos de 1981, se estaría calificando como agresión a una anexión que no resulta del uso de la fuerza armada<sup>38</sup>, mientras que el Art. 3, inc. a) de la Definición solo parece considerar como acto de agresión a la anexión “*mediante el uso de la fuerza*”. La AG rei-

---

<sup>35</sup> V. COUSSIRAT-COUSTERE, Vincent. “Israël et le Golan: problèmes juridiques résultant de la loi du 14 décembre 1981”, *Annuaire français de droit international*, Vol. 28 (1982), pp. 185-214.

<sup>36</sup> CS. *Jordania: proyecto de resolución revisado*, UN doc. S/14832/Rev. 1.

<sup>37</sup> De hecho, este veto motivó la convocatoria al noveno período extraordinario de sesiones de emergencia por el propio CS, en virtud de la resolución 500 (1982).

<sup>38</sup> BRUHA, Thomas, *op. cit.*, pp. 142-177, p. 169; MCDougall, Carrie, *op. cit.*, p. 112.

teró los mismos términos en las resoluciones 37/123 A, 38/180 A, 39/146 B, 40/168 B, 41/162 B, 42/209 C, 43/54 B, 44/40 y 45/83 B.

Más allá de estas disquisiciones, lo más importante para nuestro análisis es que, si bien la Definición fue mencionada en reiteradas oportunidades durante los debates del noveno período extraordinario de sesiones de emergencia, ningún Estado, ni siquiera los que votaron en contra de la resolución, cuestionó su valor jurídico como expresión de la definición de la agresión en el derecho internacional.

Por lo que respecta a la situación en Namibia, en su resolución 37/233 A<sup>39</sup>, la AG, entre otras cosas, declaró

“que la ocupación ilegal de Namibia por Sudáfrica constituye un acto de agresión contra el pueblo namibiano según la Definición de la agresión que figura en la resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General y apoya la lucha armada del pueblo namibiano, bajo la dirección de la South West Africa People’s Organization, por lograr la libre determinación, la libertad y la independencia nacional en una Namibia unida”.

Reiteró los mismos términos en su resolución 38/36 A, en la que además apoyó la lucha del pueblo namibiano por “*rechazar la agresión de Sudáfrica*”, redacción que se mantendría en las resoluciones 39/50 A, 40/97 A, 41/39 A, 42/14 A y 43/26 A.

En este caso, la calificación resulta mucho más compleja. La propia AG está reconociendo que la víctima de este acto de agresión sería el pueblo namibiano, y pese a invocar la Definición, no tiene en cuenta que el Art. 1 de esta explícitamente define a la agresión como el uso de la fuerza de un *Estado contra otro*, y que la situación descrita está expresamente contemplada en el Art. 7, que dispone:

“Nada de lo establecido en esta Definición, y en particular en el artículo 3, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como surge de la

---

<sup>39</sup> Aprobada el 20 de diciembre de 1982 por 120 votos contra ninguno y 23 abstenciones.

Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera; ni el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada”.

Se trata de una cláusula “sin perjuicio” que deja a salvo el derecho de los pueblos a la libre determinación y a la lucha de estos cuando son privados por la fuerza de ese derecho<sup>40</sup>, a la vez que confirma que ninguno de los supuestos del Art. 3 contempla esta situación.

Más difícil de explicar aún es por qué no calificó según la Definición los actos de agresión de Sudáfrica contra sus países vecinos, en especial Angola, que la propia AG condena en la misma resolución<sup>41</sup>, y que pueden calificar en el Art. 3 de la Definición.

¿Implica la abrumadora mayoría por la que fue aprobada la resolución un cambio en la definición de la agresión en el derecho internacional o, al menos, un cambio en la interpretación de la resolución 3314 (XXIX)? No parece que esa sea la respuesta correcta, a tenor de los ulteriores desarrollos en materia del crimen de agresión y el valor de la Definición al respecto. Creemos más bien que este caso constituye una anomalía<sup>42</sup>, pero lo significativo para nuestro estudio es que la AG recurriera a la Definición para sustentar su calificación.

---

<sup>40</sup> BROMS, Bengt Baltzar, *op. cit.*, pp. 359-360.

<sup>41</sup> V. preámbulo y párrafo 19 de la resolución.

<sup>42</sup> Que, no obstante, no llama la atención a ninguno de los pocos autores que se hacen eco de la resolución (MCDUGALL, Carrie, *op. cit.*, p. 112; O’CONNELL, Mary Ellen - NIYAZMATOV, Mirakmal. “What is Aggression? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, N°1 (2012), pp. 189-207, p. 195, nota 29).

### III. La Definición en la agresión a Ucrania

#### III. 1. *El precedente de Crimea*

Las menciones a la Definición de la Agresión en el contexto del conflicto entre Rusia y Ucrania son anteriores a la invasión de 2022, y comenzaron con la anexión de Crimea en 2014.

Aunque no formó parte central del debate en el CS -pudiendo haberlo hecho-, su primera invocación vino de la mano del representante de Jordania<sup>43</sup>, quien en la 7125ª sesión (3 de marzo de 2014) propuso que el CS investigara la situación para evaluar si se estaba cometiendo un acto de agresión contra el territorio de Ucrania:

“En ese sentido, nos remitiríamos a la resolución 3314 (XXIX), en la que el uso de la fuerza armada por un Estado contra el territorio de otro Estado fuera del ámbito del acuerdo concertado entre los dos países se considera un acto de agresión. Lo mismo se aplica al envío de grupos armados irregulares para que participen en acciones militares en otro Estado”<sup>44</sup>.

El representante de Ucrania fue el único que se hizo eco de esta mención al señalar el anexo de la

“resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, en el que se define el concepto de agresión. En el artículo 3 del anexo figura una lista no exhaustiva de lo que podría considerarse como un acto de agresión. En la lista se establece la eventualidad de que si, dentro del territorio de un Estado -por ejemplo, Ucrania- las fuerzas armadas de otro Estado -por ejemplo, Rusia y, en este caso, la flota

---

<sup>43</sup> El representante de Jordania era el príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, quien pocos meses después resultaría electo Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y que fue uno de los artífices de las enmiendas de Kampala sobre el crimen de agresión en 2010. De allí que su mención a la Definición pueda verse como un esfuerzo para defender su vigencia.

<sup>44</sup> CS. *Acta literal de la 7125ª sesión*, UN doc. S/PV.7125, p. 9.

del mar Negro- están presentes con el consentimiento del Estado receptor y se especifican el número y la ubicación permitidos de los efectivos, y se comete una violación en relación con el número y la ubicación especificados de los efectivos sin el consentimiento del país receptor, ese es un acto de agresión. [...] ha habido un incremento del número de militares rusos dentro de nuestro territorio, en violación de todos nuestros acuerdos. Esa es una agresión”<sup>45</sup>.

Resulta curioso que el representante de Ucrania se refiriera al Art. 3, inc. e) de la Definición, un complejo supuesto de acto de agresión<sup>46</sup>, que es definido como “*La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor; en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo*”, pero que luego de la anexión de Crimea no se refiriera al Art. 3, inc. a) que, como vimos, califica a la anexión como un acto de agresión.

Consumada la anexión de Crimea luego del denominado “referéndum” del 14 de marzo de 2014, el CS no fue capaz de aprobar un proyecto de resolución condenatorio debido al veto ruso, y la AG aprobó la resolución 68/262, pero ninguno de los dos textos contenía referencias a la Definición.

Sin embargo, a finales de 2018, la Definición reflató en este contexto, tanto en la AG como en el CS.

En la Tercera Comisión de la AG se presentó el 31 de octubre un proyecto de resolución, sobre la “Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)”<sup>47</sup>, que en su preámbulo incluía el siguiente párrafo: “*Recordando su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974*”<sup>48</sup>. Durante el debate en la Comisión, solo el representante de Rusia se hizo eco de este pasaje:

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>46</sup> BROMS, Beng Baltzar, *op. cit.*, p. 352; KREß, Claus. “The State Conduct Element”, en KREß, Claus - BARRIGA, Stefan (Eds.), *op. cit.*, pp. 412-564, p. 445.

<sup>47</sup> La AG ya había aprobado las resoluciones 71/205 y 72/190 sobre la cuestión, pero sin referencias a la Definición.

<sup>48</sup> Resolución 73/263, preámbulo, quinto párrafo.

“Los patrocinadores del proyecto de resolución intentan obstinadamente describir la situación en Crimea como un conflicto armado, empleando términos como “anexión” y “ocupación” y haciendo referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General sobre la definición de agresión. El uso de esa terminología demuestra que Ucrania está librando una guerra implacable contra Rusia por cuarto año consecutivo, tiempo que duró la Segunda Guerra Mundial. Hasta ahora, Rusia no ha participado en esa guerra y es poco probable que lo haga, ya que nadie en Rusia está dispuesto a luchar contra sus parientes consanguíneos, el pueblo ucraniano”<sup>49</sup>.

Sin perjuicio de que el tiempo desmintió sus declaraciones, es importante la vinculación que hizo entre la mención a la Definición -cuyo valor jurídico no negó- y los términos “ocupación” y “anexión” que también se encontraban en el proyecto, que fue aprobado por la Tercera Comisión y luego por el Plenario de la AG, como resolución 73/263<sup>50</sup>. En efecto, la AG actúa en el preámbulo “*Condenando la persistente ocupación temporal por la Federación de Rusia de parte del territorio de Ucrania -la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (en adelante, “Crimea”)-, y reafirmando que no se reconocerá su anexión*”<sup>51</sup>, mientras que en el tercer párrafo operativo, “*Condena todos los intentos de la Federación de Rusia de legitimar o normalizar su tentativa de anexión de Crimea, entre otros, la imposición automática de la ciudadanía rusa y las campañas electorales ilegales*”. Tal como lo adelantaba el representante de Rusia, la “ocupación, aún temporal”, y la “anexión”, son actos de agresión según el Art. 3, inc. a) de la Definición, pero lo que sorprende es que la AG no utilice la palabra “agresión” en todo el texto de la resolución, ni siquiera para referirse a la Definición, quedando la referencia en el preámbulo casi como una anomalía.

En el CS, a raíz del incidente naval en el estrecho de Kerch que involucró a tres buques ucranianos con fuerzas rusas el 25 de noviembre de 2018, el representante de Ucrania sostuvo en la 8410ª sesión:

---

<sup>49</sup> AG. 73º período de sesiones. Documentos oficiales. Tercera Comisión. Acta resumida de la 49ª sesión, UN doc. A/C.3/73/SR.49 párr. 64.

<sup>50</sup> Aprobada el 21 de diciembre de 2018, por 65 votos contra 27 y 70 abstenciones.

<sup>51</sup> Resolución 73/263, preámbulo, noveno párrafo.

“Rusia cometió un acto de agresión militar abierta contra Ucrania cuando atacó tres embarcaciones militares contra las que abrió fuego y a las que después apresó. Deseo recordar a todos que, de conformidad con el apartado d) del artículo 3 del anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, ‘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’ se califica como un acto de agresión”<sup>52</sup>.

Aunque en el CS no hubo mayores repercusiones sobre esta invocación, es significativo que en el procedimiento arbitral iniciado por Ucrania en virtud de la Parte XV de la CONVEMAR a raíz del mismo incidente, Rusia hiciera expresa mención a esta declaración para sostener que se trató de “actividades militares” en el sentido del Art. 298 de la Convención y, por lo tanto, excluidas de la competencia del tribunal arbitral<sup>53</sup>, sin cuestionar el valor jurídico de la Definición.

Al año siguiente, la AG aprobó la resolución 74/17<sup>54</sup>, sobre el “Problema de la militarización de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania), así como partes del mar Negro y el mar de Azov”<sup>55</sup>. En su preámbulo, nuevamente actuó “*Recordando su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974*”<sup>56</sup> y “*Condenando la persistente ocupación temporal por la Federación de Rusia de parte del territorio de Ucrania, a saber, la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (en adelante, “Crimea”), y reafirmando que no se reconoce su anexión*”<sup>57</sup>, mientras que en su parte operativa, entre otras cosas, instó “*a la Federación de Rusia, en su calidad de Potencia ocupante, a que retire sus fuerzas militares de Crimea y ponga fin sin demora a su ocupa-*

<sup>52</sup> CS. *Acta literal de la 8410ª sesión*, UN doc. S/PV.8410, p. 12.

<sup>53</sup> PCA-CPA. *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen*, Preliminary Objections of the Russian Federation, <https://pcacases.com/web/sendAttach/32146>, párr. 49.

<sup>54</sup> Aprobada el 9 de diciembre de 2019, por 63 votos contra 19 y 66 abstenciones.

<sup>55</sup> Con anterioridad, la AG había aprobado la resolución 73/194, que no citaba la Definición.

<sup>56</sup> Resolución 74/17, preámbulo, sexto párrafo.

<sup>57</sup> *Ibidem*, preámbulo, séptimo párrafo.

*ción temporal del territorio ucraniano*”<sup>58</sup> y exhortó “*a todos los Estados Miembros a que cooperen con las Naciones Unidas para alentar y apoyar los esfuerzos por poner fin a la ocupación rusa de Crimea lo antes posible y a que se abstengan de todo trato con la Federación de Rusia en relación con Crimea que sea incompatible con ese objetivo*”<sup>59</sup>. Caben las mismas consideraciones que realizáramos respecto de la resolución 73/263: no utiliza la palabra “agresión” en todo su texto, pese a calificar la situación con dos términos que constituyen actos de agresión en virtud de la Definición. Asimismo, al exhortar a los Estados Miembros a apoyar los esfuerzos para “poner fin” a la ocupación y a abstenerse de todo trato con Rusia con relación a Crimea, parece evocar los deberes del Art. 41 del Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (en adelante, el Proyecto de 2001)<sup>60</sup>, con relación a violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas. Es decir, la AG parece estar dando todos los indicios de que la anexión de Crimea es un acto de agresión, pese a no calificarla con ese expreso término.

En el mismo período de sesiones, volvió a aprobar una resolución sobre la situación de derechos humanos en Crimea, pero esta vez, con dos menciones a la Definición en su preámbulo. Así, la resolución 74/168<sup>61</sup>, además de recordar la resolución 3314 (XXIX)<sup>62</sup> y referirse a la ocupación y anexión de Crimea<sup>63</sup>, actuó “*Recordando que, de conformidad con su resolución 3314 (XXIX), ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como*

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, párrafo 16.

<sup>59</sup> *Ibidem*, párrafo 17.

<sup>60</sup> Que dispone: “*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. 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional*”.

<sup>61</sup> Aprobada el 18 de diciembre de 2019, por 65 votos contra 23 y 83 abstenciones.

<sup>62</sup> Resolución 74/168, preámbulo, sexto párrafo.

<sup>63</sup> *Ibidem*, preámbulo, décimo párrafo y párrafo 3.

*tal*”<sup>64</sup>. A través de la paráfrasis del Art. 5.3 de la Definición, la AG incluyó por primera vez la palabra “agresión” en este contexto, aunque nuevamente, sin calificar expresamente la anexión de Crimea como un acto de agresión.

En su siguiente período de sesiones, la AG aprobó sendas resoluciones sobre ambos temas: la resolución 75/29<sup>65</sup>, sobre la militarización de Crimea, y la resolución 75/192<sup>66</sup>, sobre la situación de derechos humanos. En lo que a nosotros interesa, contienen las mismas menciones a la Definición y a la ocupación y anexión de Crimea, con la particularidad que en el preámbulo de la resolución 75/29, ahora la AG recuerda “*su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, en cuyo anexo se establece, entre otras cosas, que ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal*”<sup>67</sup>, una paráfrasis más precisa del Art. 5.3 de la Definición, que se encuentra en el anexo de la resolución 3314 (XXIX). Asimismo, durante la sesión en la que se aprobó la resolución 75/192, el representante de Ucrania citó la definición con un matiz histórico:

“el 14 de diciembre, se cumplió el aniversario del momento en que, en 1939, la antigua Unión Soviética fue expulsada de la Sociedad de las Naciones por haber perpetrado crímenes de agresión contra su vecino, el pacífico Estado de Finlandia. Curiosamente, el mismo día en que Moscú atacó Helsinki, solo que 35 años después, la Asamblea General aprobó la Definición de la agresión (resolución 3314 (XXIX), anexo)”<sup>68</sup>.

En el 76° período de sesiones, la AG volvió a aprobar dos resoluciones, manteniendo las referencias a la Definición: la resolución 76/70<sup>69</sup>,

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, preámbulo, undécimo párrafo.

<sup>65</sup> Aprobada el 7 de diciembre de 2020, por 63 votos contra 17 y 62 abstenciones.

<sup>66</sup> Aprobada el 16 de diciembre de 2020, por 64 votos contra 23 y 86 abstenciones.

<sup>67</sup> Resolución 75/29, preámbulo, octavo párrafo.

<sup>68</sup> AG. 75° período de sesiones. *Documentos oficiales. 46ª sesión plenaria*, UN doc. A/75/PV.46, p. 21.

<sup>69</sup> Aprobada el 9 de diciembre de 2021, por 62 votos contra 22 y 55 abstenciones.

sobre la militarización de Crimea, y la resolución 76/179<sup>70</sup>, sobre la situación de derechos humanos.

### *III.2. Las menciones a la Definición en el Consejo de Seguridad*

Con el inicio de la “operación militar especial” el 24 de febrero de 2022, la Definición volvió a los debates del CS. La primera mención fue en la víspera de la invasión, en la 8974<sup>a</sup> sesión, en la que el representante de México advirtió: “*De darse una invasión, ello constituiría un acto de agresión, de conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General*”<sup>71</sup>. Dos días después, en la 8979<sup>a</sup> sesión, ante el hecho consumado, nuevamente el representante de México fue quien recordó la Definición, al señalar:

“estamos ante la invasión de un país soberano por parte de otro, lo que representa una flagrante violación al Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, y constituye, además, una agresión en los términos de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, aprobada por todos los miembros de las Naciones Unidas”<sup>72</sup>.

En septiembre de 2022, a raíz de los “referendos” en Donetsk, Luhansk, Khersón y Zaporizhzhia, tras los que Rusia decidió anexionar esos territorios, nuevamente se volvió a invocar la Definición en el CS. Así, el representante de Albania sostuvo en la 9138<sup>a</sup> sesión:

“De conformidad con el párrafo a) del artículo 3 del anexo de la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, “toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado” es en sí misma un acto de agresión. Los referendos falsos son contrarios a

---

<sup>70</sup> Aprobada el 16 de diciembre de 2021, por 65 votos contra 25 y 85 abstenciones.

<sup>71</sup> CS. *Acta literal de la 8974<sup>a</sup> sesión*, UN doc. S/PV.8974, pp. 11-12.

<sup>72</sup> CS. *Acta literal de la 8979<sup>a</sup> sesión*, UN doc. S/PV.8979, p. 5.

la Carta de las Naciones Unidas, a las resoluciones de las Naciones Unidas y al derecho internacional”<sup>73</sup>.

### *III.3. La Definición en las resoluciones y debates de la Asamblea General*

Llevado el asunto a la AG en virtud del mecanismo de la resolución 377 A (V), “Unión pro Paz”<sup>74</sup>, hubo varias menciones a la Definición en los debates del undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia.

En la primera sesión, el representante de Georgia declaró:

“El uso de la fuerza armada por parte de un Estado Miembro de las Naciones Unidas contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado Miembro viola el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y constituye un acto de agresión, tal como se define en la resolución 3314 (XXIX), que se aprobó por consenso. Lo que presenciamos en Ucrania es un acto de agresión por parte de Rusia y lo condenamos”<sup>75</sup>.

En la segunda sesión, el representante de Liechtenstein<sup>76</sup> se solidarizó “plenamente con el pueblo ucraniano y expresa el mayor respeto al liderazgo personal de sus dirigentes políticos. Con una valentía increíble, están resistiendo un ataque brutal y no provocado contra su país, un acto de agresión intolerable que vulnera directamente la Carta de las Naciones Unidas: una agresión que esta misma Asamblea definió por consenso en 1974 (resolución 3314 (XXIX)), en plena Guerra Fría”<sup>77</sup>. Y agregó:

---

<sup>73</sup> CS. *Acta literal de la 9138ª sesión*, UN doc. S/PV.9138, p. 7.

<sup>74</sup> Convocado por resolución 2623 (2022) del CS.

<sup>75</sup> AG. *11º período extraordinario de sesiones de emergencia. 1ª sesión plenaria*, UN doc. A/ES-11/PV.1, p. 16.

<sup>76</sup> No es casual que el Embajador Christian Wenaweser haya mencionado la Definición, puesto que él también fue uno de los artífices de la adopción de las enmiendas de Kampala en 2010. De allí que también hiciera hincapié en la responsabilidad penal individual por agresión.

<sup>77</sup> AG. *11º período extraordinario de sesiones de emergencia. 2ª sesión plenaria*, UN doc. A/ES-11/PV.2, p. 6.

“Además, los actos de agresión, según la definición de la Asamblea, incluyen ‘[L]a 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’. Esto también entraña la responsabilidad penal individual de quienes ocupan puestos de liderazgo”<sup>78</sup>.

Es importante que ambos oradores destacaran la adopción por consenso de la Definición y la cita de su Art. 3, inc. f) por parte del representante de Liechtenstein. Evidentemente se refiere a la posición de Belarús, que analizaremos más adelante.

En la misma sesión, el representante de México volvió a mencionar la Definición:

“México reitera su respeto a la soberanía, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente y condena los actos de agresión de los que ha sido objeto, en flagrante violación del derecho internacional, de la Carta de las Naciones Unidas y de las resoluciones 2625 (XXV) y 3314 (XXIX)”<sup>79</sup>.

En la quinta sesión la AG adoptó, por 141 votos a favor, 5 en contra<sup>80</sup> y 35 abstenciones, la resolución ES-11/1, titulada “Agresión contra Ucrania”. Por ser la primera y más importante resolución adoptada en el undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia, amerita un análisis particular en lo que respecta a la Definición.

Así, en su preámbulo, la AG actúa

“Recordando además su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, en la que se define la agresión como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 6-7.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>80</sup> Rusia, Belarús, Siria, la República Popular Democrática de Corea y Eritrea.

la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta”<sup>81</sup>.

Vemos aquí directamente una cita del Art.1 de la Definición, con expresa mención a la resolución 3314 (XXIX), en lo que constituye la primera referencia al Art. 1 en una resolución de la AG desde la aprobación de la Definición.

En el segundo párrafo operativo de la resolución, la AG “*Deplora en los términos más enérgicos la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania, en contravención del Artículo 2 4) de la Carta*”. Hay así una clara y contundente condena de la agresión, con indicación del autor y de la víctima, lo que no deja lugar a dudas respecto de la posición de la AG en el asunto. Podemos preguntarnos, no obstante, si se trata de un acto de determinación -en el sentido del Art. 39 de la Carta- de parte de la AG.

Aunque no es nuestro propósito en este artículo desarrollar las funciones de la AG en virtud del mecanismo de la resolución “Unión pro Paz”, sí debemos aclarar que participamos de la posición doctrinaria que reconoce el poder de determinación en cabeza de la AG<sup>82</sup>.

Sostenemos esta posición, en primer lugar, porque la determinación de un acto de agresión es indudablemente una “cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, en el sentido del Art. 11 de la Carta. A mayor abundamiento, el propio Art. 1.1 de la Carta, al formular el principal propósito de la Organización específica que incluye tomar medidas colectivas eficaces “para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”, y no limita las competencias a tal efecto a algún órgano en particular. La omisión de mencionar a la agresión en el Art. 11 no puede llevar a sostener que esta está excluida de la competencia de la AG, toda vez que la norma dice “toda” cuestión. Tampoco aparece abarcada por las limitaciones del artículo. Si bien una agresión puede ser una cuestión que requiera “acción” en el sentido del

---

<sup>81</sup> Resolución ES-11/1, preámbulo, séptimo párrafo.

<sup>82</sup> En el mismo sentido, CASSAN, Hervé. “Article 11, Paragraphes 2 et 3”, en COT, Jean Pierre - PELLET, Alain (Dir.), *op. cit.*, tomo I, pp. 661-676, p. 669; KLEIN, Eckart - SCHMAHL, Stefanie. “Article 11”, en SIMMA, Bruno *et al.* (Eds.), *op. cit.*, Vol. I, pp. 491-506, p. p. 503.

Art. 11.2, la determinación de su existencia no constituye “acción” en ese sentido y puede ser realizada por la AG<sup>83</sup>, máxime en circunstancias en las que, como en el caso bajo examen, el CS no está desempeñando su responsabilidad primordial.

En ese sentido, advertimos que en la resolución 377 A (V) esta cuestión surge con más claridad, puesto que, toda vez que la resolución fue dictada reconociendo que para que la AG pueda cumplir con sus responsabilidades “*es preciso que exista la posibilidad de realizar una labor de observación que permita comprobar los hechos y **desenmascarar a los agresores***” (negrita añadida), que su mecanismo se activa cuando el CS deja de cumplir su responsabilidad primordial “***en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión***” (negrita añadida), y que faculta a la AG a examinar de inmediato el asunto “*con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o **acto de agresión...***” (Negrita añadida). *Aunque la facultad de determinación no es mencionada expresamente, si puede hacer las recomendaciones apropiadas en “todo” caso en que resulte haber alguna de las categorías del Art. 39 de la Carta, está implícito que también puede determinar su existencia*<sup>84</sup>, puesto que sería un absurdo pretender que el mecanismo solamente pudiera activarse si el CS, que no puede reunir la unanimidad de sus miembros permanentes para adoptar alguna medida, hubiese determinado *previamente* -con la misma unanimidad- la existencia de alguna de estas categorías en el caso en cuestión.

En la misma quinta sesión, solo el representante del Irán se opuso a esta idea al justificar su abstención en la votación, y mencionando también la Definición:

“la Asamblea General no se encuentra en condiciones de determinar la existencia de un acto de agresión, ya que, según se recoge en

---

<sup>83</sup> MCDougall, Carrie. “When Law and Reality Clash - The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court’s Jurisdiction over the Crime of Aggression”, *International Criminal Law Review*, Vol. 7, N° 2 (2007), pp. 277-333, p. 289.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 290.

el Artículo 39 de la Carta y en la resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, el Consejo de Seguridad es el órgano llamado a hacerlo”<sup>85</sup>.

Si bien ninguna delegación respondió a este argumento, la abrumadora mayoría por la que se aprobó la resolución parece indicar que no se trata de una posición compartida por los Miembros de las Naciones Unidas.

Así, podemos considerar a la resolución ES-11/1 como la determinación de la existencia de un acto de agresión, aun cuando la AG no diga “determina” o “declara” como en su práctica anterior. Para ello nos basamos principalmente en la referencia a la Definición en el preámbulo: la “agresión” de Rusia contra Ucrania que la AG deplora, no puede ser otra que la definida en la resolución 3314 (XXIX) que se recuerda en el preámbulo; es, por tanto, un concepto jurídico que la AG está determinando en el caso concreto. Pensamos que esta conclusión tiene un importante efecto. Aunque, como veremos, las resoluciones ulteriores del undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia no contienen referencias explícitas a la Definición, todas ellas mencionan la agresión rusa. Resulta evidente, entonces, que cada vez que la AG condena dicha agresión, lo hace en el marco de la calificación jurídica que realizó en la resolución ES-11/1, con expresa invocación de la resolución 3314 (XXIX).

Puede resultar cuestionable la última parte del párrafo al aclarar que la agresión rusa está “en contravención del Artículo 2 4) de la Carta”, puesto que la agresión es, por definición, una violación -la más grave- del Art. 2.4 y, por lo tanto, el texto resulta redundante.

Pero la resolución ES-11/1 contiene otra referencia, aunque implícita, a la Definición, en su párrafo 10, en que la AG deploró: “*la participación de Belarús en este uso ilícito de la fuerza contra Ucrania y exhorta al país a que cumpla sus obligaciones internacionales*”. No podemos dejar de ver esta condena a la luz del Art. 3, inc. f) de la Definición, que caracteriza como un acto 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*

---

<sup>85</sup> AG. 11° período extraordinario de sesiones de emergencia. 5ª sesión plenaria, UN doc. A/ES-11/PV.5, p. 21.

*Estado*”. En nuestra opinión, esta condena de la AG a la conducta de Belarús puede ser encuadrada dentro de la disposición<sup>86</sup>, de la cual, como lo señala la doctrina, no existían ejemplos en la práctica<sup>87</sup>.

Tras los denominados referendos de septiembre de 2022, y la anexión de las regiones de Donetsk, Luhansk, Khersón y Zaporizhzhia por parte de Rusia, nuevamente hubo menciones a la Definición en el undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia.

Al abrir la duodécima sesión, el Presidente de la AG declaró:

“La agresión es ilícita. En la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, se define la agresión como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado. Esos actos se consideran incompatibles con la Carta. Invadir a un vecino es ilícito”<sup>88</sup>.

En la misma sesión, nuevamente el representante de Liechtenstein invocó la Definición:

“La Asamblea estableció por unanimidad en 1974, en plena Guerra Fría, una definición de agresión. El primero de los actos que figu-

---

<sup>86</sup> Antes de la aprobación de la resolución ES-11/1, Reetz ya consideró la participación de Belarús encuadrada en el supuesto del Art. 3, inc. f) de la Definición (REETZ, Nicklas. “Belarus is Complicit in Russia’s War of Aggression”, *EJIL Talk!*, 1 de marzo de 2022, <https://www.ejiltalk.org/belarus-is-complicit-in-russias-war-of-aggression/>). Trahan también advirtió la relevancia del Art. 3, inc. f) para la situación de Belarús, aunque no hizo referencia a la resolución ES-11/1 (TRAHAN, Jennifer. “Revisiting the History of the Crime of Aggression in Light of Russia’s Invasion of Ukraine”, *ASIL Insights*, Vol. 26, N°2 (26 de abril de 2022), [https://www.asil.org/sites/default/files/ASIL\\_Insights\\_2022\\_V26\\_I2.pdf](https://www.asil.org/sites/default/files/ASIL_Insights_2022_V26_I2.pdf), p. 3. También Ucrania invocó la disposición en sus observaciones al informe de la Misión de la OSCE sobre violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos de 13 de abril de 2022 (OSCE. *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022*, ODIHR. GAL/26/22/Rev.1, Comentarios de Ucrania, párr. 3).

<sup>87</sup> KREß, Claus, *op. cit.*, pp. 445-448.

<sup>88</sup> AG. 11° período extraordinario de sesiones de emergencia. 12ª sesión plenaria, UN doc. A/ES-11/PV.12, p. 2.

ran en esa definición es: ‘La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado [...], o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él’ (Resolución 3314 (XXIX), anexo, artículo 3 a)”.

El intento de Rusia de anexionarse por la fuerza territorio ucraniano es, por consiguiente, el más reciente acto constitutivo de una agresión, para el que el derecho internacional prevé una responsabilidad penal individual, responsabilidad que recae sobre los dirigentes rusos”<sup>89</sup>

Una vez más, el embajador Wenaweser se esfuerza por recordar la vigencia de la Definición y sus consecuencias en el derecho internacional. No podemos dejar de ver la referencia a la responsabilidad penal individual no solo como un recordatorio de sus esfuerzos personales por la criminalización de la agresión, sino también a la luz del Art. 5.2 de la Definición, que dispone: “*La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional*”<sup>90</sup>.

En la 14ª sesión, la AG aprobó, por 143 votos a favor, 5 en contra<sup>91</sup> y 35 abstenciones, la resolución ES-11/4 que no contiene, como adelantamos, una referencia explícita a la Definición, pero que amerita ciertos comentarios. En primer lugar, insistimos, la determinación de la resolución ES-11/1 no ha cambiado y todas las referencias a la “agresión” que nos haga la AG, se rigen por la calificación jurídica que ella misma efectuó a la luz de la Definición. En segundo lugar, en su preámbulo, la AG hace notar

“la declaración formulada por el Secretario General el 29 de septiembre de 2022 en la que recordó que toda anexión del territorio de un Estado por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza constituye una violación de los principios de la Carta y el derecho internacional”<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>90</sup> Sobre el significado de la disposición, v. PEZZANO, Luciano, *op. cit.* en nota 5, pp. 300-21.

<sup>91</sup> Rusia, Belarús, Siria, Nicaragua y la República Popular Democrática de Corea.

<sup>92</sup> Resolución ES-11/4, preámbulo, séptimo párrafo.

Llama la atención que la AG refiera a una declaración del SG<sup>93</sup> en lugar de recurrir a sus propias resoluciones normativas en la materia. Es verdad que el preámbulo también invoca la resolución 2625 (XXV)<sup>94</sup>, pero la Definición -como se dijo tanto en el CS como en el debate en la AG- específicamente califica como agresión a la anexión en su Art. 3, inc. a), mientras que en su Art. 5.3 reproduce el mismo principio de la resolución 2625 (XXV): “*Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal*”<sup>95</sup>, que la propia AG ya venía parafraseando, como vimos, en sus resoluciones sobre Crimea.

Por otra parte, en la parte operativa, la resolución establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“2. *Condena el hecho de que la Federación de Rusia haya organizado “referendos”, ilegales en sí, en regiones situadas dentro de las fronteras de Ucrania reconocidas internacionalmente y el intento de anexión ilegal de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk y Zaporizhzhia tras haber organizado los citados referendos;*

---

<sup>93</sup> GUTERRES, Antônio. “Secretary-General’s remarks on Russian decision on annexation of Ukrainian territory”, 29 de septiembre de 2022, disponible en <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2022-09-29/secretary-generals-remarks-russian-decision-annexation-of-ukrainian-territory-delivered>.

<sup>94</sup> “*Reafirmando el principio del derecho internacional consuetudinario, que reformuló en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, titulada ‘Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas’, de que no se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza*” (resolución ES-11/4, preámbulo, segundo párrafo).

<sup>95</sup> Desde antes de la anexión, y ya con el “reconocimiento” de Rusia de las “repúblicas” del Este de Ucrania previo al comienzo de la agresión, la doctrina calificaba este acto como una violación de la regla del Art. 5.3 de la Definición (LOBO, Francisco. “Inherit the Wind: Collective Security, Non-recognition, and Russia’s War of Aggression against Ukraine”, *Opinio Juris*, 11 de abril de 2022, <http://opiniojuris.org/2022/04/11/inherit-the-wind-collective-security-non-recognition-and-russias-war-of-aggression-against-ukraine/>; WELLER, Marc. “Ukraine: How to End the War”, *Opinio Juris*, 11 de marzo de 2022, <http://opiniojuris.org/2022/03/11/ukraine-how-to-end-the-war/>).

3. *Declara* que los actos ilícitos de la Federación de Rusia con respecto a los mal llamados “referendos”, ilegales en sí, celebrados del 23 al 27 de septiembre de 2022 en ciertas partes de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk y Zaporizhzhia que están o han estado parcialmente bajo el control militar temporal de la Federación de Rusia, y el consiguiente intento de anexión de esas regiones, contrario a derecho, no tienen validez alguna según el derecho internacional ni sirven de base para modificar de ninguna manera el estatuto de esas regiones de Ucrania;

4. *Exhorta* a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas a que no reconozcan ninguna modificación del estatuto de alguna de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk o Zaporizhzhia o de todas ellas que haga la Federación de Rusia, y a que se abstengan de todo acto u operación que pudiera interpretarse como un reconocimiento de ese estatuto modificado”.

Aunque no vuelve a mencionar la palabra “agresión”, deja en claro que el “intento de anexión”<sup>96</sup> es ilegal y no tiene validez jurídica alguna. Nada hay que nos impida leer esos términos a la luz del Art. 3, inc. a) de la Definición y, por lo tanto, pensar que la AG considera como un acto de agresión a dicha anexión. Pensamos que la exhortación al no reconocimiento en el párrafo 4 confirma esta interpretación, por cuanto se trata de una de las obligaciones derivadas de una violación grave de una obliga-

---

<sup>96</sup> En realidad, se trata de una anexión y no solo de un “intento”. Es por eso que compartimos la apreciación de Corten y Koutroulis: “*This language is in reality more political than legal and points to a misunderstanding between the reality of the annexation itself and the question of whether there is a change of sovereignty over the annexed territories as a result of the annexation. The first of course does not imply the second. In our view, there was an annexation by Russia of the four eastern Ukrainian regions as much as there was an annexation of Crimea in 2014. This of course does not alter the fact that this annexation is illegal or that the sovereignty over these regions still belongs to Ukraine. The term ‘forcible annexation’ better reflects the text of Art. 3 of UNGA Res. 3314*” (CORTEN, Olivier - KOUTROULIS, Vaios. “The 2022 Russian intervention in Ukraine: What is its impact on the interpretation of jus contra bellum?”, *Leiden Journal of International Law* (2023), pp. 1-26, nota 107).

ción emanada de una norma imperativa de derecho internacional general, a tenor del Art. 41.2 del Proyecto de 2001, y del Art. 42.2 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales. Si la AG exhortó tanto a Estados como organizaciones internacionales al no reconocimiento de los efectos de la anexión, es porque consideró que se trata de una “situación creada por una violación grave”, y esta violación grave no es otra que la anexión, un acto de agresión<sup>97</sup>, ejemplo paradigmático de este tipo de violaciones en el derecho internacional.

En la 15ª sesión, nuevamente el representante del Irán se refirió a la presunta incompetencia de la AG para determinar la existencia de un acto de agresión:

“El proyecto de resolución A/ES-11/L.6 contiene lenguaje ajeno al ámbito de competencia de la Asamblea General, ya que, según el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General no tiene autoridad para determinar la existencia de un acto de agresión. Por otro lado, en la resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, basada en ese mismo artículo de la Carta, se exhorta al Consejo de Seguridad a que determine la existencia de un acto de agresión”<sup>98</sup>.

Aunque ya abordamos las razones por las que la AG sí es competente en la materia, el planteo es interesante, puesto que encuadra el proyecto -aprobado luego como resolución ES-11/5<sup>99</sup>- dentro de la cuestión de determinación, pese a que no realiza ningún acto expreso en ese sentido ni invoca la Definición, confirmando así nuestra intuición que todas las resoluciones adoptadas luego de la resolución ES-11/1 se hacen bajo la determinación inicial allí efectuada por la AG.

En diciembre de 2022, la AG volvió a adoptar, en el marco de su 77º período ordinario de sesiones, una resolución sobre la situación de dere-

---

<sup>97</sup> CORTEN, Olivier - KOUTROULIS, Vaios, *op. cit.*, p. 20.

<sup>98</sup> AG. 11º período extraordinario de sesiones de emergencia. 15ª sesión plenaria, UN doc. A/ES-11/PV.15, pp. 25-26.

<sup>99</sup> Por 94 votos a favor, 14 en contra (entre ellos, el de Irán) y 73 abstenciones.

chos humanos en Crimea, la resolución 77/229<sup>100</sup>, en la que, además de invocar la Definición<sup>101</sup> -como ya lo venía haciendo-, también condenó la agresión en los mismos términos que la resolución ES-11/1.

Al cumplirse un año de la invasión, la AG reanudó su undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia, y en la 17ª sesión encontramos dos menciones a la Definición.

Nuevamente, el embajador Wenaweser, en nombre de Liechtenstein, hizo hincapié en la responsabilidad penal individual por el crimen de agresión:

“La Asamblea General reconoció la responsabilidad penal individual por el crimen contra la paz -precursor del crimen de agresión- como derecho internacional consuetudinario ya en 1946. En 1974 definió, por consenso, lo que son actos de agresión (resolución 3314 (XXIX)). En el último año ha determinado en dos ocasiones, por inmensa mayoría, que la Federación de Rusia ha cometido una agresión contra Ucrania”<sup>102</sup>.

Se refiere así a la resolución 95 (I), por la que la AG reafirmó los principios del Estatuto y la sentencia del Tribunal de Núremberg, aunque no nombra ninguno de los crímenes de competencia del Tribunal.

Por su parte, el representante de México hizo un llamado “*a las partes para renovar esfuerzos que permitan lograr el cese de las hostilidades y poner fin a las violaciones del Artículo 2 de la Carta y a aquellas acciones que contravengan la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General*”<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Aprobada el 15 de diciembre de 2022, por 82 votos contra 14 y 80 abstenciones. Es significativo el aumento de votos a favor con relación a las anteriores resoluciones sobre la cuestión.

<sup>101</sup> Resolución 77/229, preámbulo, sexto párrafo.

<sup>102</sup> AG. 11º período extraordinario de sesiones de emergencia. 17ª sesión plenaria, UN doc. A/ES-11/PV.17, p. 32.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 39.

### III. 4. La Definición en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos

El 4 de marzo de 2022, durante su 49° período de sesiones, el CDH aprobó<sup>104</sup> la resolución 49/1, titulada “Situación de los derechos humanos en Ucrania a raíz de la agresión rusa”, en la que “*Recordando también la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, titulada ‘Definición de la agresión’*”<sup>105</sup>, condenó “*en los términos más enérgicos posibles los abusos y violaciones de los derechos humanos y las vulneraciones del derecho internacional humanitario resultantes de la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania*”.

Debemos resaltar que se trata de la primera resolución, en dieciséis años de historia del CDH, en la que se invoca la Definición<sup>106</sup>. Allí el CDH vincula los derechos humanos con la agresión, indicando que las violaciones a aquellos “resultan” de esta, una relación muy interesante y poco explorada en la doctrina<sup>107</sup>. Podemos preguntarnos por qué el CDH recurre a la Definición: ¿podría estar determinando la existencia de un acto de agresión? No obstante la vinculación que establece con la violación de derechos humanos, no creemos que su competencia, establecida en la resolución 60/251 de la AG, se extienda hasta la determinación de la agresión. En ese sentido, considerando que la resolución 49/1 acogió con beneplácito la resolución ES-11/1<sup>108</sup>, pensamos que el CDH simplemente está tomando la determinación que efectuó la AG y la referencia a

---

<sup>104</sup> Por 32 votos contra 2 y 13 abstenciones.

<sup>105</sup> Resolución 49/1, preámbulo, quinto párrafo.

<sup>106</sup> La Comisión de Derechos Humanos había citado la resolución 3314 (XXIX) en numerosas oportunidades, desde 1975 (con la resolución 6 (XXXI), relativa a la Cuestión de la violación de los derechos humanos en los territorios ocupados como resultado de las hostilidades en el Oriente Medio) hasta 1998 (con la resolución 1998/4, relativa a la Situación en la Palestina ocupada), en su mayoría sobre cuestiones relacionadas con la situación en el Oriente Medio, pero también, durante los años ‘80, con la situación en el África meridional.

<sup>107</sup> PEZZANO, Luciano. “*La agresión como violación de derechos humanos: algunas reflexiones a partir de la invasión a Ucrania*”, ponencia presentada en el XIV Coloquio sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal, Centro de Estudios en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UNICEN, Azul, Prov. de Buenos Aires, 11 y 12 de noviembre de 2022.

<sup>108</sup> Resolución 49/1, preámbulo, sexto párrafo.

la Definición -también presente en aquella- constituye un apoyo jurídico a dicha determinación.

La resolución 49/1 creó también una comisión internacional de investigación con el mandato de, entre otras cosas, investigar los abusos y violaciones de los derechos humanos, vulneraciones del derecho internacional humanitario y delitos conexos en el contexto de la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania. En uno de sus informes, la comisión incluyó la siguiente evaluación:

“In line with its independence and impartiality, the Commission has assessed whether the situation in Ukraine is an act of “aggression against Ukraine by the Russian Federation”, as stated in resolution 49/1. In accordance with the definition of aggression provided in General Assembly resolution 3314 (XXIX), it has found reasonable grounds to conclude that the invasion and Russian armed forces’ attacks against Ukraine’s territory and armed forces qualify as acts of aggression against Ukraine.”<sup>109</sup>

Si bien no estaba en su mandato, es interesante que la Comisión se haya detenido a evaluar si en efecto se estaba cometiendo un acto de agresión contra Ucrania. Aun cuando esto podría ser cuestionable, dado que el CDH ya había dado por sentado que se estaba perpetrando la agresión, a la luz de la Definición y la determinación de la AG, no deja de ser interesante que el parámetro que usó la Comisión para su evaluación haya sido la propia resolución 3314 (XXIX), reconociendo, una vez más, su valor jurídico.

El CDH acogió con beneplácito el informe la Comisión en su resolución 52/32, aprobada el 4 de abril de 2023<sup>110</sup>, que en lo que nos interesa, reproduce las disposiciones citadas de la resolución 49/1.

---

<sup>109</sup> CDH. *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, UN doc. A/HRC/52/62, párr. 3.

<sup>110</sup> Por 28 votos contra 2 y 17 abstenciones.

### III. 5. La Definición en las propuestas de crear un tribunal especial

Prácticamente desde el inicio de la agresión, y ante la incompetencia de la Corte Penal Internacional (CPI) para entender sobre el crimen de agresión en este caso<sup>111</sup>, se alzaron voces, tanto desde el ámbito académico como político, para proponer la creación de un tribunal especial sobre la agresión contra Ucrania.

Los méritos de estas propuestas exceden el limitado análisis de este artículo, aunque abrigamos serias dudas respecto de su conveniencia, no solo por la falta de efectos concretos, sino también por el posible impacto negativo en las actividades de la CPI y su rol como institución central en el Derecho Penal Internacional y la lucha contra el crimen de agresión.

Es por eso que nos limitaremos a estudiar el lugar que ocupa la Definición en la discusión sobre estas propuestas. En ese sentido, debemos destacar que, al referirse a la definición del crimen de agresión, estas propuestas parten de la provista por el Art. 8 bis del Estatuto de Roma<sup>112</sup> —que expresamente invoca la Definición, como vimos *supra*—, prácticamente sin discusión al respecto.

Así, la Definición puede aparecer en este contexto de dos maneras: directamente, al mencionarse la resolución 3314 (XXXIX) como parte de la argumentación, o indirectamente, al remitir a la definición del Art. 8 bis del Estatuto de Roma<sup>113</sup>. La primera manera es la que nos resulta de interés analizar.

---

<sup>111</sup> De acuerdo a las enmiendas de Kampala, y exceptuado el caso de remisión por el CS (Art. 15 ter del Estatuto de Roma) —que de todas formas no es factible en este caso atento al inevitable veto ruso—, resulta de aplicación el Art. 15 bis, párrafo 5 del Estatuto, que dispone: “Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando este sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo”. Ni Rusia ni Ucrania son partes en el Estatuto y, aunque Ucrania aceptó la competencia de la CPI de conformidad al Art. 12.3 del Estatuto, ello no basta para modificar las condiciones del Art. 15 bis.

<sup>112</sup> V., por ejemplo, el resumen del debate de la “Yale Club roundtable: a special tribunal for the crime of aggression recommended by the UN General Assembly?”, que fue enviado a la AG (AG. *Carta de fecha 12 de agosto de 2022 dirigida al Secretario General por las representaciones de Letonia, Liechtenstein y Ucrania ante las Naciones Unidas*, UN doc. A/ES-11/7, p. 7).

<sup>113</sup> HATHAWAY, Oona A. “The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part I)”, *Just Security*, 20 de septiembre

En el plano académico, Reisinger Coracini sostiene:

“The understanding of aggression, the collective act underlying the crime, has remained virtually unchanged in GA Resolution 3314 and Article 8bis(2) of the ICC Statute since it was first introduced by a Soviet diplomat in 1933 and was found to reflect customary law by the International Court of Justice (*Nicaragua v. United States* 1986 Judgment, para. 195, *a minore ad maius*).”<sup>114</sup>

Se destaca la importancia que le asigna a la Definición, su vinculación con el Art. 8 bis del Estatuto de Roma y el reconocimiento de su valor consuetudinario por la CIJ en *Nicaragua*, confirmando nuestras anteriores apreciaciones sobre la cuestión<sup>115</sup>, ya sin discusión alguna respecto a su valor jurídico.

En el ámbito político, el Parlamento Europeo apoyó la iniciativa de crear un tribunal especial en una resolución de 19 de enero de 2023, en la que cita expresamente la Definición en su preámbulo<sup>116</sup>. Una semana después, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la re-

---

de 2022, <https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/>; UKRAINE TASK FORCE. “Proposal for a Resolution by the United Nations General Assembly and Accompanying Proposal for a Statute of a Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression”, 7 de septiembre de 2022, [https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/09/uktf\\_unproposal\\_specialtribunal\\_resolutionandstatute\\_7sep2022.pdf](https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/09/uktf_unproposal_specialtribunal_resolutionandstatute_7sep2022.pdf), p. 7; SKANDER GALAND, Alexandre. “A Special Justice Mechanism for the Crime of Aggression Against Ukraine – For Who, By Who, Against Who?”, *Opinio Juris*, 9 de mayo de 2022, <http://opinio-juris.org/2022/05/09/a-special-justice-mechanism-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine-for-who-by-who-against-who/>; TRAHAN, Jennifer. “The Need for an International Tribunal on the Crime of Aggression Regarding the Situation in Ukraine”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 46, N°5 (2023), pp. 671-690, *passim*.

<sup>114</sup> REISINGER CORACINI, Astrid. “The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part II)”, *Just Security*, 23 de septiembre de 2022, <https://www.justsecurity.org/83201/tribunal-crime-of-aggression-part-two/>

<sup>115</sup> La autora también planteó la cuestión en la “Yale Club roundtable: a special tribunal for the crime of aggression recommended by the UN General Assembly?” (AG. op. cit. en nota 112, p. 7).

<sup>116</sup> V. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0015\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0015_EN.html)

solución 2482 (2023), en la que, además de apoyar la iniciativa, reiteró “*that the Russian Federation’s armed attack and large-scale invasion of Ukraine launched on 24 February 2022 constitute an ‘aggression’ under the terms of Resolution 3314 (XXIX)*”<sup>117</sup>. El 31 de enero de 2023, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos adoptó una resolución en la que también apoyó la creación del tribunal, en cuyos considerandos se cita expresamente la Definición en dos oportunidades<sup>118</sup>. El 31 de marzo de 2023, cerca de 50 Estados apoyaron la Declaración de Bucha sobre la rendición de cuentas por los más graves crímenes de derecho internacional cometidos en el territorio de Ucrania, que apoya la iniciativa de un mecanismo internacional para juzgar el crimen de agresión y expresamente invoca la Definición, citando su Art. 1<sup>119</sup>.

Estos apoyos confirman, además del valor de la definición del Art. 8 bis por fuera del Estatuto de Roma -con las consecuencias que ello tiene también para la resolución 3314 (XXIX)-, una renovada importancia de la Definición de la Agresión en el contexto actual y, como sostenemos desde un principio, en el derecho internacional. No podemos considerar como un hecho casual que académicos, órganos gubernamentales y organizaciones internacionales recurran -sin hesitación- a la Definición a los efectos de la calificación de la invasión a Ucrania. Esta calificación, más allá de sus efectos políticos, es una operación jurídica, y si se realiza con referencia a la Definición, es porque se le está reconociendo un valor en el derecho internacional.

### *III. 6. La Definición ante la Corte Internacional de Justicia*

Dado que uno de los motivos alegados por la Federación de Rusia para su “operación militar especial” en Ucrania era la presunta comisión de un genocidio<sup>120</sup>, Ucrania presentó el 26 de febrero de 2022 una demanda

---

<sup>117</sup> V. <https://pace.coe.int/en/files/31620/html>

<sup>118</sup> V. <https://www.congress.gov/118/bills/hres81/BILLS-118hres81ih.pdf>

<sup>119</sup> V. <https://www.president.gov.ua/en/news/buchanska-deklaraciya-shodo-vidpovidalnosti-za-najtyazhchi-z-82005>

<sup>120</sup> V. NACIONES UNIDAS. *Carta de fecha 24 de febrero de 2022 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas*, UN Doc. S/2022/154, p. 6.

ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en virtud del Art. IX de la Convención contra el Genocidio, a los fines de que esta juzgue y declare, entre otras cosas, que, contrario a lo que Rusia alega, Ucrania no cometió ningún acto de genocidio, y que Rusia no puede lícitamente tomar ninguna acción en y contra Ucrania, dirigida a prevenir o sancionar un presunto genocidio. El caso, actualmente en trámite ante la CIJ, excede por mucho el análisis que aquí se propone, pero es notable que la Definición haya sido invocada durante el procedimiento.

El caso suscitó el mayor número de intervenciones en virtud del Art. 63 del Estatuto hasta la fecha<sup>121</sup>. En dos de ellas encontramos expresas referencias a la Definición.

Así, en la intervención de Nueva Zelanda, al referirse a la interpretación del contenido de la obligación de prevenir el genocidio en el Art. I de la Convención de 1948, leemos: “*on its own the Article I obligation to prevent genocide does not provide a legal basis for the uses of force in violation of Article 2(4) of the UN Charter*”<sup>122</sup>, a lo que en nota agrega la siguiente referencia: “*Article 2(4) of the United Nations Charter, as elaborated by the GA in Resolution 3314 (XXIX) Definition of Aggression*”<sup>123</sup>. Así, en opinión de Nueva Zelanda, la Definición elabora el contenido del Art. 2.4, de lo que podría derivarse que su valor jurídico emana de la misma Carta, algo similar a lo que planteaba Zourek hace casi cuarenta años<sup>124</sup>.

Por su parte, en la intervención de los Estados Unidos, al interpretar la misma disposición, encontramos: “*No provision of the Genocide Convention, properly interpreted in good faith, explicitly or implicitly authorizes a Contracting Party, acting on the pretext of preventing or punishing genocide, to commit aggression, including territorial acquisition resulting from aggression*”<sup>125</sup>. También en nota, agrega:

---

<sup>121</sup> En total se presentaron 33 solicitudes de intervención, 32 de las cuales fueron admitidas en la fase de excepciones preliminares del proceso.

<sup>122</sup> CIJ. *Allegations of genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). Declaration of Intervention Pursuant to Article 63 of the Statute of the Court by the Government of New Zealand*, párr. 31.

<sup>123</sup> *Ibidem*, nota 39.

<sup>124</sup> ZOUREK, Jaroslav, *op. cit.*, p. 28.

<sup>125</sup> CIJ. *Allegations of genocide under the Convention on the Prevention and Punish-*

“See G.A. Res. ES-11/1, U.N. Doc. A/ES-11/L.1 (Mar. 1, 2022) (“*Reaffirming* that no territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal (...)); *see also* G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. Doc. A/9631 (Dec. 14, 1974) (“No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful.”). More generally, the prohibition of aggression is a peremptory norm of international law (*jus cogens*) from which no derogation is permitted.”<sup>126</sup>

Vemos aquí una de las primeras referencias a la resolución ES-11/1 en un contexto jurisdiccional, y una concreta cita al Art. 5.3 de la Definición -aunque, significativamente, no a la definición del Art. 1, que la resolución cita, como vimos-, en refuerzo de una argumentación jurídica.

Ambos ejemplos demuestran que la Definición es una referencia jurídica que los Estados encuentran casi ineludible al momento de fundar sus interpretaciones de disposiciones relativas al uso de la fuerza. Tiene, por tanto, vigencia y contenido jurídico.

En el marco del proceso judicial es curioso, no obstante, que ningún Estado haya invocado el Art. 5.1 de la Definición, que tiene una notable importancia en este contexto, al disponer: “*Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión*”. De esa forma, ni siquiera un genocidio podría justificar la agresión<sup>127</sup>. Probablemente veamos alguna invocación de la disposición en el transcurso del procedimiento.

---

*ment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). Declaration of Intervention under Article 63 of the Statute Submitted by the United States of America*, párr. 29.

<sup>126</sup> *Ibidem*, nota 37.

<sup>127</sup> De hecho, la disposición había sido invocada por Yugoslavia en sus causas contra los miembros de la OTAN a raíz de la intervención en Kosovo en 1999 (CIJ. *Case Concerning Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal and United Kingdom)*. Memorial, 5 de enero de 2000, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/105/8324.pdf>, p. 302, párr. 2.1.5.

#### **IV. Consideraciones finales: la Definición de la Agresión está más vigente que nunca**

El análisis que antecede confirma nuestras apreciaciones teóricas sobre la vigencia de la Definición de la Agresión<sup>128</sup> de una forma cuya contundencia y falta de precedentes en la práctica internacional son inéditas.

Aunque el lenguaje político muchas veces ambiguo y la búsqueda de amplias mayorías en el undécimo período extraordinario de sesiones de la AG van en desmedro de la precisión jurídica, y sus resoluciones requieren cierto esfuerzo de interpretación, el solo hecho de que hayan condenado la agresión con una cita expresa de la Definición -incluyendo su Art. 1, por primera vez- no puede dejar lugar a dudas: la comunidad internacional institucionalizada ha condenado la invasión a Ucrania y la posterior anexión de parte de su territorio, calificando a la “operación militar especial” de la Federación de Rusia, como un acto de agresión en los términos de la Definición.

La constante repetición de invocaciones a la Definición en todos los ámbitos, dentro y fuera de las Naciones Unidas, no pueden más que confirmar que esta contiene la definición más aceptada de la agresión en el derecho internacional contemporáneo.

Una semana antes del comienzo de la invasión Mégrét y Heller opinaban:

“(A)n invasion of Ukraine would explicitly violate one of the most cherished and central norms of international law: the prohibition of aggression. Article 3 of Resolution 3314, adopted without a vote by the UN General Assembly in 1974, defines aggression as ‘[t]he invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary,

---

<sup>128</sup> Lo que venimos reiterando desde hace una década. V. PEZZANO, Luciano. “El principio de la abstención del uso de la fuerza y la agresión”, *Cuaderno de Derecho Internacional*, N° VIII (2013), pp. 105-134; PEZZANO, Luciano. “El umbral de gravedad en el crimen de agresión: ¿una nueva categoría en los usos ilícitos de la fuerza?”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, Vol. 4 (2015), pp. 86-104; PEZZANO, Luciano, *op. cit.* en nota 5, pp. 73-77.

resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof”.<sup>129</sup>

Estamos plenamente de acuerdo con estas consideraciones. La prohibición de la agresión es una norma central del derecho internacional contemporáneo, y la resolución 3314 (XXIX), adoptada por consenso -como muchos autores en este contexto han destacado- contiene la definición aceptada por la comunidad internacional.

En un comentario posterior a la invasión, Khmeleva sostuvo: “*In 1974, the United Nations General Assembly adopted a widely accepted legal definition of aggression in its Resolution 3314*”<sup>130</sup>. A diferencia de lo que los autores planteaban con anterioridad, la Definición ya no es considerada solamente una mera guía para el CS, sino una “definición jurídica ampliamente aceptada”, posición que no podemos más que compartir, por coincidir con nuestras propias consideraciones.

Por ello también compartimos la opinión de Kwiecien, que sostiene: “*The armed attack of the Russian Federation against Ukraine was an act of aggression, as understood by the 1974 United Nations General Assembly Resolution 3314, reflecting binding customary law*”<sup>131</sup>. Reconoce así el carácter vinculante del derecho consuetudinario que refleja la Definición, sin ambages ni matices.

Es, no obstante, llamativo que se recurra de esta forma a la Definición -el mayor número de invocaciones de su historia-, sin que se cuestione su otrora discutido valor jurídico, ni siquiera por los autores que más la han criticado<sup>132</sup>. No podemos dejar de preguntarnos qué sucedió con el

---

<sup>129</sup> MÉGRET, Frédéric - HELLER, Kevin Jon. “A Russian invasion of Ukraine would be an international crime”, *Al Jazeera*, 17 de febrero de 2022, <https://www.aljazeera.com/opinions/2022/2/17/a-russian-invasion-of-ukraine-would-be-an-international-crime>

<sup>130</sup> KHMELEVA, Ilona. “Dimensions of Russian Aggression and the International Legal Order”, *Articles of War*, 24 de febrero de 2023, <https://lieber.westpoint.edu/dimensions-russian-aggression-international-legal-order/>

<sup>131</sup> KWIECIEN, Roman. “The Aggression of the Russian Federation against Ukraine: International Law and Power Politics or ‘What Happens Now’”, *Polish Review of International and European Law*, Vol. 11, N°1 (2022), pp. 9-24, p. 10.

<sup>132</sup> Por ejemplo, McDougall ha hecho una férrea defensa de la creación de un tribunal especial sobre el crimen de agresión, omitiendo toda referencia a la Definición -pese a las fuertes críticas de su libro, cuya segunda edición vio la luz apenas meses antes de la in-

argumento según el cual la Definición solamente servía de guía al CS y no tenía efecto legal alguno, que no nos consta haya sido alzado por nadie en este contexto. ¿Fue abandonado por conveniencia política o simplemente se advirtió su notable carácter infundado?

Nuestra fe en la unidad del orden jurídico y la existencia de valores comunes de la comunidad internacional nos lleva a rechazar de plano la primera hipótesis y comprobar la segunda. La agresión a Ucrania, con sus catastróficos efectos materiales y humanos parece haber sido el catalizador de una respuesta jurídico institucional inesperada, reflejo de la gravedad de la agresión y la centralidad de su prohibición en el derecho internacional contemporáneo, que llevó a restaurar interpretaciones jurídicas correctas, aunque olvidadas, entre las que se destaca la vigencia y el valor jurídico de la Definición de la Agresión.

---

vasión a Ucrania–, pero apoyándose en el Art. 8 bis del Estatuto de Roma a los efectos de la definición del crimen (MCDOUGALL, Carrie. “The Imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine”, *Journal of Conflict & Security Law* (2023), <https://academic.oup.com/jcsl/advance-article/doi/10.1093/jcsl/krad004/7081290>).



# INVOCACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA EN EL CONFLICTO DE UCRANIA\*

## *INVOCATION OF PREVENTIVE SELF-DEFENSE IN THE CONFLICT OF UKRAINE*

*Eduardo José Pintore\*\**

**Resumen:** La “Operación Militar Especial” realizada por la Federación Rusa en el territorio de Ucrania fue fundamentada, en su parte más importante, a través de una legítima defensa con carácter preventivo. Si bien existe una práctica por parte de algunos Estados que la sustentaría, la problematización de determinados requisitos estructurales de la legítima defensa y su imposibilidad lógico-jurídica, se vuelven evidentes, ya que las situaciones en las que su invocación se basa son en realidad situaciones típicas de un estado de necesidad, haciendo no procedente la legítima defensa preventiva.

**Palabras-clave:** Legítima defensa preventiva - Conflicto de Ucrania - Operación Militar Especial.

**Abstract:** The “Special Military Operation” carried out by the Russian Federation in the territory of Ukraine was based, in its most important part, through a legitimate defense of a preventive nature. Although there is a practice on the part of some States that would support it, the consideration of certain structural requirements of legitimate defense and its logical-legal impossibility become evident, since the situations

---

\* Trabajo recibido el 5 de julio de 2023 y aprobada para su publicación el 21 del mismo mes y año.

\*\* Doctor en Derecho y Magister Legum por la Freie Universität Berlin, Alemania. Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC). Profesor Encargado del curso “Derecho Internacional Público” en la Freie Universität Berlin y en la Universität Potsdam, Alemania. Miembro del Instituto de Derecho Internacional y de la Integración de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

on which its invocation is based are actually situations typical of a state of necessity, making preventive legitimate defense inappropriate.

**Keywords:** Preventive self-defense - Conflict in Ukraine - Special Military Operation.

**Sumario:** I. Introducción. II. La “Operación Militar Especial” como ejercicio de una legítima defensa preventiva. III. El ataque armado. A. Legítima defensa contra una amenaza en la comunicación rusa. B. Legítima defensa contra una amenaza en la práctica de algunos Estados. C. Observaciones con respecto al requisito del ataque armado. IV. El sujeto activo de la situación de peligro. A. El sujeto activo de la situación peligro en la comunicación rusa. B. El sujeto activo de la situación de peligro en la práctica de algunos Estados. C. Observaciones con respecto al sujeto activo del ataque armado. V. La necesidad de la conducta defensiva. A. La necesidad de la conducta defensiva en la comunicación rusa. B. La necesidad de la conducta defensiva en la práctica de algunos Estados. C. Valoración crítica del requisito de necesidad de la conducta defensiva en la práctica aquí analizada. VI. Conclusiones.

## I. Introducción

El 24 de febrero de 2022 tropas de la Federación Rusa ingresaron a territorios ucranianos ocupando militarmente varios de ellos. Tres son los fundamentos que expone la Federación Rusa en su comunicación ante el Consejo de Seguridad como justificación de su “Operación Militar Especial” (en adelante OME): el ejercicio de una legítima defensa claramente de carácter preventivo, una intervención humanitaria en favor de los habitantes del Donbás, y una legítima defensa colectiva a favor de las Repúblicas de Donetsk y Lugansk. De los tres fundamentos, el que mayor protagonismo tiene en la notificación rusa es, sin ningún lugar a dudas, el de la legítima defensa preventiva, la cual será objeto de este trabajo.

Digámoslo desde ya, este tema cobra un cariz especial, incluso rayando con una tragicomedia, por el hecho de que los principales Estados, y gran parte de la doctrina, que en el caso de Ucrania se oponen a este argumento, son los mismos que se esforzaron tenazmente en fundamentar la existencia de una “legítima defensa preventiva” sea en Afganistán en el 2001, sea en Irak en el 2003, sea en Siria en el 2015. De hecho la comunicación rusa trae a colación el caso de Irak y el de Siria, no el de Afganistán en el cual de algún modo estuvo Rusia también involucrada. En el caso de Irak se observa cómo la comunicación rusa, que ciertamente no niega la existencia de una legítima defensa preventiva, remarca que en esa oportunidad no se dio la situación que pueda haber justificado la operación militar, sino más bien acusa a los Estados involucrados de haber

mentido sobre la existencia del peligro invocado<sup>1</sup>. En el caso de Siria, no se tematiza la existencia o no de la situación que podría haber justificado una legítima defensa preventiva, tal como lo argumentaron los Estados intervinientes, sino que se hace alusión a la falta del consentimiento del gobierno sirio y a la falta de resolución alguna del Consejo de Seguridad que la justifique<sup>2</sup>.

Como ya lo expresáramos en otros trabajos<sup>3</sup>, la legítima defensa preventiva no existe en el derecho internacional público, no sólo por falta de basamento en el derecho internacional vigente, sea convencional, sea consuetudinario, sino también a causa de la imposibilidad lógico-jurídica de querer aplicar los requisitos del instituto jurídico de la legítima defensa a una situación de mero peligro, en el mejor de los casos, producto de un ataque no actual sino esperado en un futuro más o menos cercano, esto es, una situación típica de estado de necesidad.

Ciertamente con lo expresado aquí ya estamos adelantando el resultado de este trabajo, sin embargo y justamente por lo aquí expresado, expondremos una posible justificación del actuar ruso en el territorio de Ucrania a partir de la práctica estatal, especialmente los Estados de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante OTAN) quienes

---

<sup>1</sup> Así se lee allí: “No obstante, la invasión de Iraq, llevada a cabo igualmente sin ninguna base jurídica, constituye sin dudas un caso particular. De pretexto sirvió la información presuntamente fiable en poder de los Estados Unidos sobre la presencia de armas de destrucción masiva en el Iraq. Como prueba de ello, ante los ojos del mundo, el Secretario de Estado de los Estados Unidos agitó un tubo de ensayo que contenía un polvo blanco y les aseguró a todos que se trataba del arma química que se estaba desarrollando en el Iraq. Después resultó que todo había sido una invención, una farsa: no había armas químicas en el Iraq. No por increíble y asombroso deja de ser un hecho. Se mintió en los más altos niveles de gobierno y desde el más alto podio de las Naciones Unidas. Y todo ello trajo como resultado el sacrificio de un incontable número de vidas, una enorme destrucción y un pasmoso recrudescimiento del terrorismo”.

<sup>2</sup> En el tramo que dice: “Un destino similar le estaba reservado a Siria. Las acciones militares emprendidas por la coalición occidental en el territorio de ese país sin el consentimiento del Gobierno sirio ni la autorización del Consejo de Seguridad no son otra cosa que una agresión y una intervención”.

<sup>3</sup> PINTORE, E. J. *Das präventive Selbstverteidigungsrecht im Lichte allgemeiner Rechtsgrundsätze*, Frankfurt am Main - New York, 2011. Del mismo autor: *La legítima defensa en el derecho internacional*, Córdoba, 2012. Del mismo autor: “La invocación de la legítima defensa en el conflicto Sirio”, en *El uso de la fuerza en el derecho internacional contemporáneo*, PINTORE, E. J. (Director) - PEZZANO, L. (Co-Director), Córdoba, 2018.

hoy contestan vehementemente la acción rusa, como así también a partir de un sector de la doctrina que desde el 2001 viene defendiendo un presumible derecho a legítima defensa preventiva. Con respecto a la práctica estatal, quede bien claro que sólo nos referimos a la práctica de algunos Estados, la cual es considerada por nosotros como ilícita por una sencilla y contundente razón: *no* hay un derecho a legítima defensa preventiva.

Parte de la doctrina defiende la postura de la existencia de un derecho a legítima defensa en el sentido que el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas lo contendría<sup>4</sup>, y otra parte fundamentándolo como un desarrollo del derecho consuetudinario<sup>5</sup>. Una y otra postura fueron contestadas por la práctica estatal.

En efecto, en el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio del año 2004<sup>6</sup>, se defendía el derecho de legítima defensa frente a una amenaza inminente (*imminent threat*)<sup>7</sup>. Esto fue mantenido por el informe del Secretario General, Kofi Annan, dictado a consecuencia<sup>8</sup>.

La respuesta a ello vino de parte de los Estados miembros de Naciones Unidas a través de la A/RES/60/1: En ella no se menciona para nada el

---

<sup>4</sup> SAPIRO, M. "Iraq: The shifting sands of preemptive self-defense", en *American Journal of International Law*, 97 (2003) pp. 599-607, p. 602.

<sup>5</sup> Por ejemplo, YOO, J.C. "International law and the war in Iraq", en *American Journal of International Law*, 97 (2003) pp. 563-576, p. 574.

<sup>6</sup> Ver: UN Doc. A/59/565 que contiene el informe del Grupo de Alto Nivel, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*. Especialmente donde se expone sobre el artículo 51 CNU, paras. 188-192. Accesible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/34/PDF/N0460234.pdf?OpenElement>

<sup>7</sup> Allí se lee: "Sin embargo, según un principio de derecho internacional bien establecido, el Estado amenazado puede recurrir a la acción militar siempre que la amenaza de agresión sea inminente, no haya otro medio de impedirla y la acción sea proporcional".

<sup>8</sup> Ver: UN Doc. A/59/2005 *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*. En efecto, es lo que parece surgir del siguiente párrafo: "124. Las amenazas inminentes están plenamente previstas en el Artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado. Los juristas han reconocido hace tiempo que esto abarca tanto un ataque inminente como un ataque ya ocurrido". Si bien en el párrafo siguiente ubica a las amenazas "latentes", distinguiéndolas de las inminentes, bajo la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad. Documento accesible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/81/PDF/N0527081.pdf?OpenElement>

concepto de legítima defensa del artículo 51 CNU sino, por el contrario, cada vez que se trata el tema de las amenazas a la paz, incluido el tema del terrorismo internacional, se hace alusión a las facultades del Consejo de Seguridad en el sistema de seguridad colectiva, remarcando una y otra vez que las normas de la Carta de Naciones Unidas son suficientes para hacer frente a las nuevas amenazas<sup>9</sup>.

Más claros fueron aún los 177 Estados del Movimiento de Países No Alineados frente a la posibilidad de una legítima defensa con caracteres preventivos ya que, contestando al Informe del Grupo de Alto Nivel, publicaron una declaración en la cual sostienen que el artículo 51 CNU se debe interpretar de forma restrictiva, no conteniendo un semejante derecho, y que no debe ser ni reinterpretado, ni reescrito<sup>10</sup>.

Con ello es clara también la falta de *opinio iuris sive necessitatis* para la existencia de un derecho consuetudinario a una legítima defensa preventiva.

Como lo advirtiéramos en todos nuestros trabajos anteriores sobre este tema, la doctrina de la legítima defensa preventiva “flexibiliza” los -con mucha razón y lógica- estrechos límites de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales contenido en el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas (en adelante CNU), motivo por el cual se trata de una doctrina enunciada principalmente por potencias militares y principalmente utilizadas también por ellas, si se deja de lado los Estados que en su momento se adhirieron a las políticas de éstas, sea por cuestiones

---

<sup>9</sup> Ver UN Doc. A/RES/60/1 *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, especialmente el título “III. Paz y seguridad colectiva” paras. 69-118.

<sup>10</sup> Allí se lee: “The Non-Aligned Movement emphasizes that Article 51 of the UN Charter is restrictive and recognizes ‘the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations’. This Article should not be re-written or re-interpreted. This is supported by the practice of the UN and in accordance with international law pronounced by the International Court of Justice, the principal judicial organ of the UN, concerning this question. The Non-Aligned Movement stresses its Deep concern over the intention of a group of States to unilaterally re-interpret or re-draft the existing legal instruments, in accordance with their own views and interests. NAM reemphasizes that the integrity of international legal instruments must be maintained by Member States”, *Comments of the Non-Aligned Movement on the Observations and Recommendations contained in Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change (A/59/565 and A/59/565CORR.1)*, New York 28 February 2005, paras. 23-24.

de conveniencia o de subordinación de hecho. Con ello advertimos claramente que esta doctrina sólo puede ser utilizada en contra de Estados más débiles en los conflictos que éstos tengan con potencias militares superiores, tal como lo demuestran los casos de “legítima defensa preventiva”, esto es, Afganistán (2001), Irak (2003), Siria (2015 hasta la actualidad) o, justamente, Ucrania (2022).

El orden lógico que seguirá este trabajo será, luego del planteo del problema, analizar la legítima defensa preventiva en sus elementos discutibles en la forma que fue planteada por la Federación Rusa y como fueron justificados sus enunciados en casos anteriores, cerrando con un análisis crítico de los mismos. Con respecto a la práctica estatal antes de la OME, sólo se mencionarán ejemplos puntuales de aseveración de la existencia de un derecho a legítima defensa preventiva, ya que los Estados que en las décadas anteriores la invocaron, incluyendo parte de su doctrina, generaron un volumen realmente considerable de antecedentes en ese sentido.

## **II. La “Operación Militar Especial” como ejercicio de una legítima defensa preventiva**

El 24 de febrero de 2022 la Federación Rusa comunica al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que está llevando adelante una “Operación militar especial” en el territorio de Ucrania<sup>11</sup>. La breve carta contiene un anexo conformado por el discurso que el Presidente de la Federación Rusa, Vladimir Putin, hiciera a las 6 de la mañana de ese 24 de febrero de 2022, en donde se pueden describen con mayor precisión los motivos de la OME.

La breve comunicación enuncia de forma contundente que la operación militar rusa fue tomada “de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas en ejercicio del derecho de legítima defensa (véase el anexo)”. Con ello, la Federación Rusa justifica su accionar con el ejercicio de una legítima defensa.

---

<sup>11</sup> Ver: UN Doc. S/2022/154. El documento puede ser consultado en sus distintas versiones en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2F2022%2F154&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

Para concentrarnos en el objeto de presente trabajo enunciemos rápidamente, para luego dejarlo de lado, el fundamento de la legítima defensa colectiva a favor de las Repúblicas de Donetsk y Lugansk. Si bien estas dos autoproclamadas repúblicas se declararon independientes de Ucrania en el 2014, fue el 21 de septiembre de 2022, tres días antes de la OME, que fueron reconocidas como tales por la Federación Rusa, hasta su incorporación/anexión a la misma el 5 de octubre del 2022 junto con las óblasts de Jersón y Zaporiyia. La temporalidad del ataque aquí no sería un problema, ya que al momento de la OME ambas repúblicas estaban ya en conflicto armado con el Estado ucraniano, es decir, siendo víctimas de un ataque armado continuo desde la perspectiva de la posición rusa. Lo que se opone en este caso por parte de la doctrina es que estas repúblicas no estaban consolidadas como Estados separados de Ucrania, debido justamente al conflicto armado con el Estado central, por lo que no serían sujetos titulares de un derecho de legítima defensa conforme al artículo 51 CNU por faltarles la estatalidad. Este argumento, sin embargo, podría ser fácilmente rebatido con la afirmación que, frente a una situación de violaciones masivas de los derechos humanos por parte del gobierno de Kiev en contra de los habitantes de estas regiones, el reconocimiento de sus independencias, y por lo tanto la estatalidad de ambas en trámite abreviado, viene exigido por la situación extrema misma y es un hecho necesario para poner fin a esas violaciones masivas de los derechos humanos de la población civil de esos territorios. Justamente ésta es la línea de argumentación de la notificación rusa<sup>12</sup>.

Ahora bien, aceptada la estatalidad de las Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk y la legítima defensa colectiva invocada por Rusia, es claro que dicha legítima defensa no sería “preventiva” sino que se trataría de una legítima defensa “tradicional”, contenida en el artículo 51 CNU. Por esta razón, no continuamos con su análisis en este trabajo.

---

<sup>12</sup> Especialmente en la parte que expresa: “Como dije en mi anterior alocución, no es posible mirar sin compasión lo que allí ocurre y simplemente seguir tolerándolo. Teníamos que poner fin a esa pesadilla, al genocidio de millones de personas que allí viven y que tienen sus esperanzas puestas solo en Rusia, solo en nosotros. Fueron las aspiraciones, los sentimientos y el dolor de esas personas el principal motivo de nuestra decisión de reconocer la independencia de las repúblicas populares de Donbás”.

Distinto sucede con el argumento principal de la notificación rusa, esto es, una situación de peligro existencial ante la posibilidad de que en un futuro más o menos cercano, sean los EE.UU. por sí solos, sean ellos en el marco de toda la estructura de la OTAN, establezcan dispositivos militares (armas de destrucción masiva) directamente en las fronteras de la Federación Rusa.

En ese sentido, el discurso de Putin describe una situación de peligro existencial ante la progresiva extensión de la OTAN en dirección este, hacia las fronteras rusas<sup>13</sup>. Frente a esa situación de peligro surgiría la necesidad de tomar medidas actuales, esto es la OME, necesidad que justificaría ese accionar.

Frente a esta invocación de legítima defensa en una forma preventiva surgen sin embargo problemas en requisitos estructurales del instituto jurídico de la legítima defensa como tal. En primer lugar, al no haber un ataque armado actual, ¿frente a qué se actúa? o, dicho de otro modo, ¿en contra de qué está dirigida la conducta defensiva? Otra cuestión tiene que ver con el sujeto activo del ataque armado o, en este caso, del peligro que sería equiparable a él: ¿quién sería en este caso el sujeto activo del mismo? Por último, está la cuestión del juicio de necesidad de la conducta defensiva, ya que, si el ataque armado es futuro, ¿por qué es necesaria la conducta defensiva actual?

En base a estos tres requisitos se desarrollará el análisis de la legítima defensa preventiva invocada por la notificación rusa del 24 de febrero de 2022.

### III. El ataque armado

El Artículo 51 de la CNU establece de forma clara y precisa que el derecho de legítima defensa viene reconocido “if an armed attack occurs”, esto es, “en caso de un ataque armado”. Con ello el ataque armado es uno de los pocos requisitos expresamente mencionado por esta norma. Por

---

<sup>13</sup> En ese sentido, se hace mención de “las cardinales amenazas que, paso a paso y año tras año, de manera burda y desfachatada, políticos irresponsables de Occidente han generado contra nuestro país. Me refiero a la expansión hacia el este del bloque de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y a la expansión de su infraestructura militar a las fronteras de Rusia”.

su parte, la CIJ tiene una rica jurisprudencia sobre las características más importantes del ataque armado mencionado en dicha norma<sup>14</sup>.

El problema central, y que da origen a todos los demás problemas, es que en una invocada legítima defensa preventiva no existe un ataque armado. La situación defensiva que se caracteriza en la legítima defensa a través de un ataque armado, viene profundamente desnaturalizada en la legítima defensa preventiva al poner en su lugar un peligro o amenaza de sufrir un semejante ataque en un futuro más o menos cercano, o no, el cual se realizaría de no mediar la conducta defensiva actual. El reemplazo de la existencia de un ataque armado por la de un peligro inminente (o no) es el elemento caracterizante de la legítima defensa preventiva. Con ello la legítima defensa preventiva elimina un requisito estructural de este instituto, esto es el ataque actual, y lo cambia por un elemento estructural del estado de necesidad, esto es un peligro grave e inminente.

#### *A. Legítima defensa contra una amenaza en la comunicación rusa*

Al fundamentar la OME en el sentido de una legítima defensa preventiva, la comunicación rusa en ningún momento manifiesta que la Federación Rusa esté sufriendo ataque armado alguno, sino que se ve frente a un peligro serio que lo constriñe a actuar de forma evidentemente preventiva:

“Digámoslo una vez más, nuestras acciones son en legítima defensa frente a las amenazas que se nos plantean y frente a las perspectivas de una calamidad aún mayor que la que ya está ocurriendo”.

En la comunicación rusa al Consejo de Seguridad este peligro consiste en las “amenazas cardinales” que supone para la Federación Rusa la expansión de la OTAN hacia el este, en dirección de las fronteras rusas,

---

<sup>14</sup> Ver: PINTORE, E. J. “La caracterización del concepto de ataque armado del art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas a través de la jurisprudencia de la CIJ”, *Cuaderno de Derecho Internacional VI. Los aportes de la jurisprudencia al desarrollo del derecho internacional*, Córdoba, 2012, pp. 49-76. Accesible en: <https://www.acaderc.org.ar/2012/12/01/cuaderno-de-derecho-internacional-vi-los-aportes-de-la-jurisprudencia-al-desarrollo-del-derecho-internacional/>

siendo determinante para la realización de ese peligro el posible ingreso de Ucrania a la organización atlantista.

Importante para remarcar, en la situación que describe la comunicación rusa, es que no se trata de un peligro imaginario, sino real y no de cualquier tipo de peligro, sino de un *peligro existencial*:

“No es una exageración, es la realidad de los hechos. Se trata de una amenaza real no solo para nuestros intereses, sino para la propia existencia de nuestro Estado y su soberanía. Es esa la línea roja de la que tanto se habla y que ya han cruzado”.

La existencia y magnitud de este peligro están reforzadas en la comunicación rusa por una serie de eventos históricos allí mencionados tales como la promesa incumplida por parte de la OTAN de no extenderse en dirección este, el apoyo a grupos armados separatistas en el Cáucaso, etc.

A la par de ello, la amenaza invocada no es de una entidad cualquiera. La comunicación rusa habla de una amenaza existencial, ya no sólo para la subsistencia del Estado ruso, sino para la subsistencia del Pueblo ruso como entidad histórica:

“Para los Estados Unidos y sus aliados, se trata de la llamada política de contención de Rusia y son evidentes sus dividendos geopolíticos. Pero para nuestro país, en última instancia, se trata de una cuestión de vida o muerte, de nuestro futuro histórico como pueblo”.

Con ello, la entidad de la amenaza en la comunicación rusa está estrechamente relacionada con los sujetos activos de la misma ya que, como se verá más abajo, no se trata sólo del gobierno de Ucrania. Es por ello que se remarca que los Estados desde los cuales proviene en último término esta amenaza “(...) actualmente disponen de enormes capacidades financieras, científicas, tecnológicas y militares”, sostiene la comunicación rusa.

La credibilidad de la amenaza se refuerza en la presentación rusa recordando el actuar de los países de la OTAN en Irak, Libia, Siria y el apoyo de los Estados occidentales a los terroristas en el Cáucaso<sup>15</sup>.

*B. Legítima defensa contra una amenaza en la práctica de algunos Estados*

Ciertamente Rusia no está sola en la defensa de una legítima defensa preventiva sino que muchos, por no decir todos los Estados que hoy critican la acción rusa en Ucrania, fueron ellos mismos los que defendieron el derecho a ejercer legítima defensa de forma preventiva.

Es así que en el caso de Afganistán del 2001 algunos Estados iniciaron acciones militares no para neutralizar los ataques del 11 de septiembre de ese año ya que, claramente, un ataque ya pasado no puede ser detenido y, por lo tanto, no habilita de ningún modo al ejercicio de legítima defensa. Esos Estados lo hicieron, según lo comunicaron al Consejo de Seguridad, para evitar que Al-Qaida realice nuevos ataques.

Es así que en la comunicación de los EE.UU. al Consejo de seguridad del 7 de octubre de 2001 se lee:

“In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated actions *designed to prevent and deter further attacks on the United States.*”<sup>16</sup>

Sólo un año y algunos meses después de la operación *Enduring Freedom* en Afganistán, una coalición de Estados liderada por los EE.UU. inicia la operación *Iraqi Freedom* en contra de Irak. En la comunicación de los EE.UU. se fundamenta esta acción en base a anteriores resoluciones

---

<sup>15</sup> Nótese que por una cuestión lógica, nos referimos a la participación que tuvo Rusia en el puente logístico, no se menciona aquí el ataque de la coalición a Afganistán en el 2001.

<sup>16</sup> Ver: *Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2001/946. El resaltado pertenece al autor del trabajo.

del Consejo de Seguridad, esto es S/RES/1441 (2002) en conexión con S/RES/178 (1990) y S/RES/687 (1991), y la presunta, luego corroborada como inexistente, violación que de las mismas realizaba Irak con su “programa de armas de destrucción masiva”. Sin embargo en esa comunicación también se habla de una defensa frente a peligros futuros<sup>17</sup>. En este sentido, las medidas tomadas:

“are necessary steps to defend the United States and the international community *from the threat posed by Iraq* and to restore international peace and security in the área.”<sup>18</sup>

Esta práctica por parte de algunos Estados que actuaron en Afganistán en el 2001 y en Irak en el 2003 viene confirmada, por ellos mismos, en las operaciones militares que realizaron sobre el territorio de Siria a partir del 2014.

En efecto, en la correspondiente comunicación de los EE.UU. al Consejo de Seguridad se lee:

“States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when, as is the case here, the government of the State *where the threat is located* is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks (...).

Accordingly, the United States has initiated necessary and proportionate military actions in Syria *in order to eliminate the ongoing ISIL threat* to Iraq, including by protecting Iraqi citizens from further attacks (...).

---

<sup>17</sup> Reconoce el argumento de la legítima defensa como parte del comunicado norteamericano FERZAN, K. K. “Defending imminence: From battered women to Iraq”, *Arizona Law Review*, 42 (2004) pp. 213-262, p. 221.

<sup>18</sup> Ver: *Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2003/351. El resaltado pertenece al autor del trabajo.

In addition, the United States has initiated military actions in Syria against al-Qaida elements in Syria known as the Khorasan Group *to address terrorist threats* that they pose to the United States and our partners and allies.”<sup>19</sup>

En el mismo sentido se expresaron Gran Bretaña<sup>20</sup>, Canadá<sup>21</sup>, Francia<sup>22</sup>, Turquía<sup>23</sup>, Australia<sup>24</sup>, Alemania<sup>25</sup>, Bélgica<sup>26</sup>, Dinamarca<sup>27</sup> y Noruega<sup>28</sup>.

Con ello, la mayor parte de los Estados de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) invocaron legítima defensa preventiva, para hacer frente no a un ataque armado sino a una “amenaza” o “peligro”, en situaciones tales como Afganistán del 2001, Irak del 2003 y Siria a partir del 2014, esto es, en conflictos armados de gran intensidad.

### *C. Observaciones con respecto al requisito del ataque armado*

Se ha visto que no sólo Rusia en el caso de Ucrania sino también Estados como los EE.UU., Gran Bretaña, etc. reclaman un derecho de legítima defensa con carácter preventivo. En este caso, la conducta defensiva no se dirigiría en contra de un “ataque armado”, tal como lo expresa el artículo 51 CNU, sino en contra de un “peligro” o una “amenaza inminente”.

En cuanto al peligro que dice enfrentar Rusia, se debe tener en cuenta que las tratativas para el ingreso de Ucrania a la OTAN tienen sus comienzos, incluso, meses después de la declaración de independencia de

---

<sup>19</sup> *Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General* Un Doc. S/2014/695. El resaltado pertenece al autor de este trabajo.

<sup>20</sup> UN. Doc. S/2015/688 y UN Doc. S/2015/928, no así claro en UN Doc. S/2014/851.

<sup>21</sup> UN. Doc. S/2015/221.

<sup>22</sup> UN. Doc. S/2015/745.

<sup>23</sup> UN. Doc. S/2015/563 y UN. Doc. S/2018/53.

<sup>24</sup> UN. Doc. S/2015/693.

<sup>25</sup> UN. Doc. S/2015/946.

<sup>26</sup> UN. Doc. S/2016/523.

<sup>27</sup> UN. Doc. S/2016/34.

<sup>28</sup> UN. Doc. S/2016/513.

ese país, así como la gradual reforma de sus estructuras de defensa para compatibilizarla con aquellas de la OTAN<sup>29</sup>.

Lo cierto es que desde los eventos del 2014 la OTAN participó activamente en la preparación de las fuerzas armadas ucranianas<sup>30</sup>. Mayor credibilidad cobra esta amenaza si se tiene presente que sin la ayuda efectiva de los países de la OTAN, Ucrania no podría haber resistido el embate ruso, como así tampoco sostener los esfuerzos de guerra hasta la actualidad.

La existencia y subsistencia del peligro tal como está expuesto en la comunicación rusa viene confirmado por el mismo Secretario General de la OTAN quien, en sus declaraciones ya aludidas, expresó:

“Ukraine’s future is in the Euro-Atlantic family. Ukraine’s future is in NATO. All Allies agree on that (...).

So NATO has demonstrated that our door is open. NATO’s door remains open. And then, what we do, the support we provide to Ukraine is making future membership for Ukraine possible.”<sup>31</sup>

Ciertamente el peligro que dice enfrentarse Rusia en virtud de la expansión hacia el este de la OTAN tiene sólidos fundamentos en la realidad. Claramente es más real a la amenaza que significaba Irak y su programa de armas de destrucción masiva, el cual -simplemente- nunca existió. Ciertamente el peligro que supondría el establecimiento de misiles nucleares por parte de la OTAN, esto es de los EE.UU. en el territorio de Ucrania, incluso en cercanías del límite con la Federación Rusa, sí que supondría un “peligro existencial” a diferencia de la amenaza terrorista,

---

<sup>29</sup> Esto puede ser constatado en la página de la OTAN cuando expone su relación con Ucrania: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_37750.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm)

<sup>30</sup> Sólo a modo de ejemplo, esto fue reconocido por el Secretario General de la OTAN, Jens Stoltenberg, quien en su visita a Kiev del 20 de abril del 2023 realizó la siguiente declaración: “Over the years, NATO Allies have provided training for tens of thousands of Ukrainian soldiers”. El discurso completo de Stoltenberg puede ser consultado en la página oficial de la OTAN en: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions\\_214039.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_214039.htm) En definitiva, la afirmación de Stoltenberg tiene que ver con la ayuda que dieron Estados como los EE.UU. y Gran Bretaña a la construcción de las actuales fuerzas armadas de Ucrania.

<sup>31</sup> Declaraciones de Stoltenberg en su visita a Kiev el 20 de abril de 2023.

la cual puede traducirse en eventos de grandes daños dentro de un Estado, pero nunca pondría en peligro la existencia del mismo.

Pero la crítica principal en este elemento a la teoría de la legítima defensa preventiva es la no existencia de un ataque armado, elemento constitutivo de toda legítima defensa en el derecho internacional<sup>32</sup>, sino la presencia de una situación de peligro, elemento típico de un estado de necesidad<sup>33</sup>. Con ello se pretende aplicar los requisitos más favorables que otorga una legítima defensa para quien se defiende, pero en una situación típica de estado de necesidad, con requisitos más estrictos.

#### IV. El sujeto activo de la situación de peligro

El ataque armado sólo puede ser tal, si es llevado adelante por una entidad que jurídicamente pueda violar la prohibición del artículo 2.4 CNU, esto es, uno o varios Estados. Sin un Estado al cual no se le pueda atribuir la conducta “ataque armado” no existiría un tal ataque y, por lo tanto, no habría derecho a legítima defensa. Este principio que se suele denominar “estatalidad del ataque armado” viene confirmado por jurisprudencia de la CIJ<sup>34</sup>.

El Estado puede realizar el ataque armado a través de actores no estatales, cuando este tiene el *control efectivo* sobre las actividades de aquellos que se le quieren atribuir, tal como lo confirmó la CIJ en diversos

---

<sup>32</sup> El concepto de “ataque armado” viene expresamente exigido por el artículo 51 CNU.

<sup>33</sup> Véase artículo 25 del proyecto de responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas del año 2001, UN Doc. A/RES/56/83, accesible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

<sup>34</sup> Es así que la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el muro sentencia: “Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State”. Ver: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, para. 139. Con anterioridad, no profundizando como en este fallo: *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, para. 51.

fallos<sup>35</sup>. *A contrario sensu*, si el Estado no tiene el control efectivo sobre las actividades del grupo, no puede ser tenido como autor de las mismas.

Ahora bien, en los casos que veremos a continuación no hay un sujeto activo de un ataque armado por la sencilla razón de que en una legítima defensa preventiva no hay ataque armado. Es por esa razón que en estos casos el sujeto activo lo es de una situación de peligro o amenaza cuya realización se desea prevenir. Realizada esta aclaración, veamos entonces las particularidades de este requisito en la invocada legítima defensa preventiva.

#### *A. El sujeto activo de la situación peligro en la comunicación rusa*

Para comenzar, es claro que la amenaza que la Federación Rusa dice hacer frente proviene de forma inmediata del territorio ucraniano<sup>36</sup>.

Sin embargo, en cuanto al sujeto activo del peligro al cual la Federación Rusa dice hacer frente no sería, al menos en su parte principal, Ucrania sino los EE.UU. y sus aliados dentro de la OTAN. Son los EE.UU. y la OTAN los verdaderos autores del peligro para la existencia de la Federación Rusa<sup>37</sup>. En esta constelación Ucrania se conduciría de acuerdo a los dictámenes de estos Estados y el peligro que de ella se origina para Rusia se basa, exclusivamente, en los armamentos que los Estados de la OTAN le proporcionan:

“El problema es que en territorios adyacentes a los nuestros -permítaseme señalarlo, en nuestros propios territorios históricos- se está

---

<sup>35</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, para. 115; *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, paras. 146 y 160, *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 400 a 407.

<sup>36</sup> Claramente: “Pero Rusia no puede sentirse segura, desarrollarse y existir bajo la amenaza constante que emana del territorio de la actual Ucrania”.

<sup>37</sup> Esta relación entre los EE.UU. y los demás Estados de la OTAN viene definida en la comunicación rusa de la siguiente forma: “Desde luego, el problema no es la OTAN en sí misma -esta es solo una herramienta de la política exterior de los Estados Unidos-”.

creando una “anti-Rusia” que nos es hostil, totalmente controlada desde el exterior, firmemente apuntalada por las fuerzas armadas de los países de la OTAN y repleta de las armas más modernas”.

Esta postura de la comunicación rusa es interesante ya que describe una situación muy concreta de participación de un Estado en el hecho ilícito de otro, esto es, el caso en que un Estado (aquí sería Ucrania) comete un ilícito internacional (aquí sería hacer peligrar la existencia de otro Estado), actuando bajo la dirección u control de un tercer Estado (en este caso serían los EE.UU. y demás Estados de la OTAN). Esta constelación regulada en el artículo 17 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito, presentado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en el año 2001<sup>38</sup> y que recepta en este caso el derecho internacional consuetudinario vigente.

Ahora bien, en esta constelación de dirección y control, ambos Estados son responsables del ilícito internacional esto es, tanto el Estado controlado, como el o los Estados controladores. Esto tiene implicancias profundas, ya que lo que la notificación rusa sostiene es que, en realidad, los EE.UU. y sus aliados de la OTAN son los verdaderos autores de ese peligro existencial para Rusia razón por la cual, al menos teórico-jurídicamente, la conducta defensiva de la Federación Rusa podría dirigirse perfectamente en contra de los EE.UU. y demás Estados de la OTAN.

Estos Estados, liderados por los EE.UU. según la comunicación rusa, llevan adelante una política de contención en contra de Rusia, la cual pone en peligro ya no la existencia del Estado ruso como tal sino, aún peor, la existencia del mismo Pueblo ruso<sup>39</sup>.

En cuanto al gobierno de Ucrania, sin realizar distinción alguna sino más bien generalizando, la comunicación rusa invoca incluso la falta de

---

<sup>38</sup> UN Doc. A/RES/56/83, accesible en:  
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

<sup>39</sup> En ese sentido se expresa: “Para los Estados Unidos y sus aliados, se trata de la llamada política de contención de Rusia y son evidentes sus dividendos geopolíticos. Pero para nuestro país, en última instancia, se trata de una cuestión de vida o muerte, de nuestro futuro histórico como pueblo”. Discurso completo de Putin en <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-general-sarmiento/literatura-japonesa/el-discurso-completo-de-putin/30341242>

legitimidad del mismo<sup>40</sup> como así también, en otro pasaje, el ser autor de un peligro para la integridad territorial de la Federación Rusa con su política anti-rusa<sup>41</sup>. Más adelante la comunicación rusa sostiene, basada en la distinción entre Ucrania y su Pueblo, por un lado, y el gobierno de Ucrania controlado por potencias extranjeras, por el otro, que la OME no está dirigida en contra Ucrania:

“Los acontecimientos de hoy nada tienen que ver con ningún deseo de atentar contra los intereses de Ucrania y del pueblo ucraniano. Guardan relación, en cambio, con la protección de la propia Rusia frente a quienes han tomado como rehén a Ucrania y tratan de utilizarla contra nuestro país y su pueblo”.

Como se verá a continuación, esta distinción no es para nada novedosa.

### *B. El sujeto activo de la situación de peligro en la práctica de algunos Estados*

La constelación en la cual el sujeto activo del ataque armado no es el mismo que el Estado en donde o contra el cual se utiliza efectivamente la fuerza, ya fue sostenida en la operación *Enduring Freedom*. En aquella oportunidad, la operación militar iba dirigida en primer término en contra de al-Qaida, mientras que el conflicto armado con el gobierno de Afganistán fue, más que nada, una consecuencia de su voluntad de impedir esa acción militar sobre su territorio.

Una más clara diferenciación entre el Estado en contra de cuyo territorio es usada la fuerza y el sujeto activo del ataque armado que se dice

---

<sup>40</sup> Así cuando expresa: “A ese respecto, en lo que concierne a la situación en Donbás, hemos sido testigos de cómo las fuerzas que perpetraron el golpe de Estado en Ucrania en 2014 se hicieron con el poder y lo han mantenido por medio de procedimientos electorales puramente decorativos”. *Ibidem*.

<sup>41</sup> En ese sentido se afirma: “Sin que quepan dudas, llevarán la guerra a Crimea, al igual que lo han hecho en Donbás, y llevarán a la muerte a personas indefensas, al igual que lo hicieron los miembros de los destacamentos punitivos de los nacionalistas ucranianos que colaboraron con Hitler durante la Gran Guerra Patria. También reclaman sin tapujos otros territorios rusos”. *Ibidem*.

hacer frente (en realidad ningún ataque armado sino meras amenazas, tal como se vio más arriba) se dio en el conflicto de Siria.

En efecto, esto se ve en la comunicación de Alemania al CS en donde se aclara sobre las medidas militares adoptadas:

“These measures are directed against ISIL, not against the Syrian Arab Republic.”<sup>42</sup>

La misma tesis se puede encontrar en el caso de Canadá, cuya comunicación sostiene:

“Canada’s military actions against ISIL in Syria are aimed at further degrading ISIL’s ability to carry out attacks. These military actions are not aimed at Syria or the Syrian people, nor do they entail support for the Syrian regime.”<sup>43</sup>

Esta misma postura puede encontrarse, enunciadas de forma expresa, en las comunicaciones de Australia<sup>44</sup>, Bélgica<sup>45</sup>, Noruega<sup>46</sup> y la de Turquía del 22 de enero del 2018<sup>47</sup>.

Para estos Estados, la fuente de la amenaza que se desea neutralizar a través de una legítima defensa preventiva está dada por una o algunas organizaciones terroristas que se encuentran en el territorio del Estado que es bombardeado, el cual -de acuerdo con esta postura- no sería el destinatario de las medidas militares.

Esta diferenciación es posible en el marco de una *unwilling or unable-theory*, teoría del no quiere o no puede<sup>48</sup>, la que lleva necesariamente a

---

<sup>42</sup> UN Doc. S/2015/946.

<sup>43</sup> UN Doc. S/2015/221.

<sup>44</sup> UN Doc. S/2015/693.

<sup>45</sup> UN. Doc. S/2016/523.

<sup>46</sup> UN Doc. S/2016/513.

<sup>47</sup> UN Doc. S/2018/82.

<sup>48</sup> Una explicación de esta teoría puede verse en: DEEKS, A. S. “‘Unwilling or Unable’: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, 2012, pp. 483-550.

utilizar la fuerza contra un Estado que no es él mismo autor del ataque armado o no existen los supuestos de hecho para atribuirle un tal ataque.

### *C. Observaciones con respecto al sujeto activo del ataque armado*

Viendo la comunicación rusa y las comunicaciones de los Estados que actuaron sobre el territorio de Siria, mencionadas en el título anterior, se observan diferencias, si bien una y otras sostienen que sus medidas militares no estarían dirigidas contra el Estado en el cual efectivamente se ejecutan.

Recordemos que en el caso de la comunicación rusa el autor último de la amenaza que se quiere neutralizar son los EE.UU. y los Estados de la OTAN, quienes utilizarían el territorio de Ucrania sólo como plataforma, fundamental por su ubicación, de esa amenaza ejerciendo un verdadero control sobre el actual gobierno ucraniano. Aquí se hace alusión a una constelación de dirección y control, tal como está receptada en el artículo 17 del proyecto de responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito, presentada por la Comisión de Derecho Internacional en el año 2001<sup>49</sup>.

Esta percepción estaría apoyada por los hechos mismos, esto es, por el masivo apoyo en cuanto a armamento, financiación, instrucción, información satelital y de inteligencia, etc. que los Estados de la OTAN suministran a las fuerzas armadas ucranianas, antes y después de la OME, sin el cual las mismas no hubieran resistido el embate militar ruso sino por algunos días. De todos modos, estos tipos de ayuda no demostrarían, por sí mismos, las exigencias de dirección y control que se enuncian en el comentario al proyecto del 2001<sup>50</sup>, si bien este no es un aspecto que se abordará en el presente trabajo.

---

<sup>49</sup> UN. Doc. A/RES/56/83.

<sup>50</sup> Al respecto, el comentario de la ILC expresa: "In the formulation of article 17, the term 'controls' refers to cases of domination over the commission of wrongful conduct and not simply the exercise of oversight, still less mere influence or concern. Similarly, the Word "directs" does not encompass mere incitement or suggestion but rather connotes actual direction of an operative kind. Both direction and control must be exercised over the wrongful conduct in order for a dominant State to incur responsibility." UN Doc. A/56/10 *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*,

Es necesario destacar que, en este supuesto, ambos Estados son responsables por el ilícito internacional. Si bien el origen último de la amenaza para Rusia sería el arsenal militar de los EE.UU. y otros socios atlantistas, es claro que esa amenaza surge para Rusia desde el territorio ucraniano, que es donde se desarrolla la OME. Como en esta constelación ambos Estados son responsables, esto es Ucrania y los Estados de la OTAN del “peligro existencial” para Rusia, ésta podría actuar no sólo en contra de Ucrania sino también en contra de la fuente última de dicho peligro, esto es, los EE.UU. y otros Estados de la OTAN, ya que como Estados controladores todos ellos serían coautores de dicha amenaza<sup>51</sup>. Con ello aquí si se respetaría el principio de estatalidad del ataque armado exigido por la CIJ (en este caso, la amenaza), tal como se expresara más arriba: sujetos activos de la amenaza serían Ucrania como Estado controlado, y los EE.UU. y otros Estados de la OTAN como Estados controladores.

A diferencia de la situación en Ucrania, en el caso sirio el fundamento para la acción en el territorio de un Estado al cual no se le atribuye el ataque armado (acá -en realidad- también amenaza) es la *unwilling or unable-theory*. Es por ello que, en este caso, la acción militar se ejerce en el territorio del Estado donde se encuentra la amenaza terrorista, a pesar que ese Estado esté combatiendo a las organizaciones terroristas en cuestión. Como no se le puede atribuir la amenaza que los otros Estados dicen querer neutralizar, el Estado sirio sería un tercero inocente con respecto al peligro que de su territorio emana. Pues bien, la violación de una obligación internacional en contra de un Estado que es un tercero inocente frente a una amenaza sólo puede justificarse por un estado de necesidad, no con una legítima defensa, en tanto y en cuanto es un elemento caracterizante fundamental de toda legítima defensa que la conducta defensiva solo puede dirigirse en contra el autor del ataque, mientras que el tomar medidas que necesiten ser justificadas en contra de un tercero inocente es un elemento típico del estado de necesidad<sup>52</sup>.

---

23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10.

<sup>51</sup> Ver para. 1 del comentario al artículo 17 del proyecto del 2001, UN Doc.

<sup>52</sup> Ver PINTORE, E. J. *Das präventive Selbstverteidigungsrecht im Lichte allgemeiner Rechtsgrundsätze*, Frankfurt am Main, 2011, pp. 358-359.

A su vez, la situación en Siria lleva necesariamente a negar la estatalidad del ataque armado (amenaza) ya que la fuente de esta no es otro Estado sino que se trata de organizaciones terroristas, esto es, de actores no estatales.

En el caso de Siria se actúa en su contra no obstante no tiene la dirección ni el control sobre los actos de los grupos terroristas presentes en su territorio, tal como lo exige la Corte Internacional de Justicia en estos casos<sup>53</sup>.

## V. La necesidad de la conducta defensiva

La necesidad de la conducta defensiva en la legítima defensa significa que el medio que se emplea para neutralizar el ataque armado tiene que reunir dos características: a) debe ser un medio idóneo para neutralizar dicho ataque; y b) de todos los medios disponibles que reúnen esa característica, el efectivamente utilizado debe ser el menos dañino para los bienes jurídicos del atacante, de suerte tal que si hay un medio que hubiera sido idóneo para frenar el ataque y menos dañino que aquel efectivamente empleado, este segundo ya no cumpliría con el requisito de necesidad. Entiéndase sin embargo que el concepto “medio” comprende no sólo los objetos utilizados en la defensa, sino también las conductas empleadas, esto es, cómo se utilizan esos objetos en la defensa.

Con respecto al primer requerimiento de la necesidad de la conducta defensiva, la idoneidad del medio para detener el ataque, el mismo limita el espectro de los medios utilizables: la idoneidad del medio empleado está relacionada con el ataque mismo y se debe valorar de forma objetiva<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, para 115; *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, paras. 146 y 160, *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 400 a 407.

<sup>54</sup> *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, para. 73, en donde se lee: “(...) since the requirement of international law that measures taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose is strict and objective, leaving no room for any ‘measure of discretion’ (...)”

En la legítima defensa preventiva invocada, el requisito de la necesidad de la conducta defensiva se ve estrechamente relacionado con el requisito de la actualidad del ataque, ya que el ataque armado que se desea prevenir es futuro, por lo que se cuestiona la necesidad de actuar ahora, cuando se podría actuar más tarde, incluso aplicando medios menos dañinos que la defensa armada. Por otro lado, si el ataque es futuro, tampoco se conocen con certeza los medios del mismo, por lo que los medios de la defensa sólo podrán relacionarse con la amenaza de un futuro ataque, pero no con el ataque mismo.

Es de observar también que en la invocada legítima defensa preventiva el requisito de la necesidad de la conducta defensiva actual se basa en el hecho de que no se sabe cuándo se realizará el ataque armado, pudiendo acaecer en un cortísimo plazo, o en años<sup>55</sup>.

#### *A. La necesidad de la conducta defensiva en la comunicación rusa*

En cuanto a la situación defensiva que describe la comunicación rusa, la necesidad de actuar ahora se debe al peligro grave que significa la expansión de la OTAN hacia el este hasta los límites mismos de la Federación Rusa, peligro que se acrecienta con ese avance<sup>56</sup>.

La fundamentación de la necesidad de la acción preventiva, es decir de actuar ahora, es reforzada en la comunicación rusa con un ejemplo histórico, esto es, la Operación Barbarroja del 22 de junio de 1941 por parte de Alemania y la falta de adopción a tiempo de las medidas necesarias por parte de la URSS para afrontarla<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Así, en *The National Security Strategy of the United States*, p. 15.

<sup>56</sup> En ese sentido se sostiene: “Incluso ya, a medida que la OTAN se expande hacia el este, la situación es cada vez peor y más peligrosa para nuestro país. Por otro lado, en los últimos días los dirigentes de la OTAN se han referido explícitamente a la necesidad de acelerar y forzar el avance de la infraestructura de la Alianza hasta las fronteras de Rusia. En otras palabras, se ha endurecido su postura. No podemos seguir limitándonos a observar lo que ocurre. Ello sería absolutamente irresponsable de nuestra parte (...) La nueva expansión de la infraestructura de la alianza del Atlántico Norte y la incipiente militarización de los territorios de Ucrania son inaceptables para nosotros”.

<sup>57</sup> Concretamente se dice: “(...) en 1940 y a principios de 1941, la Unión Soviética intentó por todos los medios evitar o al menos postergar el estallido de la guerra. Para

Ciertamente que el peligro principal es que una vez que fuerzas de la OTAN o simplemente de los EE.UU. se asentaran en el territorio de Ucrania ya no sería posible por parte de Rusia forzar su retirada, en ese sentido remarca la comunicación rusa que “(...) la militarización de los territorios adyacentes a nuestras fronteras, si permitimos que ocurra, se prolongará durante décadas, quizás para siempre, y supondrá una amenaza cada vez mayor y totalmente inaceptable para Rusia”.

Otro aspecto que invoca la comunicación rusa es que los gobiernos de Ucrania no sólo planean ataques contra territorios de la Federación, como por ejemplo Crimea y Sebastopol, sino que aspira a adquirir armamento nuclear<sup>58</sup>. Con esto se quiere significar que de no actuar ahora, el peligro se realizaría efectivamente o al menos se agravaría.

La necesidad de actuar ahora también se ve reforzada, en la comunicación rusa, con la entidad del peligro, lo que aumenta la necesidad de evitarlo. Recordemos en ese sentido lo que se trató bajo el título “A. Legítima defensa contra una amenaza en la comunicación rusa”. Allí se observó que Rusia dice estar frente a una amenaza existencial, que pone en peligro la subsistencia del Estado y del Pueblo ruso. La gravedad de esta amenaza está vinculada con los sujetos activos de la misma, esto es, no sólo el gobierno de Ucrania sino, más determinante aún para la gravedad de la amenaza, los EE.UU. y otros aliados de la OTAN, con todos sus recursos militares y financieros.

Un aspecto importante de la comunicación rusa con respecto al requisito de necesidad es la improcedencia de otros medios menos dañinos, distintos a la OME. En efecto, allí se remarca que otros medios menos

---

ello, entre otras cosas, intentó, literalmente hasta el último minuto, no provocar al potencial agresor y no llevó a cabo, o pospuso, los preparativos más necesarios y obvios para repeler el inminente ataque. Las medidas que finalmente se adoptaron resultaron desastrosamente tardías (...). El enemigo fue detenido y finalmente aplastado, pero a un costo colosal. El intento de apaciguar al agresor antes de la Gran Guerra Patria fue un error que le costó caro a nuestro pueblo. En los primeros meses de la contienda perdimos vastos territorios de importancia estratégica y millones de personas. No cometeremos por segunda vez el mismo error. No tenemos derecho a hacerlo”.

<sup>58</sup> En ese sentido: “Todo el curso de los acontecimientos y el análisis de la información que llega a nuestras manos demuestran que la confrontación entre Rusia y esas fuerzas es inevitable. Es solo cuestión de tiempo. Se están preparando y esperan el momento oportuno. Ahora también aspiran a poseer armas nucleares. No permitiremos que ello ocurra”.

dañinos a la OME, como el poner fin al peligro invocado a través de medios diplomáticos, vienen ya descartados por su fracaso. Es así que la comunicación rusa describe como improductiva la tratativa de neutralizar el peligro a través de la búsqueda de un entendimiento con los Estados Unidos y demás Estados de la OTAN<sup>59</sup>, recordando las negociaciones que tuvieron lugar en el 2021 para procurar un acuerdo en ese sentido<sup>60</sup>. Los gobiernos de Ucrania también hicieron imposible una solución pacífica, negociada, de la invocada situación de peligro, según la comunicación rusa, especialmente en lo que atañe a la situación en el Donbás<sup>61</sup>. Con ello lo que se expresa de parte rusa es la no idoneidad, en el caso concreto, de las negociaciones diplomáticas como medio capaz de neutralizar el peligro, siendo que este hubiera sido el medio menos dañino para el autor o autores del peligro que se intenta neutralizar con la conducta defensiva. Al ser inaplicable el medio “negociaciones diplomáticas” por no haber producido resultado alguno, el medio “uso de la fuerza” se torna necesario. Esa es la lógica de la notificación rusa en este aspecto y es por ello que más abajo se concluye:

“Sencillamente, no nos han dejado otro camino para defender a Rusia y a nuestro pueblo que el que hoy nos vemos obligados a em-

---

<sup>59</sup> Nos referimos a la parte en donde se lee: “Es bien sabido que, durante 30 años, hemos intentado paciente y persistentemente llegar a un acuerdo con los principales países de la OTAN sobre los principios de una seguridad igual e indivisible en Europa. En respuesta a nuestras propuestas, una vez y otra hemos tropezado con cínicos engaños y mentiras o con intentos de presión y de chantaje, al tiempo que la alianza del Atlántico Norte no ha cesado de expandirse a pesar de todas nuestras protestas y preocupaciones. La maquinaria bélica se ha puesto en marcha y, permítaseme repetirlo, se acerca a nuestras propias fronteras”.

<sup>60</sup> Recuerda la notificación rusa: “Con todo y ello, en diciembre de 2021 intentamos una vez más llegar a un acuerdo con los Estados Unidos y sus aliados sobre los principios de la seguridad en Europa y sobre la no expansión de la OTAN. En vano. La posición de los Estados Unidos se mantiene inalterable. Los Estados Unidos no consideran necesario negociar con Rusia respecto de un asunto de importancia clave para nosotros; en su lugar, persiguen sus propios objetivos y menosprecian nuestros intereses”.

<sup>61</sup> Con respecto a este extremo allí se lee: “Esas mismas fuerzas han abandonado definitivamente la vía de la resolución pacífica del conflicto. Durante ocho años, durante ocho interminables años, hemos hecho todo lo posible para resolver esa situación por medios políticos pacíficos. Pero todo ha sido en vano”.

prender. Las circunstancias nos obligan a actuar de manera resuelta e inmediata”.

Por otro lado, si bien esta temática puede intuirse en las expresiones aquí analizadas, la comunicación rusa no hace referencia expresa al quebrantamiento del equilibrio estratégico-nuclear que supondría el posible posicionamiento de armamento nuclear norteamericano-OTAN y/o de un sistema de defensas antimisiles, capaz de neutralizar los misiles nucleares rusos antes de que abandonen su territorio, directamente en las fronteras rusas. La tematización expresa de este extremo, entendemos, hubiera sido un argumento de peso a la hora de fundamentar la necesidad de la conducta defensiva, ya que no estaríamos frente a la amenaza de un posible, futuro, ataque armado cualquiera, sino frente a un daño actual a un elemento primordial de disuasión, esto es el equilibrio estratégico nuclear, lo que evita, objetivamente, que cualquiera de los dos polos del equilibrio se vea tentado a utilizar su armamento estratégico nuclear por temor a la respuesta que recibirá, la denominada “destrucción mutua asegurada”. Roto este equilibrio, el actor que se encuentra en ventaja estratégica podrá usar ese armamento sin temor a la respuesta de su contraparte, simplemente, porque no la podrá realizar o al menos no la podría realizar a tiempo, lo que aumenta aún más el peligro y la posibilidad de un futuro ataque armado nuclear. Todo esto, claro está, más allá a las críticas que realizaremos a la legítima defensa preventiva con respecto a este requisito.

### *B. La necesidad de la conducta defensiva en la práctica de algunos Estados*

Las posiciones contenidas en la comunicación rusa, ya fueron defendidas vehementemente con anterioridad por algunos Estados. A modo de ejemplo, luego de los sucesos del 11 de septiembre de 2001 algunos Estados relacionaron, tal como lo hace la comunicación rusa, el requisito de necesidad a elementos como la incerteza de cuándo se realizará el ataque futuro y la gravedad del peligro que emana del mismo. Es así que en la Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos del año 2002 se lee:

“The United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction and the more

compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively.”<sup>62</sup>

Al igual que en la comunicación rusa, en la práctica de parte de otros Estados con respecto al requisito de necesidad en el marco de la invocación de un derecho a legítima defensa preventiva, el uso de la fuerza se tornaría “necesario” cuando los medios pacíficos se han demostrado insuficientes para desactivar la amenaza, tal como se vio en la comunicación rusa. En ese sentido se lee en la comunicación de los EE.UU. al Consejo de Seguridad a causa de la operación *Enduring Freedom*:

“The attacks on 11 September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al-Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation. Despite every effort by the United States and the international community, the Taliban regime has refused to change its policy.”<sup>63</sup>

Con ello, puede observarse cómo los Estados que invocaron una legítima defensa preventiva, argumentaron la necesidad del uso de la fuerza actual en la no improcedencia de otros medios menos dañinos para evitar el peligro o amenaza, como lo serían las negociaciones diplomáticas.

### *C. Valoración crítica del requisito de necesidad de la conducta defensiva en la práctica aquí analizada*

La primera observación crítica que se puede realizar tanto a la comunicación rusa como a la práctica de los otros Estados que invocaron la

---

<sup>62</sup> *The National Security Strategy of the United States*, September 2002, p. 15. Accesible en: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>

<sup>63</sup> UN Doc. S/2001/946.

legítima defensa preventiva es que, frente a una amenaza, a un peligro, esto es, no frente a un ataque armado actual, no existe la necesidad de actuar ahora, disponiéndose de tiempo suficiente para tomar otras medidas menos dañinas que sean idóneas para que el ataque armado amenazado no se produzca nunca.

Ciertamente que puede haber peligros que no pueden ser neutralizados si no es con una conducta actual, esto debería empero valorarse bajo un estado de necesidad y no una legítima defensa, en tanto y en cuanto uno de los elementos constitutivos del primero es, justamente, la existencia de un peligro, grave e inminente como lo expresa el artículo 25 del proyecto del 2001 sobre responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito<sup>64</sup>, y no de un ataque armado. Por supuesto que los requisitos y límites de uno y otro instituto jurídico varían, sobre todo con respecto a la proporcionalidad de la conducta defensiva, no siendo lícito en el derecho internacional actual el uso de la fuerza fundado en el ejercicio de un estado de necesidad.

Sentada esta crítica, a nuestro entender insalvable para el alegato del requisito de necesidad en una invocada legítima defensa preventiva, es claro que la entidad del peligro que se quiere evitar refuerza el argumento de la necesidad de actuar ahora pero esto, nuevamente, debe ser valorado en un estado de necesidad, en donde también se trata de un “peligro grave e inminente” a un “interés esencial” del Estado (artículo 25 ya aludido).

Lo mismo ocurre con el requisito de haber agotado la posibilidad de uso de todos los otros medios menos dañinos. Esto es un requisito común tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad. Sólo que la situación en la cual ha sido invocada toda legítima defensa preventiva, por la naturaleza de la cosa, es una situación de estado de necesidad por el hecho de hacer frente no a un ataque armado sino al peligro de que uno ocurra. Es así que en el estado de necesidad la conducta dirigida a neutralizar el peligro invocado debe ser “el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial (...)” (artículo 25 del proyecto).

---

<sup>64</sup> Véase artículo 25 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito del año 2001. Accesible con comentarios en: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)

Con todo ello, es claro que cuando existe una necesidad de actuar ahora frente a un peligro, y no frente a un ataque armado, el instituto jurídico en cuestión no es una legítima defensa sino un estado de necesidad.

## VI. Conclusiones

De lo observado en el transcurso de este trabajo, la invocación de una legítima defensa preventiva en el caso de la comunicación rusa problematiza los requisitos de ataque armado, sujeto activo del ataque armado y necesidad, si se parte de los requisitos de una legítima defensa tal como está contemplada en el artículo 51 CNU.

Se ha corroborado que la Federación Rusa ciertamente no se encuentra sola en la invocación de la existencia de una legítima defensa con carácter preventivo, sino que los mismos Estados que hoy critican de forma vehemente el accionar ruso, son los mismos que generaron una práctica basada en presunta existencia de una legítima defensa preventiva, como fue planteada en los casos de Afganistán del 2001, Irak del 2002 y Siria desde el 2014.

Como se advirtió también en este trabajo, la práctica por parte de esos Estados no generó un derecho internacional consuetudinario a una legítima defensa preventiva ya que falta la *opinio iuris sive necessitatis* a tal efecto. A ello se le suma la imposibilidad lógico-jurídica de un derecho a una legítima defensa en contra de un mero peligro, y no un ataque, ya que dicha situación no fundamenta otra cosa más que un estado de necesidad y eso lo demuestran los problemas detectados en los diferentes requisitos aquí analizados.

Ciertamente, no es lícito utilizar la fuerza en estado de necesidad en el derecho internacional contemporáneo, sin embargo, no sería impensable en un futuro admitir por parte de los Estados esta posibilidad. Es claro que esta posibilidad ya existía en el derecho internacional público clásico y que fue abandonada, especialmente luego de la Primera Guerra Mundial, por los abusos que ella posibilitaba. Lo cierto es que se trata, en definitiva, de los mismos abusos que están posibilitando la teoría de la legítima defensa preventiva invocada por las más grandes potencias militares, las cuales son las únicas que la pueden utilizar.



**EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD TERRITORIAL EN  
EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO.  
UNA REFERENCIA AL CONFLICTO RUSO-UCRANIANO \***

*THE PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY IN  
CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW.  
A REFERENCE TO THE RUSSIAN-UKRAINIAN CONFLICT*

*Guillermo Daniel Costilla\*\**

**Resumen:** En este ensayo se abordan principios básicos y esenciales del derecho internacional, como lo son el principio de soberanía y de integridad territorial del Estado, aplicados a la crisis ruso-ucraniana iniciada en el año 2022, tomando en cuenta la declarada anexión por parte de Rusia de territorios sudorientales de Ucrania, que se suman a la previa anexión de Crimea en 2014. Se analiza también el derecho a la secesión territorial como medio para la conformación de un nuevo Estado o como mecanismo para decidir pasar a ser parte integrante de otro Estado.

**Palabras-clave:** Principios del derecho internacional - Soberanía - Integridad territorial - Secesión - Anexión territorial - Derecho a la autodeterminación.

**Abstract:** This essay deals with basic and essential principles of international law, such as the principle of sovereignty and territorial integrity of the State, applied to the Russian-Ukrainian crisis that began in 2022, taking into account the declared annexation by of Russia of southeastern territories of Ukraine, which are added to

---

\* Trabajo recibido el 2 de agosto y aprobado para su publicación el 23 del mismo mes y año.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Licenciado. en Ciencia Política por la Universidad Católica de Córdoba (UCC). Lic. en Relaciones Internacionales (UCC). Master en Estudios Internacionales (Universidad Autónoma de Barcelona). Profesor de Derecho Internacional Público en la UCC. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ejercicio de la profesión de abogado.

the previous annexation of Crimea in 2014. The right to territorial secession is also analyzed as a means for the formation of a new State or as a mechanism to decide to become an integral part of another State.

**Keywords:** Principles of international law - Sovereignty - Territorial integrity - Secession - Territorial annexation - Right to self-determination.

**Sumario:** I Introducción. II. El territorio y la soberanía. III. Crimea: el primer paso. IV. El actual conflicto ruso-ucraniano y las “anexiones” territoriales. V Autodeterminación y Secesión. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

## I. Introducción

El principio de la integridad territorial del Estado constituye uno de los pilares históricos sobre los cuales se erigió el derecho internacional y, como tal, se encuentra estrechamente vinculado al concepto de soberanía territorial y al principio de igualdad soberana de los Estados. El principio de integridad territorial, si bien ya se encontraba consolidado antes de 1945, fue la Carta de las Naciones Unidas la que reafirmó su importancia como uno de los principios fundamentales del derecho internacional al disponer en el art. 2 inc. 4 que “*Los miembros de la organización (...) se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de cualquier Estado, o cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas*”.

En el marco del conflicto bélico entre Rusia y Ucrania desatado en febrero de 2022, podríamos estar en presencia de una posible anexión por parte de Rusia de territorios sudorientales de Ucrania como los son las autoproclamadas Repúblicas Populares de Donetsk y Luhansk y las regiones o provincias de Zaporizhzhia y Kherson; anexiones en las que Rusia buscó su legitimidad en los *referenda* celebrados entre las población de esas zonas, cuando aún no controlaba la totalidad de las mismas y su legalidad en disposiciones de derecho interno ruso.

Donetsk y Luhansk fueron previamente reconocidas como entidades independientes por parte de Rusia en el mes de febrero de 2022, y su intento de anexionarlas, se sumarían a la ya concretada anexión de la Península de Crimea ocurrida en el año 2014 que, en ese entonces, también era parte del territorio de Ucrania de hecho y de derecho.

En ambos casos, Crimea (2014) y los territorios sudorientales de Ucrania (2022) estamos frente a graves violaciones de normas elementales que aseguran la coexistencia y la cooperación de la comunidad internacional, encontrándose entre ellas, el respeto a la soberanía territorial, el principio de integridad territorial del Estado, la no intervención en los asuntos internos de otros Estados, el uso de la fuerza incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas y también una posible comisión de crímenes de guerra.

En este breve ensayo, nos referiremos al principio de integridad territorial, su recepción en el derecho internacional, su concepción actual y la relación que tiene con otros principios, en particular, con el derecho a la autodeterminación. Analizaremos la alteración de ese principio a través de la denominada secesión o separación de parte del territorio de un Estado soberano para constituir un nuevo Estado o para incorporarse a otro y, siempre con referencias a los territorios en conflicto entre la Federación de Rusia y la República de Ucrania, observando al mismo tiempo, la respuesta por parte de la comunidad internacional.

## II. El territorio y la soberanía

El derecho internacional encuentra su basamento en el principio de igualdad soberana, por lo que su primera y clásica función es la de delimitar las competencias estatales y ello lo hace sobre una base territorial. Como consecuencia, la mayoría de los principios fundamentales tienen una raíz territorialista, comenzando por el principio de soberanía territorial, y su consecuente principio de integridad territorial e independencia política del Estado, el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados o el principio de que consagra el derecho a la libre determinación de los pueblos.

Si nos referimos a la soberanía, el concepto no es otro que aquel que fuera sentando en el fallo arbitral de las Islas de Palmas (1928) por el árbitro Max Huber<sup>1</sup> que lo entendió como *“la soberanía referida a una parte de la superficie terrestre, es la condición jurídicamente necesaria para que dicha parte puede ser adscripta al territorio de un Estado (...)*.

---

<sup>1</sup> <https://pca-cpa.org/es/cases/94/>

*La soberanía en las relaciones interestatales equivale a independencia. Independencia respecto de una parte del globo es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales con exclusión de cualquier otro Estado*". La soberanía, así entendida, se ejerce sobre un territorio determinado que constituye la base física o espacial en la que el Estado ejerce su autoridad es decir sus poderes y competencias. La soberanía territorial es plena y exclusiva para el Estado; plena porque es libre de fijar su alcance y exclusiva porque el Estado, en principio, tiene el monopolio de todos los poderes (Remiro Brotóns, 2010).

Siendo el territorio un elemento esencial del Estado, el derecho internacional ha reconocido determinados medios de adquisición de un territorio y en función de ello la posibilidad de convalidar o no, los títulos que invocan los distintos Estados en sus adquisiciones territoriales. La jurisprudencia y la doctrina internacional, han sistematizado distintos medios por los cuales los Estados han adquirido a lo largo de la historia todo o parte de su territorio. Se distinguen los modos originarios de adquisición territorial como el descubrimiento seguido de ocupación y la accesión, de aquellos llamados derivados por el hecho de existir un soberano anterior de ese territorio como son el caso de la conquista, hoy absolutamente prohibida por el derecho internacional, la emancipación, la cesión, la secesión, la adjudicación o la prescripción adquisitiva. Todos estos medios, en forma individual o conjunta, resultan válidos para justificar jurídicamente el actual ejercicio de la soberanía por parte del Estado sobre un territorio o al menos, el derecho a reclamar el ejercicio de la soberanía sobre un territorio.

El derecho internacional establece los modos de adquirir un título de soberanía sobre un territorio determinado, y cualquiera sea el título, debe ser acompañado con la "efectividad"; esto equivale a actos realizados por un Estado en ejercicio de actividades soberanas. Con las actividades desplegadas sobre un territorio, el Estado complementa su *animus occupandi* y hace pública su intención de comportarse como soberano sobre el mismo. La efectividad -como principio- permite al derecho establecer ciertas circunstancias en hechos y condiciones, y de esta forma atribuir consecuencias jurídicas a determinadas situaciones fácticas.

### III. Crimea: el primer paso

Los acontecimientos ocurridos en Crimea en el año 2014, desataron una de las mayores crisis entre Rusia y Occidente desde la finalización de la “Guerra Fría”. La Península de Crimea constituye un punto estratégico como paso entre el Mar de Azov y el Mar Negro, y de allí al Mediterráneo, siendo el control de la región objeto de disputas durante siglos. Al desintegrarse la Unión Soviética, tanto Crimea como la ciudad de Sebastopol, quedaron bajo la soberanía de Ucrania con la condición de República autónoma.

Para fines de 2013, el pueblo ucraniano se encontraba dividido entre aquellos que pretendían un acercamiento a la Unión Europea y los que preferían una mayor integración con Rusia<sup>2</sup>. Desde principio de 2014, Rusia comenzó a enviar personal militar hacia las bases con las que contaba en Crimea en función del Tratado de Partición celebrado con Ucrania en mayo de 1997<sup>3</sup>. La intensificación de traslados de personal, permitió la pronta militarización de la zona por las tropas rusas. Tras el abandono del gobierno por parte del presidente ucraniano Yanukovich en febrero de 2014 en el medio de una crisis institucional, la militarización de la zona facilitó a Rusia tomar rápidamente el control de Crimea y acto seguido fomentar la celebración de un *referendum* popular sobre el estatus político del territorio y también por la opción de dejar de ser parte de Ucrania. Este movimiento político permitió que el Consejo Supremo de la República Autónoma de Crimea se declare independiente de Ucrania el 11 de marzo de 2022, conformando así la República de Crimea. Al mismo tiempo Sebastopol se declaró sujeto federal de la Federación de Rusia.

Frente a esos acontecimientos, Rusia consideró que se trataba de una asunto interno de Ucrania, como lo contempla el art. 2.7 de la Carta de Naciones Unidas (CNU) motivo por el cual no intervendría. El *referendum* sobre el estatus político de Crimea fue celebrado con una partici-

---

<sup>2</sup> A finales de 2013 el presidente ucraniano Yanukovich rechazó la firma de un acuerdo de asociación con la Unión Europea, circunstancia que fue aprovechada por Rusia para ofrecer un paquete de ayuda económica a Ucrania y reforzar su gobierno pro-ruso, si bien, no pudo sostenerse.

<sup>3</sup> El acuerdo permitía a la flota rusa del Mar Negro permanecer en el puerto de Sebastopol.

pación de más de 80% y la opción de ser anexada a Rusia obtuvo una mayoría del 96 %. En función de ese resultado, el nuevo Parlamento de Crimea, formalizó el 17 de marzo de 2014, la declaración unilateral de independencia, tomando como referencia el antecedente de Kosovo y, la efímera República de Crimea solicitó formalmente su anexión a Rusia por medio de la celebración de un tratado internacional. El gobierno ruso que había reconocido a Crimea como Estado soberano en los días previos, confirmó la anexión de la misma, pasando a formar parte de su territorio.

Desde el punto de vista del derecho internacional, y sin cuestionar la validez del proceso interno ocurrido en Crimea, podemos describir al mismo como la secesión o separación de una parte del territorio de Ucrania para convertirse en Estado independiente y, en esa condición, a través de sus nuevas autoridades la decisión de integrarse a otro Estado, siendo de este modo que fue anexada por la Federación de Rusia. Visto así, si se cumplieran determinadas condiciones, podría llegar a considerarse que en Crimea, se ejerció el derecho a la autodeterminación consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en las resoluciones de la Asamblea General (AG) 1514 (XV), 1541 (XV) y 2625 (XXV), lo cual no es correcto, como lo veremos en los títulos siguientes.

Frente a estos hechos ocurridos en Crimea, la reacción de la comunidad internacional fue la de condenar la anexión por su ilegalidad. Así lo dispuso la Resolución 68/262 de AG de Naciones Unidas del 27 de marzo de 2014, consagrando el respeto del derecho a la integridad territorial de Ucrania y rechazando el *referendum* sobre el estatus político de Crimea.

#### **IV. El actual conflicto ruso-ucraniano y las “anexiones” territoriales**

El 5 de octubre de 2022, el presidente ruso Vladimir Putin, decidió incorporar formalmente a Rusia territorios ucranianos mediante la denominada “anexión” de las que previamente fueron autoproclamadas “República Popular de Donetsk” y la “República Popular de Luhansk”. Esa incorporación formal incluía, además, a las provincias de Zaporizhzhia y Kherson. La incorporación por anexión se formalizó mediante legislación interna rusa, acompañadas de decretos posteriores que designaron las nuevas autoridades en dichos territorios. En la oportunidad, el vocero del Kremlin, expresó “*los territorios temporalmente abandonados, se-*

*rán recuperados. Estarán para siempre con Rusia*”<sup>4</sup>. La legitimidad de la anexión se sostuvo en el resultado de los *referenda* celebrados entre el 23 y el 27 de septiembre de 2022 entre la población de esos cuatro territorios, la que fue consultada sobre la intención de una anexión a Moscú<sup>5</sup>.

La celebración de un *referendum* para decidir el destino de un pueblo con base territorial -entre independizarse como un nuevo Estado, o asociarse con otro, o integrarse a un Estado existente- resulta un mecanismo válido para verificar que se ha ejercido el derecho a autodeterminarse, así lo dispone la Resolución 2625 (XXV) de Asamblea General de Naciones Unidas. En este caso, los *referenda* promovidos por Rusia en los territorios sudorientales de Ucrania, resultan contrarios al derecho internacional, dado que fueron celebrados en forma “coercitiva” y en territorios que se encontraban ocupados militarmente. Esa sola circunstancia excluye el *referendum* como un modo de expresar el derecho a la auto determinación. Sobre el derecho a la autodeterminación, recordemos que la Resolución 2625 (XXV) de AG de Naciones Unidas. Sostiene que: “(...) en virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta” y, más adelante, expresa: “El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo (...)”. En definitiva, por las circunstancias en que esos *referenda* fueron celebrados, no justificarían el ejercicio de un derecho a auto determinarse. Aun si dejamos de lado el análisis de la existencia o no de un pueblo con derecho a auto determinarse, la Resolución 2625 (XXV) AG es precisa en cuanto a que el ejercicio

---

<sup>4</sup> Télam Digital 5-10-22 (<https://www.telam.com.ar/notas/202210/606864-putin-ley-anexion-territorios-ucrania.html>).

<sup>5</sup> El 11 de mayo de 2014, también se habían celebrado *referenda* para determinar el estatus político de Donetsk y Luhansk a fin de proclamar ambos territorios como independientes de Ucrania, cuyo resultado determinó la declaración de la independencia de ambas, pero sin llegar a gozar de reconocimiento internacional.

de ese derecho se debe hacer en forma libre y sin injerencia externa, lo cual evidentemente no ocurre en este caso.

Estas anexiones por parte de Rusia, fueron consideradas por la gran mayoría de comunidad internacional como violatorias del derecho internacional. Al respecto hubo reacciones desde las Naciones Unidas y algunos de sus organismos especializados; como otras reacciones descentralizadas por parte de la Unión Europea, sus Estados miembros y muchos otros Estados que condenaron el accionar ruso. Sobre esta cuestión el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, elaboró un proyecto de resolución con el que se pretendía declarar a la anexión de parte del territorio ucraniano como violatoria a la Carta de las Naciones Unidas, a la vez que exigía la inmediata retirada de Rusia a las fronteras internacionalmente reconocidas. Este proyecto no prosperó por el lógico el veto de Rusia en el órgano de las N.U. Por ello, el 12 de octubre de 2022, y recurriendo a la resolución “Unidos por la Paz” (Res. 377/V de 1950), la Asamblea General trató la cuestión conflictiva y finalmente aprobó por una importante mayoría la resolución A/ES-11/4 denominada “*Integridad territorial de Ucrania: defensa de los principios de Carta de Naciones Unidas*” que implica una condena a los *referenda* ilegales llevados a cabo en las cuatro regiones ucranianas como así también sobre los intentos de Rusia de anexionarse esos territorios<sup>6</sup>. La resolución sostiene que los *referenda* y las posteriores declaraciones de anexión no tienen validez alguna según el derecho internacional y ni sirven de base para modificar de manera alguna el estatus de esas regiones de Ucrania. Además, exhorta a todos los Estados, a las organizaciones internacionales y a los organismos especializados de Naciones Unidas que *no reconozcan ninguna de las pretensiones de anexión de Rusia*, exigiendo a ésta la inmediata revocación de su declaración de anexión.

Rusia calificó a la Resolución A/ES-11/4 como un instrumento politizado y abiertamente provocador y aseguró que supone un mensaje de

---

<sup>6</sup> La Resolución A/ES-11/4 se aprobó con 143 votos a favor, 35 abstenciones (entre otros de China, Sudáfrica, India y Cuba) y 5 votos en contra (Rusia, Bielorrusia, Corea del Norte, Nicaragua y Siria). Esta resolución logró más apoyo que aquella aprobada en marzo de 2022, donde la misma Asamblea General condenó el inicio de la invasión rusa, resolución que obtuvo 141 votos a favor, 35 abstenciones y 5 votos en contra. Cabe recordar que en 2014, cuando la Asamblea General condenó la anexión de Crimea, la resolución contó con 100 votos a favor, 58 abstenciones y 11 votos en contra.

confrontación que podría destruir todos los esfuerzos en favor de una solución diplomática a la crisis. Vasili Nebenzia, embajador ruso en la ONU, expresó en la oportunidad: *“No tiene nada que ver con la protección de la ley internacional y los principios de la Carta de Naciones Unidas. Presentando este borrador, los países occidentales están persiguiendo sus propios objetivos geopolíticos y una vez más tratan de usar a los miembros de la Asamblea General como figurantes”*.

## V. Autodeterminación y secesión

Tras referirnos al proceso de 2014, por el cual Rusia incorporó Crimea dentro de su territorio, y los ocurridos en el año 2022, por los cuales Rusia pretende consolidar la anexión de los territorios ucranianos de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia y Kherson, nos planteamos los siguientes interrogantes: ¿Se puede considerar que la anexión en ambos casos es la consecuencia de un proceso de secesión? ¿Los procesos de secesión se realizaron de conformidad al derecho internacional? ¿Tenía Crimea y los otros cuatros territorios ucranianos derecho a secesionarse para luego anexarse a Rusia?

Intentaremos responder a ello, pero primero analizaremos en qué consiste la secesión para el derecho internacional. La secesión es considerada como un medio de adquirir un territorio para conformar un nuevo Estado independiente o someterse a otro Estado ya existente; equivale a la separación o la independencia de parte de un territorio de un Estado soberano. Desde el punto de vista formal, la secesión requiere de una declaración de independencia, que para su efectividad debe ir acompañada de un control territorial y, requiere además el reconocimiento de otros Estados, en particular del Estado predecesor o también denominado “Estado matriz”.

En este proceso, el reconocimiento del predecesor adquiere su importancia; como lo prueba el hecho que, desde la creación de Naciones Unidas, ningún Estado surgido fuera del proceso de descolonización ha sido aceptado como miembro de la misma sin el previo acuerdo del Estado originario pues el derecho internacional, siempre ha sido respetuoso del principio de integridad territorial. Así ocurrió con Singapur en 1965, Bangladesh en 1971 y con Pakistán en 1974. En otros casos, el reconocimiento de otros actores, particularmente Estados y organizaciones internacionales, se tornaría esencial, lo cual no significa considerar efecto

constitutivo al reconocimiento, pero lo real es que en determinados casos el reconocimiento masivo de la comunidad internacional tiene cierto efecto constitutivo; no en el sentido de dotar de personalidad jurídica a un territorio separado, sino para consolidar el proceso de creación de un nuevo Estado<sup>7</sup>. Un ejemplo de ello es el de Kosovo, que al declararse independiente de Serbia en el año 2008, logró reunir un centenar de reconocimientos de otros Estados, lo que resultó determinante para el éxito de la causa separatista, incluso dejando de lado la voluntad del Estado predecesor. Entonces, cuando el reconocimiento es generalizado y proviene de distintos actores de la comunidad internacional, es más probable que la entidad resultante de la separación adquiera su estatus como Estado y de este modo allana su camino para su inserción en la comunidad internacional.

Por otra parte, la secesión tiene como consecuencia la sustitución en la responsabilidad internacional de un territorio, lo que en derecho internacional se conoce como sucesión de Estados<sup>8</sup>. En este sentido, la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados (1978) no utilizó el término secesión sino el de separación de partes del territorio de un Estado (art. 15) y, del mismo modo lo hace la Convención de Viena de Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas (1983) al referirse a la transferencia de una parte del territorio de un Estado a otro Estado (art. 14.1). En la práctica, la doctrina utiliza el término “separación” para referirse a aquellos casos en que ese desmembramiento de parte de territorio de un Estado se logra por medios pacíficos y con el consentimiento del predecesor<sup>9</sup> y, se recurre al término “secesión” cuando

---

<sup>7</sup> Si bien la doctrina internacional considera que el reconocimiento de un nuevo Estado es declarativo de su existencia, pues el Estado se conforma con la conjunción de sus elementos esenciales -territorio, población y organización política - lo real es que, cuando ese nuevo Estado surge de un proceso de secesión, el reconocimiento de la comunidad internacional resulta trascendente a fin de consolidar ese proceso.

<sup>8</sup> El derecho internacional regula los efectos de la sucesión del Estado, sólo cuando la misma ocurre de conformidad al derecho internacional y en particular con los principios incorporados en la Carta de Naciones Unidas.

<sup>9</sup> La Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados (1978) así como la referida a bienes, archivos y deudas (1983) recurren al término de Estado predecesor para referirse al Estado que ha sido sustituido por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio (art. 2 inc b).

al mismo fin se llega en un contexto de violencia o con ausencia del consentimiento del soberano anterior.

En cualquier caso, la finalidad es la creación de un nuevo Estado en lo que antes era parte de un territorio de otro y que ahora se ve separado pero, lo que cambia sustancialmente es la forma o el proceso de creación, lo que difiere a la hora de analizar su legalidad o brindarle un fundamento jurídico al surgimiento del nuevo Estado. El derecho internacional contemporáneo no reconoce ese derecho a decidir en forma unilateral la secesión y, los pueblos no gozan de un derecho absoluto o ilimitado de secesión. Es por ello que, el derecho a la secesión solo puede ser analizado partiendo del principio de libre determinación de los pueblos, dado que fuera de las circunstancias que exige la autodeterminación no existe derecho alguno a la secesión.

El derecho internacional consagra de manera especial el derecho a la autodeterminación de los pueblos sometidos a la dominación colonial, subyugación, dominación o explotación extranjera. El resto de los pueblos que no se encuentran en la situación descrita y, a los que la Resolución 2625 (XXV) de A.G. hizo extensible ese derecho, es solo para el supuesto de la llamada autodeterminación interna, el derecho a decidir su propia organización política y sin discriminación por motivos de raza, credo o color, pero no un derecho a la autodeterminación externa, es decir el derecho a separarse para constituir un Estado nuevo. No obstante, hay una práctica internacional en reconocer a los pueblos no coloniales un derecho a la independencia o a la autodeterminación externa, cuando el Estado al que pertenece dicho pueblo no respeta la autodeterminación interna y donde la secesión opera como un remedio. Al respecto, la Resolución 2625 (XXV) de A.G. expresa que *“Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”*. Entonces, a *contrario sensu*, cuando el gobierno de un Estado no representa a un pueblo dentro de su propio territorio, o no respeta en él, la igualdad de derechos por motivos de raza, credo o color; se encendería una luz para que ese pueblo no representado, no respetado,

pueda ejercer el derecho a la libre determinación. Pero independientemente del modo en que se ejerce ese derecho, el límite siempre va estar en el respeto a la integridad territorial del Estado.

Hemos reparado en que el derecho internacional no prohíbe la secesión, pero si la limita en su ejercicio; la limita porque el principio de integridad territorial está por encima del derecho de secesión. Con lo expresado, el derecho de secesión por autodeterminación de los pueblos o minorías existentes dentro de un Estado, sería posible si hay consentimiento expreso del predecesor, como ocurrió con Singapur, Eritrea, Sudan del Sur y Montenegro o también podría ocurrir que el derecho interno, es decir la propia constitución del Estado, permita la secesión tal como ocurre con las constituciones de Etiopía, de Serbia que preveía la secesión de Montenegro o la de Federación San Kitts y Nevis.

Al inicio de este título nos habíamos preguntado si la anexión por parte de Rusia es la consecuencia de un previo ejercicio del derecho de secesión por parte de Crimea, Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia y Kher-son, aclarando que nos estamos refiriendo a la secesión reconocida como remedio para los pueblos no coloniales o no dominados en los términos de la Resolución 2625 (XXV) de AG. En primer lugar, hasta el momento, no podemos afirmar que en esos territorios se hubieren encontrado presentes las circunstancias que autorizarían la autodeterminación externa, no siendo tampoco un hecho invocado por las partes en el conflicto, principalmente por Rusia para justificar su consecuente declaración de anexión. En segundo lugar, no hubo ningún reconocimiento por parte de Ucrania de las nuevas repúblicas constituidas mediante la secesión de su territorio, con la salvedad, que en el caso de Crimea, el consentimiento se podría interpretar por aquiescencia. Esto último significa un consentimiento que, en el caso equivale a un reconocimiento derivado del silencio del Estado que debía manifestarse, oponerse o protestar.

En materia de reconocimiento de Estados, podríamos hacer un repaso de los reclamos secesionistas en el mundo contemporáneo y advertiremos que la gran mayoría de ellos, nunca contaron en el acuerdo del soberano anterior, por lo que no han gozado del reconocimiento internacional de otros Estado o de organizaciones internacionales. Al contrario, en varios casos además de los que estamos analizando hubo rechazo expreso por parte de la comunidad internacional, así por ejemplo el Consejo de Seguridad de N.U. condenó las declaraciones unilaterales de independencia en el caso de la República Turca al norte de Chipre (Resolución 541 (XXX-

VIII) del 18 de noviembre de 1983 y de la República Srbska (Resolución 787 (XLVII) del 16 de noviembre de 1992. Como ya dijimos, un caso excepcional es el de Kosovo que tras su declaración de independencia y reconocimientos obtenido por gran parte de la comunidad internacional, se sobrepuso a la falta de reconocimiento del Estado predecesor. Sobre este caso en particular la Corte Internacional de Justicia emitió una opinión consultiva en el año 2010 considerando que el derecho internacional no prohíbe las declaraciones unilaterales de independencia, y que Kosovo al hacerlo, *“no ha violado ni el derecho internacional, ni la resolución 1244/1999 del Consejo de Seguridad, ni el Marco Constitucional. En consecuencia no ha violado ninguna regla de derecho internacional”*.

En el caso de Crimea nos encontramos también con una declaración unilateral de independencia y también de la ciudad de Sebastopol ocurrida el 11 de marzo de 2014, declaración que fue formulada por el Parlamento y tomando como modelo el asunto Kosovo. Ello es seguido de una solicitud de anexión a la Federación de Rusia. La supuesta legitimación de la anexión se basa en un *referendum*, celebrado días después de la declaración y que contó con apoyo del 96% de los votos, permitiendo formalizar la anexión el 18 de marzo de 2014. A diferencia de Kosovo, la declaración de independencia de Crimea es contraria al derecho internacional, primero por la imposibilidad de alegar el derecho a la autodeterminación de los pueblos, pues en la secesión de Crimea, no hay un pueblo en los términos de las resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U. y tampoco aplicaría el concepto de pueblo no colonial que en la misma resolución permite la autonomía aunque no la independencia. En más, en ninguno de los territorios anexados por Rusia estamos en presencia de un pueblo no colonial o pueblos que sus derechos por parte de Ucrania hubieren sido violados, limitados, no habiendo tampoco violación flagrante a los derechos humanos.

Podemos concluir que tanto Crimea como las demás territorios sudorientales de Ucrania, no serían un sujeto activo de derecho de autodeterminación. Aun y en el caso de presentarse esos supuestos, esos pueblos tendrían derecho a la autonomía, pero no a la secesión e independencia. Y si nos remitimos al ordenamiento interno para justificar la legalidad de la separación o secesión, observamos que en este caso la constitución de Ucrania de 1996 indica que es un Estado unitario, y que su territorio dentro de la frontera actual es indivisible e inviolable (art. 2), que las cuestiones relativas a la alteración del territorio se determinan por

*referendum ucraniano* (art. 73) y que está prohibida la modificación de la propia Constitución con enmiendas orientadas a la liquidación de la independencia o a la violación de la indivisibilidad territorial de Ucrania (art. 157.1). Esto también nos lleva a concluir que ninguno de territorios incorporados a Rusia, gozaba de un derecho a la secesión tanto desde la mirada de la legislación internacional como desde la legislación interna del Estado predecesor con el agregado de la ausencia de reconocimiento expreso por parte Ucrania.

En las recientes declaraciones de anexión por parte de la Federación de Rusia de los territorios de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia y Kherson, también resulta difícil justificar algún atisbo de legalidad internacional. Si bien es cierto que años atrás Donetsk y Luhansk se habían declarado como entidades independientes, tal hecho no tuvo reconocimiento internacional. Además, la anexión formal en el año 2022 se realiza mediante legislación interna de Rusia y dentro de un contexto bélico, sin contar con el control total del territorio como pudo llegar a ocurrir en el caso de Crimea, y como dijimos antes, justificada mediante *referenda* que no constituyen el ejercicio de un derecho de autodeterminación.

## VI. Conclusiones

De lo analizado, destacamos ciertas diferencias entre los procesos de anexión por parte de Rusia de Crimea en 2014 y la anexión de los territorios de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia y Kherson en 2022. Una de ellas consiste que, en primer caso, la anexión se realizó en un contexto de paz, donde si bien el ejército ruso se encontraba en la península, lo hacía bajo la autorización de Ucrania; en el segundo caso, las anexiones suceden dentro de un contexto bélico y, además, sin que Rusia tuviera el control efectivo de esos territorios

Ambos procesos carecen de justificativos de legalidad tanto desde el punto de vista del derecho internacional como del derecho interno del Estado que resultó desmembrado. La secesión de esos territorios, por el hecho mismo de la separación de su predecesor, hasta el momento no se encuentra consolidada en los hechos, salvo el caso de Crimea.

Para la anexión de Crimea se invocó el derecho de autodeterminación de los pueblos y la subsiguiente secesión, lo cual no ocurrió con el proce-

so de anexión de los territorios sudorientales de Ucrania, en el cual no se hizo demasiado hincapié en la autodeterminación y se justificó sobre todo en los *referenda* celebrados entre la población de esos territorios.

Reiteramos que ninguno de los procesos constituye expresión del derecho de autodeterminación de los pueblos, tal como lo reconoce el derecho internacional, por no presentarse las condiciones requeridas para ello. Aun así, el derecho internacional podría permitir la autonomía si existe un grupo nacional que es discriminado o perseguido por motivos de raza, credo o religión, o sometido a una constante violación de los derechos humanos, pero esas circunstancias no estuvieron presentes en estos casos. Tampoco la celebración de *referenda* sobre el estatuto político de cada territorio como elección propia para incorporarse a Rusia, resultan argumentos válidos para justificar el ejercicio del derecho de autodeterminación, principalmente porque las consultas fueron celebradas durante la ocupación militar de esos territorios.

En cuanto a la formalidad de las anexiones, observamos que Crimea, se declaró como entidad independiente y en esa condición se incorpora a Rusia mediante un tratado internacional, mientras que en la anexión de los territorios de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia y Kherson, se recurre en primer orden a legislación federal de Rusia.

También debemos considerar que las anexiones por parte de Rusia en el año 2022 se realizaron en un contexto de violación al principio de prohibición del uso de la fuerza, consagrado en el art. 2.4 de la Carta de N.U y la prohibición de intervenir en los asuntos internos de otro Estado, estipulado en el art.2.7 de la Carta y la Resolución 2625 (XXV), pues, Rusia recurrió a la fuerza armada para ocupar previamente esos territorios y como sabemos esto último invalida los actos posteriores que impliquen modificaciones territoriales o atenten contra la integridad territorial de un Estado. Es por esto, y por los argumentos antes señalados que en ambos procesos de anexión contaron con una condena por parte de la comunidad internacional y la ausencia -salvo contados casos- del reconocimiento de otros Estados.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, si un territorio se separa de su Estado predecesor de forma no autorizada por el derecho internacional y sin contar con su consentimiento, puede ocurrir que, debido al paso del tiempo, este hecho adquiera eficacia si el resto de los Estados están dispuestos a reconocer al territorio separado como un entidad inde-

pendiente y autónoma. Así, una combinación de la aquiescencia y el paso del tiempo, puede determinar el éxito o no de todo proceso de creación de un nuevo Estado.

Finalmente, para que una entidad territorial escindida tenga éxito como un nuevo Estado, a pesar de la oposición del predecesor, se necesita que la causa separatista en cuestión tenga el suficiente apoyo y el reconocimiento internacional para dejar de priorizar el principio de integridad territorial. Un reconocimiento de este tipo no sería posible en el caso de los territorios analizados, dado que su declaración de independencia fue seguida en forma inmediata por anexión a Rusia, siendo más difícil aún obtener el reconocimiento de una adquisición territorial que carece de legalidad.

## VII. Bibliografía

- ACOSTA SANCHEZ, M. *La secesión en el derecho internacional: el caso Crimea*, Documentos de Opinión 142/2014 Instituto Español de Estudios Estratégicos (iees.es), diciembre de 2014.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJOS, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1998.
- GONZALEZ NAPOLITANO, S. (coord) *Lecciones del Derecho Internacional Público*, Errepar, Buenos Aires, 2015.
- LOPEZ MARTIN, A. “Creación de Estados en el Derecho Internacional Contemporáneo en casos de secesión: Efectividad/legalidad”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 2017-2018, pp. 75-122.
- REMIRO BROTONS, A. y otros. *Derecho Internacional - Curso General*, Ed. Tiran lo Blanch, Valencia, 2010.
- SALMON, E. - ROSALES, P. “Rusia y la anexión de Crimea o la crisis de la Post Guerra Fría”, *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho* N° 73, 2014, pp. 185-214.

## INVOCACIÓN RUSA DE “TERRITORIO PROPIO” EN EL CONFLICTO DE UCRANIA\*

### *RUSSIAN INVOCATION OF “OWN TERRITORY” IN UKRAINE CONFLICT*

*Zlata Drnas de Clément\*\**

**Resumen:** En este trabajo pasamos rápida revisión a la reclamación rusa sobre Ucrania como territorio propio, tanto en la actualidad como en la historia, repasando hechos históricos y la lucha del pueblo ucraniano por su independencia real, buscando sustraerse al neocolonialismo bajo dominación rusa. Asimismo, efectuamos algunas breves reflexiones sobre el valor geopolítico de tal afirmación de dominación sobre Ucrania -equivalente a la serbia a fines de los '80 y en la actualidad-.

**Palabras-clave:** Ucrania - Federación Rusa - Neocolonialismo - Tergiversación de la Historia.

**Abstract:** In this paper we make a brief review of the Russian claim on Ukraine as its own territory (currently as in history), reviewing historical events and the struggle of the Ukrainian people for their real independence, seeking to escape from neocolonialism under Russian domination. Likewise, we make some brief reflections on the geopolitical value of such an assertion of domination over Ukraine -equivalent to Serbia in the late 1980s and today-.

**Keywords:** Ukraine - Russian Federation - Neocolonialism - Misrepresentation of History.

**Sumario:** I. Consideración preliminar. II. Nacimiento, expansión y caída de la “Rus de Kiev”. III. Subsistencia del independentismo de la Rus de Kiev / Ucrania. IV.

---

\* Trabajo recibido el 29 de mayo de 2023 y aprobado para su publicación el 14 de junio del mismo año.

\*\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesora Emérita de la UNC y Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba (UCC). Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC. Catedrática de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UCC. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

La lucha ucraniana por la plena y real independencia tras 1991. V. La expresión “Ucrania siempre fue rusa” y sus ecos en otros Estados bajo advocación rusa. VI. Brevísima reflexión final.

## I. Consideración preliminar

Si bien Putin arguyó entre las pretendidas justificaciones para invadir Ucrania<sup>1</sup> que ese país “perteneció siempre a Rusia”<sup>2</sup>, la historia muestra que la actualmente denominada Ucrania -en sus orígenes principescos denominada “Rus de Kiev”- fue la cuna milenaria de la actual Federación Rusa y no a la inversa<sup>3</sup>. Ucrania (Rus de Kiev) fue el primer Estado eslavo de la historia del este de Europa.

---

<sup>1</sup> El nombre “Ucrania/Ukraina” para señalar parte del territorio de la actual Ucrania aparece por primera vez en 1187 en las Crónicas del *Hypatian Codex* con relación a sucesos acontecidos en los distintos principados y regiones de la Rus de Kiev (en particular, Pereyaslavl). La expresión “Ucrania/Ukraina” (*kraina*: rincón, confin, límite fronterizo en idiomas eslavos; *u*: en) para denominar a *toda* la Rus de Kiev (Ucrania actual) aparece por primera vez en 1222, usada por los mongoles. La Rus de Kiev fue el confin occidental de los eslavos del este. En el siglo XVI, textos polacos se refieren con esa designación (“Ukraina”) a todas las extensiones territoriales de la actual Ucrania (MAGOCSI, Paul R. *A History of Ukraine: The Land and Its Peoples*, University of Toronto Press, Toronto, 2009, p. 189; HEINRICH, Lisa Lynn. *The Kievan Chronicle: A Translation and Commentary*, Tesis doctoral, Universidad de Vanderbilt, 1977, Ch. 2).

<sup>2</sup> “Putin presentó su propia versión del origen de Ucrania, pero la Historia lo desmiente”, *La Nación*, 22 de febrero de 2023, en <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/putin-presento-su-propia-version-del-origen-de-ucrania-pero-la-historia-lo-desmientenid22022022/>; DANISZEWSKI, John. “Analysis: Putin’s take on history may lay groundwork for war”, *Independent*, 22 February 2023 (<https://www.independent.co.uk/news/vladimir-putin...>). Todas las consultas de páginas web fueron revisadas el 15 de agosto de 2023.

<sup>3</sup> Para esta breve reseña histórico-política hemos tenido en consideración *i.a.* las siguientes obras: KARAMAZIN, Nikolai M. *Histoire de l’Empire de Russie*, trad. de M.M. St. Thomas et Jauffret, Imprimerie de A. Belin, Paris 1819 (Tomo 1) (<http://books.google.com.ar>); KUBICEK, Paul. *The History of Ukraine*, Greenwood Press, Connecticut-USA, 2008; MAGOCSI, Paul Robert. *A History of Ukraine. The Land and its Peoples*, 2d. ed., University of Toronto Press, Toronto-Canada, 2010 (<http://books.google.com.ar>); MJØR, Kåre Johan. “Russian History and European ideas: The historical vision of Vasiliï Kliuchevskii”, *Vijestnik Piermskosga Universiteta*, Vol. IV (27), 2014, pp. 194-206 ([https://www.academia.edu/4284420/Russian\\_History\\_Western\\_Ideas\\_The\\_Historical\\_Vision\\_of\\_Vasiliï\\_Kliuchevskii](https://www.academia.edu/4284420/Russian_History_Western_Ideas_The_Historical_Vision_of_Vasiliï_Kliuchevskii)); MJØR, Kåre Johan. “Philosophy, Modernity and

## I. Nacimiento, expansión y caída de la “Rus de Kiev”

Moscú<sup>4</sup> surgió como simple poblado más de dos siglos después de la instauración del principado Rus de Kiev con su federación de principados dependientes, entre los que se hallaba el Principado de Suzdal (designado también Rostov Suzdal y Vladimir Suzdal), en el cual se radicó el pequeño naciente poblado de Moscú en 1147<sup>5</sup>.

---

National Identity: The Quest for a Russian Philosophy at the Turn of the Twentieth Century”, *Slavonic and East European Review*, 92-4, 2014, pp. 622-652; NATIONAL GEOGRAPHIC. *History. Ukraine* ([https://historia.nationalgeographic.com.es/a/la-rus-de-kiev-el-origen-comun-de-rusia-y-ucrania\\_17972](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/la-rus-de-kiev-el-origen-comun-de-rusia-y-ucrania_17972)); PLOKHY, Serhii. *The origins of slavnic nations*, Cambridge University Press, Cambridge-UK, 2006; PLOKHY, Serhii. (2008). *Ukraine and Russia: Representations of the Past*, University of Toronto Press, Toronto, 2008; POKROVSKY, Mikhail Nikolaevic. *History of Russia from the earliest times to the rise of commercial capitalism*, Translated and Edited by J. D. Clarkson, Brooklyn USA, 1958; SHAPOVALOVA, Olena. “Introduction to History of Ukraine”, *History of Ukraine* (<https://repo.knmu.edu.ua/bitstream/123456789/646/3/HISTORY%20OF%20UKRAINE.%20Textbook.%20Shapovalova.pdf>); SUBTELNY, Orest. *Ukraine: A History*, University of Toronto Press, Toronto, Canada, 2009 (<https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/11408/file.pdf>); SAVCHENKO, N.N. - FILIPPENKO, R. I. - KUDELKO, S. M. *et al. History of Ukraine*, Recommended by the Ministry of Education and Science of Ukraine as a textbook for students of higher schools, Ed. Smolensky, Kharkov, 2011 ([https://www.academia.edu/37176077/HISTORY\\_OF\\_UKRAINE](https://www.academia.edu/37176077/HISTORY_OF_UKRAINE)); TO RRES PRIETO, Susana. *Los Antiguos Eslavos*, Editorial Síntesis, Madrid, 2020 ([https://www.academia.edu/44195213/LOS\\_ANTIGUOS\\_ESLAVOS](https://www.academia.edu/44195213/LOS_ANTIGUOS_ESLAVOS)); TUGNY, Emmanuel – THARAUD, Jérôme - THARAUD, Jean – MAHKNO, Nestor. *Écrits sur l'Ukraine*. 2022 (<http://books.google.com.ar>).

<sup>4</sup> La primera mención escrita de la ciudad de Moscú está en el *Códice de Hipacio*. Que “es un compendio de tres crónicas: la Crónica de Néstor, la Crónica de Kiev y la Crónica de Galitzia y Volinia. Es la fuente más importante de datos históricos de la parte sur de la antigua Rus de Kiev. El código fue hallado en lo que hoy es Ucrania, en 1617. Fue redescubierto otra vez en el siglo XVIII en el Monasterio Ipátiev de Kostromá, por el historiador ruso Nikolái Karamzín. El código es el segundo manuscrito superviviente más antiguo de la Crónica Primaria, después del código de Laurencio o Laurentian Codex. El *Códice de Hipacio* o *Hypatian Codex* se remonta aproximadamente a 1425, aunque incorpora numerosa información valiosa de las crónicas perdidas del siglo XII y de las crónicas de Galitzia del siglo XIII. El código fue compilado posiblemente a finales del siglo XIII. Desde 1810, el código ha sido preservado en la Biblioteca Nacional Rusa de San Petersburgo. La lengua de este código es el antiguo eslavo eclesiástico oriental” ([https://web.archive.org/web/20200801192819/http://www.lrc-lib.ru/rus\\_letopisi/lpatius/content.htm](https://web.archive.org/web/20200801192819/http://www.lrc-lib.ru/rus_letopisi/lpatius/content.htm); [https://dbpedia.org/page/Hypatian\\_Codex](https://dbpedia.org/page/Hypatian_Codex)).

<sup>5</sup> Nueve años después (1156), Yuri Dolgoruki decidió construir un castillo – fortale-

En el territorio de la actual Ucrania habitaron desde más de 1.000 a. C. tribus indoeuropeas en calidad de pobladores originarios instalados en comunidades familiares y luego organizados socialmente (eslavos, cimerios, gómeres<sup>6</sup>). Desde inicios del siglo VII a. C. tribus escitas<sup>7</sup> procedentes del norte de Irán expulsaron a los cimerios<sup>8</sup>, si bien adoptaron parte de su cultura<sup>9</sup>. A raíz de los ataques de los sármatas<sup>10</sup>, en los siglos III y II a. C., el reino escita perdió la mayor parte de su territorio, reservándose solo la estepa de Crimea<sup>11</sup> y desapareciendo como identidad en el siglo I a. C. Nuevas corrientes de eslavos organizados socialmente<sup>12</sup>, también

---

za de madera a orillas del río Moscova: el Kremlin de Moscú (ciudadela, lugar fortificado y cerrado), ámbito territorial perteneciente al Principado de Vladimir Suzdal, integrante del Gran Principado de Kiev.

<sup>6</sup> Gómer, nieto de Noé y primer hijo de Jafet, nació después del Diluvio, considerándose que es probable que haya sido el antecesor de los cimerios (Biblia. Gé 1, 2; 10:3, 32. 1Cr 1:4, 5; Eze 38:2-8).

<sup>7</sup> Grupos nómadas indoeuropeos originarios del antiguo Irán, que en su apogeo ocuparon toda la estepa desde los Cárpatos hasta el centro de China y Siberia. Fueron los primeros en usar el caballo para guerrear, especialmente las mujeres. Ello, con tal destreza que la mitología griega enlazó a estos pueblos con las “amazonas” (BONFANTE, Larissa *The Scythians: Between Mobility, Tomb Architecture, and Early Urban Structures. The Barbarians of Ancient Europe: Realities and Interactions*, Cambridge University Press, New York, 2011, p.3, 75 y ss.).

<sup>8</sup> Estos pueblos indoeuropeos se consideran los habitantes más antiguos del sur de la actual Ucrania. Homero los citó en la Odisea (VIII a.C.), Heródoto en su “Historia” (V a.C.). V. LINARES SÁNCHEZ, Jorge J. “Los cimerios homéricos (Od. XI 11-19) y su presencia en la literatura grecolatina”, *Myrtia, Revista de Filología Clásica*, Vol. 34 (2019), pp. 24 y ss.

<sup>9</sup> ALIMEN, Marie-Henriette - STEVE, Marie-Joseph. *Historia Universal. Prehistoria*, 21ª edición, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1986, p. 126 y ss.

<sup>10</sup> Los sármatas fueron pueblos nómadas originarios del antiguo Irán que llegaron a la estepa póntica en el siglo III a.C. En su mayor extensión (100 a. C.), se extendieron desde el Vístula hasta la desembocadura del Danubio y hasta el río Volga, bordeando los mares Negro y Caspio. En el siglo I d. C., los sármatas comenzaron a invadir el Imperio Romano en alianza con tribus germánicas (VALDEÓN, Marta. “La caballería acorazada sármata y el origen de los cataphractii del ejército romano”, Universidad de Oviedo, en [https://www.academia.edu/38070407/La\\_caballeria\\_acorazada\\_s%C3%A1rmata\\_y\\_el\\_origen\\_de\\_](https://www.academia.edu/38070407/La_caballeria_acorazada_s%C3%A1rmata_y_el_origen_de_)

[los\\_cataphractii\\_del\\_ejercito\\_romano](https://www.academia.edu/38070407/La_caballeria_acorazada_s%C3%A1rmata_y_el_origen_de_)).

<sup>11</sup> El nombre de Crimea proviene de los cimerios (crimeos) que habitaron la región.

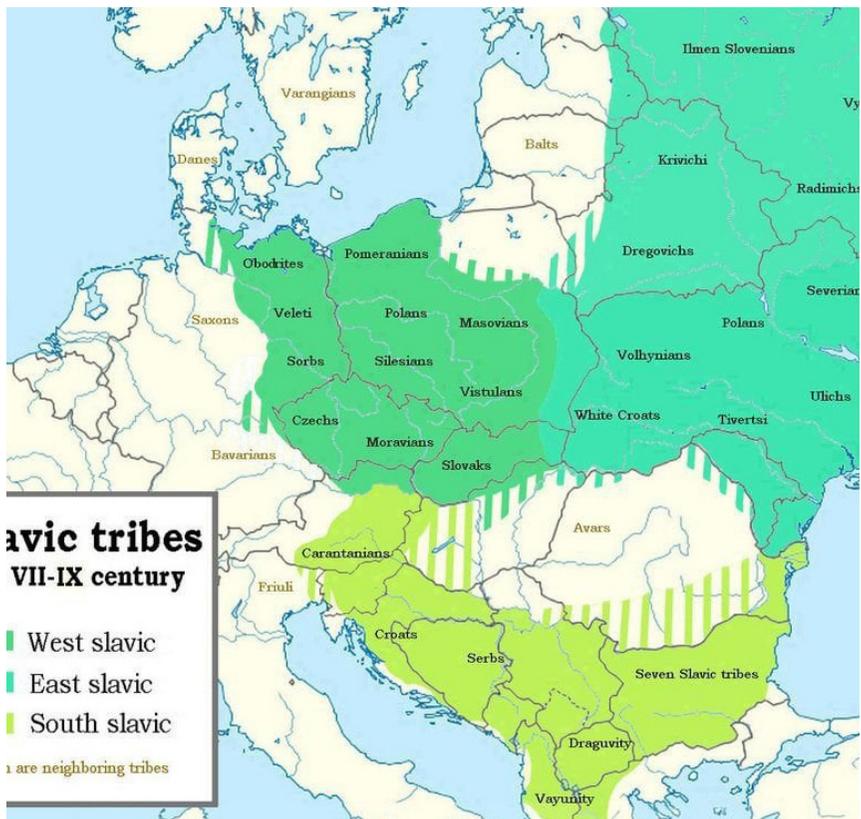
<sup>12</sup> PLOKHY, Serhii. *The origins of slavic nations*, Cambridge University Press, Cam-

indoeuropeos, fueron asentándose en la región hoy ucraniana desde el siglo III a.C. convirtiéndose en etnia dominante, si bien hubo presencia aislada de grupos eslavos -tal como lo señaláramos- desde el siglo VIII a. C. y aún antes.



Siglo III a. C. Wikipediamaps

Los eslavos por su condición de grupos con gran número de personas compartían idiomas similares debido a un origen común. Se fueron denominando por etnia e idioma, recibiendo a través del tiempo designaciones tales como: orientales (kievianos-ucranianos, moscovitas, bielorrusos), occidentales (polacos, checos, eslovacos) y sureños (búlgaros, macedonios, croatas, eslovenos, bosnios, montenegrinos, serbios).



<https://external-preview.redd.it/8nlZUvY7IIdfUub-rTox6QUfZLhrsHO-VPV73Udd1IV8.jpg?auto=webp&v=enabled&s=b302b3352346cbaaa0bc231fc4288dc4158f91b6>

Parte de los eslavos orientales se asentaron a lo largo del río Dnieper, expandiéndose desde allí al valle del Volga y a las llanuras de los ríos Dniester y Bug. La ubicación central en torno al Dnieper permitió a los eslavos controlar las rutas comerciales entre Escandinavia-Báltico (vikingos-varegos<sup>13</sup>) y las colonias griegas de la costa norte del mar Negro, y Bizancio. A inicios del siglo IX, guerreros, comerciantes y navegantes escandinavos predominantemente vikingos suecos (varegos) se asentaron en las regiones eslavas de la actual Ucrania dando origen a la “Rus de Kiev” (llamada también *Rutenia*, *Regnum Russiae*<sup>14</sup>). La ciudad de Kiev

---

<sup>13</sup> Guerreros y comerciantes escandinavos (vikingos) -predominantemente suecos- que habían entrado en la región. Al hecho de que fueran remeros se puede deber el nombre de “Rus”, ya que la expresión en las antiguas lenguas escandinavas indicaba significados tales como “remero”, “asentamiento”, “población”, “pueblo”. Unas de las primeras citas de “Rus” (“Rhos”) se halla en la crónica franca *Annales Bertiniani* (839) (*Anales de San Bertin*), crónica encontrada en la abadía de San Bertin, Saint Omer, Francia, que cubre el periodo comprendido entre el año 830 y 882 y refiere las actividades de los pueblos escandinavos en tierras del este del Báltico (NELSON, Janet L. (Trad. y Anot.). *The Annals of St. Bertin*, Manchester University Press, Nueva York, 1991, p. 44, nota 6). La *Crónica de Néstor* (1113) (obra probablemente de varios autores), a más de relatos romanos incidentales, hace referencia a la Rus de Kiev y al grupo de vikingos-varegos del norte que crearon el principado medieval de Kiev (V. HAZZARD CROSS, Samuel - SHERBOWITZ-WETZOR, Olgerd P. (Trad. y Eds). *The Russian Primary Chronicle*, The Mediaeval Academy of America, Cambridge Massachusetts, Library of Congress Catalogue No: 53-10264, s/f, p. 58 y ss., en <https://www.mgh-bibliothek.de/dokumente/a/a011458.pdf>).

<sup>14</sup> Bureau of European and Eurasian Affairs, Department of State of United States of America. *Summary of Ukrainian History*, Fact Sheet, July 30, 2013, en [https://www.vanderbilt.edu/olli/class-materials/Summary\\_of\\_Ukrainian\\_history.pdf](https://www.vanderbilt.edu/olli/class-materials/Summary_of_Ukrainian_history.pdf). Se consideran sinónimos de “Rutenia”, las expresiones “Rutenia Carpática”, “Zakarpattia”, “Subcarpathian Rus”, “Carpat-Ucrania”.

(Kjiv)<sup>15</sup> fue el centro gobernante de la entidad política más grande de la Europa medieval y una de las ciudades más espléndidas del mundo<sup>16</sup>.

Los rusinos o rutenos (varegos y eslavos junto a otros descendientes de pueblos primitivos antecesores) fueron gobernados desde el año 862 (fecha de la fundación de la Rus de Kiev, si bien Ucrania festeja como fecha de la fundación de la ciudad de Kiev el 482) por la dinastía varega de los Rurik (Riurik o Rørik en normando antiguo), la misma que rigiera en otros principados eslavos del este por varios siglos hasta 1598 -incluido el principado de Moscú (fundado en 1327, casi dos siglos después de la fundación de la aldea de Moscú)-<sup>17</sup>.

Kiev, la capital histórica de la Rus de Kiev, es ancestro político y cultural de las actuales Bielorrusia y Federación Rusa<sup>18</sup>, de la que derivan incluso sus nombres.

---

<sup>15</sup> Kiev celebra su año de fundación en el 482, si bien hay restos arqueológicos de 25.000 años de antigüedad, y vestigios de asentamientos urbanos de más de 2.000 años. Según la leyenda (referida en las *Crónicas Primarias de Néstor*), tres hermanos, Kyi, Schchek y Khoryv, y su hermana Lybid, fundaron la ciudad, tomando para su designación el nombre del hermano mayor (SAKAČ, Stj. Krizin D. I. “Krapina, Kijev, Ararat, Krapinska, Kijevska i Armenska priča o trojici braće i jednoj sestri” (Pogled u život Hrvata VII. Vijeku”, en ŠIŠIĆ, F. *Povijest Hrvata (600-1529)*, Parte primera, Tisak, Zagreb, 1925, p 125 y ss. (<https://hrcak.srce.hr/en/file/90371> y <https://es.scribd.com/document/485296318/Ferdo-%C5%A0i%C5%A1i%C4%87-Povijest-Hrvata-pdf>); v. asimismo, <https://www.britannica.com/place/Kyiv/History#ref320204>). En tanto, Moscú considera como año de la fundación de Moscú el 4 de abril de 1147. La tradición referida en las *Crónicas de Néstor* también señala que Andrés, apóstol, hermano mayor de Pedro, quien habría predicado en las primeras décadas tras la muerte de Cristo en la región, ya había profetizado el surgimiento de una gran ciudad en la futura ubicación de Kiev, impresionado por la belleza del río Dnieper en ese sector.

<sup>16</sup> “The early history of Kiev” (<http://assets.press.princeton.edu/chapters/s5285.pdf>), p. 3.

<sup>17</sup> El territorio de la actual Federación Rusa tras la desaparición de la dinastía de los Rurik que había fundado la Rus de Kiev y gobernó otros principados “rus” (como la de Moscú) tras la desmembración de la Federación de principados Kiev, en 1598. Al extinguirse la dinastía de los Rurik, fue gobernada por Boris Godunov y luego la dinastía de los Romanov desde 1613 hasta 1917 (revolución bolchevique).

<sup>18</sup> La *Crónica primaria* señala que en 882 el príncipe Oleg de Novgorod tras matar al príncipe Askold de Kiev, tomó el poder y se llamó a sí mismo Gran Príncipe (Veliki Kniaz). Durante su mandato entre 882 y 912 consolidó las tierras eslavas orientales alrededor de Kiev. Conquistó la mayoría de las tribus eslavas orientales (derevlianos, siverianos, radimicianos), estableciendo un poderoso Estado en torno a la ruta comercial

La Rus de Kiev en su mayor expansión (“época de oro”)<sup>19</sup>, se extendía desde el Mar Blanco en el norte hasta el Mar Negro en el sur y desde las nacientes del río Vístula en el oeste a la península de Taman al sureste, uniendo a la mayoría de las tribus eslavas orientales a modo de principados federados bajo la autoridad de la Rus de Kiev (de norte a sur y oeste a este: Territorios de Novgorod<sup>20</sup>, Principado de Rostov-Suzdal, Principado de Polatsk, Principado de Smolensk, Principado de Chernigov, Principado de Murom-Riazan, Principado de Volina, (Principado de Kiev-autoridad central), Principado de Pereyaslavl, Principado de Galitzia, y otros territorios al sur y sur-este.

---

del agua “desde los varegos hasta los griegos”. En 907, al mando de un gran ejército dirigió una campaña contra Bizancio, el Estado más poderoso de ese tiempo. La victoria le significó en acuerdo comercial beneficioso y el establecimiento de vínculos duraderos con Bizancio. Tras de la muerte de Oleg, subió al trono su hijo Igor (912-45) quien llevó adelante campañas en el Cáucaso ampliando el comercio en el este. Fue asesinado por insurgentes derevlianos, que se negaron a pagar tributos excesivamente altos. Su viuda Olga gobernó la Rus de Kiev hasta que su hijo Svyatoslav alcanzó la mayoría de edad (945-64). El nieto de Olga, Vladimir I (hijo natural y menor de Svyatoslav) gobernó la Rus de Kiev entre 980 y 1015 (Vladimiro el Grande) quien -tras una vida disoluta como pagano- al conocer las fastuosidades de la iglesia bizantina y casarse con la hermana del emperador bizantino Basilio II- adoptó el cristianismo, dando origen al políticamente poderoso cristianismo ortodoxo, religión predominante en Bielorusia, Bulgaria, Georgia, Grecia, Moldavia, Montenegro, Macedonia del Norte, Rusia, Rumania, Serbia y Ucrania.

<sup>19</sup> Durante el reinado de Volodimir (Vladimir) el Grande (980-1015) que introdujo el cristianismo en la Rus de Kiev y el de su hijo Jaroslav el sabio (1019-1054) llegó a la cumbre de su desarrollo económico, cultural y militar. Su peso se sintió por siglos incluso tras su caída en poder de los môngoles y sus dependencias de Polonia y de Rusia (DIMNIK, Martin. *Power Politics in Kievan Rus’: Vladimir Monomakh and His Dynasty, 1054–1246*, Studies and Texts, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, Toronto, Canadá, 2016, p. 195 y ss.).

<sup>20</sup> Ámbito geográfico, en particular el lago Ladoga, en el que transitoriamente se asentaron los varegos en primer término en su viaje desde Escandinavia al este y al sur.



Como lo señaláramos, los primeros gobernantes fueron escandinavos, si bien se mezclaron con los eslavos, numéricamente mayoritarios. Los vínculos con los normandos (hombres del norte/escandinavos, varegos) subsistieron a través de la historia<sup>21</sup>. Tras la muerte de Mstislav I de Kiev en 1132 los estados semiautónomos (principados) de la Rus de Kiev quedaron independientes de facto y la “federación” de principados bajo el dominio de Kiev prácticamente desapareció. Así, la poderosa Rus de Kiev entró en decadencia en el siglo XIII por varios motivos a más de la desintegración de la unión de principados<sup>22</sup>, pero especialmente por la invasión de cerca de 140.000 guerreros mongoles dirigidos por los hijos de Genghis Khan, en particular, por Ogodei y sus sobrinos Batú y Orda. Los mongoles tomaron Kiev en 1240<sup>23</sup>. Tras la desintegración de la Rus de Kiev por la invasión mongol entre 1232 - 1240, el gran Ducado de Moscú (parte del principado de Vladimir-Suzdal) predominó en la región. El obispado se trasladó de Kiev a Vladímir en 1299 y en 1325 estableció la base permanente de la Iglesia ortodoxa rusa en Moscú, durante el reinado de Iván I.

Iván III, también Rurik (“Iván el Grande”) logró dominar a los mongoles y túrquidos, cuadruplicar el dominio territorial y autodesignarse en 1462 “príncipe de todas las Rusias”, estableciendo como capital a Moscú<sup>24</sup>.

Tras la ocupación mongol, las poblaciones de los alrededores de Kiev y Pereyaslavl no abandonaron la región y las antiguas autoridades pretendieron gobernar el área desde afuera, ya que el príncipe Daniel, gobernante de Galicia y Volinia tomó a Kiev bajo su protección de común acuerdo con el príncipe Mikhail de Kiev<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Yaroslav el Sabio, hijo de Vladimir el Grande se casó con la princesa sueca Ingerd, dio asilo al rey Olaf II el Santo, y combatió con Harald (luego rey de Noruega). Más aún, Anund Gårdske (de Kiev) fue elegido rey de Suecia, habiéndola gobernado entre 1070 y 1075.

<sup>22</sup> *I.a.* divisiones y confrontaciones entre príncipes de la Rus de Kiev, el peso de la ruta de las Cruzadas en el comercio, el saqueo de Constantinopla por la cuarta cruzada, la conformación de la Hansa alemana, el traslado del centro religioso a Vladimir, etc.

<sup>23</sup> SUBTELNY, Orest. *Ukraine: A history*, University of Toronto Press, Toronto, Canada, 2009 p. 40 y ss.

<sup>24</sup> En 1712 Pedro el Grande trasladó la capital a San Petersburgo. En 1922 el gobierno bolchevique volvió a llevar la capital a Moscú.

<sup>25</sup> PLOKHY, Serhii. *The Gates of Europe: A History of Ukraine*, Hachette Book

### III. Subsistencia del independentismo de la Rus de Kiev / Ucrania

A medida que el dominio mongol retrocedía, el Gran Principado de Lituania gobernado desde Vilna intentó absorber a Kiev<sup>26-27</sup>. En los siglos siguientes, la ciudad de Kiev funcionó como capital del principado de Kiev con mayor o menor autonomía-independencia, ya que entre los siglos XIII y XV los distintos principados, actuaron de modo independiente. A mediados del siglo XIV, Galicia-Volinia (principado de la Rus de Kiev) dejó de existir; Lituania tomó Volinia y Polonia se anexó Galicia.

Después de la Unión de Lublin en 1569 y la formación de la Unión polaco-lituana (una monarquía dual), Ucrania cayó bajo la administración polaca, pasando a formar parte de la Corona del Reino de Polonia, acercamiento que inicialmente Ucrania había promovido para luchar contra los turcos otomanos<sup>28</sup> pero contra el cual se vio forzada a rebelarse.

El período posterior a la creación de la Mancomunidad Polaco-Lituana, Polonia llevó adelante una etapa de colonización de Ucrania, fundando ciudades y pueblos, impulsando el asentamiento de polacos campesinos en la región.

En ese tiempo, la mayoría de los nobles ucranianos se polonizaron y se convirtieron al catolicismo, mientras la mayoría campesina permaneció dentro de la Iglesia Ortodoxa Oriental, generando tensión social. El yugo polaco y los avances rusos en la región llevaron a la aparición de los cosacos<sup>29</sup> cuyo origen se halla en la época de las invasiones mongoles y

---

Group, 2021, segunda edición (www.basicbooks.com).

<sup>26</sup> Ya con antelación, el principado de Galicia-Volinia de la Rus de Kiev había mantenido relaciones comerciales muy desarrolladas con sus vecinos polacos, húngaros y lituanos.

<sup>27</sup> V. <https://mappingeasterneurope.princeton.edu/item/rus-a-brief-overview.html>

<sup>28</sup> Moscú también había caído bajo dominación polaca. A principios del siglo XVII, cuando Rusia estaba en plena agitación política tras la muerte de Iván el Terrible, las fuerzas de la Mancomunidad de Polonia-Lituania ocuparon el Kremlin, y el heredero polaco al trono fue elegido zar ruso (YEGOROV, Boris. *Cuando Polonia casi conquistó Rusia*, 1 de octubre de 2019, en <https://es.rbth.com/historia/83863-cuando-polonia-casi-conquistó-rusia>).

<sup>29</sup> En tártaro (en esa época referida a la lengua de un grupo tribal mongol) *kazak* significa jinete, mercenario, hombre libre. Eran eslavos y culturalmente cristianos. La primera mención de “cosacos” aparece en 1490. (V. <https://repo.knmu.edu.ua/bits->

de otras tribus de Asia central que llegaron hasta el mar Negro en el siglo XIII. Los cosacos del Dniéper, se considera que eran campesinos rutenos que escapaban de la servidumbre y maltratos de la autoridad central polonesa, y -junto a otros grupos- se transformaron en salteadores de caminos y piratas, agrupados en bandas, atacando poblados, granjas y caravanas. Durante la Unión Polaco-lituana se convirtieron en “cosacos registrados” por su capacidad militar y belicosidad como soldados para proteger las fronteras del sureste de Polonia de los tártaros (móngoles). Los cosacos más adelante recurrieron a la protección de la Rusia ortodoxa<sup>30</sup>, lo que conduciría a la caída del Estado polaco-lituano y a la preservación y predominio en la región de la Iglesia ortodoxa en Ucrania.

En 1550, un noble de Kiev, el príncipe Dmitri Vyshnyvytski, organizó a los cosacos militarmente y los ofreció como mercenarios al servicio del zar ruso Iván IV el Terrible, quien los contrató para la conquista de Crimea<sup>31</sup>.

Los excesos polacos llevaron a que en 1648, Bogdan Jmelnitsky -junto a la población ucraniana civil y a los cosacos- se rebelara contra Polonia, exigiendo el reconocimiento de un Estado independiente. El éxito del levantamiento llevó al establecimiento del *Hetmanato*, con el *Sich de Zaporizhzhia* (fortificación de Zaporizhzhia) como su centro administrativo en los rápidos del río Dniéper<sup>32</sup>. El Hetmanato fue gobernado de tal

---

tream/123456789/646/3/HISTORY%20OF%20UKRAINE.%20Textbook.%20Shapovalova.pdf).

<sup>30</sup> Los cosacos, a través de los siglos y hasta la actualidad han servido predominantemente en el tiempo a Rusia. En la actualidad, se calcula que son entre tres y cinco millones de personas. Desde 1991 participaron bajo el mando ruso en todos los conflictos del Cáucaso, en los Balcanes, en Crimea 2014. Su lema es “morir antes que rendirse”. Ya durante el Imperio fueron los principales combatientes a la hora de la expansión territorial rusa. Los que tienen función paramilitar suelen caracterizarse por el gorro de astracán. A más de la Federación Rusa, se encuentran en Ucrania, Kazajistán, Transnistria.

<sup>31</sup> Los cosacos, famosos por su habilidad militar son los que hicieron posible que Rusia conquistara con el tiempo millones de km<sup>2</sup> desde del Mar del Norte al sur turco, del Mar Báltico al Caspio y al Negro, desde los ríos Tazyna y Drweca (afuentes del Vístula) al Pacífico (*i.a.* Crimea, Rusia Blanca, Siberia, Alaska), incluso Daguestán, Afganistán, parte de India, etc.

<sup>32</sup> Al comienzo con la designación de Sich de Zaporizhzhia se hacía referencia a un campo militar fortificado, fundado en la isla Jórtytsia en la cual se guarecían de noche los que vivían en los campos y se ubicaba la administración central.

manera que puede considerarse como una de las primeras democracias de Europa, ya que el Hetman (mayor autoridad del Estado) era elegido por el pueblo y no por descendencia dinástica como en la mayoría de Estados europeos de la época. En Hetmanato fue oficialmente reconocido como un Estado (Tratado de Zboriv con Polonia de 1649).

Entre 1648 y 1764 la nación ucraniana disfrutó de la autonomía/soberanía del Hetmanato pero, dado que este se encontraba asediado desde el sur por los tártaros de Crimea, desde el oeste por los polacos y desde el este por los moscovitas, se vio obligado a firmar un tratado de vasallaje con el zar, anexando los rusos el territorio en 1764 (dejando parte a Polonia). Ya antes, en 1667 Moscovia y Polonia se habían repartido a Ucrania por el tratado Andrussov<sup>33</sup>. Durante el período de dominación rusa se prohibió el uso del idioma ucraniano<sup>34</sup>.

Debe tenerse en cuenta que los cosacos del Este batallaron unos contra otros. Los cosacos del centro de Rusia (cosacos del Don) fueron tomando importancia. Las revueltas de 1773 del falso zar cosaco Yemelian Pugachev (cosaco del Don) hicieron que los cosacos comenzaran a ser mal vistos por los zares rusos, siendo limitados durante el gobierno de Catalina II “La Grande”, época en la cual el *Sich de Zaporizhzhia* fue arrasado por orden de la zarina.

La administración de los zares rusos del siglo XVIII (especialmente Elizabeth “La Clemente”, segunda hija de Pedro el Grande que gobernó entre 1741 y 1762), llevo una política flexible y convirtió a la región ucr-

---

<sup>33</sup> Esa división de Ucrania llevó a que los nobles cosacos ucranianos se unieran a los otomanos. Por este tratado la ciudad de Kiev debía permanecer bajo control ruso solo hasta 1669, pero Rusia consiguió mantenerla con la firma del Tratado de Paz Eterna con Polonia de 1686. y Zaporizhzhia quedaba compartida entre rusos y polacos, como zona de protección frente a los tártaros.

<sup>34</sup> Si bien el ucraniano y el ruso son parecidos, el primero tiene 6 letras menos que el abecedario ruso y tres letras propias. Ambos países usan el cirílico para su escritura. Numerosas medidas se tomaron en contra del idioma y cultura ucranianas. Durante el predominio moscovita se aplicaron numerosas limitaciones al idioma y cultura ucranianos, *v.gr.*: prohibición de la imprenta en idioma ucraniano e incautación de libros con textos ucranianos (1720); orden de reescribir al ruso todos los decretos y documentos en ucraniano (1729); prohibición de la enseñanza en ucraniano (1763); cierre de las escuelas ucranianas en las oficinas del regimiento cosaco y destrucción del *Sich de Zaporizhzhia* (1775); persecución de la Hermandad de Cirilo y Metodio, el idioma y cultura ucranianas y prohibición de obras de escritores ucranianos (1847); prohibición de usar nombres ucranianos en bautismos (1888); etc.

niana en el centro de la producción de cereales, minería e industria, que habría de caracterizarla por siglos.

Desde inicios del siglo XIX en adelante, la rivalidad entre el imperio ruso y el británico en su lucha por el control de Asia central y el Cáucaso, como también la búsqueda de dominio sobre la Rusia Blanca (Bielorrusia), llevaron a los zares a conceder privilegios a los cosacos como contraprestación de sus servicios<sup>35</sup>.

Tras la revolución bolchevique, con el colapso del imperio ruso y el austrohúngaro se renueva la lucha por la independencia de Ucrania y se constituye la República Popular Ucraniana (20 de noviembre de 1917). Su primer presidente fue el historiador y escritor ucraniano Mykhaylo Hrushevsky. La existencia de la república se dividió en dos períodos: Rada (Asamblea), desde noviembre de 1917 a abril de 1918, y Directorio (noviembre de 1918 a febrero de 1921).

En 1922 fue anexada por la fuerza a la Unión Soviética sin perder estatus de Estado<sup>36</sup>. Ucrania ha sido uno de los seis primeros Estados de la URSS (con Moldavia incorporada). Se extendía desde el Mar del Norte al Azov hasta los pantanos de Pripet y Rokitno y desde el río Donetsk hasta el Zbruy y el Dniester. Limitaba con Polonia, Crimea, Rusia. En 1939 Ucrania fue integrada a la mancomunidad de la URSS, dejando de ser Estado independiente<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> “En 1812 fueron cruciales para mermar las tropas napoleónicas y en 1814 los cosacos acamparon en Londres; participando en el desfile de la vitoria, donde los rusos comenzaron a exhibirlos como “soldados pintorescos”. En tiempos de Alejandro I los cosacos llegaron hasta la India e intentaron la anexión de territorios de Asia, entre los que se hallaba Afganistán. Lograron la anexión de Jiva, Bujará o Tashkent y entre 1840 y 1870 fueron cruciales en la dominación de los chechenos y de los pueblos de las montañas caucásicas. La absorción fue tal que en 1880 al futuro zar Nicolás II se le dio el título de “atamán supremo de todos los cosacos (...)” (BARCELÓ ORGILER, Joaquín. “Los cosacos: La creación cultural de un mito histórico”, *Tiempo y Sociedad*, 25 (2016), p. 23 y ss.

<sup>36</sup> El movimiento nacionalista ucraniano pasó a la clandestinidad hasta los movimientos por la independencia de fines de los ‘80.

<sup>37</sup> La guerra polaco soviética -antes de la formación de la URSS- enfrentó a las repúblicas socialistas de Rusia y Ucrania con la Segunda República Polaca y más tarde a Rusia con la República Popular Ucraniana gobernante entre 1919 a 1921. La guerra fue el resultado de las tentativas de recuperación territorial de todos los involucrados. Las fronteras entre Polonia y la Rusia soviética no habían sido definidas en el Tratado de Versalles. El caos general fue acompañado de las desintegraciones de los imperio ruso,

En 1929 comienza la colectivización, siendo arrebatadas todas las tierras pertenecientes a los granjeros ucranianos y puestas en grandes “kol-hosp” (granjas cooperativas). Las personas que no querían “regalar” sus tierras eran arrestadas y asesinadas. Fue la época de la persecución de los ucranianos, su rusificación, la destrucción de monumentos y documentos históricos. A ello se agregó una hambruna (Holodomor) deliberada y programada por Stalin que produjo la muerte de entre 4 y 12 millones de ucranianos entre 1932-34 según distintas fuentes. Tras la Segunda Guerra Mundial la porción de Ucrania que había quedado bajo Polonia fue discriminada y mermada. Conforme cláusulas secretas del Tratado de no agresión entre Alemania y la URSS (1939), la Ucrania Occidental, perteneciente a Checoslovaquia, Polonia y Rumania, fue incorporada a la URSS ese mismo año<sup>38</sup>. En 1940, a Ucrania se le entregaron territorios de Besarabia y Bukovina del Norte. En 1941, los nazis invadieron parte de Ucrania. Terminada la Segunda Guerra Mundial, todos los ucranianos y sus tierras quedaron dentro de la URSS. Ucrania ingresó como Estado

---

alemán y austrohúngaro, las ambiciones independentistas de ucranianos y bielorusos. La obra de historiador ruso Karamazin (KARAMAZIN, Nikolai M. *History of the Russian State*, impreso en la Imprenta Militar del Estado Mayor General de Su Majestad Imperial cuenta con 12 volúmenes escritos en ruso entre 1818 y 1829) propugnó la unidad de todos los pueblos rusos, refiriéndose a todos los que tuvieron por centro a Kiev, luego Vladimir, Moscú, San Petersburgo y nuevamente Moscú. Ello implicaba la unificación de la Velika Rus (Gran Rusia/Moskovia), Bielo Rus (Rusia Blanca) y Mala Rus (Pequeña Rusia/Ucrania) (V. MAGOCSI, Paul Robert, *op.cit.*, pp. 14-15). Esa concepción imperialista (Gran Estado Esloavo de Este) también se encuentra en el historiador SOLOVIEV, Sergiev M. que escribió una obra en 29 volúmenes *Istorija Rossij (Historia de Rusia desde los primeros tiempos)* entre 1851 y 1879. La obra, traducida al francés, fue titulada como *Histoire de l'Empire de Russie* (Imprimerie de A. Belin, París 1819, Tomo 1). Magocsi hace referencia a la visión imperial y bolchevique soviética rusa que sostenía que debían pertenecer a Rusia todos los dominios que históricamente poseyó, es decir, desde los ríos Tazyna y Drweca (afluentes del Vístula) hasta el Pacífico. Por su parte, la visión polaca considera que lo que está al oeste del Dnieper debe ser polaco. La visión ucraniana sostiene que el territorio de la rus de Kiev, poseída, desposeída y recuperada varias veces en combate durante la historia, le pertenecen por derecho propio sostenido en la historia ineludiblemente. Es decir el territorio de la Rus de Kiev que poseyó en extensión entre 870 y 1240 (MAGOCSI, Paul Robert. *A History of Ukraine. The Land and its Peoples*, 2d. ed., University of Toronto Press, Toronto-Canada, 2010, pp. 14-15, 18, 21, en <http://books.google.com.ar>).

<sup>38</sup> Ello se consolidó luego en los entendimientos entre los aliados vencedores en la Segunda Guerra Mundial y las denominadas “esferas de interés”.

Miembro originario en la ONU en 1945<sup>39</sup> con el nombre de República Socialista Soviética de Ucrania hasta 1991, año en que pasa a designarse Ucrania. En 1954, Nikita Khrushchev incorporó a Ucrania la región de Crimea que hasta ese momento había pertenecido a la URSS tras la conquista en 1774 a los turcos (Kanato de Crimea).

En la década de los '80 se comienza a formar el Movimiento Nacional para la Liberación de Ucrania "Rukh". La independencia del 24 de agosto de 1991 se logra en tiempos de la "perestroika" y la "glasnost" de Mijaíl Gorbachov. El Acta de Proclamación de la Independencia de Ucrania fue aprobada por el Parlamento ucraniano por abrumadora mayoría (321 votos a favor y 2 votos en contra, con 6 abstenciones). La independencia se produjo en el marco de los efectos independentistas tras la caída del Muro de Berlín en numerosos países y aprovechando que los líderes conservadores comunistas de la URSS estaban ocupados en Moscú a raíz de un golpe de Estado para reponer el control del Partido Comunista en el país. El mismo 24 de agosto de 1991 el parlamento convocó un *referendum* para apoyar la Declaración de Independencia, el que se llevó a cabo el 1 de diciembre del mismo año con el 84,18% de participación de votantes. Los resultados totales fueron: 92,30% a favor de la independencia. En las regiones -hoy presuntamente pro-rusas- los resultados a favor de la independencia fueron: en Donetsk 83,90%, en Lugansk 83,86%, en Crimea: 54,19%. El 8 de diciembre de 1991, se disolvió la URSS y desde Moscú se fundó la Comunidad de Estados Independientes (CEI), cuyo estatuto Ucrania nunca ratificó.

#### **IV. La lucha ucraniana por la plena y real independencia tras 1991**

La lucha por la independencia real de Ucrania no cesó a pesar de ser Miembro de las Naciones Unidas y protegido en su soberanía e integridad territorial por esa organización universal bajo su nueva conformación independiente de los Soviets.

---

<sup>39</sup> En la misma fecha que la URSS y Bielorrusia.

A partir de 1991 se sucedieron varios presidentes: Leonid Kravchuk (1991-1994)<sup>40</sup>, Leonid Kuchma (1994-2005)<sup>41</sup>, Víktor Yushchenko (2005-2010)<sup>42</sup>, Víktor Yanukovich (2010-2014)<sup>43</sup>, Oleksandr Turchínov (2014-2014/interino)<sup>44</sup>, Petró Poroshenko (2014-2019)<sup>45</sup>, Volodimir Zelenski (2019-cont.)<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> Kravchuk fue Miembro del Partido Comunista y presidente del Sóviet Supremo, presidente del Estado antes la independencia de Ucrania (1990-1991). Rechazó el ingreso de Ucrania en la Comunidad de Estados Independientes con centro en Moscú.

<sup>41</sup> Entre 1990 a 1992 Kuchma fue miembro de la Rada Suprema de Ucrania. En 1992 fue primer ministro en el gobierno de Kravchuk a quien superó en votos en las elecciones anticipadas de 1994.

<sup>42</sup> Yushchenko fue el único de los presidentes ucranianos cuya lengua materna era el ucraniano, en tanto todos los demás han tenido como lengua natal el ruso. Su padre había estado prisionero en un campo de concentración nazi lo que marcó sus posicionamientos políticos.

<sup>43</sup> Yanukovich siempre fue pro ruso y uno de los hombres fuertes de la idea de Panrusia y de una futura era imperial asiática.

<sup>44</sup> Tras el abandono de Yanukovich del gobierno y huida del país en febrero de 2014, Turchinov fue elegido presidente interino por la Rada Suprema hasta la elección de nuevas autoridades (junio de 2014).

<sup>45</sup> Poroshenko tuvo que lidiar con las consecuencias del despojo de Crimea y de las ocupaciones del este Ucraniano (Donetsk y Lugansk) por parte de la Federación Rusa. Se mostró proclive al acercamiento a la Unión Europea, entrando en vigor en 2016 el Acuerdo de Asociación entre Unión Europea y Ucrania. Su gobierno fue acusado de rusofobia y corrupción. AGUAYO ARMIJO, Francisca. “La situación de Crimea: Los fundamentos y los límites del derecho internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43-1, Santiago, abril 2016 (en [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372016000100010](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100010)).

<sup>46</sup> Zelenski ganó las elecciones con el 73.22 % de los votos en la segunda ronda y derrotó al titular Petró Poroshenko, superando así la cifra que, como productor de la serie televisiva “*El servidor del pueblo*”, asignó en su propio libreto al profesor de historia Petrovich -a quien representaba como actor- el que según la serie llegó a la presidencia de la nación con 67% (<https://www.youtube.com/watch?v=1EirWj-P8eA>). Si bien el apoyo popular ha ido variando, Zelenski cumplió varias promesas preelectorales. Por ejemplo, logró abolir la inmunidad parlamentaria; modernizar las comunicaciones; luchar contra la oligarquía (en especial contra Rinat Leonidovych Akhmetov, el hombre más rico de Ucrania y entre los más ricos del mundo, nacido en Donetsk, tártaro del Volga, musulmán sunita, miembro del Partido de las Regiones pro-ruso) (*Deutsche Welle*, 10 de enero de 2023, en <https://www.ambito.com/mundo/ucrania/medio-la-guerra-zelenski-se-enfrenta-los-ricos-del-pais-n5625606>).

La historia de Ucrania tras la independencia de 1991 no fue menos accidentada que la anterior<sup>47</sup>. Durante el gobierno de Leonid Kuchma, en 1994, Ucrania debió entregar su arsenal nuclear -el tercero más grande del mundo, heredado de la época soviética- a cambio de garantías de seguridad (independencia y soberanía) consagradas en el *Memorando de Budapest* (Hungría, 5 de diciembre de 1994) suscripto -a más de Ucrania- por Rusia, Estados Unidos y Gran Bretaña (a los que se agregaron poco después China y Francia)<sup>48</sup>. Esas garantías no fueron respetadas por la Federación Rusa que, violando el acuerdo, despojó a Ucrania en 2014 de Crimea, actuó contra Ucrania y su integridad territorial también en la región del Donbas, a más de otras invasiones posteriores.

Yushchenko llegó a la presidencia en tercera ronda electoral, ya que se había declarado ganador a Yanukovich en la segunda ronda (adscripto al rusismo, tal como lo señaláramos en nota de pie de página precedentemente) tras un fraude electoral. El fraude fue declarado por la Corte Suprema que anuló los resultados de la segunda ronda. A fines de 2004 -durante la campaña electoral- Yushchenko sufrió un intento de asesinato (envenenamiento con grandes cantidades de dioxina TCDD), sobreviviendo milagrosamente con secuelas graves, incluso en su apariencia física. Hubo multitudinarias protestas populares entre noviembre de 2004 y enero de 2005 (“Revolución Naranja”). Antes de su elección como pre-

---

<sup>47</sup> V. “Timeline: Ukraine’s turbulent history since independence”, *Reuters*, 24 de agosto de 2022, en <https://www.reuters.com/world/europe/ukraines-turbulent-history-since-independence-2022-08-23/>

<sup>48</sup> Los Presidentes de Ucrania, la Federación Rusa y los Estados Unidos de América, y el Primer Ministro del Reino Unido firmaron tres memorandos (Documento de la ONU A/49/765) el 5 de diciembre de 1994, con la adhesión de Ucrania al Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares. Los instrumentos fueron firmados por Leonid Kuchma, Boris Yeltsin, John Major y Bill Clinton. La Federación Rusa, Estados Unidos y Reino Unido (con la inclusión de China y Francia en declaraciones individuales) dieron garantías de seguridad nacional (independencia e integridad territorial) a Bielorrusia, Kazajistán y Ucrania. Ucrania cedió a Rusia 5.000 bombas nucleares y 220 vehículos de largo alcance necesarios para usarlas, incluyendo 176 misiles balísticos intercontinentales y 44 aviones bombarderos de gran alcance con capacidad nuclear (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf>). Más adelante, la Declaración Conjunta de la Federación de Rusia y los Estados Unidos de América del 4 de diciembre de 2009 confirmó su compromiso en términos equivalentes (<https://web.archive.org/web/20140317182201/http://www.cfr.org/arms-control-disarmament-and-nonproliferation/budapest-memorandums-security-assurances-1994/p32484>).

sidente, Yushchenko tuvo una remarcable carrera en la política, ya que en 1993 dirigió el Banco Nacional de Ucrania y en tal condición promovió el establecimiento de la moneda nacional ucraniana en 1996 (“hryvnia”) y logró reducir la hiperinflación de 10.000 % a menos del 10 %). Logró defender el valor de la moneda nacional después de la crisis financiera rusa de 1998. Entre 1999 a 2001 había sido primer ministro, si bien fue destituido por promover una serie de reformas y un acercamiento a la Unión Europea y a la OTAN. Tras su destitución como primer ministro, Yushchenko se opuso al presidente Kuchma y fundó el partido “Nuestra Ucrania”, el que en 2002 se transformó en la fuerza popular más importante del país, permitiéndole llegar a la jefatura de Estado. Sin embargo, su mandato no fue exitoso, ya que en marzo de 2006 se realizaron elecciones parlamentarias en las que triunfó el “Partido de las Regiones” de Yanukovich, mientras el partido “Nuestra Ucrania” de Yushchenko, obtuvo sólo el 13,95% de los votos. En consonancia a esos resultados, Yushchenko nombró como primer ministro a su rival pro-ruso Yanukovich, quien en 2010 llegó a la presidencia de la nación. Yushchenko no logró asegurar un lugar en la segunda vuelta durante las elecciones presidenciales de 2010, ni asegurar escaños parlamentarios.

Uno de los hechos más conocidos internacionalmente sucedido durante el gobierno de Yanukovich fue el levantamiento popular -violentamente reprimido- denominado “Euro-maidan” (Europa/Unión Europea - Plaza de la Independencia [“maidan”=plaza]) que se inició el 21 de noviembre de 2013 provocado por la repentina decisión del gobierno de Yanukovich de retirar la petición de ingreso en la OTAN y no firmar el Acuerdo de Asociación Unión Europea-Ucrania. El objetivo de Yanukovich era impedir el ingreso de Ucrania en la Unión Europea y volver a estrechar los lazos con la URSS y la Unión Económica Euroasiática. La represión y la corrupción del gobierno llevaron a la Revolución de la Dignidad de 2014 con momentos críticos en el mes de febrero. A fines de ese mes Yanukovich huyó a Járkov (segunda ciudad del país) y se refugió luego en Rostov (Federación Rusa).

#### *IV.1. Invasiones rusas a Ucrania en el siglo XXI*

##### *a) Año 2014*

El gobierno ruso en marzo de 2014 -tras la caída de Yanukovich- instó al Parlamento de Crimea a que acordara la secesión de Ucrania (junto

a Sebastopol) y su incorporación a la Federación Rusa, apoyado en un pseudo referéndum carente de legitimidad jurídica<sup>49</sup>. Las tropas rusas se apoderaron de la península sin resistencia. Además, Putin envió tropas encubiertas para apoyar a los rebeldes pro rusos de las regiones de Donetsk y Lugansk a rebelarse contra el poder central ucraniano. Debe recordarse que, como ya lo señaláramos, la población del Donbas<sup>50</sup> (Donetsk y Lugansk), en 1991, había votado por más de un 83% por la independencia de Ucrania<sup>51</sup>. La reacción internacional fue muy débil. El 15 de marzo día previo al *referendum*, Rusia vetó el proyecto de resolución del Consejo de Seguridad aprobado por 13 Estados y abstención de China. El proyecto de resolución instaba a respetar la “soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania” y “no otorgar validez al *referendum*”. La única respuesta de algún peso de la ONU fue la Res. 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 27 de marzo de 2014 (adoptada con 100 votos a favor y sólo 11 votos en contra) que declaró falto de validez al *referendum* e ilícita la Anexión de Crimea, reafirmando “la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas”.

La denominada guerra del Donbas se viene desarrollando desde el 6 de abril de 2014 hasta la actualidad dado que se transformó en parte del conflicto por la invasión rusa de 24 de febrero de 2022. El 5 de sep-

---

<sup>49</sup> El “*referendum*” de 16 de marzo de 2014, convocado por autoridades autoproclamadas, apoyado por el despliegue de fuerzas militares rusas, fue precedido de secuestros y expulsiones, intimidación de comunidades locales, cierre de todos los medios de comunicación independientes, prohibición de presencia de observadores internacionales (v. i.a. SIMONOVIC, Ivan (Subsecretario General de Derechos Humanos de la ONU). *Informe* ([https://reliefweb.int/report/ukraine/crimea-16-march-referendum-not-admissible-international-law?gclid=CjwKCAiA3KefBhByEiwAi2LDHGBwQIMzeGbL17LD5YhGA-Ro4yaO5n92DbJXC5QUk\\_VURqr9giQTYBoChUgQAvD\\_BwE](https://reliefweb.int/report/ukraine/crimea-16-march-referendum-not-admissible-international-law?gclid=CjwKCAiA3KefBhByEiwAi2LDHGBwQIMzeGbL17LD5YhGA-Ro4yaO5n92DbJXC5QUk_VURqr9giQTYBoChUgQAvD_BwE)) en el que consta la prohibición de ingreso a la misión de la Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa (OSCE), la expulsión de Robert Serry, enviado especial de la ONU, el desplazamiento forzado de población, etc.

<sup>50</sup> Abreviatura de “Don Basin” (cuenca del Don).

<sup>51</sup> En el censo ucraniano de 2001, 8.334.100 individuos se identificaron como rusos étnicos (17,3% de la población de Ucrania). En el Donbas, según el censo de 2001, los ucranianos étnicos formaban el 58% de la población del Región administrativa de Lugansk y el 56,9% de la Región administrativa de Donetsk; los rusos étnicos constituían el 39% y el 38,2% de esas regiones respectivamente. Ello no quita que las dos regiones sean predominantemente rusófonas y de religión ortodoxa.

tiembre de 2014, el Grupo de Contacto Multilateral (“Trilateral”) sobre Ucrania, compuesto por representantes de Ucrania, Rusia y de la Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa (OSCE) buscó poner fin al conflicto armado en las regiones de Lugansk y Donetsk, a través del *Acuerdo de Minsk*, el que *i.a.* tenía los siguientes objetivos: asegurar un alto del fuego inmediato bajo supervisión y verificación de la OSCE; el establecimiento de un estatuto especial para Lugansk y Donetsk; el monitoreo permanente de la frontera ucraniano-rusa por la OSCE. Quince días después se adoptó un memorando complementario que incluía la retirada de todo el armamento pesado a 15 km detrás de la línea de contacto (zona desmilitarizada de 30 km); la prohibición de acciones ofensivas; la prohibición de vuelos de aviones de combate sobre la zona de seguridad; la retirada de mercenarios extranjeros de la zona. Ambos entendimientos fueron violados sistemáticamente.

En abril de 2016, la OTAN anunció el despliegue de cuatro batallones en Europa del Este, rotando tropas a través de Estonia, Letonia, Lituania y Polonia para disuadir una posible futura agresión rusa en otras partes del continente, particularmente en el Báltico, a ello se uniría más tarde el despliegue de dos brigadas de tanques del ejército estadounidense en Polonia para reforzar la presencia de la OTAN en la región<sup>52</sup>. EE.UU. impuso sanciones a personas (incluidos funcionarios rusos) y empresas vinculadas con el conflicto en el este de Ucrania y aprobó la venta de armamento letal, lo que sería ampliado y repetido en el futuro.

Petró Poroshenko, en 2017, suscribió un Acuerdo de Asociación con la UE sobre libre comercio de bienes y servicios y desde ese año los ucranianos obtuvieron el derecho a viajar sin visado a la UE.

En enero de 2022, las actividades de inteligencia y observaciones de movimientos de tropas rusas, la acumulación de fuerzas en zona de frontera y la financiación de contingencias militares hicieron presumible una inminente invasión rusa a gran escala de Ucrania.

El presidente de Rusia, Vladimir Putin, firmó el 21 de febrero de 2022 decretos por los que reconocía a la República Popular de Donetsk y la República Popular de Lugansk como Estados independientes, siendo entidades reconocidas sólo por Siria y Corea del Norte a más de la Federa-

---

<sup>52</sup> Cf. *Council in Foreign Relations* (<https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/conflict-ukraine>).

ción Rusa que les dio el *status* nominal irrelevante internacionalmente<sup>53</sup>. El anuncio ocurrió tras un discurso extenso en el que acusó a Estados Unidos y la OTAN de intentar convertir a Ucrania en un puesto militar para amenazar a Rusia<sup>54</sup>.

### b) Año 2022

El 24 de febrero de 2022, las fuerzas rusas invadieron Ucrania (“Operación militar especial”<sup>55</sup>, según Putin). Ese mismo día, durante un es-

---

<sup>53</sup> La condición de Estado no se basa en el reconocimiento, pero a veces un Estado puede tener el deber de abstenerse de reconocer a otro o una alteración del mismo. Esta situación suele presentarse cuando el Estado o Estado alterado surge de acciones militares ilegítimas, violaciones de los derechos humanos u otras evidentes infracciones de las normas internacionales. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, anuló la anexión de Kuwait por Irak durante el período anterior a la Guerra del Golfo de 1991. En ciertas situaciones, es posible que un Estado no reconozca a una entidad que cumpla con los criterios formales básicos para la condición de Estado hasta que cumpla con requisitos adicionales específicos. Por ejemplo, los Estados formados durante la disolución de la URSS no recibieron el reconocimiento de la Comunidad Europea (actual Unión Europea) hasta que se comprometieron con la no proliferación nuclear, los derechos de las minorías y el respeto de las fronteras pre-establecidas. El acto o proceso por el que un Estado reconoce en calidad de acto unilateral a otra entidad como Estado se conoce como “reconocimiento”. Esto puede involucrar una declaración abierta o una acción que implique el reconocimiento tácito. El número de reconocimientos es espejo de la participación de la nueva entidad en la sociedad internacional (V. *Formation and Recognition of States Under International Law* en <https://www.justia.com/international-law/formation-and-recognition-of-states-under-international-law/>; DUGARD, John. *Recognition and the United Nations*, Grotius Publications, Cambridge, 1987; ORAKHELASHVILI, Alexander. “Statehood, Recognition and the United Nations System”, *Max Planck Yearbook of United Nations*. Vol. 12, 2008, pp. 1-44).

<sup>54</sup> Si bien no es objeto de este trabajo cronocar los hechos bélicos sucedidos y en ejecución en Ucrania, seguimos en las breves referencias a hechos las cronologías contenidas *i.a.* en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/12/30/guerra-ucrania-cronologia-orix/>; <https://www.dw.com/es/cronolog%C3%A0A-de-la-guerra-en-ucrania/av-64816069>; <https://www.infobae.com/americamundo/2023/02/15/cronologia-guerra-rusia-ucrania/>; <https://www.rtve.es/noticias/20230224/guerra-ucrania-cronologia-aniversario-rusia-bombardeos/2416571.shtml>

<sup>55</sup> El uso de la expresión “operación militar especial” es un eufemismo para dar la ilusión de una medida legítima, justificada y necesaria, de carácter limitado -tanto en tiempo como en intensidad-, es decir, algo menos que un conflicto armado o una guerra (*Federación Internacional por los Derechos Humanos/FIDH* (<https://>

fuerzo de última hora el Consejo de Seguridad de la ONU intentó disuadir a Rusia de atacar Ucrania. Putin anunció el comienzo de una invasión a gran escala por tierra, mar y aire contra Ucrania dirigida a los activos militares ucranianos, ciudades y civiles en todo el país. Ese mismo día se reportaron bombardeos en las principales ciudades ucranianas, incluyendo Kiev, Járkov, y la planta nuclear de Chernobyl capturada por los rusos<sup>56</sup>.

Al día siguiente, la Unión Europea y Estados Unidos, entre otros, anunciaron una nueva secuencia de sanciones a Rusia por los hechos recientes, y pocas horas después (ya 26 de febrero), medidas dirigidas a los sectores financieros, energéticos y de transporte del país, y la política de visas. Estados Unidos, Francia, Alemania, Italia, el Reino Unido y Canadá decidieron expulsar del sistema SWIFT a bancos rusos. Ese mismo día, Zelenski rechazó la oferta estadounidense de ser evacuado, diciendo: “no necesitamos transporte, necesitamos armas”.

No pretendemos relatar detalles cronológicos, solo poner en evidencia las dificultades, persecución e intentos de aniquilación que Ucrania en su relación con Rusia tuvo y tiene que soportar para lograr una verdadera independencia.

Solo referimos unos pocos ejemplos del perfil de la agresión rusa, limitándonos a la etapa inicial del conflicto.

Los ataques rusos se dirigieron contra *ciudades* sin distinguir objetivos militares de civiles (por ejemplo en 2022, Járkov el 3 de marzo; Kiev 6 de marzo, 16 de abril, 26 de junio, 14 de diciembre; hospital materno infantil de Mariupol 9 de marzo; balacera contra pacíficos y desarmados

---

[www.fidh.org/es/region/europa-y-asia-central/ucrania/ucrania-guerra-versus-operacion-militar-especial-por-que-las-palabras#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20%22operaci%C3%B3n%20militar%20especial,conflicto%20armado%20o%20una%20guerra](http://www.fidh.org/es/region/europa-y-asia-central/ucrania/ucrania-guerra-versus-operacion-militar-especial-por-que-las-palabras#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20%22operaci%C3%B3n%20militar%20especial,conflicto%20armado%20o%20una%20guerra)). Recién el 23 de diciembre de 2022 Putin llamó “guerra” a las operaciones militares rusas en Ucrania.

<sup>56</sup> Boris Bondarev, un veterano representante de Rusia ante Naciones Unidas, renunció a su cargo en protesta contra la guerra. En su carta señaló: “Durante 20 años de mi carrera diplomática he visto diferentes giros de nuestra política exterior, pero nunca me he sentido tan avergonzado de mi país como el 24 de febrero de este año (el día que comenzó la invasión)”. En la renuncia, el diplomático describió la guerra como “un crimen contra el pueblo ucraniano” y “el pueblo de Rusia” y dirigió un fuerte mensaje hacia las personas que justifican la intervención armada (“Guerra de Rusia en Ucrania: la renuncia de un diplomático ruso ante la ONU por la invasión”, *BBC News Mundo*, 23 de marzo de 2022, en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-61558922>).

ciudadanos protestando por el arresto del alcalde Ivan Fedorov por parte de las fuerzas rusas en Melitopol 12 de marzo; sitio a la ciudad de Mariupol en la que informa Ucrania mueren más de 2.500 civiles, quedando los demás sin agua, electricidad y gas por acciones deliberadas dirigidas a ese fin 14 de marzo<sup>57</sup>, ataques contra civiles y niños reiterados el 17 de abril y el 5 de mayo; ataque con misiles a la estación de tren utilizada como centro de evacuación en la ciudad oriental de Kramatorsk causando cientos de muertos 7 de abril; Járkov, Lviv, Dnipro 17-18 de abril, Járkov, Mykolaiv 23 de abril; Chasiv Yar 10 de julio; Odesa 23 de julio; etc.

El 29 de diciembre Rusia llevó adelante ataques masivos con misiles contra Ucrania, sometiendo a la población civil a uno de los mayores embates desde que comenzó la guerra.

Ya el 2 de marzo de 2022, el ministro de Relaciones Exteriores de Rusia, Sergey Lavrov, anunció que una Tercera Guerra Mundial que involucre a la OTAN y Rusia sería “nuclear”. Tras el atentado contra la hija del filósofo Aleksander Dugin producido el 23 de agosto de 2022 -acto que el gobierno ucraniano condenó y señaló que debía responder a internas rusas- Lavrov expresó su odio a los ucranianos y voluntad de exterminarlos como colectivo en repetidas oportunidades<sup>58</sup>.

Ni bien se iniciaron los ataques rusos se produjeron corrientes de centenares de miles de *refugiados* a países vecinos. Según ACNUR hay casi 8 millones de refugiados ucranianos en Europa, contando el 70% aproximadamente con estudios superiores. La casi totalidad ha señalado que espera regresar a sus hogares y volver a integrar la familia obligada a separarse por la guerra<sup>59</sup>, convirtiéndose en la mayor crisis migratoria en un siglo.

Tras numerosos ataques rusos a la población civil, el 28 de marzo de 2022, Zelensky, dijo que estaba dispuesto a aceptar un *estatus neutral* como parte de un acuerdo de paz con Rusia, pero que cualquier acuerdo tendría que ser sometido al pueblo ucraniano en un *referendum*.

---

<sup>57</sup> Ese mismo día hubo ataques sobre Kiev, y también se registran grandes daños en zonas residenciales de las ciudades de Járkov, Mykolaiv, Dnipro, Chernihiv y Sumy.

<sup>58</sup> <https://www.elmundo.es/internacional/2022/08/24/6305063a21efa0140e-8b45ae.html>

<sup>59</sup> Alrededor del 87% de los refugiados son mujeres y niños, que vienen de zonas devastadas por la guerra (<https://www.acnur.org/noticias/briefing/2022/9/632dc2114>).

Se atribuyen numerosos *crímenes de guerra* a los invasores rusos. Así el 3 de abril de 2022 se mostraron cuerpos de civiles masacrados esparcidos por una calle, y los reporteros de CNN observaron una fosa común en la ciudad de Bucha y en otras ciudades como Borodianka, Makariv, Mariupol, Járkov, etc. Ucrania estaba investigando unos 5.800 casos de presuntos crímenes de guerra rusos, en ese momento según su fiscal general. Numerosos otros casos se han ido presentando más tarde, sin embargo dado que los hechos criminales siguen sucediéndose y probablemente lo hagan por largo tiempo, sólo señalamos algunos acontecimientos iniciales para tomar nota de la dimensión de los graves ilícitos que acompañan y acompañaron a la agresión rusa.

El presidente de Ucrania señaló que las tropas rusas que se retiraban del norte en la segunda semana de abril dejaron miles de minas en un acto deliberado, lo que consideró un crimen de guerra. El 12 de abril de 2022 Joe Biden, calificó por primera vez de “genocidio” a las atrocidades cometidas en Ucrania<sup>60</sup>.

Rusia rechazó el 29 de abril todas las propuestas de evacuación de la ciudad de Mariupol, donde había unos 100.000 civiles atrapados.

El 18 de mayo de 2022, en un juicio en Kiev (el primero de su tipo), un soldado ruso (sargento del ejército ruso Vadim Shishimarin), acusado de matar a un civil desarmado en Ucrania, se declaró culpable de crímenes de guerra<sup>61</sup>.

Andriy Yermak, jefe del gabinete presidencial ucraniano expresó en el Foro Económico Mundial de Davos a inicios de 2023: “Hemos registrado 80.000 crímenes cometidos por invasores rusos (...) más de 9.000 civiles han sido asesinados, incluidos 453 niños<sup>62</sup>”, cifras aproximadas a

---

<sup>60</sup> <https://cnnespanol.cnn.com/2022/04/13/guerra-rusia-ucrania-hoy-ultima-hora-noticias-orix-37/>

<sup>61</sup> <https://cnnespanol.cnn.com/2022/05/18/ultimas-noticias-guerra-rusia-ucrania-orix-5/>

<sup>62</sup> Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, a fines de diciembre de 2022 hubo 7,8 millones de refugiados ucranianos en Europa. Según cifras de la Organización Internacional para las Migraciones y 5,9 millones de desplazados internos. Hay casi 7.000 civiles ucranianos muertos, 18.000 civiles damnificados, más de 11.000 según la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, OHCHR. Además, se han perdido, hasta noviembre de 2022, unos 4,8 millones de empleos según la Organización Mundial del Trabajo, y las pérdidas económicas por la guerra

las reconocidas por el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. La oficina de derechos humanos de la ONU dijo que había confirmado la muerte de 7.031 civiles, pero que considera que el número real de víctimas es “considerablemente mayor”, ya que muchos informes están a la espera de ser corroborados, y hay las zonas inaccesibles debido intensos combates<sup>63</sup>.

Ucrania está recopilando evidencia del *daño ecológico* de la invasión de Rusia<sup>64</sup>. En Ucrania hay 50 sitios Ramsar que ocupan 8026 km<sup>2</sup>, los cuales, en su mayoría han sido gravemente dañados.

A fines de mayo de 2022 la invasión rusa detuvo todo el *comercio* marítimo en los puertos ucranianos (*i.a.* 22 millones de toneladas de alimentos entre trigo, maíz, aceite vegetal y otros productos que han desempeñado un papel estabilizador en el mercado mundial), cortando un producto de exportación crítico para Ucrania, promoviendo así, además, una crisis alimentaria mundial. Más aún, la fiscalía regional de Zaporizhzhia puso en marcha a inicios de julio una investigación penal sobre el

---

se estiman entre 500.000 y 600.000 millones de dólares, de acuerdo con cifras del Kyiv School of Economics (<https://cnnespanol.cnn.com/2022/12/30/guerra-ucrania-rusia-invasion-bombardeos-atrocidades-2022-orix/>). UNICEF considera que solo en los primeros seis meses de guerra han muerto por lo menos 1.000 niños y 1 de cada 10 escuelas ha sido destruida (<https://www.unicef.es/noticia/ucrania-casi-1000-ninos-muertos-o-heridos-en-6-meses#:~:text=A1%20menos%20972%20ni%C3%B1os%20en,muertos%20o%20heridos%20cada%20d%C3%ADa.&text=La%20guerra%20en%20Ucrania%20ha,la%20ONU%20ha%20podido%20verificar>). También han sido deliberadamente destruidas maternidades y hospitales. Un artículo reciente, hace presente que Daria Herasymchuk, Comisionada presidencial de Ucrania para los Derechos del Niño y la Rehabilitación Infantil de Ucrania señaló que de los 19.546 niños identificados con nombre y apellido y trasladados por fuerza a los territorios ocupados o a Rusia, hasta agosto de 2023 su oficina pudo recuperar solo 386, luego de negociaciones muy complejas, de las que no puede dar información (<https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/lavado-de-cerebro-amenazas-y-presion-psicologica-el-drama-de-los-ninos-ucranianos-deportados-por-nid10082023/>).

<sup>63</sup> <https://www.infobae.com/america/mundo/2023/01/17/mas-de-9000-civiles-fueron-asesinados-en-ucrania-desde-que-inicio-la-invasion-rusa/>.

<sup>64</sup> “The environmental cost of the Russia-Ukraine conflict”, en <https://edition.cnn.com/videos/world/2022/07/17/ukraine-russia-alleged-environmental-war-crimes-clean-intl-vpx.cnn>; “El costo climático de la invasión de Rusia: la contaminación de la guerra afectará a Ucrania por décadas”, en <https://www.infobae.com/america/mundo/2022/06/02/el-costo-climatico-de-la-invasion-la-contaminacion-de-la-guerra-afectara-a-ucrania-por-decadas>

robo ruso de más de 400 toneladas de granos y semillas de girasol de una agroindustria ucraniana.

Durante el verano de 2022, la mayoría de los ataques rusos se llevó a cabo con misiles de crucero, bombas, municiones en racimo y armas termobáricas que devastaron ciudades portuarias a lo largo del Mar Negro y el Mar de Azov. La ocupación rusa de puertos ucranianos y el posterior bloqueo de las exportaciones de alimentos ucranianos agravaron una crisis alimentaria mundial ya aguda, exacerbada aún más por el cambio climático, la inflación y los estragos en la cadena de suministro. Antes del conflicto, Ucrania había sido el mayor proveedor de productos básicos para el Programa Mundial de Alimentos (PMA), que brinda asistencia alimentaria a las poblaciones vulnerables. En julio, Rusia y Ucrania firmaron un acuerdo para liberar más de veinte millones de toneladas de cereales de los puertos ucranianos controlados por Rusia. Los primeros envíos de cereales que salieron de Ucrania desde la invasión rusa partieron de Odesa el 1 de agosto; llegaron a Siria, aliada de Rusia, el 15 de agosto, aunque su destino originario era el Líbano.

El 11 de julio el presidente de Rusia, Vladimir Putin, firmó un decreto que simplifica el proceso de obtención de la *ciudadanía rusa para todos* los residentes de Ucrania.

El 23 de septiembre de 2022 Rusia organizó referendos en las regiones de Donetsk y Lugansk, Jerson y y Zaporizhzhia para convalidar su anexión a la Federación Rusa (las últimas incorporadas como fruto de la invasión de 2022, sin embargo, poco después -9 de noviembre del mismo año- Ucrania liberó Jerson y obligó a las tropas rusas a retirarse). Según informes sobre el terreno las votaciones fueron a punta de pistola. Como resultado de esos referendos ilegales el 30 de septiembre Putin anunció la anexión a la Federación Rusa de Donetsk y Lugansk y de Zaporizhzhia y Jerson, la mayor anexión forzosa de territorio tras la Segunda Guerra Mundial.

En octubre de 2022 Rusia inició una campaña de bombardeo de infraestructura energética y civil en toda Ucrania con misiles de crucero y drones de origen iraní y noviembre ataques con misiles crucero contra infraestructuras críticas como las de energía eléctrica.

A partir de febrero de 2023, Rusia comenzó a desplegar buques con armamento nuclear táctico en el Mar Báltico por primera vez en los úl-

timos 30 años, conforme reporte del Servicio de Inteligencia noruego en su informe anual<sup>65</sup>.

El 17 de marzo de 2023 la Corte Penal Internacional emitió una orden de arresto contra Vladimir Putin por crímenes de guerra en Ucrania en condición de sospechoso del traslado ilegal de miles de niños de las áreas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa (crimen de guerra). También pidió la detención de Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Comisionada para los Derechos del Niño del gobierno de Moscú<sup>66</sup>. Ello, a pesar de no ser la Federación Rusa ni Ucrania parte en el Estatuto de la CPI<sup>67</sup>.

Las crónicas bélicas podrían cubrir bibliotecas, como probablemente lo hagan en el futuro. Nuestra idea ha sido sólo abrir una mirada al alto costo que los ucranianos han mostrado ser capaces de asumir desde los inicios de la guerra de agresión rusa -como muchas veces en la historia- para salvaguardar su independencia en ese territorio que los rusos afirman siempre fue suyo.

## **V. La expresión “Ucrania siempre fue rusa” y sus ecos en otros Estados bajo su advocación**

Incluimos estas consideraciones a pesar de que puedan aparecer a primera vista no pertinentes al tema. Sin embargo, atento a que la invasión rusa a Ucrania no puede ser vista como un hecho aislado, ajeno a la política de Occidente, estas relaciones ponen en contexto la lucha ucraniana por su independencia.

---

<sup>65</sup> En el documento de 72 páginas, el Servicio de Inteligencia Noruego señaló que “la parte clave del potencial nuclear se encuentra en los submarinos y buques de superficie de la Flota del Norte”. Los buques de guerra de la Flota del Norte, la base principal de la Armada de Rusia, salían regularmente al mar con armas nucleares durante la época de la Guerra Fría, pero es la primera vez que la Federación Rusa moderna adopta idéntica medida.

<sup>66</sup> V. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. “Ucrania y la CPI: Una oportunidad para la Corte y para la lucha contra la impunidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74-2, julio-diciembre 2022, pp. 57-76; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-63015588>; *International Criminal Court*, <https://www.icc-cpi.int/>

<sup>67</sup> V. en este Cuaderno el trabajo de Tamara G. Quiroga sobre el tema.

Ya antes de la escisión de la Ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (RFSY) a fines de los '80 oímos decir a Serbia (antiguo principado ruso): “Kosovo siempre fue serbio”.

En el caso de la Ex Yugoslavia -como reiteradamente se ha señalado- el nacionalismo serbio reencendido por Slobodan Milošević a finales de la década de 1980 fue la clave del inicio de la disolución de la RFSY bajo la dominación Serbia, tradicional aliada de Rusia<sup>68</sup>.

Consideramos que tanto la crisis de la Ex Yugoslavia como la de Ucrania -más allá de la expresiones “Ucrania siempre fue rusa”, “Kosovo siempre fue serbio”- fueron desatadas adrede como un ejercicio sangriento para probar la relación de fuerzas entre el “Este” y el “Oeste” e inclinar el fiel de la balanza hacia un nuevo modelo de convivencia global. Es decir, acciones impulsadas por Estados poderosos del Este para enfrentar al Occidente democrático, liberal, capitalista, en su condición de líder cultural e ideológico del sistema jurídico internacional vigente en el planeta (sistema de la Carta de las Naciones Unidas) para entronizar al Oriente totalitario sino-ruso, iliberal, anticapitalista como imperio mundial hegemónico, sometiendo y destruyendo la cultura occidental a la que consideran enemiga, clasista, en decadencia. La confrontación y los objetivos finales se apoyan en otros esfuerzos de infiltración en la vida y sistema de los Estados que son parte de la cultura occidental, tales como incentivación de migraciones descontroladas con la disolución del patrón cultural de los pueblos, derechos humanos interpretados sesgadamente, movimientos violentos ambientalistas, indigenistas, seudopacifistas, de género, LGBTQ, antiimperialistas culturales, etc., aspecto que no cabe que tratemos en esta oportunidad<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> BOOTY, Harry. “Was nationalism the primary cause of the wars in the former Yugoslavia?”, *E- International Relations*, Feb 28 2011 (<https://www.e-ir.info/2011/02/28/was-nationalism-the-primary-cause-of-the-wars-in-the-former-yugoslavia/>); TERTSCH, Hermann. “Yugoslavia, al borde de la disolución”, *El País*, 4 de marzo de 1989 ([https://elpais.com/diario/1989/03/05/internacional/605055612\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1989/03/05/internacional/605055612_850215.html)); “Rusia intenta negociar con Milosevic”, *La Nación*, 30 de marzo de 1999 (<https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/rusia-intenta-negociar-con-milosevic-nid133155/>).

<sup>69</sup> V. i.a. nuestros trabajos: *Paradigmas ideológicos de la Concepción del Derecho internacional*, Advocatus, Córdoba, 2021, pp.118 y ss. (<https://www.acaderc.org.ar/2020/06/11/los-paradigmas-ideologicos-y-concepcion-del-derecho-internacional/>); “Migraciones sistemáticas como instrumento para la construcción de la ciudadanía glo-

Los Estados del Este<sup>70</sup>, en oportunidad de la guerra de la ex Yugoslavia, pudieron comprobar hace 30 años que aún no tenían la fortaleza suficiente para someter a Occidente y tuvieron que aceptar la pacificación de esa región conforme las pautas de la Unión Europea, la OTAN y las Naciones Unidas, situación muy diferente a la actual, por lo que la guerra en Ucrania puede ser sólo una gota en el océano de la invasión progresiva de los Estados autocráticos del Este sobre el occidente y su cultura.

---

bal”, *Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani (OIDU)*, N°. 1/2022, 15 Marzo 2022 ([https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/03/1\\_De-Clement.pdf](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/03/1_De-Clement.pdf)); “Maurice Strong, artífice de la Declaración de Estocolmo y de la construcción de un nuevo orden mundial desde la protección del medioambiente”, en CAFFERATTA, N. (Coord.), *50 Años del Derecho Ambiental, Suplemento Derecho Ambiental*, La Ley Año LXXXVI N° 132, 2022-D, p. 8 y ss. (<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2022/07/A-ZD-MAURICE-STRONG.pdf>); “Autoritarismo y cooperación internacional en tiempos de la COVID-19”, en Andruet, Armando S. *Consecuencias jurídicas, institucionales, ambientales y sociales de la pandemia de COVID-19*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 175 y ss. (<http://mendozalegal.com/omeka/files/original/2fb61d8459f3568043a1262fa64f4dc9.pdf>); “Aproximación general a los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030”, en *Cuaderno de Derecho Ambiental. Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030*, N° XIII, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Argentina, Advocatus, Córdoba, 2021, p. 14 y ss. ([https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2022/09/Cuaderno-Derecho-Ambiental-XIII\\_2022-version-final.pdf](https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2022/09/Cuaderno-Derecho-Ambiental-XIII_2022-version-final.pdf)). V. asimismo, a título de ejemplo de destrucción cultural, “Oxford estudia cambiar su temario de música clásica para luchar contra la ‘hegemonía blanca colonialista’”, *ABC Cultura* ([https://www.abc.es/cultura/abc-oxford-estudiar-cambiar-temario-musica-clasica-para-luchar-contra-hegemonia-blanca-colonialista-202103312246\\_noticia.html](https://www.abc.es/cultura/abc-oxford-estudiar-cambiar-temario-musica-clasica-para-luchar-contra-hegemonia-blanca-colonialista-202103312246_noticia.html)); “Profesores de Oxford piden descolonizar la música clásica por ‘esclavista’” (<https://rebelionenlagranja.com/noticias/civilizacion/profesores-de-oxford-piden-descolonizar-la-musica-clasica-por-responder-a-la-hegemonia-blanca-20210330>). Esta última visualización no amerita mayores consideraciones, ya que en que en materia de medicina, transporte humano, comunicaciones y otros grandes desarrollos, a pesar de ser fruto de la cultura “occidental, colonialista, esclavista”, los grupos “anti imperialismo occidental” no muestran reticencia alguna en servirse de los adelantos del “enemigo” e incluso piratearlos.

<sup>70</sup> La expresión “Estados del Este” se ha generalizado tras la Segunda Guerra Mundial para señalar a los Estados que quedaron detrás de la denominada “cortina de hierro” como aliados o subordinados al sistema comunista regido por la URSS y otros Estados del modelo stalinista-maoista (<https://www.perfil.com/noticias/internacional/vladimirputin-buscara-una-gran-guerra-contra-la-otan-para-restaurar-la-cortina-de-hierro.phtml>).

En el caso de la Ex Yugoslavia, sorprendentemente, serbia, la etnia dominante por 70 años en la región balcánica desde Italia a Albania, desencadenó de modo suicida la escisión a pesar de la privilegiada posición política de la que disfrutó desde la Primera Guerra Mundial y de la que continuaba gozando a inicios de los '90. Hubo muchos detonantes, pero el inicial fue la abolición de la autonomía de Kosovo por Milošević en 1989, a lo que siguieron numerosos otros actos ilícitos serbios que destruyeron la institucionalidad de la RFSY.

Como señaláramos en trabajo anterior<sup>71</sup>, con la Caída del Muro de Berlín y el denominado “Fin de la Guerra Fría”, se inició el derrumbe del monopolio político de los partidos comunistas en Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Bulgaria, Rumania, RFSY, URSS, etc.

En la RFSY, el Presidente serbio (Borisav Jović) a cargo de la Presidencia Colectiva (sistema rotativo del ejecutivo instaurado tras la muerte de “Tito”), convocó por propia iniciativa el 22 de abril de 1990 a las primeras elecciones libres y pluripartidarias tras casi 70 años de dominación sobre los distintos grupos étnicos de la Federación. El resultado de las elecciones -como era esperable sin duda alguna- fue favorable a los partidos nacionales, contando con mayorías que superaban o rondaban el 90 % del electorado en *todas* las Repúblicas. Poco tiempo después (todas las República, salvo Serbia) se pronunciaron por la transformación de la antigua Federación en Confederación, invocando los artículos 1 y 3 de la Constitución Federal (“comunidad de pueblos voluntariamente unidos”; “un Estado fundado en la soberanía de los pueblos y en la igualdad de pueblos y naciones”). Ese resultado era altamente previsible para todos en tanto la unidad de la RSFY se había sostenido por una rigurosa sumisión al gobierno central -en los hechos de pleno dominio serbio- mediante el uso de la fuerza y la persecución política a los opositores. El recrudecimiento del panserbismo y el ansia por mantener la hegemonía de Serbia tuvo influencia decisiva en la desintegración de la Federación Yugoslava<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *La crisis de Kosovo solo puede ser comprendida en el marco de la escisión de la República Federativa Socialista de Yugoslavia*, Conferencia en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba de septiembre de 1999, publicada por Ed. Lerner, Córdoba, 1999 (<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/12/artlacrisisdekosovo.pdf>).

<sup>72</sup> V: [https://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/](https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/); AGUILERA DE PRAT, Cesáreo R. “Los nacionalismos en la desintegración de Yugoslavia”, *Afers Internacionals*, n. 27, pp.

Serbia rechazó de plano la posibilidad de transformar la Federación en una Confederación. Todas las Repúblicas (a excepción de Montenegro que retrocedió en sus pretensiones confederacionistas) insistieron en sus derechos constitucionales y confirmaron su voluntad de integrar una Confederación, caso contrario, iban a optar por la escisión. Dada la negativa serbia de aceptar un nuevo *status* confederal de la RFSY, Eslovenia y Croacia se proclamaron independientes el 25 de junio de 1991. El 29 de junio la Comunidad Europea envió una *troika*, bajo la Presidencia del holandés van der Broek, la que logró de las Repúblicas secesionistas una moratoria de tres meses para la efectivización de sus independencias. Pasado ese lapso, se reconfirmó la independencia. Por su parte, Belgrado, envió tropas federales<sup>73</sup> (comandadas invariablemente a través del tiempo por serbios y con apenas un 20% de oficiales pertenecientes a otras etnias) primero a Eslovenia, luego a Croacia y más tarde a Bosnia-Herzegovina<sup>74</sup>. Poco antes, se había producido una crisis institucional a nivel federal dada, básicamente, por: \*la negativa del Presidente serbio de la Presidencia Colectiva (Stjepan Mesić) a rotar su cargo al Presidente croata, violando así el sistema constitucional (presidencia rotativa); \*la falta de acatamiento por parte de las fuerzas armadas de las órdenes del Ejecutivo una vez que este, por instancias de los emisarios de la Comunidad Europea, fue rotado el Presidente croata; \*por la negativa de los parlamentarios de las distintas Repúblicas y Provincias -ante la falta de efectividad de las decisiones de gobierno por bloqueo serbio- a enviar sus delegados a la Presidencia Colectiva y al Parlamento, etc.

Ante la crisis institucional en la RFSY a que hiciéramos referencia y los cruentos ataques armados desde Belgrado contra las repúblicas secesionistas para someterlas<sup>75</sup>; ante la decisión unilateral de Alemania de

---

77-93 ([https://www.cidob.org/es/articulos/revista\\_cidob\\_d\\_afers\\_internacionals/los\\_nacionalismos\\_en\\_la\\_desintegracion\\_de\\_yugoslavia](https://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/los_nacionalismos_en_la_desintegracion_de_yugoslavia)).

<sup>73</sup> Eran las terceras fuerzas armadas más poderosas de Europa. Tanto las armas, como los oficiales de mando estaban en manos de Serbia, estando las otras repúblicas prácticamente desarmadas y sin formación militar.

<sup>74</sup> Bosnia-Herzegovina se declaró independiente el 5 de marzo de 1992. En el *referendum* celebrado entre el 29 de febrero y el 1 de marzo de 1992 el 99.43 % a favor de la independencia.

<sup>75</sup> La agresión armada empleada por Yugoslavia (Serbia y Montenegro) contra las demás repúblicas causó aproximadamente 350.000 muertos, 3.500.000 desplazados con

reconocimiento de la independencia de las repúblicas agredidas, la Comunidad Europea reconoció a las Repúblicas de Eslovenia y Croacia el 15 de enero de 1992 y a Bosnia-Herzegovina el 6 de abril del mismo año. Los tres Estados fueron admitidos como miembros de la ONU el 22 de mayo de 1992. Sin embargo con el reconocimiento internacional, no cesó la contienda bélica.

La idea de la Gran Serbia -como actualmente la idea de la Gran Rusia- fue la llama impulsora “visible” de la larga y cruenta agresión serbia a las repúblicas secesionistas. En su libro, *Poslednji dani SFRJ: Izvodi iz dnevnika* (Ed. Politika, Belgrado, 1995, pp. 159-161.), Borisav Jović describió cómo luego de la victoria electoral del confederacionismo propuso a Slobodan Milošević y al ministro de defensa federal, Veljko Kadijević que, mediante el uso de la fuerza, se retuvieran para Serbia las áreas territoriales de Croacia con población serbios (la mayoría de ella implantada en zonas estratégicas en las últimas décadas al amparo de la hegemonía serbia), lo que Milošević aceptó. El Panserbismo de la nueva Yugoslavia (Serbia y Montenegro/ Serbia), al igual el paneslavismo bajo dominio ruso muestran sus raíces comunes: “Kosovo siempre fue serbio”, “Ucrania siempre fue rusa”, olvidando en el primer caso que los kosovares-albaneses descendientes directos de los ilirios<sup>76</sup> fueron los primeros ocu-

---

70% de los bienes públicos y privados destruidos. Se cometieron graves crímenes internacionales que dieron lugar a la constitución del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. Mientras tanto ni un metro del territorio de Serbia o Montenegro -situación similar a la de Rusia durante su embestida militar contra Ucrania- sufrió daño alguno por acto de guerra o terrorismo como consecuencia de conflicto. Los primeros bombardeos sobre Belgrado fueron los de la OTAN para evitar una “limpieza étnica” contra la población albanesa de Kosovo y para que Serbia aceptara los entendimientos de Petersberg en 1999. V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Kosovo y la ‘legalidad de la acción militar de la OTAN’” (<https://www.acaderc.org.ar/2004/11/11/kosovo-y-la-legalidad-de-la-accion-militar-de-la-otan/>). Es de observar que el 26 de marzo de 1999 (a dos días del inicio de los bombardeos de la OTAN sobre Belgrado, un proyecto de resolución presentado al Consejo de Seguridad dirigido a hacer cesar los bombardeos y a calificar a la acción de la OTAN como violatoria de la Carta de las Naciones Unidas, no se pudo transformar en resolución por haber obtenido solo 3 votos a favor: China, Federación Rusa y Namibia).

<sup>76</sup> Pueblo indoeuropeo instalado en los Balcanes desde aproximadamente el 1200 a C. De acuerdo a datos genómicos de individuos que habitaron la región, con fuerte presencia y organización durante la Edad de Hierro en el territorio, la presencia de su cultura se encuentra varios miles de años antes. Los túmulos de la necrópolis de Shkrel-Iliria ascienden al siglo XIX a C, siendo el monumento más antiguo de los Balcanes. “El idio-

pantes de los Balcanes, llegando a dominar toda la península más de 1000 años antes de la llegada de los serbios a la región desde el norte europeo.

Jelica Kurjak<sup>77</sup> entendió que “(l)as confrontaciones en el área de la antigua Yugoslavia demostraron, una vez más, que Rusia sigue siendo un factor inevitable en las tragedias balcánicas”. Si bien no estaba en condiciones de apoyar a Serbia como lo hizo al desencadenar la Primera Guerra Mundial, necesitaba recobrar protagonismo internacional, especialmente por haber superado con el fin de la Guerra Fría la etapa de conflicto sino-soviético. En el mismo trabajo, Kurjak agregó: “(...) Rusia reconoció al inicio de 1992 la independencia de Croacia y de Eslovenia, y a mediados del mismo año la de Macedonia y de Bosnia y Herzegovina. Muy al principio del conflicto, Moscú -a pesar de haber sido Serbia antiguo principado ruso y su tradicional aliado- no demostró su apoyo a la política de Serbia y Montenegro en relación con las guerras que empe-

---

ma albanés se escribió por primera vez hace 9.000 años, y se descubrió una inscripción antigua en Ilna Gora, Osinchan, a unos 13 km al noreste de Skopje, Macedonia. Más tarde, se encontró otro en la cueva de Sitovos, a unos 25 km al oeste de la provincia de Silistras, en la región sur de Dobrunja en Bulgaria, o como se llamaba en la antigüedad: Tracia. Los resultados recopilados de los análisis realizados con la descomposición del átomo (C14) han proporcionado lo siguiente: La inscripción de Osinchan se estima en una edad de más de 9.000 años, mientras que la inscripción de Sitovos tiene alrededor de 6.000-6.500 años”. Estas inscripciones se encuentran entre las más antiguas que se han encontrado en excavaciones arqueológicas en los países de la región, y son más antiguas que las escrituras encontradas en Asiria, Egipto, Fenicia, Grecia o en las antiguas culturas hitita y sumeria. Numerosas inscripciones documentales de los siglos VII y VI a C desenterradas *i.a.* en la península de Iliria, en el valle del Danubio, en Italia, en países del norte de Europa están todas escritas en lengua albanesa (v.g. inscripción en Galla Narbonensis-Marseille [PH 143267]). Los serbios llegaron a los Balcanes recién en el siglo VII después de la era cristiana (DOKA, Kajeam D. “Albanians and the Illyrian- Pelasgian thesis”, New York, 2017-05-16 Task N. 455039 Scribendi ([https://www.academia.edu/34657292/Albanians\\_and\\_the\\_Illyrian\\_Pelasgian\\_thesis](https://www.academia.edu/34657292/Albanians_and_the_Illyrian_Pelasgian_thesis)). Por su parte, autores albaneses de la Universidad de Tirana señalan que “Los datos extraídos de la historia y de los estudios lingüísticos, arqueológicos y antropológicos han llevado a la conclusión de que los albaneses son descendientes directos de los antiguos ilirios, cuya cultura está insertada en la Edad de Piedra” (NIKOLLI, Pal – IDRIZI, Bashkim. *The history of cartography in Albania*, *International Cartographic Association*, en [https://icaci.org/files/documents/ICC\\_proceedings/ICC2011/Oral%20Presentations%20PDF/E2-History%20of%20cartography%20and%20GI%20science/CO-456.pdf](https://icaci.org/files/documents/ICC_proceedings/ICC2011/Oral%20Presentations%20PDF/E2-History%20of%20cartography%20and%20GI%20science/CO-456.pdf)).

<sup>77</sup> KURJAK, Jelica. *Rusia en los Balcanes*, Trad. de Rebeca Igartúa ([http://www.istor.cide.edu/archivos/num\\_6/dossier2.pdf](http://www.istor.cide.edu/archivos/num_6/dossier2.pdf)).

zaron en 1991. Belgrado consideró esto como un abandono de parte del ‘aliado de siempre’ y como una claudicación de la élite gobernante de Rusia hacia las fuerzas de la llamada ‘conspiración mundial’. En ese periodo insistieron en especial en el mito de Rusia como el “eterno aliado”; esta leyenda se revivió respecto de la necesidad de unir a las naciones eslavas, acerca de la función de Serbia como un último muro defensor en contra de la campaña occidental contra Rusia (...)”<sup>78</sup>. La referida autora, diplomática serbia y ex embajadora extraordinaria y plenipotenciaria de la República de Serbia ante Rusia, recordó que entre los elementos más importantes que influyeron en la conducta rusa fue la limitación de sus recursos políticos, económicos y militares. Su aguda crisis económica la llevó a establecer y mantener relaciones financieras con los acreedores internacionales, por lo que no estaba preparada para tener grandes compromisos y arriesgar posiciones adquiridas dentro del Grupo de Contacto, o en el marco de otras formas de comunicación con el oeste. Sin embargo, Rusia desaprobó enérgicamente la decisión de bombardear los objetivos militares yugoslavos después de que las negociaciones de Rambouillet fracasaron (febrero y marzo de 1999) y junto con China propuso aceptar la resolución que detendría la intensificación de las operaciones militares. Durante la intervención de la OTAN en la República Federal de Yugoslavia emprendió una serie de acciones diplomáticas, como el retiro de su representante de la sede de la OTAN en Bruselas. De la crisis de Kosovo la autora subraya tres aspectos: 1). La reacción oficial de Rusia fue muy dura y enérgica, en cuanto al anuncio de que revisaría su política de seguridad nacional y exterior. Entre los aspectos más importantes estaban los siguientes: aumento de los gastos militares a pesar de su maltrecha situación económica general; concentración en el desarrollo de la tecnología militar de avanzada (incluso el uso militar del espacio); incremento de la función del armamento nuclear táctico ruso como un medio para compensar la primacía de la OTAN en el armamento convencional; la transferencia de las armas nucleares a Bielorrusia y al distrito de Kaliningrado; correcciones a la doctrina militar rusa en lo que hace a la amenaza a la seguridad nacional (factores externos y terrorismo internacional). Todos aspectos que Kosovo encendió y que actualmente se ven reavivados

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 41.

en las relaciones con la OTAN en la invasión rusa de Ucrania<sup>79</sup>. 2). Rusia evitó una confrontación más abierta con el occidente. En ese contexto, no presentó gran oposición hacia ciertas decisiones y acciones de la Unión Europea (a excepción de la prohibición para exportar energía a la República Federativa de Yugoslavia). 3). La crisis de Kosovo trajo muchos beneficios a Rusia en la escena internacional. Hasta la crisis, la influencia de Rusia en la regulación de los problemas regionales era insignificante. Rusia tras Kosovo retomó el rol de un país europeo que debe ser consultado acerca de las formas de resolver los conflictos en ciertas partes del mundo, como se ve en la Declaración de Estambul de noviembre de 1999 (Carta sobre la Seguridad Europea-Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa/OSCE). En contraprestación a la pasividad rusa frente a los ataques a Belgrado, los países occidentales manifestaron una tolerancia asombrosa hacia las operaciones militares rusas en Chechenia, y siguieron dispuestos a ayudar a Rusia en su recuperación económica; Rusia, firmó el Tratado START 2; y se unió al Grupo de Contacto para los asuntos civiles en Kosovo. Así, Rusia se consolidó en la escena internacional, se fortaleció y se estabilizó interiormente, y alcanzó un nuevo rol -tras la extinción de la URSS- en la región y en la comunidad internacional<sup>80</sup>.

Serbia ha cuestionado desde 2008 la Declaración de independencia de Kosovo en el entendimiento que era una violación a su soberanía e integridad territorial. Esa posición, en estos momentos, cuenta con el firme apoyo de Rusia, China, India, Brasil, entre otros Estados. Stefan Vladislavljev<sup>81</sup> recuerda que Rusia siempre fue el principal apoyo de Serbia, sin embargo, en estos últimos años cuenta también con China como uno de sus grandes aliados tanto política como económicamente, participando Serbia de la Iniciativa de la Franja-Ruta de la Seda China, del mecanismo

---

<sup>79</sup> Grigory Yudin (político y sociólogo ruso) señaló que Putin tiene como objetivo invadir no sólo a Ucrania: “la guerra en Ucrania es realmente contra Occidente”. Más aún, considera que tras esa invasión hay una asociación de Rusia y China contra Occidente (<https://www.perfil.com/noticias/internacional/vladimirputin-buscaria-una-gran-guerra-contra-la-otan-para-restaurar-la-cortina-de-hierro.phtml>).

<sup>80</sup> *Ibidem*, pp. 46-47.

<sup>81</sup> VLADISAVLJEV, Stefan. “Why China is Serbia’s New Main Ally in the Kosovo Independence Dispute”, *Foreign Policy Institute*, Johns Hopkins, October 9, 2022 (<https://saisreview.sais.jhu.edu/china-serbia-kosovo-independence-dispute/>).

de cooperación entre China y los países de Europa Central y Oriental denominado 16+1 (anteriormente 17+1 antes de la salida de Lituania en 2021), apoyando la teoría de “una sola China”.

La RFSY como miembro fundador del movimiento de no alineados tuvo aparentemente desarrollo independiente de la URSS en cuestiones políticas, sin embargo en situaciones como las “primaveras” de Croacia tuvo los tanques rusos en su frontera o dentro del país.

En la cuestión de la invasión rusa a Ucrania, Serbia apoyó resoluciones de las Naciones Unidas que condenaban a Rusia y le exigían respetar la soberanía e integridad territorial de Ucrania, por una parte, por tratarse de una posición que ella misma sostiene como principal argumento para no reconocer la independencia de Kosovo y, por otra parte, por su interés en ingresar en la UE, ámbito desde el cual puede ser muy útil a los intereses rusos y chinos a la hora de construir la nueva era imperialista asiática. Debe tenerse en cuenta que según encuestas realizadas en repetidas ocasiones la gran mayoría de la población serbia apoya la invasión rusa<sup>82</sup>. Además, Serbia ha estado mejorando sus fuerzas armadas, adquiriendo armamento. Rusia y Bielorrusia han proporcionado a Serbia equipos avanzados, incluidos aviones de combate MiG-29. Entre 2014 y 2021, Serbia realizó ejercicios conjuntos con Rusia y otros miembros de la Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (CSTO). Funcionarios serbios estiman que recuperarán Kosovo una vez que Estados Unidos inevitablemente se vaya.

Rusia intervino en una escalada en el norte de Kosovo entre julio y agosto de 2022. Mientras los serbios locales construían barricadas en respuesta a las decisiones de Prishtina de obligar a los conductores con matrículas emitidas por Serbia a cambiarlas por las de Kosovo y a emitir documentos de entrada y salida de Kosovo para los titulares de documentos de identidad serbios, el embajador ruso en Serbia, Alexander Botsan-Kharchenko, culpó a la UE y a los Estados Unidos por la crisis<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Por ej. *i.a.* la encuesta realizada en junio de 2022 por el Centro de Investigación, Transparencia y Responsabilidad, organización de derechos humanos, el 72 % de los serbios cree que Rusia se vio obligada a iniciar la guerra debido a las intenciones de ampliación de la OTAN (BECHEV, Dimitar. “Hedging Its Bets: Serbia between Russia and the EU”, en <https://carnegieeurope.eu/2023/01/19/hedging-its-bets-serbia-between-russia-and-eu-pub-88819>).

<sup>83</sup> *Ibidem.*

La similitud entre la guerra de escisión de la Ex Yugoslavia y la agresión a Ucrania se observa en hechos y en argumentaciones. A más de lo señalado precedentemente, al reprimir a las repúblicas secesionistas en los '90, el ya ilegítimo gobierno serbio de RFSY en disolución, usurpando las fuerzas armadas de la antigua y poderosa RFSY, argüía *i.a.* que tenía que usar la fuerza para impedir que nuevos gobiernos nazis -como llamaba a los independentistas- revivieran los horrores de la preguerra y la persecución étnica de los serbios residentes en los distintos territorios de la RFSY<sup>84</sup>. Eco que se repite en las voces rusas treinta años después con relación a Ucrania.

Vladimir Putin expresó el 21 de febrero de 2022 (pocos días antes de la invasión a Ucrania llevada a cabo el 24 de febrero), en un prolongado discurso –trayendo a la memoria argumentos similares usados por la Serbia pro rusa en oportunidad de la escisión de la ex Yugoslavia–, que: Ucrania fue *siempre parte de Rusia*; que Rusia tiene *derecho a recuperar sus dominios históricos*; que tiene derecho a *reunir bajo su dominio territorial a todos los rusos* esparcidos en los países vecinos; que la Federación Rusa debe *proteger a los rusos del Donbas (Ucrania)* del genocidio ucraniano; que el *reconocimiento* de Ucrania como Estado soberano fue una *“tragedia”* y un *“accidente”* de los líderes comunistas en el siglo XX (en particular Gorbachov); que se vio forzada a *defenderse de la “agresión de la OTAN”*; que se ve obligada a *eliminar las influencias de la OTAN* y de occidente en Ucrania y toda su zona de interés; que debe *impedir la expansión de la OTAN hacia el Este*<sup>85</sup>; que *el gobierno ucraniano es un títere de los Estados Unidos, etc.*

## VI. Brevísima reflexión final

La larga, milenaria y sangrienta lucha del pueblo ucraniano por su independencia no encuentra representación alguna en la mítica frase rusa -que la historia y la realidad manifiesta desdicen-: “Ucrania siempre fue rusa”.

---

<sup>84</sup> La mayoría de ellos afincados en las últimas décadas en alto número (a excepción de Eslovenia) en todas las repúblicas al amparo de su condición de etnia dominante.

<sup>85</sup> Finlandia ingresó en la OTAN el 4 de abril de 2023.



**RECLAMACIONES DE LA REPÚBLICA DE UCRANIA  
CONTRA LA FEDERACIÓN RUSA ANTE LA CORTE  
INTERNACIONAL DE JUSTICIA POR ALEGACIONES  
DEL CRÍMEN DE GENOCIDIO\***

*PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF UKRAINE AGAINST THE  
RUSSIAN FEDERATION BEFORE THE INTERNATIONAL COURT  
OF JUSTICE FOR ALLEGED CRIME OF GENOCIDE*

*Christian G. Sommer \*\**

**Resumen:** A dos días del inicio de los actos de agresión de la Federación de Rusia contra la República de Ucrania en febrero de 2022, este último Estado efectuó una presentación ante la Corte Internacional de Justicia a fin que el Tribunal analice los alcances de la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (*actus reus*) que fuera utilizado por la Federación de Rusia como justificativo para atacar la soberanía de Ucrania. Con dicha presentación se requirieron medidas provisionales a fin que la Federación de Rusia cese los ataques armados y se retire de territorio ucraniano. El presente texto analiza las medidas otorgadas y algunas reflexiones sobre los alcances respecto a la interpretación de la aplicación de la Convención sobre Genocidio en el presente caso sobre el cual la Corte Internacional de Justicia deberá decidir en proceso en curso.

**Palabras-clave:** Conflicto Ucrania - Federación de Rusia - Corte Internacional de Justicia - Convención sobre Genocidio.

---

\* Trabajo recibido el 27 de julio de 2023 y aprobado para su publicación el 11 de agosto del mismo año.

\*\* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesor titular e investigador en Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho-UNC). Profesor titular e investigador en Derecho Internacional (Universidad Católica de Córdoba/UCC). Profesor Titular Disciplinar de Derecho Internacional Público (Universidad Siglo 21). Director del Instituto de Derechos Humanos “Xabier Gorostiaga SJ” (UCC). Miembro y Co Secretario del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

**Abstract:** Two days before the beginning of the acts of aggression by the Russian Federation against the Republic of Ukraine in February 2022, the latter State made a proceedings to the International Court of Justice in order for the Court to analyze the scope of the interpretation, application or compliance with the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*actus reus*) that the Russian Federation used as a justification for attacking the sovereignty of Ukraine. With this submission, provisional measures were requested in order for the Russian Federation to cease armed attacks and withdraw from Ukrainian territory. The present text analyzes the measures granted and some reflections on the scope of the interpretation of the application of the Genocide Convention in the present case on which the International Court of Justice must decide in ongoing proceedings.

**Keywords:** Ukraine Conflict - Russia Federation - International Court of Justice - Genocide Convention.

**Sumario:** Introducción. I. La solicitud de medidas provisionales. II Algunas reflexiones sobre la interpretación de la Convención sobre Genocidio. III. El rol de los terceros Estados en procesos ante la Corte Internacional de Justicia. IV. Reflexiones Finales.

## Introducción

El 26 de febrero de 2022, la República de Ucrania (Ucrania) presentó una demanda contra la Federación de Rusia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) acorde las estipulaciones del artículo 36.1 de su Estatuto, para iniciar un procedimiento en relación con la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (Convención sobre el Genocidio). Ucrania alega que sobre la base de supuestos actos de genocidio contra población ucraniana en provincias de Lugansk y Donestsk (en la Región del Donbas) por parte del gobierno de ese país desde hace una década, la Federación de Rusia efectuó actos de agresión contra su territorio desde el 24 de febrero de ese año, denominadas como “operaciones militares especiales” a fin de impedir que se sigan efectuando tales supuestos actos. A su vez, Ucrania presentó, de conformidad con el artículo 41 del Estatuto de la CIJ y los artículos 73, 74 y 75 del Reglamento de la CIJ que el tribunal establezca urgentes medidas provisionales y, a la vez, que se exhorte a la Federación de Rusia a detener de inmediato todas las acciones militares

en Ucrania hasta que se celebre la vista, para que la CIJ pueda dictar cualquier orden sobre la solicitud de medidas provisionales<sup>1</sup>.

Los hechos alegados son presentados por Ucrania como un nuevo proceso de socavamiento de la soberanía del país, ya que alegan desde la primavera de 2014 que la Federación de Rusia ha suministrado sistemáticamente a grupos armados insurgentes ucranianos, armamento pesado, dinero, personal y entrenamiento. Ucrania considera que las alegaciones de genocidio y la agresión armada a su territorio es un nuevo intento de la Federación de Rusia de fortalecer su influencia y dominio sobre un país independiente y soberano. Dos de estos grupos armados (la República Popular de Donetsk (RPD) y la República Popular de Lugansk (RPL)) fueron reconocidos por el gobierno del Presidente Vladimir Putin de la Federación de Rusia como nuevos Estados, días antes de las operaciones armadas en territorio ucraniano de febrero de 2022. Sobre estas situaciones mencionadas anteriormente en la Región del Donbas, Ucrania también recordó en su presentación de medidas provisionales que ya tenía promovido otra demanda contra la Federación de Rusia en 2017 en relación con la aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; reclamo que se encuentra en proceso ante la CIJ hasta la actualidad.

Ucrania basó sus reclamaciones en los alcances del artículo IX de la Convención sobre Genocidio, según el cual la CIJ es la encargada de conocer sobre disputas referidas a la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención, de la cual ambos Estados son partes<sup>2</sup>. Ucrania considera que la Federación de Rusia no tiene base legal para actuar en y contra Ucrania con el fin de prevenir y castigar cualquier supuesto genocidio. Pero a su vez, en la presentación de Ucrania ante la CIJ acusa

---

<sup>1</sup> ICJ. En <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-PRE-01-00-EN.pdf>

<sup>2</sup> El artículo IX de la Convención sobre el Genocidio establece: *Las controversias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación, aplicación o cumplimiento de la presente Convención, incluidas las relativas a la responsabilidad un Estado por genocidio o por cualesquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, se someterán a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes en la controversia.* UN. Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio. (A/Res/3/260). 9 de diciembre de 1948.

a la Federación Rusa de planear actos de genocidio en Ucrania, ya que el Estado agresor está matando intencionadamente e infligiendo lesiones graves a miembros de la nacionalidad ucraniana para eliminarla, acorde las estipulaciones de Genocidio previstas en el derecho internacional consuetudinario.

## **I. La solicitud de medias provisiones**

Como parte de las solicitudes que Ucrania elevó en forma urgente ante la CIJ en su pedido de medidas provisiones del 26 de febrero de 2022 y reiteradas en la audiencia oral fijada por la CIJ del 7 de marzo de 2022<sup>3</sup>, figuran que:

- a). La Federación de Rusia suspenda inmediatamente las operaciones militares iniciadas el 24 de febrero de 2022 que tenían como propósito y objetivo declarados la prevención y el castigo de un supuesto genocidio en las regiones de Lugansk y Donetsk de Ucrania.
- b). La Federación de Rusia se comprometa inmediatamente a que todas las unidades militares o armadas irregulares que puedan ser dirigidas o apoyadas por ella, así como todas las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia, no tomen medidas para promover las operaciones militares que tengan como propósito y objetivo declarados la supuesta prevención y el castigo de Ucrania por cometer genocidio.
- c). La Federación Rusa se abstenga de cualquier acción y dé garantías de que no se tomará ninguna acción que pueda agravar o extender la disputa objeto de esta solicitud, o hacer que la disputa sea más difícil de resolver.
- d). La Federación Rusa proporcione un informe a la CIJ sobre las medidas tomadas para implementar la orden de Medidas Provisionales de la CIJ una semana después de dicha orden y luego con la periodicidad que fije la CIJ.

---

<sup>3</sup> ICJ. En <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-ORA-01-00-BI.pdf>

- e). La Corte ordene la plena reparación de todos los daños causados por la Federación de Rusia como consecuencia de cualquier medida adoptada sobre la base de la falsa alegación de genocidio cometido por Ucrania.

Frente a este pedido, la CIJ inició un conjunto de medidas procesales para dar inicio al estudio de las solicitudes de medidas provisionales acorde el artículo 41 del Estatuto de la CIJ<sup>4</sup>. Es dable señalar que en este caso de requerimiento por los alcances de la aplicación de la Convención sobre Genocidio y el pedido de medidas provisionales, inicialmente, la Federación de Rusia no dio respuesta al traslado de la presentación de Ucrania que le remitiera la CIJ. Sin embargo, previo al dictado de la Orden de medidas, la Federación de Rusia con fecha 5 de marzo de 2022, a través de una nota del Embajador de la Federación en los Países Bajos, elevó ante la CIJ su postura sobre la falta de competencia del Tribunal en este caso y aportando una serie de documentos emitidos por su Estado a fin de justificar las acciones bélicas iniciadas el 24 de febrero de ese año<sup>5</sup>, aunque indicó que no comparecería a la audiencia fijada.

Debe recordarse que toda solicitud de medidas provisionales por parte de un Estado solicitante conlleva probar razonablemente que los hechos denunciados implican una actual gravedad, que existe la extrema urgen-

---

<sup>4</sup> Cfr. GONZALEZ NAPOLITANO, Silvina. *Obligatoriedad y eficacia de las medidas provisionales en la jurisdicción internacional*, Edit. del Autor, Buenos Aires, 2008; MILES, Cameron. *Provisional Measures before International Court of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017; OELLERS-FRAHM, Karin- ZIMMERMANN, Andreas. “Article 41”, en ZIMMERMANN, Andreas – TAMS, Christian. *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*. Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 1144.

<sup>5</sup> ICJ. En <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf> La Federación de Rusia envió a través de su representante diplomático un documento de 33 páginas a la CIJ refutando la posición de Ucrania. Aunque en realidad el texto argumentado se compone de solo 6 páginas, acompañadas de 27 páginas de anexos (el principal, una larga carta del Presidente de Rusia con fecha del 24/02/2022 en sus versiones oficiales en inglés y en ruso).

cia de su dictado<sup>6</sup> y se dan circunstancias del carácter irreversible de los daños causados que se materializarían de no ordenarse tales medidas<sup>7</sup>.

La decisión de la Federación de Rusia de no comparecer en el proceso incoado en su contra, no debe entenderse necesariamente como un silencio total del Estado, ya que el Tribunal podría aceptar su participación en cualquier instancia del proceso. Por ese momento, la única participación fue la nota diplomática previamente indicada. Posteriormente la Federación de Rusia cambió su postura y efectuó presentaciones sobre instancias de la participación de terceros Estados según las reglas del artículo 63 del Estatuto.

Sin embargo, cabe recordar que, como ya ha indicado la CIJ en diversas oportunidades, el Tribunal internacional es competente para fijar medidas provisionales o tomar decisiones sobre el fondo de asunto en litigio a pesar que un Estado involucrado no comparezca ante dicho tribunal, siempre que la CIJ entienda que es competente para conocer de la controversia<sup>8</sup>.

El 16 de marzo de 2022 la CIJ, emitió su Orden sobre Medidas Provisionales<sup>9</sup> por 12 votos a favor y 2 en contra, salvo en el punto 3° que fue por unanimidad. De esta manera la CIJ aceptó casi todos los argumentos formulados por Ucrania a los efectos de la etapa de medidas provisiona-

---

<sup>6</sup> ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Provisional Measures, Order 8 April 1993, ICJ Reports 1993 (I), para 34; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ Reports 2020, p. 24, para. 65.

<sup>7</sup> ICJ. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2001, p. 506, para. 109; *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, ICJ Reports 2018 (II), p. 645, para. 77.

<sup>8</sup> ICJ. *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, ICJ Reports 2020, p. 464, para. 25; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 23, para. 27. Cfr. AREVALO, Walter - LAMUS, Andrés. "Non-appearance before the International Court of Justice and the role and function of Judges ad hoc", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 16, Issue 3, 2017, pp. 398-412.

<sup>9</sup> ICJ. En <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>

les del procedimiento (aunque redefinió en sus alcances a parte de ellas), desestimando la comunicación diplomática que elevara la representación de la Federación de Rusia a último momento. En esa Orden de marzo de 2022, la CIJ estableció que:

- 1). La Federación Rusa suspenderá inmediatamente las operaciones militares que inició el 24 de febrero de 2022 en el territorio de Ucrania;
- 2). La Federación de Rusia se asegurará que todas las unidades militares o armadas irregulares que puedan ser dirigidas o apoyadas por ella, así como todas las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control o dirección, no tomen ninguna medida que favorezca las operaciones militares mencionadas en el punto 1) anterior;
- 3). Ambas Partes se abstendrán de realizar cualquier acción que pueda agravar o ampliar el litigio ante la Corte o dificultar su resolución.

Respecto de las medidas solicitadas, la CIJ no se expresó en lo requerido por Ucrania de establecer un mecanismo de seguimiento de las medidas ordenadas, como sí lo había indicado anteriormente en medidas provisionales referidas a la aplicación de la Convención sobre Genocidio (*Gambia v. Myanmar*)<sup>10</sup>.

De lo establecido por la CIJ en su Orden del 16 de marzo de 2022, se pueden extraer algunas consideraciones en las cuales se aprecia una contundente postura del Tribunal sobre las acciones llevadas adelante por la Federación de Rusia. Un aspecto que remarca el compromiso del tribunal con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales como

---

<sup>10</sup> ICJ. Párr. 80. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ Reports 2020. El caso fue presentado a la CIJ en noviembre de 2019 por Gambia (bajo las estipulaciones del art. (...) que autoriza a cualquier Estado Parte del Convenio a tomar medidas), que argumentó que Myanmar ha perpetrado y sigue perpetrando actos genocidas contra los rohinyá, a quienes describe como “un grupo étnico, racial y religioso que vive principalmente en el estado birmano de Rakhine”. En inicio de 2020 la CIJ dictó una orden en la que estipula que Myanmar debe tomar medidas provisionales que protejan a los rohinyá que habitan en su territorio de cualquier acto genocida, según lo manda la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio.

propósito y principio de la Carta de la ONU, es el hincapié que hace en la prohibición del uso de la fuerza en el contexto del punto 1° de la Orden. La CIJ sostuvo que:

“La Corte está profundamente preocupada por el uso de la fuerza por parte de la Federación de Rusia en Ucrania, que plantea cuestiones muy graves de derecho internacional. La Corte es consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como en el arreglo pacífico de controversias en virtud de la Carta y el Estatuto de la Corte. Considera necesario recalcar que todos los Estados deben actuar de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario” (párr. 18).

Cabe recordar que previo a esta Orden del Tribunal (aludido por la CIJ), ya otros órganos principales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) como la Asamblea General se habían expedido sobre la ilegalidad del uso de la fuerza por parte de la Federación de Rusia al agredir a Ucrania mediante una Resolución del 2 de marzo de 2022 (doc. A/RES/ES-11/1). Dicha Resolución de la Asamblea General, constituye un importante acto de compromiso de los Estados Miembros de la ONU por el número de votos a su favor (141) y con ello lograr activar las competencias concurrentes de la Asamblea General en casos donde el Consejo de Seguridad de ONU no puede tomar decisiones en mayoría necesarias, atento que uno de sus miembros permanentes (u otros) se oponían. La CIJ fue clara al rechazar los argumentos de la Federación de Rusia en cuanto a pretender aplicar el uso de la fuerza como medio para hacer cumplir los alcances de la prevención del crimen de genocidio, obligación que pesa sobre todo Estado Parte del Convenio. Porque, como fue aludido, el uso de la fuerza solo está legitimado en el contexto de la legítima defensa en virtud de lo establecido por la Carta de la ONU (Artículo 51)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> ICJ. Orden del 16 de marzo de 2022 (párr. 36 a 46).

Cuando la CIJ se refiere en su Orden de Medidas Provisionales a la necesidad que las partes en el conflicto (y especialmente la Federación de Rusia) respeten las normas del derecho humanitario, no solo hacía referencias a las reglas humanitarias frente a combatientes, sino a los actos barbáricos que estaban realizando (y que aún continúan) de ataques indiscriminados contra población civil y la destrucción de edificios e infraestructura hospitalaria y cultural. Tales crímenes atroces, tanto del Ejército ruso como de grupos mercenarios, han constituido un claro ejemplo de la desproporción del ataque de la Federación de Rusia en su búsqueda de quitar el denominado “régimen nazi” del Estado ucraniano que estaría cometiendo genocidio (aunque paradójicamente la mayoría de los ataques contra el territorio ucraniano fueron lejos de la zona del Donbas que se decía proteger.

En dicha oportunidad la CIJ remarcó que:

“(…) la población civil afectada por el conflicto actual es extremadamente vulnerable. La “operación militar especial” que está llevando a cabo la Federación de Rusia ha causado numerosos muertos y heridos entre civiles. También ha causado importantes daños materiales, incluida la destrucción de edificios e infraestructuras. Los ataques continúan y crean condiciones de vida cada vez más difíciles para la población civil. Muchas personas no tienen acceso a los alimentos más básicos, agua potable, electricidad, medicamentos esenciales o calefacción. Un gran número de personas están tratando de huir de las ciudades más afectadas en condiciones extremadamente inseguras” (párr. 70).

Como se indicara previamente, la CIJ hizo lugar a los principales pedidos de medidas provisionales de Ucrania, aunque en su Orden del 16 de marzo, reformuló los alcances de tales peticiones. De las disposiciones de la Orden, en las tres medidas ordenadas no se hace alusión expresa a lo requerido a la Federación Rusa de asociar dichas órdenes con algún vínculo con posible aplicación de la Convención sobre Genocidio, aunque sí lo aludiera en los considerandos de la Orden. En estas circunstancias, la Corte consideró que Ucrania tenía un derecho a no ser sometida a operaciones militares por parte de la Federación de Rusia con el fin de prevenir y castigar un presunto genocidio en el territorio de Ucrania (párr. 60).

Pero, por otra parte, a diferencia de lo solicitado por Ucrania respecto a que Federación de Rusia suspendiera inmediatamente las operaciones militares iniciadas el 24 de febrero de 2022 que tengan como propósito y objetivo declarados la prevención y el castigo de un presunto genocidio en las zonas de Lugansk y Donetsk de Ucrania, la CIJ amplía dicha aplicación de la Orden a *todo el territorio de Ucrania*. En igual sentido se aprecia respecto de las medidas solicitadas por Ucrania para asegurar inmediatamente de que las unidades militares o armadas irregulares que puedan ser dirigidas o apoyadas por la Federación de Rusia, así como las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control, dirección o influencia en las regiones de Lugansk y Donetsk, el Tribunal lo amplía a todo el territorio de Ucrania.

Esta decisión de la CIJ tuvo sus diversas posturas por parte de los jueces, más allá de los votos mayoritarios y en disidencia. Respecto de los votos de la mayoría, cuatro de los jueces emitieron declaraciones por separado. La opinión del juez Nolte<sup>12</sup> se refirió esencialmente a por qué los casos de *Legalidad del Uso de la Fuerza que emitiera* oportunamente la CIJ<sup>13</sup> se distinguen del presente caso, en el sentido de que el propósito declarado del uso de la fuerza no era la prevención del genocidio como aparecen justificados por la Federación de Rusia en este caso. La opinión del juez Bennouna se centraron en indicar no está persuadido por el argumento jurisdiccional de Ucrania sobre una disputa de la Convención fruto del uso de la fuerza por la Federación de Rusia, aunque para estas medidas votaba con la mayoría<sup>14</sup>. El juez *ad hoc* Daudet lamentó que la medida provisional de no agravación también se haya dirigido a Ucrania y no sólo a Rusia<sup>15</sup>. Finalmente, el Juez Robinson indicó una extensa opinión que proporciona una defensa más detallada de algunos aspectos del enfoque de la CIJ<sup>16</sup> en el sentido de encontrar *prima facie* argumentos de

---

<sup>12</sup> ICJ. Declaration of Judge Nolte en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-05-en.pdf>

<sup>13</sup> ICJ. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, ICJ Reports 1999 (I), pp. 128-129, para. 7.

<sup>14</sup> ICJ. Declaration of Judge Bennouna en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-02-en.pdf>

<sup>15</sup> ICJ. Declaration of Judge *ad hoc* Daudet en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-06-en.pdf>

<sup>16</sup> ICJ. Declaration of Judge Robinson en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/>

la postura de Ucrania en cuanto a una diferencia interpretativa sobre los alcances de la Convención. A la vez que reitera lo indicado por Ucrania y la CIJ sobre las diferentes declaraciones del Presidente de la Federación de Rusia y otros funcionarios sobre supuestos hechos de genocidio por parte de Ucrania para dar inicio a la “operación militar especial”, aunque lo justifique en el marco del artículo 51 de la Carta de ONU. Por su parte en el voto en disidencia, el juez Gevorgian considera inverosímil el argumento jurisdiccional creativo de Ucrania, diciendo que este caso no era esencialmente diferente de los casos ante la CIJ sobre *de Legalidad del Uso de la Fuerza* presentados por Yugoslavia contra varios Estados de la OTAN en virtud de la Convención de Genocidio<sup>17</sup>. Igual postura siguió la jueza Xue<sup>18</sup> en el sentido que Ucrania pretendería utilizar una supuesta aplicación sobre la diferencia interpretativa de la Convención sobre Genocidio para que la CIJ opine sobre los actos de reconocimiento de las regiones del Donbas y el uso de la fuerza. Es decir, los Estados no tienen un derecho legal justiciable en virtud de la Convención sobre el Genocidio para solicitar el cese de una agresión militar basada en alegaciones de genocidio, incluso cuando, como en este caso, las acusaciones posiblemente constituyan un abuso (bastante obvio) de la ley y una violación de la aplicación de buena fe de la Convención sobre el Genocidio por otro Estado<sup>19</sup>.

Las medidas provisionales adoptadas por la CIJ si bien fueron contundentes en cuanto a las obligaciones que le asisten a la Federación de Rusia como miembro de la ONU en respetar las decisiones de la CIJ, distan mucho en que hayan sido acatadas. El verdadero problema para Ucrania es lograr la ejecución de las medidas provisionales. Aunque ambos países son miembros de las Naciones Unidas, el Tribunal no tiene capacidad para hacer cumplir dichas sentencias. Ucrania podría pedir al

---

case-related/182/182-20220316-ord-01-04-en.pdf

<sup>17</sup> ICJ. Declaration of Judge Gevorgian en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-01-en.pdf>

<sup>18</sup> ICJ. Declaration of Judge Xue en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-03-en.pdf>

<sup>19</sup> Cf. WUSCHKA, Sebastian. “Of Legal Creativity and Plausibility of Rights the ICJ’s Order on Provisional Measures in Ukraine v. Russia”. *Völkerrechtsblog*. <https://voelkerrechtsblog.org/the-icjs-order-on-provisional-measures-in-ukraine-v-russia/> (consulta 12/3/2023).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que tomara medidas contra la Federación de Rusia, pero como miembro permanente del Consejo, la Federación de Rusia tiene la capacidad de vetar cualquier petición de este tipo y por ahora las medidas adoptadas por los demás Estados Miembros de la ONU (ya sea en base al mandato de la Resolución 1/11 de la Asamblea General o por las disposiciones de la CIJ) han sido infructuosas para dar cumplimiento a las medidas ordenadas.

## **II. Alguna reflexión sobre la interpretación de la Convención sobre Genocidio en el marco de la solicitud de medidas provisionales**

Al analizar los elementos planteados por Ucrania, la CIJ inicialmente consideró que era plausible el argumento de Ucrania en tener derecho a demandar a Rusia, en virtud de la Convención, por una posible falsa denuncia de genocidio. Ucrania sostiene que tiene derecho a exigir a la Federación Rusa el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en virtud del Convenio sobre Genocidio, de conformidad con el objeto y la finalidad del Convenio. Afirma que la Federación de Rusia ha abusado y hecho un mal uso de los derechos y deberes estipulados en el Convenio y que la “operación militar especial” del demandado es una agresión llevada a cabo “bajo la apariencia” del deber de prevenir y castigar el genocidio, consagrado en los artículos I y IV del Convenio, y que frustra el objeto y fin del Convenio.

Sobre este punto, la CIJ no examinó en profundidad si existe un derecho implícito independiente en la Convención a no ser sometido a una falsa denuncia de genocidio, un escenario de tipo “difamación”. Más bien se centró en el uso de la fuerza que se basa en esa afirmación falsa, a pesar de que reiteró su opinión anterior de que el deber de prevención de la Convención sobre el Genocidio sólo opera “dentro de los límites del derecho internacional”, es decir, no permite el uso de la fuerza más allá de los límites de la Carta<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Orden del 16 de marzo de 2022. Para. 57. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007 (I), p. 221, para. 430.

Parte del debate en este caso, la Federación de Rusia pretendió fijarlo en no haber violado la Convención sobre Genocidio, ya que las alegaciones de operaciones especiales para combatir el supuesto genocidio en Ucrania no estuvieron encuadradas en el marco de la Convención sino en derecho consuetudinario, si se toma las expresiones que el representante diplomático ruso indicó en su nota a la CIJ del 5 de marzo. Para la Federación de Rusia el concepto de “*genocidio*” es un término que debería conllevar distintas acepciones y que el “*genocidio*” al que refiere la Federación de Rusia no necesariamente refiere a lo estipulado en la Convención sobre Genocidio<sup>21</sup>.

Para las partes, inicialmente, no se trataría del abordaje de la interpretación y aplicación de Genocidio sobre la misma base normativa, como indicara Ucrania y lo refiriera el Tribunal, en algunas expresiones de sus funcionarios, previos a los actos del 24 de febrero. Se aludió al genocidio como marco legal que justificaría las “acciones militares especiales” y, previamente, en acciones legales llevadas adelante por tribunales rusos sobre ciudadanos ucranianos en las zonas del Donbas, se esgrimió la aplicación de la propia Convención sobre Genocidio<sup>22</sup>.

En tal sentido como ha sido indicado por la CIJ, las posturas divergentes entre los Estados claramente conforman una posible disputa<sup>23</sup> sobre la cual la CIJ es competente para conocer en el pedido de medidas provisionales y eventualmente conocer sobre las posturas de admisibilidad y/ fondo del asunto.

De allí que la CIJ indicara en su Orden del 16 de marzo que, si bien no es necesario que un Estado se refiera expresamente a un tratado específico en sus intercambios con el otro Estado para poder posteriormente invocar la cláusula compromisoria de dicho instrumento para incoar un procedi-

---

<sup>21</sup> (...) *Una referencia al genocidio no equivale a la invocación de la Convención o a la existencia de una controversia en virtud de la misma, ya que la noción de genocidio existe en el derecho internacional consuetudinario independientemente de la Convención. También existe en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados, incluidos los de la Federación de Rusia y Ucrania* (párr. 20).

<sup>22</sup> ICJ. Párrs. 37-40.

<sup>23</sup> PCIJ. *Mavrommatis Palestine Concessions*, Sentencia n° 2, 1924, P.C.I.J., Serie A, n° 2, p. 11; ICJ *Supuestas violaciones de los derechos de soberanía y de los espacios marítimos en el mar Caribe (Nicaragua v. Colombia)*, *Excepciones preliminares*, Sentencia, ICJ. *Recueil 2016 (I)*, p. 26, párr. 50.

miento ante la CIJ<sup>24</sup>, los intercambios deben referirse al objeto del tratado con la suficiente claridad para permitir al Estado contra el que se presenta una reclamación determinar si existe o puede existir controversia en relación con dicha materia.

Sin embargo, incluso si se aceptara que las alegaciones de Rusia no se basan en la Convención sobre el Genocidio, sino en el derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto la interpretación y aplicación de la Convención sobre el Genocidio no está en cuestión, su cumplimiento sí lo estaría. Esto se debe a que el cumplimiento de la Convención sobre el Genocidio por parte de la Federación de Rusia puede ser cuestionado independientemente de si se basó específicamente en la Convención o no, por ser este crimen una norma imperativa o de *ius cogens*<sup>25</sup> que está considerada en la actualidad como norma de alcance extra convencional<sup>26</sup>.

Ucrania argumenta que la Convención sobre Genocidio, y especialmente los artículos I, II, III, combinados con el principio general de buena fe en la interpretación y aplicación de un tratado (artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados), establecen un deber de sinceridad cuando un Estado invoca la Convención. En consecuencia, una reclamación abusiva basada en una falsa interpretación del Tratado o en una falsa exposición de los hechos subyacentes constituiría una infracción de la norma convencional y, como tal, debe ser reparada. Dicho de otro modo, la Convención puede ser violada directamente, por ejemplo, cuando un Estado comete un Genocidio. Sin embargo, también es posible otro tipo de violación, bajo un tipo de “abuso de

---

<sup>24</sup> ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1984, pp. 428-429, para. 83.

<sup>25</sup> Cfr. DRNAS de CLEMENT, Zlata. “Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Dimensión sustancial”, en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) / <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31463.pdf>

<sup>26</sup> Cfr. KIERNAN, Ben (Edit). *The Cambridge World History of Genocide*, Vol III, (Contemporary Era 1914-2020), Cambridge University Press, Cambridge, 2023; STURMA, Pavel - LIPOVSKY, Milan. *The Crime of Genocide: Then and Now. Evolution of a Crime*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2022; VERNET, Paula - MOLLAR, Marcos. “El concepto de genocidio en el derecho internacional actual a la luz de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Bosnia y Herzegovina c/Serbia y Montenegro”, en Consigli, Alejandro (Coord), *El Genocidio ante la Corte Internacional de Justicia*, CARI, Buenos Aires, 2009, p. 201 y ss.

derecho” en esgrimir situaciones falsas para generar acciones contra otro Estado. En términos generales, esta conducta transforma un ejercicio aparentemente lícito -por la mala fe en el ejercicio del derecho- en una conducta ilícita<sup>27</sup>. Como ya se sostuvo oportunamente, todos los derechos reconocidos por el derecho internacional pueden ser objeto de abuso<sup>28</sup>.

Todo Estado parte de la Convención sobre Genocidio tiene derecho a llamar la atención internacional sobre un posible caso de genocidio (artículos I y VIII). Este derecho puede denominarse “derecho a denunciar” la perpetración de un genocidio. Implica, lógica y sistemáticamente, que los Estados pueden expresar sus preocupaciones o articular acusaciones contra otro Estado parte cuando crean de buena fe que el Estado en cuestión es responsable de genocidio. Este derecho está estrechamente relacionado con el deber de todos los Estados de prevenir y detener la comisión de genocidio. Para explicarlo mejor, en virtud del art. I, los Estados tienen el derecho (y el deber) de emplear todos los medios razonablemente disponibles para prevenir el genocidio en la medida de lo posible, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional<sup>29</sup>. Claro que el usar la fuerza a través de la agresión a otro Estado no está dentro de las acciones permitidas por la Convención sobre Genocidio ni por el derecho internacional consuetudinario.

A su vez, como fuera indicado por la propia CIJ, de conformidad con el artículo VIII del Convenio, una Parte Contratante que considere que se está produciendo un genocidio en el territorio de otra Parte Contratante, “*podrá recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para que adopten, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que consideren apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio o de cualquiera de los demás actos enumerados en el artículo III*”<sup>30</sup>. Además, en virtud del artículo IX, dicha Parte Contratante podrá someter al Tribunal una controversia relativa a la interpretación, aplica-

---

<sup>27</sup> BYERS, Michael. “Abuse of Rights: An old principle, a new age”, *McGill Law Review*, n° 47, 2002, p. 389.

<sup>28</sup> LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*, Grotius, Cambridge, 1982, p. 164.

<sup>29</sup> ICJ. Orden del 16 de marzo de 2022. Ver también: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007 (I), p. 221, para. 430.

<sup>30</sup> ICJ. Párr. 56.

ción o cumplimiento de la Convención como está aplicando Ucrania en este caso.

Sin embargo, que se haya usado la fuerza armada como justificativo de actos de genocidio, no necesariamente llevaría a la CIJ al análisis de estas circunstancias por fuera de la interpretación de la Convención sobre Genocidio que solicitara Ucrania. Es dudoso que las reclamaciones de Ucrania respecto a las consecuencias de la agresión rusa puedan ser abordadas por la CIJ en virtud del art. IX de la Convención sobre Genocidio en el supuesto que se llegue a un estudio del fondo de la controversia. Esta disposición trata de la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención sobre el Genocidio. Como señaló la CIJ en el caso del genocidio bosnio, el Art. IX no faculta a la Corte para “*pronunciarse sobre presuntas infracciones de otras obligaciones*” no contempladas en el Convenio “*incluso si las presuntas infracciones son de obligaciones derivadas de normas imperativas, o de obligaciones que protegen valores humanitarios esenciales, y que pueden ser debidas erga omnes*”<sup>31</sup>.

### III. El rol de terceros Estados en procesos ante la CIJ

Una particularidad en este caso ante la CIJ es la solicitud por parte de terceros Estados no partes de la controversia de intervenir en el marco de las estipulaciones del artículo 63.2 del Estatuto de la CIJ<sup>32</sup>. Oportunamente, de conformidad con las instrucciones de la CIJ en virtud del

---

<sup>31</sup> ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007 (I), párr. 147.

<sup>32</sup> Cfr. CHINKIN, Christine. “Third-Party intervention before the International Court of Justice”, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 3, 1986, pp. 495-531; ROSENNE, Shabtai. “Intervention in the International Court of Justice”, M. Nijhoff, Boston, 1993; PALCHETTI, Paolo. “Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 6, 2002, pp. 139-181; MIRON, Alina - CHINKIN, Christine. *Article 63*, en Zimmermann, Andreas - Tams, Christian. *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 1747; ATUL, Alexander. “Russia-Ukraine Dispute and Third-Party Intervention in ICJ: What to Expect?”, *Berkeley Journal of International Law*, en <https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/post/russia-ukraine-dispute-and-third-party-intervention-in-icj-what-to-expect> (consulta 1 noviembre 2022).

párrafo 1 del artículo 43 del Reglamento de la Corte, el Secretario de la CIJ dirigió a los Estados Partes en la Convención sobre el Genocidio la notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 63 del Estatuto. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 69 del Reglamento de la CIJ, el Secretario dirigió a las Naciones Unidas, por conducto de su Secretario General, la notificación prevista en el párrafo 3 del artículo 34 del Estatuto de la CIJ.

Fruto de las presentaciones efectuadas en el marco del artículo 63 del Estatuto, el Tribunal fue recepitando declaraciones de intervención entre el 21 de julio de 2022 con la presentación de la República de Letonia para luego continuar con presentaciones de Lituania (22 de julio de 2022), Nueva Zelanda (28 de julio de 2022), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (5 de agosto de 2022), República Federal de Alemania (5 de septiembre de 2022), los Estados Unidos de América (7 de septiembre de 2022), el Reino de Suecia (9 de septiembre de 2022), Rumanía (13 de septiembre de 2022), la República Francesa (13 de septiembre de 2022), la República de Polonia (15 de septiembre de 2022), la República Italiana (15 de septiembre de 2022), Reino de Dinamarca (16 de septiembre de 2022), la República de Finlandia (21 de septiembre de 2022), la República de Estonia (22 de septiembre de 2022), el Reino de España (29 de septiembre de 2022), Australia (30 de septiembre de 2022), la República Portuguesa (el 7 de octubre de 2022), la República de Austria (12 de octubre de 2022), el Gran Ducado de Luxemburgo (13 de octubre de 2022), la República Helénica (13 de octubre de 2022), la República de Croacia (19 de octubre de 2022), la República Checa (31 de octubre de 2022), la República de Bulgaria (18 de noviembre de 2022), la República de Malta (24 de noviembre de 2022), Reino de Noruega (24 de noviembre de 2022), el Reino de Bélgica (6 de diciembre de 2022), Canadá y el Reino de los Países Bajos conjuntamente (7 de diciembre de 2022), la República Eslovaca (7 de diciembre de 2022), la República de Eslovenia (el 7 de diciembre de 2022), la República de Chipre (13 de diciembre de 2022), hasta la última presentación del Principado de Liechtenstein (15 de diciembre de 2022).

A su vez, se presentó la particularidad de una presentación que efectuó la Unión Europea el 18 de agosto de 2022, bajo el formato de poder “aportar” información pertinente al proceso. Cabe recordar que la UE no es ni Estado ni Parte en la Convención sobre el Genocidio, por lo no puede intervenir formalmente en virtud de los artículos 62 o 63 del Estatuto

de la CIJ. Sin embargo, como organización internacional pública, la UE es libre de presentar información a la CIJ como *amicus curiae* en virtud del artículo 34.2 del Estatuto de la CIJ. Como se ha indicado, el propio concepto de “información” no se define en las normas procesales de la Corte, ni tampoco en la jurisprudencia de la CIJ. Sin embargo, algunos entienden que el término “información” en virtud del artículo 34(2) del Estatuto de la CIJ significa la comunicación de conocimientos de manera objetiva, a diferencia del concepto de “observación” al que se hace referencia en el Reglamento de la Corte, que se acerca más a una percepción subjetiva<sup>33</sup>.

Mediante cartas de fecha 31 de enero de 2023, el Secretario informó a las Partes y a los Estados declarantes que, en vista de que la Federación de Rusia había presentado objeciones a la admisibilidad de las declaraciones de intervención, la CIJ debía, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 84 de su Reglamento, oír a las Partes y a los Estados que solicitaban intervenir sobre la admisibilidad de las declaraciones de intervención, y había decidido hacerlo mediante un procedimiento escrito. El Secretario indicó además que el Tribunal había fijado el 13 de febrero de 2023 como plazo para que los Estados que solicitaban intervenir presentaran sus observaciones escritas sobre la admisibilidad de sus declaraciones y el 13 de marzo de 2023 como plazo para que Ucrania y la Federación de Rusia presentaran sus observaciones escritas al respecto.

En forma unánime, la Federación de Rusia rechazó en las presentaciones de objeciones a las declaraciones de intervención de los Estados, el sentido de que tales declaraciones correspondieran a la búsqueda de un “aporte” a las interpretaciones de la Convención sobre Genocidio y que más bien se trataba de una estrategia encubierta de apoyar a Ucrania en sus reclamos, lo que constituía a estas conductas más bien en “co-demandantes”<sup>34</sup>, citando casos anteriores de la CIJ en ese sentido. A la vez que tales declaraciones violaban los procedimientos de la propia CIJ,

---

<sup>33</sup> MELZER, *Alexander*. “The ICJ’s Only Friend in Ukraine v. Russia: On the EU’s Memorial in the Case of Ukraine v. Russia before the ICJ”, *Völkerrechtsblog*, 07.10.2022 en <https://voelkerrechtsblog.org/the-icjs-only-friend-in-ukraine-v-russia/>

<sup>34</sup> ICJ. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)* (Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, ICJ. *Reports* 2013, p. 3; *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)* (Judgment, ICJ *Reports* 1951, p. 71.

porque el Tribunal debe pronunciarse primero sobre las excepciones preliminares a su competencia y sobre la admisibilidad de la Demanda de Ucrania.

Transcurridos estas etapas, la CIJ emitió una Orden el 25 de junio de 2023<sup>35</sup> por la cual decidió sobre la admisibilidad de la mayoría de las comunicaciones de intervención de los Estados en este proceso por 14 votos a favor y 1 voto en contra respecto de la admisibilidad de la totalidad de las declaraciones y por unanimidad respecto de la declaración de Estados Unidos de América. Para ello la CIJ debió previamente asegurarse que tales declaraciones estaban comprendidas en las disposiciones del artículo 63 del Estatuto y de que cumplían los requisitos establecidos en el artículo 82 del Reglamento<sup>36</sup>.

Como se trataban de declaraciones de intervención en el marco del artículo 63 del Estatuto, las apreciaciones de los Estados intervinientes estaban centradas en los alcances de la interpretación de la Convención sobre Genocidio y, a la vez, algunos Estados efectuaron apreciaciones sobre las razones por las cuales se entraría eventualmente en cuestiones de admisibilidad o fondo de la controversia. En ese sentido, todas las declaraciones efectuaron sus opiniones sobre el propio artículo IX de la Convención sobre Genocidio que principalmente fue argüido por Ucrania en su presentación del 26 de febrero, como también en otros artículos de la Convención (artículos I, II, III, IV y VIII).

A su vez, la CIJ consideró que frente a las objeciones de la Federación de Rusia respecto a las etapas en el proceso para receptor declaraciones en virtud del artículo 63 del Estatuto, que ni su propio Estatuto o el Reglamento limitan el derecho de intervención a una fase concreta del procedimiento o a un determinado tipo de disposición de una Convención. La CIJ señaló que el artículo 63 del Estatuto establece que el derecho de intervención existe:

---

<sup>35</sup> ICJ. En <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>

<sup>36</sup> ICJ. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, ICJ Reports 2013, pp. 5-6, para. 8; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, ICJ Reports 1984, p. 216; *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment, ICJ Reports 1951, pp. 76-77.

“[c]uando se cuestione la interpretación de un convenio en el que sean partes Estados distintos de los interesados en el asunto”. “Esto significa que un Estado puede intervenir en la fase de excepciones preliminares del procedimiento con respecto a disposiciones que tengan relación con la cuestión de la competencia del Tribunal”<sup>37</sup>.

A la vez debió pronunciarse sobre las objeciones sobre la imposibilidad que dos o más Estados presenten declaraciones en conjunto (como el caso de Canadá y Países Bajos). En ese sentido, la CIJ indicó en su resolución que

“(…) no hay nada en el Estatuto ni en el Reglamento que impida a los Estados presentar una declaración conjunta de intervención. Si bien el párrafo 2 del artículo 63 del Estatuto y el artículo 82 del Reglamento de la Corte se refieren al derecho de un Estado a presentar una declaración de intervención, el uso del singular genérico significa simplemente que todo Estado parte en el convenio pertinente puede intervenir en el procedimiento, pero no prohíbe la presentación de una declaración conjunta por esos Estados. De hecho, la presentación conjunta de puntos de vista compartidos puede favorecer la buena administración de la justicia”<sup>38</sup>.

Finalmente, la CIJ debió analizar las objeciones de la Federación de Rusia a la presentación de los Estados Unidos de América, en virtud que dicho Estado había oportunamente efectuado una reserva al artículo IX de la Convención sobre Genocidio<sup>39</sup>. Ante ello y de un análisis que efectuó el tribunal sobre sus alcances, estableció que dicha reserva tuvo por efecto *excluir* dicho artículo de las disposiciones de la Convención en vigor entre los Estados Unidos y otra parte en un litigio<sup>40</sup> y en consecuencia, en

---

<sup>37</sup> Párr. 63 de Orden del 25 de junio de 2023.

<sup>38</sup> Párr. 88. Orden del 25 de junio de 2023.

<sup>39</sup> *Que con referencia al Artículo IX de la Convención, antes de que cualquier disputa en la que Estados Unidos sea parte pueda ser sometida a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia bajo este artículo, se requiere el consentimiento específico de Estados Unidos en cada caso.*

<sup>40</sup> ICJ. *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*, Provi-

virtud de dicha reserva, Estados Unidos no está vinculado por el artículo IX de la Convención.

Ante lo resulto en esta Orden, algunos jueces efectuaron opiniones separadas (el Vicepresidente Gevorgian<sup>41</sup>, el Juez Abraham<sup>42</sup>, el juez Bhandari<sup>43</sup> y la jueza XUE su disidencia<sup>44</sup>).

#### IV. Reflexiones finales

Actualmente esta demanda de Ucrania contra la Federación de Rusia se encuentra en una etapa inicial en la cual la CIJ debería resolver tanto la admisibilidad como el eventual fondo de la controversia. Mediante Orden de 23 de marzo de 2022, el Tribunal fijó el 23 de septiembre de 2022 y el 23 de marzo de 2023 como plazos respectivos para la presentación del Memorial de Ucrania y del Memorial de Contestación de la Federación de Rusia. El Memorial de Ucrania fue presentado el 1 de julio de 2022. Por su parte, el 3 de octubre de 2022, la Federación de Rusia opuso excepciones preliminares a la competencia del Tribunal y a la admisibilidad de la demanda y, posteriormente, antes del plazo fijado por el Tribunal del 3 de febrero de 2023, Ucrania presentó un escrito con sus observaciones y alegaciones sobre las excepciones preliminares planteadas por la Federación de Rusia.

El presente caso seguramente será analizado con un especial cuidado por parte de la comunidad internacional a fin de considerar cómo la CIJ pudo o no entender que los argumentos de Ucrania manifiestan una postura independiente en los alcances de la interpretación de la Convención sobre Genocidio en cuanto a un abuso del derecho para justificar actos de agresión contra un Estado miembro de la ONU y de la Convención o si

---

sional Measures, Order of 2 June 1999, ICJ. *Reports 1999 (II)*, p. 924, para. 24.

<sup>41</sup> ICJ. Declaration of Judge Gevorgian en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-01-EN.pdf>

<sup>42</sup> ICJ. Declaration of Judge Abraham en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-02-FR.pdf>

<sup>43</sup> ICJ. Declaration of Judge Bhandari en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-04-EN.pdf>

<sup>44</sup> ICJ. Declaration of Judge Xue en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-04-EN.pdf>

reiterará su postura de casos similares de invocar un tratado internacional que no alude a los actos bélicos que fueron el objeto central de las violaciones del derecho internacional y de la propia Carta de la ONU.

# EL CONFLICTO ENTRE UCRANIA Y RUSIA Y LOS DESAFÍOS PARA EL JUZGAMIENTO DE CRÍMENES INTERNACIONALES\*

## *THE CONFLICT BETWEEN UKRAINE AND RUSSIA AND THE CHALLENGES FOR THE PROSECUTION OF INTERNATIONAL CRIMES*

*Tamara G. Quiroga \*\**

**Resumen:** El presente trabajo se ocupa del conflicto armado internacional entre Ucrania y Rusia y la activación de la competencia material de la Corte Penal Internacional para intervenir -o no- en el juzgamiento de individuos por la comisión -o sospecha de comisión- de los tipos penales dispuestos en el marco normativo que estableció el Tribunal internacional penal de carácter permanente.

**Palabras-clave:** Derecho Internacional Penal - Corte Penal Internacional - Jurisdicciones Internacionales - Crímenes Internacionales.

**Abstract:** This paper deals with the international armed conflict between Ukraine and Russia and the activation of the material jurisdiction of the International Criminal Court to intervene -or not- in the trial of individuals for the commission -or

---

\* Trabajo recibido el 1 de agosto de 2023 y aprobado para su publicación el 15 del mismo mes y año. El trabajo constituye una síntesis de los puntos de vista expresados por la autora en el trabajo titulado “El conflicto entre Ucrania y Rusia, la (des) activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y las alternativas procesales en su reemplazo” (en prensa).

\*\* Abogada por la Universidad Católica Argentina (UCA). Magister en Relaciones Internacionales con orientación en Derecho Internacional y Organismos Internacionales por la Universidad de Buenos Aires (UBA) con tesis sobre la Corte Penal Internacional y el Crimen de Agresión calificada como Sobresaliente bajo la dirección de la Prof. Emérita Dra. Hortensia Gutierrez Posse. Doctorado en curso en la UBA. Docente de grado y posgrado en la UCA, la UBA y la Universidad de Belgrano. Investigadora visitante en la Universidad de Amberes (2019/2020) y en el Instituto Max Planck para el Derecho Internacional Público y el Derecho Comparado (2014). Miembro consultor del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y de su Instituto de Derecho Internacional (2009).

suspicion of commission- of the recognised criminal types within the regulatory framework established by the Permanent international criminal court.

**Keywords:** International Criminal Law - International Criminal Court - International Jurisdictions - International Crimes.

**Sumario:** Introducción. I. La competencia material de la CPI. II. El conflicto armado entre Ucrania y Rusia. III. Los líderes de los Estados involucrados y la inmunidad para su juzgamiento. IV. Jurisdicciones internacionales penales alternativas a la CPI. V. Conclusión.

## Introducción

Como principales órganos responsables del enjuiciamiento de los peores criminales de guerra del mundo y del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, respectivamente, la Corte Penal Internacional (CPI) y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) tienen una relación sensible.

Esta sinergia político - judicial resulta compleja al analizar el conflicto armado entre Ucrania y Rusia, y la (potencial) existencia de alternativas jurisdiccionales en el caso. A esa particular relación se dedican las siguientes líneas en el ánimo de encontrar alternativas de juzgamiento de aquellos individuos a quienes se les podría imputar responsabilidad penal por la comisión de crímenes internacionales.

## I. La competencia material de la CPI

La CPI se limita a investigar situaciones de su competencia<sup>1</sup>. Así, puede investigar un caso cuando un crimen internacional es (o ha sido presuntamente) cometido en el territorio de un Estado que es parte del tratado internacional que la creó -el Estatuto de Roma<sup>2</sup>- o bien, si la per-

---

<sup>1</sup> La competencia material de la CPI está establecida en el artículo 5 del Estatuto de Roma: “*Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión*”.

<sup>2</sup> El texto del Estatuto de Roma se distribuyó como documento A/CONF.183/9 el 17

sona acusada del ilícito internacional es un nacional de un Estado parte de dicho instrumento<sup>3</sup>. El inciso b) del artículo 13 del mencionado tratado confiere al Consejo de Seguridad de la ONU -actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas- la capacidad jurídica para remitir situaciones al tribunal internacional penal de carácter permanente<sup>4</sup>.

Estas remisiones incluyen situaciones en las que se cometieron crímenes internacionales, o existieran sospechas de su comisión, aun cuando ocurran en el territorio de Estados no parte del tratado internacional o por nacionales de aquél, extendiendo la jurisdicción de la CPI a cualquier Estado, sea o no un Estado parte del tribunal internacional penal. En este marco jurídico, el órgano remitió las situaciones en Darfur y en Libia a la Corte Penal Internacional a través de las resoluciones 1593 (2005) y 1970 (2011), respectivamente<sup>5</sup>. Ambas remisiones fueron relevantes para el tribunal internacional penal, sin embargo, Darfur y Libia no fueron las únicas situaciones de conflicto fuera de la jurisdicción de la CPI que el Consejo de Seguridad de la ONU podría haber remitido al tribunal<sup>6</sup>, pero

---

de julio de 1998, enmendado por los *procès verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

<sup>3</sup> El artículo 4 inciso 2 del Estatuto de Roma dispone: “(...) *La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado*”.

<sup>4</sup> El ejercicio de la competencia de la Corte está establecido en el artículo 13 del Estatuto de Roma. Allí se dispone: “*La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15*”.

<sup>5</sup> GALAND, Alexandre Skander. “*UN Security Council Referrals to the International Criminal Court, Legal Nature, Effects and Limits*”, Ed. Carsten Stahn, Larissa van den Herik, Nico Schrijver; Grotius Centre for International Legal Studies, The Hague, NL, 2020, p. 205.

<sup>6</sup> Ver datos de estadística sobre uso de poder de veto desde 1946 hasta septiembre 2022 la estadística publicada por la Biblioteca Virtual Dag Hammarskjöld en <https://re->

son selectos ejemplos si se tiene en consideración que no han existido en la historia (hasta el momento en el que se elabora este artículo) otros escenarios en los que haya habido consenso político para remitir una situación a la competencia del tribunal internacional penal de carácter permanente.

Las decisiones del CSNU se ven afectadas por su naturaleza política, especialmente dada la intervención de sus miembros permanentes en el proceso de toma de decisión en cuestiones de fondo<sup>7</sup>. Sus decisiones son frecuentemente menos afectadas por consideraciones de justicia pura que por factores políticos relacionados con el conflicto en cuestión<sup>8</sup>. El poder de veto (y voto) es probablemente la distinción más significativa de la Carta de la ONU entre miembros permanentes y no permanentes. Si bien el tratado internacional no establece expresamente la existencia de dicho poder, el concepto deriva de la interpretación de lo dispuesto por su artículo 27<sup>9</sup> con relación a la forma de votación en las decisiones. Los miembros permanentes usan este poder (de veto) para defender sus intereses nacionales, o bien algún principio relevante de su política exterior o, en algunos casos, para promover un solo tema de particular importancia para el Estado<sup>10</sup>.

En su práctica actual, el Consejo de Seguridad ha impuesto ciertas condiciones destinadas a limitar y circunscribir exactamente qué debería

---

[search.un.org/en/docs/sc/quick](https://search.un.org/en/docs/sc/quick) (enlace verificado 24 enero 2023).

<sup>7</sup> Desde el 16 de febrero de 1946, cuando la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) emitió el primer veto a un proyecto de resolución sobre la retirada de las tropas extranjeras del Líbano y Siria (S/PV.23), el veto (hasta 2020) se ha registrado 293 veces. El registro de uso del veto puede analizarse en: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/working\\_methods\\_veto.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/working_methods_veto.pdf)

<sup>8</sup> NYAWO, James. *Selective Enforcement and International Criminal Law: The International Criminal Court and Africa*, 2017, Ed. Intersentia, Cambridge, UK, Chapter 4. “State Party Referrals, UN Security Council Referrals and the Selection of Situations”, p. 96.

<sup>9</sup> THOMPSON, Shamala Kandiah - LANDGREN, Karin - ROMITA, Paul. *The United Nations in Hindsight: Challenging the Power of the Security Council Veto*, en <https://www.justsecurity.org/81294/the-united-nations-in-hindsight-challenging-the-power-of-the-security-council-veto/> (enlace verificado 24 enero 2023).

<sup>10</sup> AFOAKU, Osita G. - OKECHUKWU, Ukaga. “United Nations Security Council Reform: A critical analysis of enlargement options”, *Journal of Third World Studies*, vol. 18, no. 2, 2001, p. 149.

ser cubierto por la jurisdicción de la Corte. A los fines del presente artículo, resulta sumamente relevante analizar la intervención del órgano en la situación derivada del conflicto armado iniciado en febrero 2022 entre Rusia y Ucrania.

## II. El conflicto armado entre Ucrania y Rusia

El conflicto armado internacional no ha sido resuelto y pareciera que no tendrá fin en un futuro cercano y, sin duda alguna, ha puesto a prueba el sistema del derecho internacional público contemporáneo<sup>11</sup>. Interesa entonces analizar la activación de la Corte Penal Internacional a partir de este conflicto -sea con intervención o no del CSNU- y las alternativas viables para la administración de justicia internacional penal considerando que la CPI es una jurisdicción internacional de carácter permanente con competencia material sobre cuatro crímenes internacionales: crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de genocidio y crimen de agresión<sup>12</sup>.

Los mecanismos de acceso a la jurisdicción del tribunal internacional que establece el Estatuto de Roma son tres<sup>13</sup> y, como se dijo, en este mar-

---

<sup>11</sup> HATHAWAY, Oona A. *How Russia's invasion of Ukraine tested the international legal order*, en <https://www.brookings.edu/articles/how-russias-invasion-of-ukraine-tested-the-international-legal-order/> (última consulta 19 de julio 2023).

<sup>12</sup> De estos cuatro crímenes, tres fueron incorporados en el texto original del tratado negociado en 1998 (lesa humanidad, guerra y genocidio), mientras que la incorporación del crimen de agresión fue condicionada a la primera revisión del Estatuto y su ratificación, proceso y arquitectura legal que se alcanzó en el año 2010 con vigencia operativa a partir del 2018 a través de la Resolución RC/Res.6 - Aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010. Texto completo en español disponible en: [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf) (última consulta 19 de enero 2023).

<sup>13</sup> El artículo 13 establece los siguientes mecanismos de acceso a la CPI: a) por remisión de una situación por parte de un Estado parte del Estatuto en la que existiera una sospecha de comisión de alguno de los crímenes de competencia de la CPI; b) por remisión una situación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando de conformidad con lo establecido en el capítulo VII de la Carta (esto es: la determinación de la existencia de una amenaza o el quebrantamiento a la paz y la seguridad internacionales o de un acto de agresión) y; c) por el inicio de una investigación de oficio del Fiscal de la CPI. Cf. CHOI, Jonathan. "Early Release in International Criminal Law", *The Yale Law*

co normativo, es el propio Estatuto de Roma el que establece que la Corte -en una remisión realizada por el Consejo de Seguridad- ejerce su jurisdicción sobre nacionales de Partes y no Partes en el Estatuto de Roma. Esto es lo que ha sucedido (quizá de manera selectiva) en las situaciones que el Consejo remitió a la Corte en los años 2006 y 2011 y que fueran anteriormente mencionadas, a saber: Darfur y Libia, respectivamente.

En el caso del conflicto entre Ucrania y Rusia, esta posibilidad quedó absolutamente descartada desde el inicio de las hostilidades toda vez que el bloqueo del proceso de toma de decisión del órgano -en cuestiones que no sean de procedimiento- requiere la inclusión del voto de los cinco miembros permanentes del Consejo dentro de los nueve votos afirmativos requeridos para la adopción de una decisión<sup>14</sup>. En el conflicto armado entre Rusia y Ucrania, el órgano rechazó un proyecto de resolución<sup>15</sup> destinado a poner fin a la ofensiva militar de la Federación Rusa contra ese Estado vecino<sup>16</sup>.

---

*Journal*, Vol. 123, N° 6, 2014, p. 1804.

<sup>14</sup> Resolución 2623 (2022) adoptada por el Consejo de Seguridad en su 8980ª Sesión 8980th celebrada el 27 de febrero de 2022. Texto completo en inglés disponible en: <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-adopted-security-council-2022> (última consulta 19 de enero 2023).

<sup>15</sup> S/PV.8980 Texto completo en inglés disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N22/270/77/PDF/N2227077.pdf?OpenElement> (última consulta 19 de enero 2023).

<sup>16</sup> El borrador, presentado por Albania y Estados Unidos, obtuvo el apoyo de 11 miembros, pero fue vetado por la Federación Rusa. China, India y los Emiratos Árabes Unidos se abstuvieron. Según el proyecto, el Consejo de 15 miembros habría deplorado, en los términos más enérgicos, la agresión de la Federación Rusa por violar el Artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas: la obligación de abstenerse de amenazar o utilizar de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. A más, el borrador también establecía el accionar del Consejo y la decisión de que la Federación de Rusia cesara de inmediato el uso de la fuerza contra Ucrania y retirara todas sus fuerzas militares de inmediato, completa e incondicionalmente del territorio de ese país. Ver para más información: <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802> (enlace verificado 19 enero 2023).

Descartada la posibilidad de que sea el CSNU quien remita la situación a la CPI, resta analizar los otros dos mecanismos que establece el Estatuto del tribunal internacional para activar su competencia<sup>17</sup>.

Hay que tener presente que Ucrania no es un Estado Parte del Estatuto de Roma, pero ha ejercido dos veces sus prerrogativas para aceptar la jurisdicción de la Corte sobre presuntos crímenes cometidos en su territorio. Estas declaraciones fueron hechas por el gobierno del Estado ucraniano en razón de lo establecido en el Estatuto de Roma de conformidad con el artículo 12 (3)<sup>18</sup>. El Estado aceptante -en este caso Ucrania- debe cooperar con la Corte, sin demora ni excepción, para promover la investigación de la situación en la que exista una sospecha de comisión de crímenes internacionales de la competencia del tribunal<sup>19</sup>.

La primera declaración presentada por el Gobierno de Ucrania<sup>20</sup> acepta la jurisdicción de la CPI con respecto a los presuntos crímenes cometidos en territorio ucraniano desde el 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014. Y, en este contexto, el 25 de abril de 2014, la Fiscalía de la Corte inicia los exámenes preliminares sobre la situación de Ucrania.

---

<sup>17</sup> Artículo 13 incisos a) y c) del Estatuto de Roma.

<sup>18</sup> El artículo 12 establece las condiciones previas para el ejercicio de la competencia de la CPI. En este criterio dispone: “1. *El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5. 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen. 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX” (énfasis agregado).*

<sup>19</sup> CHAN, James. “Judicial Oversight over Article 12(3) of the ICC Statute”, *FICHL Policy Brief Series No. 11, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2013*, cf. <https://www.toaep.org/pbs-pdf/11-chan> (enlace verificado 24 enero 2023).

<sup>20</sup> El texto oficial de la primera declaración sobre la jurisdicción de la CPI realizada por el gobierno de Ucrania está disponible completo y en idioma inglés en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (última consulta 19 de enero 2023).

Posteriormente, el 8 de abril de 2015, Ucrania emite una segunda declaración<sup>21</sup> a través de la cual prorroga este período de forma indefinida para abarcar los presuntos crímenes en el territorio de Ucrania desde el 20 de febrero de 2014 en adelante<sup>22</sup>. En esta resolución se hace mención a la necesidad de establecer la responsabilidad penal individual en el ámbito internacional -a través de la intervención de la Fiscalía de la Corte de aquellos funcionarios involucrados en lo que Ucrania entiende como “agresión armada” llevada adelante por Rusia durante la cual parte del territorio independiente y soberano del Estado ucraniano se vio afectado (la República Autónoma de Crimea, la ciudad de Sebastopol, y parte de las regiones de Donetsk y Lugansk fueron ocupadas)<sup>23</sup>.

La Fiscalía de la CPI anuncia la finalización de los exámenes preliminares<sup>24</sup> en diciembre de 2020, concluyendo que existe bases de razonabilidad para afirmar que un amplio conjunto de conductas criminales constitutivas de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad -ambos incluidos en la competencia material del tribunal internacional- habrían sido cometidos en la situación investigada en Ucrania<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> El texto oficial de la segunda declaración sobre la jurisdicción de la CPI realizada por el gobierno de Ucrania está disponible completa y en idioma inglés en [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf#search=ukraine](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine). (última consulta 19 de enero 2023).

<sup>22</sup> Esta declaración se traduce como una manifestación de sometimiento por parte de Ucrania a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La segunda declaración, comunicada a la CPI a través de la representación diplomática de Ucrania ante el Reino de los Países Bajos (sobre la base normativa de la resolución adoptada por el Parlamento ucraniano), hace mención a la sospecha de comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por oficiales de la Federación Rusa y por líderes de la “seudorepúblicas” o Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk (DNR y LNR).

<sup>23</sup> FATIC, Aleksandar - BACHMANN, Klaus. *Transitional Justice in Challenging Societies*, Rowman and Littlefield International Ltd., Washington DC, 2018, p. 143.

<sup>24</sup> Y aquí ya queda habilitada la instancia judicial específica en el ámbito del tribunal internacional penal para que los órganos judiciales de la CPI, esto es la Sala de Cuestiones Preliminares (y eventualmente en segunda instancia la de la Apelaciones) analicen la potencial tramitación de casos judiciales para el juzgamiento de los individuos que pudieran estar sospechados de haber cometido crímenes internacionales de la competencia de la Corte.

<sup>25</sup> Cf. *Report on Preliminary Examination Activities 2020* publicado por la Oficina de la Fiscalía de la CPI con fecha 14 de diciembre de 2020. Texto completo en inglés disponible en (enlace verificado 19 de enero 2023) <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>

Cuando a comienzos del año 2022 estalla el conflicto que aquí se analiza, aquel que tiene como inicio la declaración de Putin como “operaciones militares” en una zona del territorio de Ucrania<sup>26</sup>, el Fiscal de la CPI hace una declaración el 28 de febrero 2022 en la que manifiesta que ha decidido “*seguir adelante con las investigaciones que ya estaban abiertas dentro de la situación de Ucrania*”<sup>27</sup>. Vale recordar que (aún) no existen casos en proceso, sino únicamente una investigación luego de la culminación de la etapa de exámenes preliminares<sup>28</sup>. Es el Fiscal de la CPI quien en sus declaraciones públicas manifiesta que ha asignado a su equipo para que explore la existencia de evidencia y la preservación de oportunidades en materia probatoria. Y agrega que pedirá autorización a la sala de Cuestiones Preliminares de la CPI para abrir una investigación. Y lo que llama la atención es que luego continúa diciendo que “*una ruta alternativa que establece el Estatuto de Roma y que podría acelerar la temática es que un Estado parte del Estatuto remita la situación a la oficina de la Fiscalía*”<sup>29</sup>.

Hasta ese momento todo el procedimiento se había iniciado por la aceptación de Ucrania -con carácter excepcional<sup>30</sup>- de la jurisdicción del tribunal internacional penal pero no había habido ningún tipo de remisión en el marco de la arquitectura jurídica prevista en el artículo 13 inciso a) del Estatuto de Roma<sup>31</sup>, es decir por remisión de la situación a través de

---

<sup>26</sup> Cf. <https://www.reuters.com/world/europe/russias-putin-authorises-military-operations-donbass-domestic-media-2022-02-24/> (enlace verificado 19 enero 2023)

<sup>27</sup> Cf. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qq-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening> (enlace verificado 19 de enero 2023).

<sup>28</sup> Hasta el momento de realización de este artículo hay dos personas sospechadas por la comisión de crímenes internacionales en la situación de Ucrania: Vladimir Vladimirovich Putin y Maria Alekseyevna Lvova-Belova. Cf. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (enlace verificado 2 de agosto 2023).

<sup>29</sup> En su declaración pública, el Fiscal de la CPI expresa textualmente: “*I have already tasked my team to explore all evidence preservation opportunities. The next step is to proceed with the process of seeking and obtaining authorisation from the Pre-Trial Chamber of the Court to open an investigation. An alternative route set out in the Statute that could further expedite matters would be for an ICC State Party to refer the situation to my Office, which would allow us to actively and immediately proceed with the Office’s independent and objective investigations.*”

<sup>30</sup> De conformidad con el artículo 12.3 del Estatuto de Roma.

<sup>31</sup> COCO, Antonio. “Article 13 ICC Statute - Exercise of Jurisdiction (Commen-

un Estado parte del tratado internacional. Este mecanismo es activado con la intervención de Lituania<sup>32</sup>, que un día después de la declaración del Fiscal de la CPI, remite la situación a la CPI. Y luego se suma la remisión conjunta que realizan de 39 Estados<sup>33</sup> de manera coordinada<sup>34</sup>, a la que se sumaron las remisiones realizadas por Japón<sup>35</sup>, Montenegro<sup>36</sup>, Chile<sup>37</sup> y Macedonia<sup>38</sup> en el período que va desde marzo a abril de 2022. Al momento en que se desarrolla este artículo, la Fiscalía de la CPI lleva adelante su tarea sobre la base jurídica de, en primer lugar, la aceptación de la jurisdicción a través de las dos declaraciones por parte de Ucrania y, en segundo lugar, mediante la remisión múltiple de casi cincuenta (50) Es-

---

tary)”, en M. Klamberg, M. – Nilsson, J (Eds.) *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, 2020, cf. <https://ssrn.com/abstract=2986193> (enlace verificado 24 enero 2023).

<sup>32</sup> Carta de Remisión presentada por la República de Lituania, cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/1041.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>33</sup> Carta de Remisión presentada por los siguientes Estados: República de Albania, Commonwealth de Australia, República de Austria, Reino de Bélgica, República de Bulgaria, Canadá, República de Colombia, República de Costa Rica, República de Croacia, República de Chipre, República Checa, Reino de Dinamarca, República de Estonia, República de Finlandia, República de Francia, Georgia, República Federal de Alemania, República Helénica, Hungría, República de Islandia, Irlanda, República de Italia, República de Letonia, Principado de Liechtenstein, República de Lituania, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Malta, Nueva Zelanda, Reino de Noruega, Reino de los Países Bajos, República de Polonia, República de Portugal, Rumania, República Eslovaca, República de Eslovenia, Reino de España, Reino de Suecia, Confederación Suiza, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/Article-14-letter.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>34</sup> Remisión anexada. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>35</sup> Carta de Remisión de Japón. Cf. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/JAPAN\\_referral.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/JAPAN_referral.pdf) (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>36</sup> Carta de Remisión de Montenegro. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220321164751497-ukraine-referral-montenegro.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>37</sup> Carta de Remisión de Chile. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220401-Chile-Letter-to-OTP.PDF> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>38</sup> Carta de Remisión de Macedonia. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral-North-Macedonia.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023).

tados parte del Estatuto que coincidieron en su análisis sobre la sospecha de comisión de crímenes internacionales en el territorio de Ucrania<sup>39</sup>.

Con relación a los crímenes internacionales sobre los que está intervinando el tribunal internacional de carácter permanente en la situación de Ucrania, el alcance de las tareas investigativas que está realizando la Fiscalía de la Corte<sup>40</sup> pone su foco en tres de los cuatro crímenes que están bajo la competencia material del Tribunal: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de genocidio. No debería llamar la atención que el cuarto crimen -el crimen de agresión- no esté siendo investigado por el tribunal internacional penal de carácter permanente. Este crimen -entendido como aquella conducta criminal que en el proceso de Núremberg se denominó “crímenes contra la paz”- fue incorporado operativamente a la competencia material de la Corte Penal Internacional en Kampala, Uganda, en 2010<sup>41</sup>, la que entró en vigor en 2018. Y lo que sucede es que existe una imposibilidad material, ya que para que la Corte intervenga en materia de procesamiento de individuos por la sospecha acerca de la comisión de un crimen de agresión existe un régimen jurisdiccional más restringido, según el cual la CPI tiene: *Jurisdicción automática* cuando se cometen los presuntos ilícitos internacionales: a) dentro del territorio de un Estado Parte (jurisdicción territorial) y, b) por nacionales de un Estado Parte (jurisdicción de personalidad activa)<sup>42</sup>.

Estas condiciones no se dan en el conflicto ucraniano- ruso ya que Rusia no es Estado parte del Estatuto de Roma y la situación – obviamente resulta de imposible remisión por parte del Consejo de Seguridad

---

<sup>39</sup> Detalle de las investigaciones realizadas por la CPI en la situación de Ucrania. Cf. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (enlace verificado 19 de julio 2023).

<sup>40</sup> Cf. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022\\_02159.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_02159.PDF) (enlace verificado 23 de enero 2023).

<sup>41</sup> Ver para ampliar Informe en idioma inglés elaborado por la ONG denominada “Parlamentarios para la Acción Global” vinculado a las Enmiendas al Estatuto de Roma, cf. <https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/amendments.html#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%20las%20enmiendas%20de,entrada%20en%20vigor%20del%20mismo> (enlace verificado 23 de enero 2023).

<sup>42</sup> QUIROGA, Tamara Geraldine. “La definición de la agresión en el siglo XXI: Acto y crimen de agresión, el juzgamiento del individuo responsable”, *Revista El Derecho Penal: Doctrina y Jurisprudencia*, Universidad Católica Argentina, 2013, número 7, p. 5.

de las Naciones Unidas toda vez que Rusia es miembro permanente del órgano<sup>43</sup>.

### III. Los líderes de los Estados involucrados y la inmunidad para su juzgamiento

El artículo 27 del Estatuto de la CPI<sup>44</sup> dedica dos apartados a la cuestión: en primer lugar, recoge la tradicional definición del principio de improcedencia del cargo oficial, mientras que en el segundo se establece que *“las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho interno o al Derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ellas”*.

Es este segundo apartado, asegura expresamente que la inmunidad personal de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores no sería aplicable ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La doctrina<sup>45</sup> coincide en que cada uno de los Estados parte en el Estatuto de la CPI -aquellos Estados que han manifestado su consentimiento en obligarse por el contenido del tratado internacional (como el caso de Ucrania)- han renunciado de manera expresa a toda inmunidad personal y funcional que sus agentes pudieran haber tenido frente a la competencia de la Corte conforme al derecho internacional consuetudinario. Pero la problemática se complejiza cuando el tribunal internacional penal de

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>44</sup> El artículo 27 del Estatuto de Roma establece textualmente: *“Improcedencia del cargo oficial: 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”*.

<sup>45</sup> AMBOS, Kai. “La Guerra en Ucrania y la Corte Penal Internacional”, traducción del alemán al español de Leandro Dias, *Revista en letra: Derecho Penal*, Año VI, número 12 (2022), pp. 6-14.

carácter permanente pretende intervenir en el juzgamiento de Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Relaciones Exteriores en ejercicio de Estados no parte del Estatuto de la CPI.

En estos casos, el Estado del cual es nacional el imputado o sospechado por la comisión de los crímenes internacionales no ha renunciado expresamente a la inmunidad personal que ese nacional pudiera tener, conforme al derecho internacional consuetudinario, ante un tribunal internacional como la CPI<sup>46</sup>. Entonces, estos Estados no partes del Estatuto de la CPI sólo podrán estar obligados a cooperar sobre la base legal de otros tratados internacionales en los cuales sí sean partes o hayan efectuado una manifestación de consentimiento en obligarse por el contenido de tales tratados<sup>47</sup>.

Como ejemplo, y en particular, se puede mencionar el artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (adoptada en 1948 y en vigor desde 1951) que obliga a los Estados parte de la Convención a llevar a las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, a ser juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción (ejemplo, la CPI)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> FARINELLA, Favio. Responsabilidad de Jefes de Estado por su participación en crímenes internacionales (Sobre la posibilidad de juzgar penalmente a los “líderes públicos criminales”), *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), Año 14, número 47, 2017, p. 589.

<sup>47</sup> En particular, el art. VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII en 1948; obliga a los Estados Parte a llevar a los sospechados de haber cometido un genocidio ante un tribunal penal internacional competente. Textualmente establece: “*Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción*”.

Cf. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm> (enlace verificado 23 enero 2023).

<sup>48</sup> El Artículo IX de la Convención establece que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano responsable de resolver las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención. En este criterio, la CIJ ha declarado en repetidas ocasiones que el tratado internacional contiene principios que forman parte del

Los líderes militares y políticos rusos -cabe recordar que Rusia no es parte en el Estatuto de la CPI- pareciera que no podrían ampararse en su inmunidad como Jefe de Estado si la CPI emitiera una orden de detención<sup>49</sup> contra aquella toda vez que la orden tendría que ser ejecutada en todo caso por los Estados parte en el Estatuto de la Corte y los Estados que no son Parte estarían eventualmente autorizados a ejecutarla, en razón de la referencia legal que se mencionó anteriormente en vinculación con otros tratados internacionales<sup>50</sup>.

---

derecho consuetudinario general internacional. Entre estos, se encuentra la prohibición del genocidio, así como la obligación de prevenir y castigar este acto. Como parte del derecho consuetudinario internacional, estas obligaciones son vinculantes para todos los Estados, hayan o no ratificado la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Cf. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> (enlace verificado 23 enero 2023), ICJ. *International Court of Justice, Reports of judgments, advisory opinions and orders, case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Sentencia del 26 de febrero de 2007, pgs. 153-154.

<sup>49</sup> Cf. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (enlace verificado 2 de Agosto de 2023) Vladimir Vladimirovich Putin, nacido el 7 de octubre de 1952, Presidente de la Federación Rusa. Presuntamente responsable del crimen de guerra de deportación ilegal de población (niños) y traslado ilegal de población (niños) de las zonas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa (en virtud de los artículos 8(2)(a)(vii) y 8(2)(b)(viii) del Estatuto de Roma). Los crímenes se cometieron presuntamente en el territorio ocupado de Ucrania al menos desde el 24 de febrero de 2022. Hay motivos razonables para creer que el Sr. Putin tiene responsabilidad penal individual por los delitos antes mencionados, (i) por haber cometido los actos directamente, junto con otros y/o a través de otros (artículo 25(3)(a) del Estatuto de Roma), y (ii) por no haber ejercido un control adecuado sobre los subordinados civiles y militares que cometieron los actos, o permitieron su comisión, y que estaban bajo su control efectivo, autoridad y control, conforme a la responsabilidad del superior (artículo 28(b) del Estatuto de Roma). Además, la CPI investiga a María Alekseyevna Lvova-Belova, nacida el 25 de octubre de 1984, Comisionada para los Derechos del Niño en la Oficina del Presidente de la Federación Rusa como presuntamente responsable del crimen de guerra de deportación ilegal de población (niños) y traslado ilegal de población (niños) de las zonas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa (en virtud de los artículos 8(2)(a)(vii) y 8(2)(b)(viii) del Estatuto de Roma). Los crímenes se cometieron presuntamente en el territorio ocupado de Ucrania al menos desde el 24 de febrero de 2022. La CPI considera que hay motivos razonables para creer que la Sra. Lvova-Belova tiene responsabilidad penal individual por los crímenes antes mencionados, por haber cometido los actos directamente, junto con otros y/o a través de otros (artículo 25(3)(a) del Estatuto de Roma).

<sup>50</sup> SLUITER, Göran. "Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8,

Y aun cuando en la situación derivada del conflicto armado entre Rusia y Ucrania la activación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional pueda no resultar efectiva -sea por el congelamiento del proceso de remisión que establece el artículo 13 (b) del Estatuto de Roma o bien, por la (hipotética) implementación del contenido del artículo 16 del mencionado tratado por parte del órgano político- aquí es cuando los doctrinarios y doctrinarias que estudian el Derecho Internacional Penal comienzan un proceso de creatividad y de *brain storming* intelectual que resulta interesante para analizar si lo que se pretende es encontrar alternativas procesales para avanzar con el procesamiento de individuos por la sospecha de comisión de un crimen de agresión<sup>51</sup>.

#### IV. Jurisdicciones internacionales penales alternativas a la CPI

Merecen ser mencionadas dos alternativas: la primera tiene que ver con una propuesta del Presidente de Ucrania -Volodymyr Selensky- comunicada de manera pública en abril de 2022<sup>52</sup> y que tiene como objetivo la creación de un mecanismo “híbrido”<sup>53</sup> dentro del sistema judicial do-

---

Issue 2, mayo 2010, pp. 365-382.

<sup>51</sup> Hay que recordar que la investigación que realiza la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en la situación de Ucrania, no contempla el tipo penal del crimen de agresión, sino (únicamente) la sospecha de comisión de los otros tres tipos penales establecidos en el Estatuto de Roma. Cf. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/22-7> (enlace verificado 24 enero 2023).

<sup>52</sup> GALAND, Alexandre. “A Special Justice Mechanism for the Crime of Aggression against Ukraine - For Who, By Who, Against Who?”, *Opinio Iuris Blog*, Cf. <http://opiniojuris.org/2022/05/09/a-special-justice-mechanism-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine-for-who-by-who-against-who/> (enlace verificado 24 de enero 2023).

<sup>53</sup> La declaración pública del Presidente de Ucrania Volodymyr Selensky realizada con fecha 3 de abril de 2022 textualmente establece: “*I approved a decision to create a special mechanism of justice in Ukraine for the investigation and judicial examination of every crime of the occupiers on the territory of our state. The essence of this mechanism is the joint work of national and international experts: investigators, prosecutors and judges. This mechanism will help Ukraine and the world bring to concrete justice those who unleashed or in any way participated in this terrible war against the Ukrainian people and in crimes against our people*”. Cf. <https://www.president.gov.ua/en/news/chas-zrobiti-vse-shob-voyenni-zlochyni-rosijskikh-vijskovih-s-74053> (enlace verificado 24 de enero 2023).

méstico para el procesamiento de individuos por la comisión de crímenes internacionales en el territorio del Estado que él preside. En este marco, se debe definir cuál sería la naturaleza jurídica de esta jurisdicción, sea que se trate de una jurisdicción penal interna internacionalizada, de las características que tuvieron las salas extraordinarias (o especiales) en Camboya<sup>54</sup>, establecidas a través de un tratado internacional entre ese Estado y la ONU<sup>55</sup>; o el tribunal especial para Sierra Leona que, cabe recordar, fue establecido (también) a través de un tratado internacional<sup>56</sup> entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona en enero 2002, proceso en el

---

<sup>54</sup> Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (ECCC, por sus siglas en inglés) son consideradas como una jurisdicción penal camboyana de carácter híbrido ya que recibe asistencia internacional a través del mecanismo de Asistencia de las Naciones Unidas para los Juicios de los Jemeres Rojos (UNAKRT, por sus siglas en inglés). El tribunal también se conoce informalmente como Tribunal de los Jemeres Rojos o Tribunal de Camboya. Cf. <https://www.eccc.gov.kh/en/introduction-eccc> (enlace verificado 31 enero 2023).

<sup>55</sup> El mecanismo de Asistencia de las Naciones Unidas para los Juicios de los Jemeres Rojos (UNAKRT, por sus siglas en inglés) proporciona asistencia técnica a las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (ECCC, por sus siglas en inglés). La ECCC es una institución judicial, establecida de conformidad con la ley camboyana y respaldada por personal internacional. Según los términos del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya, las Salas Extraordinarias tienen el mandato de llevar a juicio a los principales líderes de Kampuchea Democrática y a los principales responsables de los crímenes y violaciones graves del derecho penal camboyano, el derecho internacional humanitario y la costumbre y los convenios internacionales reconocidos por Camboya, que se cometieron durante el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979. La jurisdicción material de las Salas Extraordinarias incluye el crimen de genocidio según se define en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, los crímenes de lesa humanidad según se definen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 y las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y los demás delitos definidos en el Capítulo II de la Ley sobre el Establecimiento de Salas Especiales promulgada el 10 de agosto de 2001. La Adenda al Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya, que entró en vigor en diciembre de 2021, confiere a la ECCC funciones residuales que comenzarán una vez finalizadas las actividades judiciales. Cf. <https://www.unakrt-online.org/about-us> (enlace verificado 31 enero 2023). El texto completo del tratado internacional suscripto en 2003 entre Camboya y la Organización de las Naciones Unidas está disponible (en idioma inglés) en el siguiente link: <http://www.unakrt-online.org/documents/agreement-between-united-nations-and-royal-government-cambodia-concerning-prosecution> (enlace verificado 31 enero 2023).

<sup>56</sup> Cf. <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf> (enlace verificado 31 de enero 2023).

cual el CS tuvo una intervención determinante<sup>57</sup> a través de la Resolución 1315 del 14 de agosto del 2000<sup>58</sup>. Además, en la competencia material de ambas jurisdicciones penales de carácter híbrido (o mixto) se excluyó expresamente el procesamiento de individuos por la comisión de un crimen de agresión<sup>59</sup>.

La segunda alternativa sería aquella que promueven algunos doctrinarios y la que promueve que la jurisdicción internacional penal que investigue la (potencial) comisión de un crimen de agresión en el territorio de Ucrania (por Rusia) sea constituida a través de un tratado internacional y cuente con el marco legal que otorga una recomendación adoptada a tra-

---

<sup>57</sup> El tratado internacional establece en sus considerandos que el Consejo de Seguridad, en su resolución 1315 (2000), de 14 de agosto de 2000, expresó profunda preocupación por los gravísimos crímenes cometidos dentro del territorio de Sierra Leona contra el pueblo de Sierra Leona y el personal asociado y de las Naciones Unidas y en las condiciones prevalecientes situación de impunidad; agrega además que mediante dicha resolución, el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General que negociar un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para crear un organismo especial independiente tribunal para enjuiciar a las personas que tienen la mayor responsabilidad en la comisión de graves violaciones del derecho internacional humanitario y crímenes cometidos bajo la ley de Sierra Leona; además, agrega que el Secretario General de las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona han celebrado dichas negociaciones para el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona y que, en ese marco, las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona han acordado el contenido del tratado internacional. Ver nota *supra*.

<sup>58</sup> S/RES/1315 (2000). Cf. <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-adopted-security-council-2000> (enlace verificado 31 enero 2023).

<sup>59</sup> El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona establece en su artículo 1 que este tendrá la facultad de enjuiciar a las personas (físicas) por las graves violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho doméstico cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996, incluidos los líderes que, al cometer tales crímenes, han amenazado el establecimiento y la implementación del proceso de paz en Sierra Leona. Ver nota *supra*. En relación a la competencia material de las salas extraordinarias de Camboya, el artículo 1 del acuerdo internacional que las establece, dispone, en su objeto, regular la cooperación entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya para llevar a juicio a los principales líderes de la República Popular de Kampuchea Democrática y los máximos responsables de los crímenes y graves violaciones del derecho penal camboyano, el derecho internacional humanitario y las costumbres, y convenios internacionales reconocidos por Camboya, que se comprometieron durante el período del 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979. El Acuerdo proporciona, entre otras cosas, la base jurídica y los principios y modalidades de dicha cooperación. Ver nota *supra*.

vés de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>60</sup>. Esta opción abre múltiples interrogantes de índole legal tales como: 1) la función del Consejo de Seguridad en su capacidad jurídica para determinar la existencia de un acto de agresión<sup>61</sup> como un elemento fundamental para la configuración del tipo penal propio del crimen de agresión<sup>62</sup>; 2) el esquema de duplicidad concurrente entre este órgano político y la Asamblea General en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales<sup>63</sup>; 3) los antecedentes históricos de resoluciones adoptadas por la AG para el establecimiento de jurisdicciones internacionales penales (y su legitimidad)<sup>64</sup>; 4) el debate sobre la debilidad que una arquitectura

---

<sup>60</sup> A/ES-11/7-S/2022/616. Cf. <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf> (enlace verificado 31 enero 2023). La serie completa del aporte doctrinario al que se hace referencia que versa sobre la Asamblea General de las Naciones Unidas y la creación de una jurisdicción internacional penal para el crimen de agresión se encuentra disponible (en inglés) en el siguiente link: <https://www.justsecurity.org/tag/u-n-general-assembly-and-international-criminal-tribunal-for-aggression-against-ukraine/> (enlace verificado 31 enero 2023).

<sup>61</sup> CRYER, Robert. “The Security Council and article 39: a threat to coherence?”, *Journal of Armed Conflict Law I*, N° 2, 1996, pp. 161–95.

<sup>62</sup> QUIROGA, Tamara. Ver nota *supra*, p. 9.

<sup>63</sup> AFOAKU, Osita *et al.* Ver nota *supra*.

<sup>64</sup> El acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al enjuiciamiento con arreglo al derecho camboyano de los delitos cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática debe verse en el contexto del desarrollo de derecho internacional penal durante la década de 1990. En 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había establecido el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En 1994, había establecido el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Al mismo tiempo, la Comisión de Derecho Internacional y el Sexto Comité (Jurídico) de la Asamblea General de las Naciones Unidas se dedicaron a preparar el borrador de lo que en 1998 se convirtió en el Estatuto de Roma de la Corte Criminal Internacional. Y en 2002, un año antes del acuerdo entre Naciones Unidas y Camboya fue firmado, el Tribunal Especial para Sierra Leona fue establecido como resultado de una solicitud a las Naciones Unidas en 2000 por parte del Gobierno de Sierra Leona para “un tribunal especial” para hacer frente a los crímenes graves contra civiles y el personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas cometidos durante la década de guerra civil del país (1991-2002). La génesis del acuerdo entre las Naciones Unidas y Camboya fue una carta al entonces Secretario General Kofi Annan de fecha 21 de junio de 1997 de los dos Primeros Ministros del Gobierno Real de Camboya en el que solicitaban “la asistencia de las Naciones Unidas y la comunidad internacional para llevar ante la justicia a los responsables del genocidio y crímenes de lesa humanidad durante el gobierno de los Jemeres Rojos de 1975 a 1979”. La carta también contenía la siguiente aclaración: “Somos conscientes de esfuerzos simi-

judicial de estas características le traería a la CPI<sup>65</sup>; 5) la posibilidad de que dicha resolución fuera adoptada por la AG en el marco de los antecedentes de la resolución *Unión pro paz*<sup>66</sup>, pero esta vez con fines de juzgamiento de conductas criminales por responsabilidad penal internacional. Estas cuestiones -si bien exceden el marco general teórico elegido para el presente artículo- remiten a la necesidad de analizar el concepto de la independencia judicial como un indicador de la efectividad del accionar de los tribunales internacionales en la esperanza idealista de lograr (la) en una jurisdicción internacional penal de carácter permanente como la CPI.

## V. Conclusión

Hasta el momento de elaboración de este artículo, Rusia ha bloqueado cualquier acción contra su agresión en el Consejo de Seguridad. Sin embargo, el accionar de la Asamblea General de la ONU, ha sido fundamental para condenar -políticamente- el accionar de Rusia. De hecho, en marzo 2023, 141 países apoyaron el establecimiento de una paz justa y duradera en Ucrania, en plena conformidad con la Carta de las Naciones

---

lares para responder a la genocidio y crímenes de lesa humanidad en Ruanda y la ex Yugoslavia, y pedir que se preste una asistencia similar a Camboya”. El Secretario General transmitió la carta a los Presidentes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad el 23 de junio de 1997 (A/51/930-S/1997/488). La respuesta vino de la Asamblea General. En su resolución 52/135, de 12 de diciembre de 1997, el Secretario General pidió que examinara la solicitud, incluida la posibilidad de nombrar un grupo de expertos para evaluar la evidencia existente y proponer medidas adicionales. El 13 de julio de 1998, el Secretario General nombró un Grupo de Expertos para evaluar las pruebas existentes, evaluar la viabilidad de llevar a los líderes de los Jemeres Rojos ante la justicia y explorar opciones para hacerlo ante un tribunal internacional o jurisdicción internacional. Cf. [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/abunac/abunac\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/abunac/abunac_e.pdf) (enlace verificado 31 de enero 2023).

<sup>65</sup> CARTER, Linda E. “The Future of the International Criminal Court: Complementarity as a Strength or a Weakness?”, *Washington University Global Studies Law Review*; Vol. 12; 2013; p. 455. Cf. <https://journals.library.wustl.edu/globalstudies/article/212/gallery/17051/view/> (enlace verificado 31 enero 2023).

<sup>66</sup> PEROTTI PINCIROLLI, Ignacio. “La Asamblea General de Naciones Unidas condena la agresión de Rusia a Ucrania”; Cf. <https://aquiencia.net/2022/03/03/al-hilo-de-la-resolucion-de-la-asamblea-general-que-condena-la-invasion-de-rusia-a-ucrania-las-sesiones-extraordinarias-de-emergencia-y-la-resolucion-union-pro-paz/> (enlace verificado 31 enero 2023).

Unidas<sup>67</sup>, exigiendo que Rusia rinda cuentas por los crímenes más graves cometidos en Ucrania<sup>68</sup> y condenando todas las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones y los abusos de los derechos humanos.

Además, la investigación de la CPI en la situación derivada del conflicto armado entre Ucrania y Rusia tiene un impacto político relevante y preventivo. Si bien, la eficacia del tribunal hasta ahora ha sido limitada, su intervención ha generado un apoyo sin precedentes. En el mejor de los escenarios, la publicidad de las investigaciones podría disuadir a los comandantes de las fuerzas armadas rusas de atacar objetivos civiles y cometer otros crímenes de guerra, o incluso debilitar la estrategia militar rusa, hasta que quizá, el conflicto armado llegue a su fin<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> A/RES/ES-11/1 Cf.

<sup>68</sup> TAMMSSAR, Rein, *An International Special Tribunal is the Only Viable Path to a Just and Lasting Peace in Ukraine*, Cf. <https://www.justsecurity.org/86516/an-international-special-tribunal-is-the-only-viable-path-to-a-just-and-lasting-peace-in-ukraine/> (enlace verificado el 19 julio 2023).

<sup>69</sup> LERCH, Marika. *Russia's war on Ukraine in international law and human rights bodies: Bringing institutions back in*, Parlamento de la Unión Europea, *Brief* abril 2022, pg. 4. Cf. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/639322/EXPO\\_BRI\(2022\)639322\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/639322/EXPO_BRI(2022)639322_EN.pdf) (enlace verificado 19 julio 2023).

**LA CONTROVERSIA ENTRE UCRANIA Y LA  
FEDERACIÓN RUSA EN EL ESTRECHO DE KERCH:  
¿DERECHO DE PASO EN TRÁNSITO O  
ACTIVIDADES MILITARES? \***

*THE DISPUTE BETWEEN UKRAINE AND THE  
RUSSIAN FEDERATION IN THE KERCH STRAIT:  
RIGHT OF WAY IN TRANSIT OR MILITARY ACTIVITIES?*

*Leopoldo M. A. Godio \*\**

**Resumen:** El presente trabajo analiza el posible desenlace de dos diferendos (ambos iniciados por Ucrania contra la Federación Rusa en 2016 y 2019 respectivamente) sometidos a arbitraje conforme el Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (CNUDM). El primero, relativo a los derechos de los Estados costeros del Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch; el segundo, relacionado a la detención de buques y personal militar ucranianos, a la afectación de la inmunidad de estas unidades y al impedimento por parte de la Federación Rusa del derecho de paso en tránsito en el Estrecho de Kerch y sus proximidades.

**Palabras-clave:** Arbitrajes - Anexo VII de la CNUDM - Ucrania v. Federación Rusa.

**Abstract:** This paper analyzes the possible outcome of two disputes (both initiated by Ukraine against the Russian Federation in 2016 and 2019 respectively) submitted to arbitration under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). The first, relating to the rights of the coastal States of the Black

---

\* Trabajo recibido el 10 de noviembre de 2022 y aprobado para su publicación el 26 del mismo mes y año.

\*\* Abogado. Magíster en Relaciones Internacionales. Doctor en Derecho, tesis *Sobresaliente* y recomendada al "Premio Facultad" (Universidad de Buenos Aires). Miembro Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales; Miembro Corresponsal del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Secretario del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro Fundador de la Sociedad Latinoamericana y Caribeña de Derecho del Mar. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

Sea, the Azov Sea and the Kerch Strait; the second, concerning to the detention of Ukrainian ships and military personnel, to the affectation of the immunity of these units, and to the impediment by the Russian Federation of the right of passage in transit in the Kerch Strait and its surroundings.

**Keywords:** Arbitrations - UNCLOS Annex VII - Ukraine v. Russian Federation.

**Sumario:** I. Introducción. II. Las controversias entre Ucrania-Rusia referidas a los usos del mar. II. a) Los derechos de los Estados costeros el área del Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch. II. b) La controversia entre Ucrania y la Federación de Rusia sobre los buques y militares ucranianos detenidos. II. c) La solicitud de medidas provisionales respecto de la detención de los tres buques ucranianos ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. III. Reflexiones en torno al régimen de navegación por los estrechos internacionales y su aplicación a las controversias. IV. Consideraciones finales. V. Bibliografía.

## I. Introducción

El derecho del mar posee una especial relevancia geopolítica dentro del conflicto bélico entre la Rusia y Ucrania, tanto es así que su explicación requiere comprender algunos acontecimientos previos suscitados entre 2015-2019, y que actualmente se encuentran bajo análisis en dos procesos arbitrales ante tribunales arbitrales *ad hoc*.

Aunque los hechos que originan ambas controversias no resultan de sencilla determinación -debido, principalmente, a una gran proliferación de noticias e intentos de formación de opinión pública en redes sociales, gestiones oficiales y otras estrategias para imponer su propia versión-, la posición de las partes puede sintetizarse a partir de los documentos oficiales y el encuadre jurídico subyacente de cada Estado para justificar o excluir -según se trate de Ucrania o Rusia, respectivamente- la jurisdicción de cada tribunal arbitral.

En nuestra opinión, la cuestión central de ambos procesos parece encontrarse en dos cuestiones medulares: 1) los usos y el ejercicio de los derechos conferidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, la “Convención” o la “Convención de 1982”) en la zona del Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch -particularmente, el de navegación y paso en tránsito respectivamente- por un lado; y 2) la pretendida exclusión de los foros jurisdiccionales de la Convención de 1982, por aplicación de la excepción facultativa concerniente a las “actividades militares”.

Lo anterior nos invita a analizar el posible desenlace de fondo en cada controversia y considerar cuál posición puede prevalecer: ¿el derecho de paso en tránsito o las actividades militares? A fin de responder esta pregunta resulta conveniente referirse, brevemente, a las disputas, posiciones y argumentos esgrimidos por las partes, para luego presentar nuestras propias reflexiones.

El presente trabajo analiza el posible desenlace de fondo de dos controversias incoadas por Ucrania contra la Federación Rusa. La primera referida a los derechos de los Estados costeros.

## **II. Las controversias entre Ucrania-Rusia referidas a los usos del mar**

En rigor, se trata de dos diferendos sometidos ante el foro arbitral previsto en el Anexo VII de la Convención de 1982. El primero se refiere a los derechos de los Estados costeros el área del Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch -iniciado por Ucrania en septiembre 2016- ante las acciones de la Federación Rusa frente a las costas de Crimea<sup>1</sup>; mientras que el segundo -incoado también por Ucrania, en abril 2019- se origina por la detención de buques y personal militar ucranianos, la afectación de la inmunidad de estas unidades y el impedimento, por parte de la Federación Rusa, del derecho de paso en tránsito en el Estrecho de Kerch y sus proximidades. Asimismo, el escenario de interpretación en la segunda controversia debe extenderse -según afirma Ucrania- a la zona del Mar Negro, debido a la vulneración de derechos e intereses de terceros Estados<sup>2</sup>.

Como nota adicional, el último proceso fue objeto de una solicitud de medidas provisionales presentada por Ucrania ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, atento la necesidad de garantizar la protec-

---

<sup>1</sup> Cfr. *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. The Russian Federation)*, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020 (PCA Case No. 2017-06).

<sup>2</sup> Cfr. *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. the Russian Federation)*, Procedural Order No. 1, 22 November 2019 (PCA Case No. 2019-28).

ción del derecho o el bien jurídico tutelado por la Convención de 1982 y a la espera de la constitución del tribunal arbitral<sup>3</sup>.

## *II. a) Los derechos de los Estados costeros el área del Mar Negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch*

El régimen jurídico aplicable a los espacios marítimos entre las Partes es la Convención de 1982 y a ella se le adicionan el acuerdo particular de Cooperación entre Rusia y Ucrania para el Uso del Mar de Azov y el Estrecho de Kerch (2003) y una declaración conjunta (2012) que reconocen la cooperación y la regulación conjunta del transporte marítimo y la navegación<sup>4</sup>, además de garantizar la seguridad de la navegación en el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch.

De alguna manera los hechos que originan el arbitraje del Anexo VII de la Convención de 1982 parecen referirse al estatus territorial de Crimea y su incorporación por parte de Rusia que, según Ucrania, se trata de una anexión en violación al derecho internacional<sup>5</sup>; mientras el demandado niega esta calificación y destaca la celebración de un referéndum cuya mayoría declaró su “independencia” y posterior adhesión a Rusia, razón por la cual asumió “todos los derechos y obligaciones” como ribereño a las aguas adyacentes a la península<sup>6</sup>.

Sobre este último aspecto, Ucrania siempre negó los hechos y los efectos jurídicos pretendidos por Rusia, además de invocar -entre otras razones- la resolución 68/262 de la Asamblea General de las Naciones

---

<sup>3</sup> Para profundizar sobre el acceso a la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar ver KELLY, Elsa D. R. - GODIO, Leopoldo M. A. “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el sistema solución de controversias de la Convención de 1982”, en Alexis Rodrigo Laborías - Leopoldo M. A. Godio (coords.), *La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, Aldina Editora Digital, Buenos Aires, 2021, pp. 21-35.

<sup>4</sup> La declaración de 2012 atribuyó al Mar de Azov carácter de “mar interno”. Fuente: <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/internacional/2012/07/12/ucrania-rusia-acuerdan-delimitar-frontera-maritima-heredada-urss/00031342117977058711186.htm> (consulta el 27/06/2022).

<sup>5</sup> Memorial of Ukraine, 19 February 2018, para. 102.

<sup>6</sup> Preliminary Objections of the Russian Federation, 19 May 2018, para. 10-12.

Unidas que, entre sus consideraciones, subrayó la insuficiencia legal del referéndum para alterar el estatus territorial de Ucrania<sup>7</sup>.

Con estas aclaraciones preliminares es que la administración ocupante ha realizado distintos actos (ej. sanción de normas, decretos y reglamentos), cuyas eventuales consecuencias pueden afectar el ejercicio de derechos en el Mar Negro y las áreas marítimas adyacentes a la península de Crimea, entre los que se encuentra la navegación<sup>8</sup> y que motivó el inicio del proceso por Ucrania.

De este modo, la controversia aparenta referirse al estatus territorial de Crimea y su incorporación por parte de Rusia. Aunque la Convención de 1982 presenta algunas limitaciones a la competencia del Tribunal Arbitral en ese sentido, no existen dudas que la situación de las aguas circundantes podría considerarse como un carácter relevante -además de geopolítico- según la Convención de 1982, el acuerdo de 2003 y la declaración de 2012.

En su solicitud de institución al Tribunal Arbitral, el Estado demandante requirió que se reconozca: 1) el derecho exclusivo de Ucrania a participar, autorizar y regular la exploración y explotación de recursos vivos y no vivos en las áreas del Mar Negro y el Mar de Azov que no sean jurisdicción rusa antes de febrero de 2014 y que cualquier actividad realizada por Rusia en las áreas sean consideradas contrarias a derecho internacional; 2) que la legislación posterior rusa es incompatible con la Convención de 1982; 3) que la Federación Rusa se abstenga de impedir la actividad de los buques ucranianos en las aguas referidas y que su interferencia sea considerada contraria a la Convención de 1982; 4) el derecho de paso en tránsito por el estrecho de Kerch, al tiempo que Rusia debe cooperar con Ucrania en su regulación y practica, razón por la cual su restricción o falta de cooperación resulta incompatible con la Convención de 1982; 5) que la construcción de puentes, tendidos de cables o tubos submarinos sin consentimiento ucraniano tampoco resulten compatibles con la Convención de 1982; 6) que Rusia brinde toda la cooperación a Ucrania para la preservación y conservación del medio marino en las

---

<sup>7</sup> A/RES/68/262.

<sup>8</sup> Algunas de ellas son referidas por VOLTERRA, Robert G. *et al.* "Ukraine/Russian Federation: The Characterisation of the Dispute concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait", *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 33, Issue 3, 2018, pp. 615-616.

áreas marítimas disputadas (incluido un derrame de petróleo en el Mar Negro, próximo a Sebastopol en mayo de 2016); 7) que Rusia no puede alterar restos arqueológicos, históricos o culturales en el mar sin consentimiento ni cooperación ucraniana; y 8) se declare la responsabilidad internacional de la Federación Rusa en caso de constatarse lo anterior<sup>9</sup>.

Asimismo, Ucrania solicitó al Tribunal Arbitral que ordene a Rusia que ponga fin, inmediatamente, a sus acciones en las áreas marítimas en disputa y brinde seguridades de no reiterar los hechos que el Laudo reconozca como internacionalmente ilícitos, sin perjuicio de las reparaciones que correspondan<sup>10</sup>.

Ante el reclamo ucraniano, Rusia presentó excepciones preliminares e intentó justificar aquellas en la ausencia de jurisdicción del Tribunal Arbitral atento: 1) las declaraciones efectuadas por las partes según los artículos 287 a 298 de la Convención de 1982, última disposición de gran importancia toda vez que las acciones rusas podrían encuadrarse en un reclamo respecto de “aguas históricas” y -en caso de admitirse el supuesto de un uso de la fuerza bélico- en el supuesto de “actividades militares” que excluye los foros obligatorios; 2) que el Tribunal Arbitral no se encuentra obligado a interpretar o aplicar la caracterización de la disputa

---

<sup>9</sup> Ukraine’s Notification and Statement of Claim, para. 50.

<sup>10</sup> Ukraine’s Notification and Statement of Claim, para. 52. Los fundamentos del reclamo ucraniano se encuentran en la Memoria presentada el 19 de febrero de 2018. Allí argumentó que la Federación Rusa había violado los artículos 2, 56, 60, 77 de la Convención de 1982 al excluir el acceso a los recursos no vivos, tomar posesión de estructuras artificiales e interferir con los derechos ucranianos sobre ellos; así como la violación de los artículos 21, 56, 58, 61, 62, 73 y 92 al impedir el acceso a las pesquerías y los recursos vivos en el mar territorial y la zona económica exclusiva ucraniana; los artículos 2, 21, 33, 56, 73 y 92 aplicables a la navegación de los buques de los buques oficiales ucranianos en el mar territorial de Ucrania y su zona económica exclusiva, junto con la instalación -unilateral y no autorizada- del puente, las tuberías y los cables submarinos en el estrecho de Kerch, además de impedir el paso en tránsito reconocido en los artículos 38 y 44 de la misma Convención de 1982; los artículos 123, 192, 194, 204, 205 y 206 ante la ausencia de cooperación ambiental rusa en las zonas señaladas; el artículo 303 ante la ausencia de colaboración para impedir la remoción de objetos arqueológicos e históricos en aguas ucranianas; y el artículo 279, toda vez que las acciones rusas han incrementado y agravado la disputa desde septiembre de 2016. Cfr. *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. The Russian Federation)*, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020 (PCA Case No. 2017-06), pp. 5-6, para. 17.

alegada por Ucrania, toda vez que ello depende del carácter soberano del territorio terrestre de Crimea, cuya disputa no resultaría competencia de la Convención de 1982, cuestión justificada por declaraciones del Presidente, del Canciller y de funcionarios de Ucrania<sup>11</sup>; y 3) que el argumento ucraniano como Estado ribereño en áreas relevantes no debe prosperar, toda vez que el núcleo central del reclamo se fundamenta en la presuposición de una conducta ilegal por parte de Rusia durante 2014 y ello busca determinar la soberanía de Crimea, aspecto cuya competencia excede el alcance del artículo 288 (1) de la Convención de 1982<sup>12</sup>.

En el laudo de admisibilidad, el Tribunal Arbitral dedicó su análisis a: 1) la naturaleza o caracterización de la controversia<sup>13</sup>; 2) el alcance de su jurisdicción con arreglo al Artículo 288 (1) de la Convención<sup>14</sup>; y 3) la existencia de una disputa de soberanía sobre la península de Crimea<sup>15</sup>. Como consecuencia de su labor, concluyó que carecía de jurisdicción sobre la controversia referida a la atribución -expresa o implícita- de soberanía de las partes sobre Crimea y que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre cualquier reclamo que dependa de la soberanía ucraniana en ella. Sin embargo, lo anterior no afecta a todos los reclamos articulados por Ucrania y atento que la Federación Rusa tiene derecho a “conocer con precisión el reclamo presentado en su contra”, el Tribunal Arbitral resuelve que Ucrania revise su Memoria a fin de tener debidamente en cuenta el alcance y los límites del propio tribunal<sup>16</sup>.

Sin embargo, en cuanto a la jurisdicción sobre los reclamos referidos a las actividades en el Mar de Azov y en el estrecho de Kerch, el Tribunal Arbitral advirtió que la divergencia de puntos de vista<sup>17</sup> y la posible

---

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 15-17, paras. 46-52.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 19, paras. 55-56.

<sup>13</sup> Ibidem, pp. 47-48, paras. 150-154.

<sup>14</sup> Ibidem, pp. 48-50, paras. 155-161.

<sup>15</sup> Ibidem, pp. 50-59, paras. 162-196.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 59, paras. 197-198.

<sup>17</sup> Calificadas por la Federación Rusa como históricamente internas y que actualmente no son susceptibles de aplicación por la Convención de 1982; mientras Ucrania consideró al Mar de Azov primero como un mar cerrado o semicerrado, poseedor de mar territorial y zona económica exclusiva, además de afirmar el carácter de Kerch como un estrecho internacional.

aplicación de la Convención de 1982 ameritan el examen preliminar de la excepción.

En efecto, el Tribunal Arbitral observó la coincidencia sobre el estatus jurídico del Mar de Azov y el Estrecho de Kerch con anterioridad a la disolución de la Unión Soviética, aunque la divergencia se advierte con el reconocimiento de Ucrania como Estado independiente, las posiciones asumidas en acuerdos posteriores, la práctica específica en los espacios marítimos involucrados y ello no sólo respecto entre ambos contendientes, sino con relación a terceros Estados en asuntos como la navegación, la explotación de recursos y la protección del medio marino<sup>18</sup>.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral rechazó la excepción basada en un carácter de “aguas históricas” alegado por la Federación Rusa, ya que el para ello es necesario determinar si realmente existió un título histórico sobre ellas y su persistencia más allá de 1991, aspecto que no es posible de abordar adecuadamente sin afectar las cuestiones de fondo<sup>19</sup> y por ello concluyó en la necesidad de una posterior consideración para el laudo final<sup>20</sup>.

El otro aspecto que nos interesa especialmente fue el tratamiento de la excepción basada en las “actividades militares”<sup>21</sup>. Sobre este punto, el Tribunal Arbitral rechazó la objeción preliminar rusa<sup>22</sup> y advirtió ésta fue invocada “globalmente” con el objeto impedir –infructuosamente- un pronunciamiento sobre los argumentos de Ucrania. Asimismo, el Tribunal observó que la caracterización del término “relativo a” circunscribe la excepción a aquellas controversias cuyo objeto sean actividades mi-

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 85, para. 290-292.

<sup>19</sup> Ibidem, pp. 85-86, para. 294.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 86, para. 297.

<sup>21</sup> Para profundizar sobre los aspectos históricos y el debate en torno a las “actividades militares” en ocasión de la III Conferencia (1973-1982) ver GODÍO, Leopoldo M. A., “Las actividades militares como excepciones facultativas al sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”, en Leopoldo M. A. Godío, *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Buenos Aires, Eudeba, 2019, pp. 435-469.

<sup>22</sup> Cfr. *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. The Russian Federation)*, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020 (PCA Case No. 2017-06), p. 99, para. 341.

litares y que, por ende, un simple vínculo causal o histórico -originado o contextualizado en un sentido amplio- era insuficiente para impedir la jurisdicción de un tribunal arbitral<sup>23</sup>.

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral consideró que para calificar una disputa como “actividades militares” no era necesaria que aquellas fuesen realizadas por buques y aeronaves militares sino que, al contrario, pueden ser igualmente llevadas a cabo por vehículos gubernamentales dedicados a servicios no comerciales. Sin embargo, advirtió la inexistencia de una práctica estatal consistente -en cuando al alcance- de las actividades que podrían considerarse como “militares”, ya que algunas fuerzas pueden ser designadas como “militares” y que idénticas acciones no posean una consideración uniforme en otros Estados<sup>24</sup>.

## *II. b) La controversia entre Ucrania y la Federación de Rusia sobre los buques y militares ucranianos detenidos*

El 1° de abril de 2019 Ucrania inició un proceso arbitral contra la Federación Rusa referido a la detención de buques y personal militar ucranianos en el ejercicio del derecho de paso en tránsito por el Estrecho de Kerch y sus proximidades, cuyo escenario de interpretación debe extenderse -según afirma- a la zona del Mar Negro, debido a la afectación de los intereses y la situación de terceros Estados<sup>25</sup>.

Un elemento adicional para comprender los hechos de la disputa -que resultan poco confusos aún al día de la fecha en cuanto a su determinación y esclarecimiento- es la construcción de un puente de 19 kilómetros de extensión por parte de la Federación Rusa<sup>26</sup>. El establecimiento del

---

<sup>23</sup> Ibidem, pp. 95-96, para. 328-331.

<sup>24</sup> Tal como se advierte en el uso de fuerzas militares para funciones “no militares” como el socorro en casos de desastres, evacuaciones en casos de fuerza mayor o el restablecimiento del orden público local, sin que ello permita considerar que sus actividades sean de naturaleza militar. Ibidem, pp. 96-97, para. 333 y 335-336.

<sup>25</sup> Cfr. *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. the Russian Federation)*, Procedural Order No. 1, 22 November 2019 (PCA Case No. 2019-28).

<sup>26</sup> Iniciado en 2015 y completado en mayo 2018 sin consentimiento ucraniano, con el objeto de unir por vía terrestre la región rusa de Krasnodar con Crimea, paso vital para

punte ocasionó restricciones físicas a la navegación de buques de gran porte, al punto de reducir en un 30% el comercio marítimo ucraniano.

Con independencia a la fecha del inicio del proceso arbitral, los hechos controvertidos de la disputa pueden situarse el 25 de noviembre de 2018, cuando tres buques oficiales ucranianos -dos de guerra y una nave auxiliar- parten desde el puerto de Odesa (en la costa del Mar Negro) hacia el puerto de Berdyansk (en la costa del Mar de Azov), previo paso por el estrecho de Kerch. Según Rusia, el tránsito estaba cerrado por motivos de seguridad y así se había alertado a los buques ucranianos que continuaron su navegación hasta encontrarse bloqueados por buques oficiales rusos que restringieron sus movimientos, obligándolos de este modo a fondear al costado del estrecho durante casi ocho horas. Ante esa situación, los buques ucranianos decidieron virar de regreso a Odesa, actitud que ocasionó una persecución y detención dirigida por Rusia, ocasionando daños materiales y lesiones a tres tripulantes. Posteriormente, entre el 26 y 28 de noviembre de 2018, las autoridades rusas oficializaron el apresamiento e investigación penal de los oficiales ucranianos por el “delito de cruce ilegal agravado de la frontera rusa”.

El 16 de abril de 2019 -previo a la conformación del Tribunal Arbitral y con arreglo al artículo 290 (5) de la Convención de 1982- Ucrania solicitó medidas provisionales ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a fin de que se decreta: 1) la liberación de los buques ucranianos y establecer su custodia a cargo de Ucrania.; 2) suspender los procesos penales contra los oficiales detenidos y abstenerse de iniciar nuevos procesos; y 3) liberar a los oficiales de marina y permitirles el regreso a Ucrania<sup>27</sup>. Nos referiremos a este proceso más adelante.

En agosto de 2020 Rusia presentó objeciones preliminares a la competencia del Tribunal Arbitral cuya argumentación fue, en esencia, idéntica a la referida controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y al

---

el abastecimiento y traslado logístico a las tropas rusas presentes en la península.

<sup>27</sup> Cfr. *Written Pleadings: International Tribunal for the Law of the Sea. Dispute concerning the immunity of three Ukrainian naval vessels and the twenty-four servicemen on board (Ukraine v. The Russian Federation), Request of Ukraine for the prescription of provisional measures under Article 290, paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 16 April 2019. Disponible en: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/26/C26\\_Request\\_of\\_Ukraine\\_for\\_Provisional\\_Measures.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/26/C26_Request_of_Ukraine_for_Provisional_Measures.pdf) (consulta el 20/12/2021).

Estrecho de Kerch: por un lado, los reclamos ucranianos se relacionaban a “actividades militares”, y por otro lado, Rusia niega el carácter internacional del estrecho por considerar que posee un control de las dos costas opuestas.

En octubre de 2021, el Tribunal Arbitral desarrolló las audiencias sin inconvenientes y posteriormente, el 27 de junio de 2022, emitió el laudo de admisibilidad que puso fin a las objeciones preliminares. Sin embargo, al momento de la elaboración del presente trabajo aún no se ha publicado su contenido, toda vez que las partes en disputa posee un tiempo para considerar y solicitar la supresión de información que pueda ser considerada confidencial<sup>28</sup>.

## II. c) *La solicitud de medidas provisionales respecto de la detención de los tres buques ucranianos ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar*

Presentada por Ucrania el 16 de abril de 2019 ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar -a la espera de la constitución del tribunal arbitral, con el objeto de preservar los derechos que presumía afectados por Rusia– destacó las posibles consecuencias de una detención prolongada del personal militar y los buques ucranianos afectados, la urgencia de la situación, el perjuicio al Estado del pabellón y la existencia de circunstancias agravantes adicionales<sup>29</sup>.

Rusia adoptó, en aquel momento, una estrategia procesal idéntica al caso del *Arctic Sunrise* ante el mismo Tribunal en 2013<sup>30</sup>, por considerar que el Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción *prima facie* en base a la

---

<sup>28</sup> Fuente: <https://pca-cpa.org/en/news/20352/> (consulta el 28/06/2022).

<sup>29</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Request of Ukraine for the prescription of provisional measures under Article 290, Paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 16 April 2019*, pp. 5-12.

<sup>30</sup> Para un análisis crítico del caso, ver SOMMER, Christian G. “El asunto del *Arctic Sunrise* y sus alcances en la liberación del buque y su tripulación”, en Leopoldo M. A. Godio (dir.), *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar y su contribución: consolidación, desarrollo progresivo y diálogo entre tribunales*, Bogotá-Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022 (en prensa).

excepción de actividades militares y que, en consecuencia, lo mismo resultaba para el Tribunal Internacional del Derecho del Mar “(...) in light of the reservations made by both the Russian Federation and Ukraine under Article 298 of UNCLOS (...). Furthermore, the Russian Federation expressly stated that the aforementioned procedures are not accepted with respect to disputes concerning military activities by government vessels and aircraft (...)”<sup>31</sup>.

A pesar de la ausencia en el procedimiento, Rusia amplió sus explicaciones a través de un Memorándum en el cual consideró a las excepciones de actividades militares como una “ausencia manifiesta de jurisdicción” para el Tribunal Internacional del Derecho del Mar<sup>32</sup>. Entre sus argumentos, afirmó que: 1) el Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción en el caso de fondo; 2) la presente disputa se refiere claramente a actividades militares y por lo tanto, el tribunal arbitral carece de jurisdicción; 3) las declaraciones de ambos Estados, en virtud del Artículo 298 de la Convención de 1982, excluyen potencialmente y mutuamente la Sección 2 de la Parte XV para este tipo de controversias; 4) las propias declaraciones ucranianas por fuera de la solicitud caracterizó al incidente como “actividades militares” en las que Rusia habría incurrido en un uso ilegal de la fuerza y que, de ser hipotéticamente así, resultaría claro que el incidente se refiere a ocupaciones militares; y 5) las afirmaciones de Ucrania y su tratamiento del asunto en tribunales locales contienen afirmaciones que sólo buscan poner en duda el carácter netamente militar de las taras y la consistencia de la conducta rusa posterior<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures*, Note verbale of the Embassy of the Russian Federation in the Federal Republic of Germany, 30 April 2019. Por supuesto, en nuestra opinión las reiteramos que las reservas se encuentran prohibidas en la Convención de 1982, pero ello no impide considerar que las “excepciones facultativas” del artículo 298 puedan ser consideradas como una “reserva encubierta” autorizada por los negociadores de la III Conferencia. Cfr. GODIO, Leopoldo M. A. “Las declaraciones de los Estados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Su aplicación al sistema de solución de controversias en el Asunto del Mar del Sur de China (Filipinas v. China)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, Enero-Diciembre 2018, pp. 105-154.

<sup>32</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Memorandum of the Government of the Russian Federation, 7 May 2019*.

<sup>33</sup> La Federación Rusa afirmó que la incursión ucraniana del 25 de noviembre re-

En las audiencias públicas -realizadas el 10 de mayo de 2019 y sin presencia Rusa- la exposición de Ucrania destacó que la estrategia del Estado demandado consiste en justificar sus acciones en derecho interno pero, al mismo tiempo, intenta evadir los resultados de sus acciones al solicitar al Tribunal Internacional del Derecho del Mar que califique a aquellas como actividades militares exentas de solución obligatoria<sup>34</sup>.

El Tribunal tomó nota de todas las manifestaciones de las partes (las orales de Ucrania y las que hizo llegar Rusia por otros medios escritos) para evaluar su propia jurisdicción y consideró, que tanto el arresto y la detención de los buques ucranianos -incluidos los tripulantes- indica la existencia de una controversia entre las partes en cuanto al accionar de las autoridades rusas a la luz de la Convención de 1982; al tiempo que la presencia de buques militares, el uso de la fuerza o la caracterización de la disputa por las partes constituyen factores relevantes pero que ellos no definen, por sí mismos, la naturaleza de la disputa, aspecto que torna necesaria una evaluación objetiva de aquella y de las actividades en cuestión, analizando las circunstancias específicas de cada caso<sup>35</sup>.

Asimismo, el Tribunal notó que la esencia de la disputa consistía en una diferencia entre las partes sobre el régimen de paso por el estrecho de Kerch y no una disputa originada en el contexto de una operación militar. No obstante, el Tribunal evaluó las disposiciones referidas a las condiciones de los buques de guerra y otras naves oficiales bajo los Artículos 29, 32, 95 y 96 de la Convención y advirtió, en consecuencia, que los derechos reclamados por Ucrania eran plausibles y que debían liberar, inmediatamente, a los tres buques y los oficiales para regresar a Ucrania<sup>36</sup>.

---

vestía carácter “secreto” y “no permitida”, razón por la cual los buques costeros oficiales rusos resistieron el accionar conforme legislación local y detuvo a los tres buques de Ucrania y su personal. Asimismo, los rusos alegaron que la detención no puede considerarse separadamente de la cadena de acontecimientos que involucra al personal militar y los equipamientos de ambos Estados. Asimismo, refirió que las características del caso son “esencialmente militares” tal como lo calificó el Tribunal Arbitral en el laudo del Mar del Sur de la China del año 2016. *Ibidem*, p. 9-15, para. 24-34.

<sup>34</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Public sitting held on 10 May 2019*, p. 9.

<sup>35</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, ITLOS Reports 2018-2019*, pp. 299-300, paras. 63-66.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 305-309 y 311-313, paras. 91-113 y 124.

Sin embargo, el Magistrado Jesus presentó su posición personal sobre la caracterización de las “actividades militares” y allí observó que este tema debía ser examinado no sólo desde el punto de vista de Rusia y sus acciones, sino también desde las ucranianas. Ello es así, ya que la mayoría del Tribunal parece haber centrado su atención —única o principalmente— en la caracterización de si las acciones rusas fueron “law enforcement” (según Ucrania) o “actividades militares” (de acuerdo a la Federación Rusa) con el propósito de excluir la jurisdicción del tribunal arbitral, conforme el Artículo 298 (1) (b) de la Convención. Aunque coincide con la conclusión del Tribunal y considera que las acciones rusas parecen ser de naturaleza “law enforcement”, consideró necesario analizar si la actividad de los buques de guerra ucranianos podía equivaler a “actividades militares” según la Convención de 1982<sup>37</sup>.

En su análisis de los hechos y circunstancias, Jesus advirtió que no se demostró indicios de actividad militar determinada y que por ello la caracterización de las “actividades militares” como excepción no puede invocarse en abstracto, sino que debe responder a un contexto que permita determinar su naturaleza<sup>38</sup>. Asimismo, aunque la Convención de 1982 no incluyó una definición de “actividades militares”, en su opinión describe actividades que son de naturaleza militar como, por ejemplo, aquellas enunciadas en los primeros seis incisos de su Artículo 19 y que, si los buques de guerra ucranianos eran detenidos por realizar alguna de aquellas ello le habría indicado al Tribunal que la controversia se refería a “actividades militares”, con la ausencia de jurisdicción *prima facie* del tribunal arbitral a constituirse<sup>39</sup>.

Distinta impronta se advierte en la opinión separada del Magistrado Gao, quien considera a las excepciones facultativas como un régimen de “equilibrio” que busca resguardar la soberanía y jurisdicción de los Estados ribereños, incorporando un nuevo elemento a la tradicional concep-

---

<sup>37</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, Separate Opinion of Judge Jesus*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 333, paras. 1-4.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 335, paras. 8-13.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 336, paras. 15-16. El Magistrado Jesus señaló, asimismo, que la “incurción secreta” invocada por la Federación Rusa no se encuentra comprendida en las actividades del Artículo 19 (2) de la Convención. *Ibidem*, p. 337, para. 19.

ción de inmunidad<sup>40</sup>. Asimismo, Gao señala que la posible evaluación de las “actividades militares” debe fundarse en una combinación de factores como “(...) the intent and purpose of the activities, taking into account the relevant circumstances of the case, such as the manner in which the Parties deployed their forces and the way in which the Parties engaged one another at sea (...)”, y agrega que “(...) it should be recognized that the firing of target shots against a naval vessel is therefore tantamount to use of force against the sovereignty of the State whose flag that vessel flies. This important fact falls well within the military activities”<sup>41</sup>; al punto que advierte sobre el carácter “mixto” que posee la disputa, sin que ello afecte la base de jurisdicción *prima facie* del tribunal arbitral<sup>42</sup>.

Por último, Magistrado Kolodkin elaboró un voto en disidencia que niega la jurisdicción *prima facie* del Tribunal Arbitral, por considerar que la disputa encuadra en la excepción facultativa prevista en el Artículo 298 (1) (b) de la Convención de 1982 y que, en consecuencia, el Tribunal no estaba en condiciones de decretar medidas provisionales<sup>43</sup>.

En su razonamiento Kolodkin destacó que los buques de guerra ucranianos estaban realizando, implícitamente o a primera vista, una actividad militar<sup>44</sup>, cuya navegación no era “ordinaria” y que “(...) the mere fact that it was intended to be exercised by the warships, especially when considered together with its purposes, the specifics of the preparations

---

<sup>40</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, Separate Opinion of Judge Gao*, ITLOS Reports 2018-2019, pp. 346-347, paras. 5-6 y 9.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 350 y 352, paras. 22 y 33. Gao considera que “During the confrontation, all of these activities, such as prolonged stand-off between the Ukrainian military force and the Russian combination of military and paramilitary forces, the “hot pursuit” and ramming, the firing of warning and target shorts, the vessel damage and personal casualties suffered from the shooting, should be deemed to constitute military activities for the purposes of article 298, paragraph 1(b)” y advierte sobre los peligros que podría ocasionar una interpretación estricta de la excepción al momento de su aplicación, además de sembrar dudas para la confianza de los Estados en el sistema de solución de controversias. *Ibidem*, pp. 353-354, paras. 39 y 46.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 355, paras. 49-50.

<sup>43</sup> Cfr. *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 25 May 2019, Dissenting Opinion of Judge Kolodkin*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 357, para. 1.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 359, paras. 8-9.

and the manner in which it was intended and attempted to be accomplished, testifies to the military character of the activity”<sup>45</sup>.

### **III. Reflexiones en torno al régimen de navegación por los estrechos internacionales y su aplicación a las controversias**

Llegado a este punto creemos oportuno examinar si el régimen de la navegación por los estrechos internacionales presenta características particulares respecto de situaciones encuadrables en “actividades militares” acordes a los fines o usos del mar, tal como se ha señalado en los casos referenciados previamente.

Sin perjuicio de la calificación preliminar realizada por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar -durante 2019, en oportunidad de las medidas provisionales- adelantamos nuestra opinión y afirmamos que, muy probablemente, la Parte III de la Convención de 1982 resultará finalmente aplicable en favor de Ucrania, especialmente en el segundo proceso arbitral.

En efecto, el régimen de navegación y sobrevuelo de los estrechos internacionales<sup>46</sup> -establecido en la Parte III de la Convención de 1982- ha presentado especial preocupación en los especialistas, ya que se trata de un espacio que puede presentar aristas complejas en la práctica<sup>47</sup>, atento el particular contexto negociador de la III Conferencia (1973-1982), signado por la época más activa de la guerra fría. La complejidad de la Parte III de la Convención de 1982 y en particular su artículo 39 es considerada por Caron y Oral como:

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 361, para. 16.

<sup>46</sup> Por “estrecho internacional” se entiende a aquellos cursos de aguas aptos para la navegación internacional, entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva. Se ha señalado que los canales artificiales no pertenecen a la categoría de estrechos internacionales ya que, en principio, se encuentran sometidos a la soberanía de un Estado. Cfr. LÓPEZ MARTÍN, Ana G. *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg, Springer, 2010, p. 45.

<sup>47</sup> Cfr. CAMINOS, Hugo, “The legal régime of straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Recueil des Cours*, Vol. 205, 1987, pp. 19 y ss.

“(...) a subject which would draw extensive commentary in relation to its implications for naval forces (...) was governed by this article, which ‘Requires vessels and aircraft *inter alia* to proceed without delay through the strait, to refrain from the threat or use of force against a strait State in violation of the un Charter; to refrain from any activities other than those incident to their normal modes of continuous and expeditious transit unless rendered necessary by force majeure or by distress; and to comply with applicable international safety and pollution regulations’(....)”<sup>48</sup>

La última referencia explica una crucial característica del proceso negociador -que consensuó la redacción integral del texto- e incluyó, expresamente, un aspecto inédito respecto de las anteriores conferencias de 1958 y 1960: los fines o usos pacíficos del mar. A solicitud de varias delegaciones, la III Conferencia insertó expresamente un párrafo -redactado en 1980- que quedó finalmente incorporado en el Preámbulo de la Convención de 1982 y en su artículo 301<sup>49</sup>.

Lo anterior permite avanzar sobre la caracterización de los estrechos y la regulación del paso en tránsito<sup>50</sup>. Su definición legal se basa en dos elementos: 1) la condición geográfica respecto de dos grandes masas de agua conectadas entre sí; y 2) el carácter funcional de ser utilización para

---

<sup>48</sup> Cfr. CARON, David D. - ORAL, Nilufer. *Navigating Straits. Challenges for International Law*, Brill, Leiden, 2014, p. 19.

<sup>49</sup> La incorporación de la idea del mar como “reserva exclusiva para fines pacíficos” fue realizada por Arvid Pardo en su propuesta de examen para la regulación de los fondos marinos más allá de las jurisdicciones nacionales de los Estados y en beneficio de la humanidad, en 1967, que resultó en la adopción de la Resolución 2749 (XXV). Cfr. GODIO, Leopoldo M. A. “La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y las actividades militares”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 39, 2015, pp. 105-106.

<sup>50</sup> Es necesario aclarar que en la Convención de 1982 se encuentran regulados distintos tipos de navegación para los buques: 1) derecho de paso inocente, aplicable a los buques extranjeros en el mar territorial y aún más restringido en aguas interiores; 2) paso en tránsito, presente en la regulación de los estrechos y *mutatis mutandis* en las aguas archipelágicas; y 3) libre navegación, que caracteriza la máxima expresión de aquella y su uso en la alta mar. Cada una de estas modalidades es aplicable a distintas zonas marítimas referidas, todas pertenecientes a la columna de agua, sin comprender las áreas conformadas por el lecho y subsuelo.

la navegación internacional. Su régimen actual constituye un compromiso de gran importancia para la comunidad internacional, tanto para los Estados cuyos buques desean ejercer su paso como para aquellos Estados ribereños interesados en supervisar y regular el tráfico de estas aguas<sup>51</sup>.

En efecto, al adoptarse durante la III Conferencia el incremento de la anchura del mar territorial (hasta un máximo de 12 millas) y crearse el régimen *sui generis* de la zona económica exclusiva, los negociadores advirtieron la desaparición de extensos espacios que hasta entonces revestían carácter de alta mar. En el caso particular de los estrechos internacionales, muchas de estas vías de navegación presentaban un carácter estratégico y geopolítico que exigió consensuar un sistema especial que asegurase el paso libre y sin obstáculos, traducándose en una clara diferencia conceptual entre ambos tipos de navegación según la zona en que se trate y su regulación específica. Es por ello que, en el régimen del mar territorial, el derecho de paso inocente es interpretado en beneficio del Estado ribereño; mientras que en el régimen de estrechos internacionales prevalece el paso favorable al Estado del pabellón del buque<sup>52</sup>.

Mención aparte merece la navegación de los submarinos, ya que por su necesaria naturaleza militar su utilización no puede ser calificada como “inocente” en el mar territorial -según el artículo 19 (1)- pero que, por la

---

<sup>51</sup> Cfr. LAPIDOTH, Ruth. “Straits, International”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, para. 1. Históricamente, los antecedentes de su regulación se encuentran en los trabajos del *Institut de Droit International* –elaborados entre 1894 y 1912–, los debates en la Conferencia de La Haya de 1907 y las tareas de la *International Law Association (ILA)*. Cfr. CAMINOS, Hugo, *supra* nota 47, pp. 28-29. Posteriormente, la CIJ tuvo ocasión de analizar la misma en el caso del Canal de Corfú y consideró que existía un derecho de paso en aquellos estrechos que unen dos partes de alta mar y era utilizado para la navegación internacional, sin afectar a su condición el carácter secundario o la menor densidad del tráfico marítimo respecto de rutas alternativas. Cfr. *Corfu Channel Case, Judgment of April 4<sup>th</sup>, 1949*: ICJ. *Reports 1949*, p. 4.

<sup>52</sup> Cfr. GODIO, Leopoldo M. A., *Instituciones de Derecho del Mar*, Buenos Aires, Aldina Editora Digital, 2018, p. 41. En sentido contrario, Jia sostiene que la redacción del artículo 39 (1) (a) de la Convención de 1982 se hace eco de los artículos 18 (2), 19 (2) (a) y 19 (2) (l) del mismo texto y que por ello existe una vinculación entre el paso inocente y el paso en tránsito previsto en el artículo 38 (2), por cuando considera que simplemente se expresan diferentes palabras respecto de la rapidez e ininterrupción del paso. Cfr. JIA, Bing B. “Article 39”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich, 2017, pp. 302-303.

propia redacción del artículo 39 (1) (c), su paso en tránsito por el estrecho internacional no resultaría contrario a los artículos 39 (1) (b) y 301 de la Convención de 1982<sup>53</sup>.

Su redacción concilia, de modo equilibrado, los intereses de potencias mercantes y militares, facilitando la fluidez en el tránsito internacional y dota de mayores opciones de operatividad a las fuerzas navales<sup>54</sup>, al tiempo que reconoce, por otro lado, las preocupaciones de los Estados costeros en relación con la seguridad estratégica y la protección ambiental de sus aguas<sup>55</sup>, habilitando la sanción de normas locales que regulen

---

<sup>53</sup> En efecto, en el mar territorial el derecho de paso inocente de los submarinos extranjeros impone la navegación “emergida” de estas unidades navales y exhibiendo su pabellón, mientras que en tránsito por los estrechos internacionales pueden ejercerla “sumergida”, ya que es el modo “normal” de su operatoria y maniobra, sin perjuicio de las facultades que posee el Estado costero por razones de seguridad. Cfr. CAMINOS, Hugo - COGLIATI-BANTZ, Vincent P. *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 221 y ss. Su redacción fue consecuencia de una propuesta realizada en 1974 por el Reino Unido, Estado que alentó restricciones muy estrictas para el ejercicio del derecho de paso en tránsito sin que aquellos puedan realizar o participar de ninguna otra actividad que no formara parte de su “paso normal”, además de observar las normas de navegación y seguridad generalmente aceptadas, proporcionando así las necesarias salvaguardias para los Estados costeros del estrecho. Cfr. Second Committee, 11<sup>th</sup> meeting (1974), para. 22, II Off. Rec. 125. Hacia el final de la III Conferencia, en la undécima sesión (1982), España presentó una enmienda formal para intentar eliminar la palabra “normal” del artículo 39, bajo el argumento de que aquella redacción habilitaría una gran libertad de acción a las aeronaves militares y ello representaría una amenaza para los Estados ribereños de los estrechos y la aviación civil internacional en general. La enmienda fue posteriormente sometida a votación y rechazada. Cfr. 176<sup>th</sup> plenary meeting (1982), para. 7, *ibidem*, 132.

<sup>54</sup> Cfr. SCOVAZZI, Tullio. “Evolution of International Law of the Sea”, *Recueil des Cours*, Vol. 286, 2000, pp. 173-187. Para Caron, la búsqueda del equilibrio de intereses en la III Conferencia se manifiesta particularmente en estas regulaciones -en la preservación del paso, por un lado; y el reconocimiento de la posición especial de los Estados ribereños del estrecho, por el otro- al tiempo que destaca la participación de organismos internacionales como la OMI para articular, facilitar y transmitir confianza para los interesados. Cfr. CARON, David D. “The Great Straits Debate: The Conflict, Debate, and Compromise That Shaped the Straits Articles of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, en David D. Caron - Nilufer Oral (eds.), *Navigating Straits. Challenges for International Law*, Brill, Leiden-Boston, 2014, pp. 11-32.

<sup>55</sup> Cfr. TREVES, Tullio R. “Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”, *Recueil des Cours*, Vol. 223, 1990, pp. 9-302. Para un análisis en particular y los intereses de Estados costeros en relación a los derechos de aquellos

la seguridad de la navegación, la prevención, reducción y control de la contaminación, la prohibición de pesca, y el embarco o desembarco de productos, moneda o personas<sup>56</sup>, incluso la hipótesis de tratarse de un estrecho que constituya una frontera entre dos Estados<sup>57</sup>.

Al respecto, Scovazzi afirma que el régimen de estrechos internacionales establecido en la Convención fue un punto crucial del consenso y su *package deal*<sup>58</sup>, ya que su regulación reconoció condiciones específicas para el derecho de paso en la misma Parte III<sup>59</sup> y obliga a los Estados costeros a no obstaculizar su ejercicio e informar todo peligro que amenace la navegación o el sobrevuelo.

Por último, en caso que un estrecho vincule directamente a dos zonas de alta mar, o el alta mar y una ZEE, o dos ZEE de dos Estados distintos, resulta aplicable el derecho de paso para la navegación y el sobrevuelo previsto en la Sección II de la Parte III de la Convención<sup>60</sup>.

---

“usuarios” del régimen de paso en tránsito reconocido en el artículo 37 de la Convención de 1982, ver FORNARI, Matteo. *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010; y ANTON, Donald K. “Making or Breaking the International Law of Transit Passage? Meeting Environmental and Safety Challenges in the Torres Strait with Compulsory Pilotage”, en David D. Caron - Nilufer Oral (eds.), *Navigating Straits. Challenges for International Law*, Brill, Leiden-Boston, 2014, pp. 49-86.

<sup>56</sup> Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, artículo 42 (1).

<sup>57</sup> Cabe destacar que el régimen, para algunos Estados como EE.UU, reviste carácter de norma consuetudinaria, tal como lo afirmó Reagan el 27 de diciembre de 1988. Cfr. UNITED NATIONS, *Law of the Sea Bulletin*, N° 12, 1988, p. 18. Por otra parte, se sostiene también que se trata de un régimen que no posee aceptación general en virtud de distintas declaraciones realizadas por los Estados como el caso de Irán -debido al régimen de estrechos y la posible aplicación de aquel al Estrecho de Ormuz, en los siguientes términos: “(...) certain of its provisions are merely the product of *quid-pro-quo* which do not necessarily purport to codify the existing customs or established usage (practice) regarded as having an obligatory carácter” y “the right of transit passage through straits used for international navigation (part III, section 2, article 38)”. Disponible en [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/convention\\_declarations.htm#Iran](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Iran) Upon signature (consulta el 03/09/2018).

<sup>58</sup> Cfr. SCOVAZZI, Tullio, *supra* nota 54, p. 168.

<sup>59</sup> Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, artículo 37.

<sup>60</sup> *Ibidem*, Artículos 38 y 39.

#### IV. Consideraciones finales

Llegado a este punto es posible advertir que los casos analizados presentan distintos aspectos para reflexionar.

En primer lugar, del análisis del laudo arbitral de admisibilidad del 21 de febrero de 2020 se infiere el rechazo de las excepciones fundadas en las actividades militares pero ello no habilita, automáticamente, a reconocer el carácter internacional del estrecho de Kerch o de admitir, más ampliamente, los demás planteos ucranianos.

En segundo lugar, aparece una tendencia en la cual los foros previstos en la Convención de 1982 podrían tener jurisdicción en asuntos que involucran territorios ocupados *de facto* con consecuencia en espacios marítimos y sus usos. Se trata de un aspecto no exento de peligros y los casos analizados no son los únicos que encuadran en este supuesto: ya previamente Mauricio lo había intentado contra el Reino Unido -a través de un arbitraje judicial con arreglo al Anexo VII de la Convención de 1982- y una Sala Especial del Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene en curso la disputa de delimitación marítima entre Mauricio y Maldivas respecto del área próxima al Archipiélago de Chagos ocupado ilegalmente por el Reino Unido.

En tercer lugar, este conjunto de casos presenta un muy interesante debate en torno a la posibilidad de alterar un curso de navegación internacional a cambio de transformarlo en “no internacional”, aspecto que no debería resultar sencillo por razones geográficas, geopolíticas y de seguridad jurídica. En este punto puede adicionarse la complejidad que aporta el planteo ruso como Estado costero *de facto* y exclusivo en ambas costas del estrecho de Kerch, sumado a su intención de admitir solamente la navegación de buques ucranianos y paso de buques extranjeros de carácter “no militar” que naveguen hacia y desde puertos ucranianos, según el Tratado de Cooperación 2003. Posiblemente, este punto resulte abordado por el Tribunal Arbitral en oportunidad del laudo sobre el fondo de la disputa (aún pendiente), ya que la calificación unilateral de “buque militar” empleada por Rusia puede resultar insuficiente para impedir la aplicación

del régimen de estrechos internacionales dispuesto en la Parte III de la Convención de 1982<sup>61</sup>.

Sobre este último punto, a pesar de la aparente similitud entre el régimen de paso inocente previsto para el mar territorial y el régimen de derecho de paso en tránsito dispuesto en la Parte III de la Convención de 1982, la última modalidad resulta más favorable a los Estados buques en ejercicio de este derecho y cabe agregar que el mismo no sólo es también aplicable a las aeronaves<sup>62</sup>, sino que tampoco distingue entre el carácter público o privado de las unidades aéreas o navales<sup>63</sup>.

Esta amplitud y flexibilidad, consecuencia del consenso negociador, fue uno de los aspectos que explica la ausencia de una “detallada regulación” durante el desarrollo de la III Conferencia, por tratarse de asuntos excesivamente políticos o delicados, a fin de no poner en peligro ni afectar la futura ratificación de la Convención.

Sin embargo, la clave en la observancia y funcionamiento del régimen de estrechos internacionales bien podría encontrarse en el artículo 39 (1), referido a las obligaciones de los buques y aeronaves extranjeros durante el paso en tránsito, por cuanto dispone que aquellas avanzarán sin demora por o sobre el estrecho; se abstendrán de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado costero del estrecho o en cualquier otra forma que viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta; y se abstendrán de toda actividad no relacionada con el modo normal de tránsito rápido e ininterrumpido, excepto en caso de fuerza mayor o dificultad grave, ade-

---

<sup>61</sup> Aunque el acuerdo bilateral entre las partes del año 2003 proclamó al Mar de Azov y el Estrecho de Kerch como –históricamente- aguas interiores de Ucrania y Rusia y que los buques militares de pabellón de terceros Estados pueden ingresar y atravesar sus aguas sólo por invitación u acuerdo de alguno de ellos; este convenio particular no reúne los requisitos necesarios para su aceptación por la comunidad internacional y condiciona el paso de buques militares extranjeros al consentimiento previo, vulnerando así el Artículo 37 de la Convención de 1982. Cfr. LÓPEZ MARTÍN, Ana G. *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Berlin: Springer, 2010, p. 71.

<sup>62</sup> *Ibidem*, Artículo 38.

<sup>63</sup> En efecto, la única distinción “por tipo” de unidad se encuentra en el Artículo 40 de la Convención de 1982, referido a la actividad de investigación científica marina y levantamientos hidrográficos, cuyos buques extranjeros no podrán realizar durante el paso en tránsito sin autorización previa del Estado costero del estrecho.

más de cumplir con todas las disposiciones pertinentes de la propia Parte III de la Convención de 1982<sup>64</sup>.

Por supuesto, como la última hipótesis no se encuentra presente entre los hechos relatados por Rusia es muy probable que las pautas aplicables al derecho del paso en tránsito y su acceso por los buques en el estrecho de Kerch -cuyo carácter de vía internacional resultaría inalterable- resulte la solución más esperable para el futuro geopolítico de la región.

## V. Bibliografía

- ANTON, Donald K. “Making or Breaking the International Law of Transit Passage? Meeting Environmental and Safety Challenges in the Torres Strait with Compulsory Pilotage”, en David D. Caron - Nilufer Oral (eds.), *Navigating Straits. Challenges for International Law*, Brill, Leiden-Boston, 2014, pp. 49-86.
- CAMINOS, Hugo. “The legal régime of straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Recueil des Cours*, Vol. 205, 1987, pp. 9-245.
- CAMINOS, Hugo - COGLIATI-BANTZ, Vincent P. *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- CARON, David D. - ORAL, Nilufer. *Navigating Straits. Challenges for International Law*, Brill, Leiden, 2014.
- FORNARI, Matteo. *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.
- GODIO, Leopoldo M. A. “Las actividades militares como excepciones facultativas al sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”, en Leopoldo M. A. Godio (comp.), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: Contribuciones de su experiencia*, Eudeba, Buenos Aires, 2019, pp. 435-469.

---

<sup>64</sup> Al respecto, Jia opina que esta norma representó el histórico interés de los Estados costeros de un estrecho internacional para controlar el paso de los buques y aeronaves, con fundamento en la seguridad, por sobre cualquier otra cuestión. Este autor señaló que difícilmente se podía persuadir a la mayoría de las delegaciones en la III Conferencia si no se adoptaba un nuevo régimen de paso en tránsito que conciliase esta preocupación. Cfr. JIA, Bing B. “Article 39”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich, 2017, pp. 300-301.

- *Instituciones de Derecho del Mar*, Aldina Editora Digital, Buenos Aires, 2018.
  - “Las declaraciones de los Estados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Su aplicación al sistema de solución de controversias en el Asunto del Mar del Sur de China (Filipinas v. China)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, Enero-Diciembre 2018, pp. 105-154.
  - “La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y las actividades militares”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 39, 2015, pp. 97-118.
- JIA, Bing B. “Article 39”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, C.H. Beck-Hart-Nomos, Munich, 2017, pp. 300-305.
- KELLY, Elsa D. R. - GODIO, Leopoldo M. A. “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el sistema solución de controversias de la Convención de 1982”, en Alexis Rodrigo Laborías - Leopoldo M. A. Godio (coords.), *La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, Aldina Editora Digital, Buenos Aires, 2021, pp. 21-35.
- LABORÍAS, Alexis Rodrigo - GODIO, Leopoldo M. A. (coord.). *La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, Aldina Editora Digital, Buenos Aires, 2021.
- LAPIDOTH, Ruth. “Straits, International”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana G. *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Springer, Heidelberg, 2010.
- SCOVAZZI, Tullio. “Evolution of International Law of the Sea”, *Recueil des Cours*, Vol. 286, 2000, pp. 39-243.
- SOMMER, Christian G. “El asunto del *Arctic Sunrise* y sus alcances en la liberación del buque y su tripulación”, en Leopoldo M. A. Godio (dir.), *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar y su contribución: consolidación, desarrollo progresivo y diálogo entre tribunales*, Tirant Lo Blanch, Bogotá-Valencia, 2022 (en prensa).
- TREVES, Tullio R. “Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”, *Recueil des Cours*, Vol. 223, 1990, pp. 9-302.
- VOLTERRA, Robert G. *et al.* “Ukraine/Russian Federation: The Characterisation of the Dispute concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 33, Issue 3, 2018, pp. 614-62.

# LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS CONFLICTOS ARMADOS: CASO UCRANIA\*

## *ENVIRONMENTAL PROTECTION AND ARMED CONFLICT: THE UKRAINE CASE*

*Maria Alejandra Sticca \*\**

**Resumen:** Esta contribución, tiene como objetivo presentar el necesario vínculo que debe darse entre la protección del medio ambiente y los conflictos armados-guerras, tomando como punto disparador la preocupación profunda por parte de toda la comunidad internacional la guerra entre Rusia y Ucrania.

Palabras-clave: Medio ambiente - Conflicto armado - Guerra - Ucrania.

**Abstract:** In this contribution, the objective is to present the necessary link that occur between the protection of the environment and armed conflicts-wars, taking the war between Russia and Ukraine as the trigger point for the deep concern of the entire international community.

---

\* Trabajo recibido el 1 de agosto de 2023 y aprobado para su publicación el 14 del mismo mes y año. Este material fue presentado en el *Seminario* titulado “*El conflicto de Ucrania en el Derecho Internacional Público: visión general, ambiental y ciberespacial*”, llevado a cabo el 18 de octubre de 2022, organizado por la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y la Secretaría de Extensión y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho (UNC).

\*\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina (UNC). Magister en Cooperación Internacional al Desarrollo y Acción Humanitaria por la Universidad Internacional de Andalucía (España), Especialista en Aspectos Jurídicos y Económicos de Mercosur (UNC). Abogada (UNC). Lic. en Relaciones Internacionales (UCC). Prof. titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho-UNC. Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la FD-UNC. Miembro titular del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (ANDCSC). Miembro titular y Secretaria del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la ANDCSC.

**Keywords:** Environment - Armed conflict - War - Ukraine.

**Sumario:** I. Introducción. II. Protección del medio ambiente por el DIH. III. El DIMA y las consecuencias de un conflicto armado. IV. Las labores de la CDI relacionadas con la protección del medio ambiente y los conflictos armados. V. Cierre.

## I. Introducción

La guerra que se desató en febrero de 2022 entre Rusia y Ucrania tiene consecuencias negativas, devastadoras no sólo para las partes directamente involucradas sino para toda la comunidad internacional, entre ellas deseamos destacar las consecuencias negativas para el medio ambiente<sup>1</sup>.

El daño a la infraestructura industrial y comercial contamina las fuentes de agua, lo que puede ser peligroso para la salud humana y los ecosistemas. La escasez de agua y el deterioro de las condiciones sanitarias ya son evidentes debido a que el suministro de agua y la infraestructura sanitaria se han visto afectados. La calidad del aire se ve afectada negativamente por el movimiento de tropas y los constantes bombardeos, ello afecta indudablemente al clima y produce aumento de gases de efecto invernadero. Las fugas de radiación de los sitios nucleares también permanecen debido los efectos de los ataques a centrales nucleares o en sus inmediaciones. La contaminación del suelo, produjo que la agricultura se haya visto gravemente afectada. Las acciones militares han causado deforestación a gran escala e incluso incendios forestales. Todo ello conlleva la pérdida de biodiversidad y la extinción de especies a largo plazo. Estos ejemplos son sólo algunas consecuencias que se pueden mencionar.

Este conflicto, como todos los que se han producido y los aún vigentes, muestran cómo la guerra / los conflictos armados provocan daños al medio ambiente y de allí la necesidad de su protección.

Se trata de un tema sobre el que viene trabajando la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) desde su 65° período de sesiones (2013), en que la Comisión decidió incluir el tema "*Protección del medio*

---

<sup>1</sup> <https://www.unep.org/resources/report/environmental-impact-conflict-ukraine-preliminary-review>

*ambiente en relación con los conflictos armados*”<sup>2</sup> en su programa de trabajo y nombró Relatora Especial para el tema a la Sra. Marie G. Jacobsson. La Comisión recibió y examinó tres informes entre los períodos de sesiones 66° (2014) y 68° (2016). En el año 2017 nombró Relatora Especial a la Sra. Marja Lehto, quien continúa hasta la fecha.

Cabe recordar que en la sentencia del 9 de febrero de 2022 de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso República Democrática del Congo v. Uganda (Actividades militares sobre territorio del Congo) se reclamó no sólo la reparación de los daños causados a las personas y a la propiedad, sino también los daños causados a los recursos naturales<sup>3</sup>. Este es un antecedente muy importante sobre el punto que estamos refiriendo y, especialmente, un reconocimiento expreso de los daños que un conflicto armado acarrea no sólo a las personas y sus bienes, sino también a todos los recursos naturales.

En esta contribución, destacaremos la relación entre dos ramas del derecho internacional presentes y que deben regir en los conflictos armados, ellas son el Derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho internacional del medio ambiente (DIMA).

## II. Protección del medio ambiente por el DIH

En 1976, la Comisión de la Conferencia de Desarme (CCD) aprobó la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles* (ENMOD)<sup>4</sup>. La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976, fue abierta para su firma el 18 de mayo de 1977 en Ginebra, y entró en vigor el 5 de octubre de 1978.

---

<sup>2</sup> Todo lo desarrollado por la CDI sobre el tema se puede consultar en [https://legal.un.org/ilc/guide/8\\_7.shtml#top](https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#top)

<sup>3</sup> Un breve resumen del caso se puede consultar en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/annual-reports/2021-2022-es.pdf> (p. 22 y 23). Versión completa de la sentencia en <https://www.icj-cij.org/case/116>

<sup>4</sup> <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1976-enmod-convention-5tdm2l.htm>

Este instrumento internacional vinculante regula el uso de técnicas de modificación ambiental como medio para causar daño al enemigo. La ENMOD prohíbe expresamente “las técnicas de modificación ambiental que tengan efectos extensos, duraderos o graves como medios para producir destrucciones”. Los trabajos de la CCD indican cómo interpretar esos términos. “Duraderos”, por ejemplo, significa “que duran meses o una estación aproximadamente”. En el artículo 2, se explicita que “la expresión “técnicas de modificación ambiental” comprende todas las técnicas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre”.

La finalidad de esta convención es evitar que se utilice el medio ambiente como instrumento de guerra, prohibiendo la manipulación deliberada de los procesos naturales que puedan provocar fenómenos tales como los huracanes, maremotos o cambios en las condiciones climáticas.

Los acuerdos interpretativos de la Convención ENMOD, si bien no forman parte de la misma, puntualizan la magnitud de los efectos vastos, duraderos o graves, en cuanto a que: Es suficiente un sólo tipo de efectos para que se aplique la Convención. Los efectos vastos se considera que son: superficie de varios cientos de kilómetros cuadrados. Los efectos duraderos: período de varios meses o el tiempo de una estación. Los efectos graves: provocan una perturbación o un daño grave o notorio para la vida humana, los recursos naturales y económicos u otras riquezas. Cabe señalar que la calificación del daño es alternativa, de allí, el uso de “o”, a diferencia del Protocolo de Ginebra que usa “y”, resultando ser acumulativo de los tres caracteres, por tanto más gravoso probar.

Por su parte, el Protocolo I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 en su art. 35.3 establece “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.

El artículo 55 del Protocolo adicional I establece: “En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al

medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”.

En la definición de *crímenes de guerra*, art. 8.2.b.iv), el Estatuto de Roma de 1998 contiene una cláusula de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado internacional: “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y<sup>5</sup> graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea (...)”. Esta cláusula se asemeja a los artículos del Protocolo adicional I, 35.3 y 55.

### III. El DIMA y las consecuencias de un conflicto armado

La *Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano* del año 1972<sup>6</sup>, si bien, no se refiere de manera expresa a la guerra, en su *Principio 26* enuncia la necesidad de eliminación de las armas nucleares y de destrucción masiva por los daños que provocan no sólo al ser humano sino al medio ambiente todo.

“Principio 26. Es preciso librar al hombre y a su medio de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los Estados deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y la destrucción completa de tales armas”.

Por su parte, *Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo* de 1992, en el Principio 24 expresa: “La guerra es, por definición, *enemiga del desarrollo sostenible*. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> El resaltado “y” nos pertenece.

<sup>6</sup> <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972>.

<sup>7</sup> El resaltado nos pertenece.

Bouvier<sup>8</sup>, en su artículo de principios de los '90, al analizar la relación entre estas ramas del Derecho internacional, parte de la normas del Derecho internacional del medio ambiente, que se basan en dos principios fundamentales: a) Los Estados tienen la obligación de no causar daños al medio ambiente situado fuera de su jurisdicción territorial, y b) La obligación de respetar el medio ambiente en general. Ahora bien, sigue afirmando, que en caso de conflicto armado, resulta casi imposible excluir completamente los daños al medio ambiente, por lo que se trata de limitarlos sólo en lo posible.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la RES/47/37 del 9 de febrero de 1993, titulada *Protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado*, en la que señala: “*Subrayando* que la destrucción del medio ambiente *no justificada* por necesidades militares e inmotivada es claramente *contraria al derecho internacional vigente (...)*”.

*Insta* a los Estados a que adopten medidas para *velar por el cumplimiento* de las disposiciones del Derecho internacional vigentes aplicables a la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado<sup>9</sup>.

#### **IV. Las labores de la CDI relacionadas con la protección del medio ambiente y los conflictos armados**

Como ya hemos señalado, la Comisión de Derecho Internacional en su *Proyecto CDI sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados*, en el art. 3, señala que: “La existencia de un conflicto armado *no* da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación”.

En su Artículo 7 titulado *Continuación de la aplicación de los tratados en razón de su materia*, señala que: “En el anexo del presente proyecto de artículos figura una lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado”.

---

<sup>8</sup> BOUVIER, A. “La protección del medio ambiente en período de conflicto armado”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 108, noviembre-diciembre de 1991, pp. 603-616.

<sup>9</sup> Los resaltados me pertenecen.

La lista menciona especialmente a los tratados medioambientales: “g) Tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente; h) Tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas; i) Tratados relativos a acuíferos e instalaciones y construcciones conexas”, etc.

Los tratados internacionales de protección del medio ambiente no se terminan ni suspenden *ipso facto* por el estallido de un conflicto y se puede presumir que los mismos, en razón de la materia que regulan, continúan siendo aplicables, en todo o parte, durante las hostilidades.

Pero cabe señalar que, los tratados de protección del medio ambiente, en general, no refieren expresamente a las consecuencias de las guerras o los conflictos armados sobre los recursos que se protegen. Advertimos que, en nuestros días, la preocupación por las consecuencias negativas del cambio climático y su relación con los conflictos armados, están produciendo un replanteo del tema, lo que seguramente ayudará a la articulación entre estas ramas del derecho internacional.

La CDI que, como señalamos, desde el año 2013, se abocó al tema “*Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*”, aprobó el 20 de mayo de 2022 un Proyecto de 27 principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados<sup>10</sup>.

De dichos principios podemos extraer los siguientes aspectos centrales:

- Se aplican a la protección del medio ambiente *antes o después de un conflicto armado o durante este*, también en las situaciones de ocupación;
- Su objeto es mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, entre otras cosas mediante **medidas para prevenir, mitigar y reparar** los daños al medio ambiente.
- Protección general del medio ambiente durante un conflicto armado (Principio 13):
  1. El medio ambiente *se respetará y protegerá de conformidad con el derecho internacional aplicable y, en particular, el derecho de los conflictos armados.*

---

<sup>10</sup> A/CN.4/L.968.

2. Con arreglo al derecho internacional aplicable:
    - a) se velará por la protección del medio ambiente *contra los daños vastos, duraderos y graves*;
    - b) queda *prohibido* el empleo de métodos y medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños vastos, duraderos y graves al medio ambiente.
  3. *Ninguna parte del medio ambiente podrá ser atacada*, a menos que se haya convertido en un objetivo militar.
- Protección del medio ambiente natural (art. 55):
1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población;
  2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.
- Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 56):
1. Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil (...).
  2. La protección especial contra todo ataque, prevista en el párrafo 1 cesará:
    - a) para las presas o diques, solamente si se utilizan para funciones distintas de aquellas a que normalmente están destinados y en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;
    - b) para las centrales nucleares de energía eléctrica, solamente si tales centrales suministran corriente eléctrica en apoyo

- regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo;
- c) para los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, solamente si se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo.
3. En todos los casos, la población civil y las personas civiles mantendrán su derecho a toda la protección que les confiere el Derecho internacional, incluidas las medidas de precaución previstas en el artículo 57.
  4. Se prohíbe hacer objeto de represalias a cualquiera de las obras e instalaciones o de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1.
  5. Las Partes en conflicto se esforzarán por no ubicar objetivos militares en la proximidad de las obras o instalaciones mencionadas en el párrafo 1. No obstante, se autorizan las instalaciones construidas con el único objeto de defender contra los ataques las obras o instalaciones protegidas, y tales instalaciones no serán objeto de ataque, a condición de que no se utilicen en las hostilidades, salvo en las acciones defensivas necesarias para responder a los ataques contra las obras o instalaciones protegidas, y de que su armamento se limite a armas que sólo puedan servir para repeler acciones hostiles contra las obras o instalaciones protegidas.
  7. Para facilitar la identificación de los bienes protegidos por el presente artículo, las Partes en conflicto *podrán marcarlos con un signo especial* consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje, como se indica en el artículo 16 del Anexo I del presente Protocolo. La ausencia de tal señalización no dispensará en modo alguno a las Partes en conflicto de las obligaciones dimanantes del presente artículo.

Frente a este panorama, en el que se entrecruzan dos ramas del derecho internacional, Díaz Santis en su tesis doctoral, propone “la *am-*

*bientalización* del Derecho internacional humanitario, entendida como la incorporación de normas, principios, estándares y/o mecanismos propios del Derecho internacional del medio ambiente en las normas del Derecho internacional humanitario”<sup>11-12</sup>.

## V. Cierre

Coincidimos con la postura antes señalada, consideramos que mientras los cambios a nivel normativo se vayan produciendo, será por la vía de la interpretación y la integración de las normas ambientales en diálogo con las del DIH. En nuestros días, las normas aplicables en situación de conflicto armado deben ser aplicadas en un todo conforme con las normas de protección del medio ambiente. Las nuevas formas y métodos de hacer la guerra así lo exigen.

---

<sup>11</sup> DÍAZ SANTIS, B. “La *ambientalización* del Derecho Internacional Humanitario”, Tesis Doctoral UPF 2015, consultable en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/378361/tbds.pdf?sequence=1>

<sup>12</sup> También sobre este punto se puede consultar BOTHE, M. y otros, “El derecho internacional que protege el medio ambiente durante los conflictos armados: lagunas y oportunidades”, IRRC N°879, setiembre 2010, consultar en <https://international-review.icrc.org/es/articulos/el-derecho-internacional-que-protege-el-medio-ambiente-durante-los-conflictos-armados> (último acceso 01 de agosto de 2023).

# UN ORDEN INTERNACIONAL DEMOCRÁTICO Y EQUITATIVO Y LA IDEA DE REPENSAR LA PAZ\*

## *A DEMOCRATIC AND EQUITABLE INTERNATIONAL ORDER AND THE IDEA OF RETHINKING PEACE*

*José Antonio Musso\*\**

**Resumen:** El presente trabajo se basa en el informe “Repensar la paz y la seguridad mundiales: un orden internacional democrático y equitativo amenazado”, presentado al Consejo de Derechos Humanos por el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Livingstone Sewanyana. Se analizan también las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, así como el proyecto de declaración de la sociedad civil sobre el derecho humano a la paz, actualizado en 2023 y ciertos puntos de la Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023, contemplando sus posiciones sobre la situación en Ucrania.

**Palabras-clave:** Paz - Orden internacional democrático y equitativo - Derecho humano a la paz - Derecho a un orden internacional democrático y equitativo - Situación en Ucrania.

**Abstract:** This work is based on the report “Rethinking global peace and security: A democratic and equitable international order in jeopardy”, which was submitted to the Human Rights Council by the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order, Livingstone Sewanyana. The resolutions of the United Nations General Assembly on the promotion of a democratic and equitable international order are also analyzed, as well as the draft declaration of civil society on the human right to peace, updated in 2023 and certain points of the Declaration of the EU-CELAC Summit of 2023, contemplating their positions on the situation in Ukraine.

**Keywords:** Peace - Democratic and equitable international order - Human right to peace - Right to a democratic and equitable international order - Situation in Ukraine.

---

\* Trabajo recibido el 1 de agosto de 2023 y aprobado para su publicación el 16 del mismo mes y año.

\*\* Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Profesor de la Universidad Católica de Santiago del Estero - Argentina. Miembro titular del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

**Sumario:** I. Introducción. II. Análisis del informe, III. Derecho a un orden internacional democrático y equitativo. IV. Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023. V. Conclusiones.

## I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto, por un lado, analizar el contenido y las implicancias del informe “Repensar la paz y la seguridad mundiales: un orden internacional democrático y equitativo amenazado”, presentado al Consejo de Derechos Humanos, en su 51° período de sesiones<sup>1</sup> por el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Livingstone Sewanyana, y, por otro lado, considerar ciertos aspectos relativos al orden internacional que debería establecerse para que los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos, de conformidad con el artículo 28 de la Declaración.

Diversas cuestiones que el informe plantea, así como el tenor de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General en relación con el derecho a un orden internacional democrático y equitativo, y las aspiraciones de la sociedad civil plasmadas en el proyecto de declaración sobre el derecho humano a la paz que la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH) ha actualizado el 30 de enero de 2023, *Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz* (DUDHP), serán examinadas en las páginas que siguen, junto con la Declaración de la Cumbre de la Unión Europea (UE) y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), celebrada en Bruselas los días 17 y 18 de julio de 2023.

Todo ello con la intención de reflexionar acerca de cómo la propuesta de repensar la paz se conecta con la idea de la paz como derecho humano, y de la importancia fundamental del derecho humano a la paz para la realización del derecho a un orden internacional democrático y equitativo. A su vez, la Declaración de la Cumbre mencionada aporta elementos que pueden examinarse a la luz del proyecto de declaración de la sociedad civil sobre el derecho humano a la paz.

---

<sup>1</sup> A/HRC/51/32, de 8 de agosto de 2022.

## II. Análisis del informe

a) En su quinto informe temático, el Experto Independiente afirma que mantener la paz y la seguridad internacionales “es el cimiento de un orden internacional democrático y equitativo”, que requiere, entre otras cosas, que se haga efectivo el derecho de los pueblos a la paz y la responsabilidad compartida entre las naciones del mundo de hacer frente a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales, que debe ejercerse multilateralmente, como señala la resolución 76/165 de la Asamblea General.

Agrega el informe que los acontecimientos que están teniendo lugar en Ucrania, iniciados en febrero de 2022, “socavan los fundamentos mismos de un orden internacional basado en normas” y que son un recordatorio más de la necesidad de que se produzca un cambio decisivo en varios frentes para lograr un orden internacional democrático y equitativo” (párr. 3).

El Experto Independiente manifiesta creer firmemente que el respeto pleno e incondicional del derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, es la condición *sine qua non* para lograr un orden internacional que pueda calificarse de pacífico y justo, además de próspero y resiliente (párr. 10). Destaca, asimismo, que la Carta de las Naciones Unidas es la columna vertebral del derecho internacional, ya que prevalece sobre todas las normas internacionales (art. 103 de la Carta).

b) Recuerda además que el valor cardinal de la paz y la necesidad de fomentar una cultura de paz han sido consagrados en forma reiterada en diversos instrumentos importantes de las Naciones Unidas a lo largo de los años, comenzando por la propia Carta.

En línea con lo anterior, refiere que en 2016 el Consejo de Derechos Humanos aprobó, en su resolución 32/28, la Declaración sobre el Derecho a la Paz, de cuyos términos se desprende que el Consejo reconoció la paz como un derecho habilitante, que es condición previa para el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el desarrollo sostenible.

Cabe agregar que la Asamblea General, mediante su resolución 71/189, de 19 de diciembre de 2016, acogió con beneplácito la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos de la Declaración sobre el Derecho a la Paz y aprobó también la Declaración, que figura en el anexo

de la resolución y cuyo artículo 1 postula que “toda persona tiene derecho a disfrutar de la paz de tal manera que se promuevan y protejan todos los derechos humanos y se alcance plenamente el desarrollo”.

En 2011, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó un Programa de Acción sobre una Cultura de Paz y No Violencia, que refuerza el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz<sup>2</sup>. Y en 2021, la Asamblea General, en su resolución 76/68, reiteró que el objetivo de la aplicación efectiva del Programa de Acción sobre una Cultura de Paz era seguir fortaleciendo el movimiento mundial en pro de una cultura de paz, invitando a los Estados miembros a continuar promoviendo una cultura de paz en los planos nacional, regional e internacional y a velar por el fomento de la paz y la no violencia a todos los niveles. En la misma resolución, se reconoció el papel de las mujeres y la juventud, así como la contribución de la infancia y las personas de edad, para fomentar una cultura de paz y, en particular, la importancia de una mayor participación de las mujeres en la prevención y la resolución de los conflictos y en actividades que promuevan una cultura de paz, incluso en situaciones de posconflicto.

Tras citar dichos antecedentes, y otros en el mismo sentido, el Experto Independiente elogia la labor de varias entidades de las Naciones Unidas que han participado en la promoción de una cultura de paz y elogia también “los incansables esfuerzos que la sociedad civil ha venido haciendo desde hace décadas para promover una cultura de paz”, agregando que “la comunidad internacional debiera agradecerle su labor esencial en ese ámbito” (párr. 21).

Esto último viene bien para decir, adicionalmente, que la sociedad civil ha promovido incluso la idea de la paz como derecho humano, a través de la *Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz* (2006), la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz* (2010) y las propuestas posteriores en la materia, que han surgido de la preocupación de la AEDIDH por actualizar constantemente el proyecto de declaración de la sociedad civil, que se ofrece a la consideración de los Estados miembros de las Naciones Unidas tanto en el Consejo de Derechos Humanos como en la Asamblea General.

---

<sup>2</sup> En 1999, la Asamblea General, en su resolución 53/243, aprobó la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz.

Citando a Alfred de Zayas, el anterior titular del mandato sobre el orden internacional, Livingstone Sewanyana subraya que “la paz es mucho más que la ausencia de guerra y requiere un orden mundial equitativo, caracterizado por la eliminación gradual de las causas profundas de los conflictos, como la pobreza extrema, la injusticia endémica, los privilegios y la violencia estructural”, y que “para lograr la paz universal es necesario crear y salvaguardar las condiciones que la hacen posible”, incluyendo el desarrollo sostenible y una legislación social progresista (párr. 22).

c) En su informe “Nuestra Agenda Común”<sup>3</sup>, presentado en 2021, el Secretario General otorgó un lugar central al mantenimiento y el fortalecimiento de la paz y la seguridad, destacando cuatro grandes ámbitos: a) una solidaridad renovada entre los pueblos y con las generaciones futuras; b) un contrato social renovado, con los derechos humanos como eje; c) una mejor protección de los bienes comunes globales de importancia crucial; d) un nuevo pacto global para los bienes públicos globales que sea equitativo y sostenible para todos. El Experto Independiente observa que cuatro de los seis aspectos fundamentales de “Nuestra Agenda Común” han encontrado un amplio apoyo<sup>4</sup>: a) reducir los riesgos estratégicos; b) apoyar las actividades regionales de prevención; c) centrar las políticas de seguridad en las mujeres y las niñas; y d) invertir en la prevención y consolidación de la paz<sup>5</sup>.

Y considera alentadora la respuesta de los Estados miembros a la Nueva Agenda de Paz, llamando a estos y a las demás partes interesadas, en particular la sociedad civil, a colaborar con las Naciones Unidas para que la Agenda sea un éxito. El párrafo 26 concluye diciendo que la Cumbre

---

<sup>3</sup> A/75/982, de 5 de agosto de 2021. En uno de los párrafos de su preámbulo, el proyecto de DUDHP celebra la visión holística de la paz que propone la nueva agenda de paz, en el marco del informe “Nuestra Agenda Común”, párrs. 88-89.

<sup>4</sup> En las cinco consultas temáticas informales con los Estados miembros sobre las propuestas incluidas en “Nuestra Agenda Común”, organizadas por el presidente de la Asamblea General en febrero y marzo de 2022.

<sup>5</sup> Los Estados miembros pidieron más aclaraciones sobre los otros dos aspectos fundamentales: a) reformular las respuestas frente a todas las formas de violencia; y b) reforzar la previsión y la capacidad internacionales a fin de detectar nuevos riesgos para la paz y la seguridad y adaptarse a ellos.

del Futuro<sup>6</sup> “debería aprovecharse para presentar resultados en este sentido”.

d) Como ha destacado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la promoción y protección de los derechos humanos integran el proceso continuo de paz y conflicto. Las violaciones de los derechos humanos pueden ser al mismo tiempo causa desencadenante y consecuencia de la violencia y el conflicto y, como tales, son una referencia esencial para medir los avances en el sostenimiento de la paz<sup>7</sup>. En consecuencia, los procedimientos especiales, los órganos de tratados y el examen periódico universal constituyen una vía estratégica fundamental para garantizar una paz sostenible, además de una útil herramienta de prevención (párr. 27).

Sobre este punto, el proyecto de *Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz* prevé que “las personas pueden hacer valer los distintos elementos del derecho humano a la paz presentando quejas ante los órganos establecidos en tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, los tribunales regionales de derechos humanos y los procedimientos especiales relevantes del Consejo de Derechos Humanos” (art. 2.2). Dicho sea de paso, los elementos constitutivos de ese derecho están establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de otros tratados internacionales de derechos humanos (art. 2.1).

e) Cuestiones como la objeción de conciencia al servicio militar -derecho cuyo ejercicio sigue estando obstaculizado por los problemas señalados en el informe de 2017 del ACNUDH sobre el tema<sup>8</sup>- y el nuevo impulso al desarme mundial son también abordadas en el informe.

---

<sup>6</sup> De acuerdo con la resolución 76/307 de la Asamblea General, la Cumbre del Futuro es importante para reafirmar la Carta de las Naciones Unidas, revitalizar el multilateralismo, impulsar el cumplimiento de los compromisos existentes, acordar soluciones concretas para los desafíos y restablecer la confianza entre los Estados miembros. Se celebrará en Nueva York los días 22 y 23 de septiembre de 2024, precedida de una reunión ministerial preparatoria que tendrá lugar el 18 de septiembre de 2023. El tema de la Cumbre será “Cumbre del Futuro: soluciones multilaterales para un mañana mejor”.

<sup>7</sup> ACNUDH, “Thematic paper: the contribution of human rights to peace building and sustaining peace”, párrs. 1 y 2.

<sup>8</sup> A/HRC/35/4, párrs. 35 a 59.

La presencia de armas nucleares en el arsenal militar de algunos Estados suele justificarse por la política de “disuasión nuclear” para mantener la paz; sin embargo, debido a las catastróficas consecuencias humanitarias que pueden acarrear, las armas nucleares constituyen fundamentalmente una amenaza potencial para la existencia misma de la humanidad (párr. 31). En este punto, el Experto Independiente cita a la Alta Representante para Asuntos de Desarme, Izumi Nakamitsu. “La eliminación total de las armas nucleares continúa siendo la más alta prioridad de desarme de las Naciones Unidas”, dijo Nakamitsu en ocasión de la ceremonia de firma y ratificación del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares<sup>9</sup>.

Como recuerda el informe, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad emitieron una declaración conjunta sobre la prevención de una guerra nuclear el 3 de enero de 2022, afirmando en la declaración que una guerra nuclear no se puede ganar y que nunca debe librarse, y que las armas nucleares, mientras sigan existiendo, deben servir para fines defensivos, disuadir de la agresión y evitar la guerra. Poco tiempo después, la invasión a Ucrania configuró un nuevo escenario, y el 14 de marzo de 2022, en sus primeras declaraciones a la prensa sobre el tema, el Secretario General dijo que la perspectiva de un conflicto nuclear, antes impensable, volvía a estar dentro del ámbito de lo posible (párr. 35).

En 2017 se celebró una conferencia de las Naciones Unidas para negociar un instrumento jurídicamente vinculante que prohibiera las armas nucleares. Al final de la conferencia, se adoptó el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares<sup>10</sup>, que entró en vigor el 22 de enero de 2021. Como pone de resalto el informe bajo análisis, “se trató de un logro notable”, debido sobre todo a la labor de la Campaña Internacional para Abolir las Armas Nucleares<sup>11</sup>. En este momento los Estados partes en el Tratado son 68, y es de destacar que la primera reunión de los Estados parte tuvo lugar del 21 al 23 de junio de 2022, concluyendo con la aprobación de una declaración política y un plan de acción.

El proyecto de DUDHP plantea que todos los Estados tienen la obligación de desarmarse gradualmente bajo el control de las Naciones Unidas y que deberán eliminar sus armas de destrucción masiva o de efec-

---

<sup>9</sup> Statement at TPNW signature and ratification ceremony, 26/09/2018.

<sup>10</sup> Por 122 votos a favor, uno en contra y una abstención.

<sup>11</sup> Galardonada con el Premio Nobel de la Paz en 2017.

to indiscriminado, incluidas las armas nucleares, químicas y biológicas (art. 4.2). Establecerán, asimismo, zonas de paz y zonas libres de armas de destrucción masiva, ratificando el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares y otros tratados relativos a la prohibición de armas de destrucción masiva (art. 4.4).

Volviendo al informe, se consigna allí que la Conferencia de Desarme<sup>12</sup> es el único foro multilateral de negociación sobre desarme de la comunidad internacional, y que el último acuerdo alcanzado en la Conferencia es el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, que se remonta a 1996. El hecho de que el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares y el Tratado sobre el Comercio de Armas se hayan adoptado fuera del marco de la Conferencia “da cuenta del estancamiento en el que esta se encuentra actualmente” (párr. 40). “El Experto Independiente espera que los Estados miembros tengan la sabiduría de revitalizar efectivamente la Conferencia, o más bien de revivirla” (párr. 41).

Otro instrumento esencial en materia de desarme -pondera el informe- es el Tratado sobre el Comercio de Armas, que regula el comercio internacional de armas convencionales y que entró en vigor el 24 de diciembre de 2014. El Experto hace notar que, si bien el Tratado es un logro importante, aún no son partes en él los principales exportadores y los grandes importadores de armas convencionales<sup>13</sup>.

f) Abordar los desafíos que afrontan la paz y la seguridad internacionales significa además emprender “la tan postergada reforma” de algunos órganos principales de las Naciones Unidas. En su declaración sobre la conmemoración del 75° aniversario de la Organización, los Estados miembros se comprometieron a infundir nueva vida a los debates sobre la reforma del Consejo de Seguridad y a seguir revitalizando la Asamblea General (párr. 49).

---

<sup>12</sup> Integrada por 65 Estados miembros de las Naciones Unidas, incluidos los cinco Estados poseedores de armas nucleares definidos como tales en el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, y 60 otros Estados de importancia militar clave. También participan, a su solicitud, Estados que no son miembros de las Naciones Unidas.

<sup>13</sup> En el momento actual, los Estados parte son 113 y los signatarios 130. En julio de 2022, 111 Estados habían ratificado el Tratado y 30 lo habían firmado, según la información que consta en el párrafo 43 del informe del Experto Independiente.

El 26 de abril de 2022, la Asamblea General aprobó por consenso la resolución 76/262, copatrocinada por 83 Estados, en la que decidió que su Presidencia convocará una sesión oficial del cuerpo en un plazo de diez días hábiles cuando uno o varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad ejerzan su derecho a veto, a fin de celebrar un debate sobre la situación a la que se refiera el veto, siempre que la Asamblea no celebre un período extraordinario de sesiones de emergencia sobre esa misma situación. Decidió también, con carácter excepcional, dar prioridad en la lista de oradores al miembro o los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que hubieran ejercido el derecho de veto. El Experto Independiente opina que tal resolución no disuadirá a los miembros permanente del Consejo de usar el veto, “ya que sigue siendo su prerrogativa en virtud de la Carta, pero es de esperar que inculque un mayor sentido de la responsabilidad cada vez que recurran a él” (párr. 53). Añade que el uso del veto debería ser siempre conforme a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, con arreglo al artículo 24.2 de la Carta.

En vista del posible bloqueo del Consejo de Seguridad por el uso del veto, es de toda importancia que la Asamblea General, “el único órgano universalmente representativo del sistema de las Naciones Unidas”, pueda intervenir en la adopción de decisiones (párr. 57).

En lo que concierne a la Corte Internacional de Justicia, el Experto comparte la opinión de su predecesor de que debería crearse un mecanismo para exigir el cumplimiento de los fallos del Tribunal, y que debería facultárselo para emitir opiniones consultivas sin que se lo pidan la Asamblea General o el Consejo de Seguridad (párr. 63)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> A/HRC/37/63, de 25 de enero de 2018. En el párrafo 41 de dicho informe, el Experto Independiente Alfred de Zayas recuerda que en su informe de 2013 a la Asamblea General recomendó que se ampliara la composición del Consejo de Seguridad limitando el derecho de veto con la exigencia de que para su ejercicio fueran al menos dos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad los que votaran en contra de una determinada resolución y obligando a esos Estados a explicar sus motivos a la Asamblea General. “En este sentido, tal vez sea necesaria una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia o la modificación del Artículo 27 de la Carta”. “Hasta ahora la competencia consultiva de la Corte ha sido infrutilizada y el nivel de seguimiento de sus opiniones consultivas ha sido particularmente decepcionante. Es indispensable para la credibilidad de la Corte y de las propias Naciones Unidas que los Estados se comprometan a respetar las resoluciones de la Asamblea General, así como los fallos y opiniones consultivas de la Corte. De conformidad con la doctrina de las ‘facultades implícitas’, la Corte debería

g) Como conclusiones y recomendaciones, en los párrafos 66 a 72 el Experto Independiente señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“En esta época tan turbulenta -marcada por una situación de la paz y la seguridad internacionales muy inestable, que pone en peligro la consecución de un orden internacional democrático y equitativo- el respeto del derecho a la paz, y del derecho internacional en general, debe ser absoluto” (párr. 66).

El multilateralismo basado en el diálogo, la diplomacia, la negociación y la responsabilidad colectiva es la única vía para resolver los conflictos y mantener la paz y la seguridad internacionales, debiendo preservarse y defenderse la inviolabilidad de la Carta de las Naciones Unidas, y “es preciso insistir en que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad tienen una responsabilidad especial en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad” (párr. 67).

Cabe esperar que la gravedad de la situación dé el impulso necesario para encontrar soluciones a cuestiones de larga data relacionadas con la paz y la seguridad internacionales, entre ellas el desarme mundial y la reforma estructural de algunos órganos de la ONU competentes en esa esfera. Las sólidas propuestas que contiene “Nuestra Agenda Común” deberían propiciar avances tangibles en todos los ámbitos.

Se recomienda a los Estados miembros que, a título individual y en su calidad de miembros de instituciones y organismos intergubernamentales:

- cumplan la Carta de las Naciones Unidas y, en consecuencia, resuelvan sus controversias internacionales por medios pacíficos y se abstengan de recurrir, en sus relaciones internacionales, a la amenaza o al uso de la fuerza;
- respeten la Declaración sobre el Derecho a la Paz, el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, las resoluciones de la Asamblea General sobre una cultura de paz y todas las demás resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas;
- hagan suya y apliquen la Nueva Agenda de Paz propuesta por el Secretario General;
- aseguren una financiación

---

también tener competencia para emitir opiniones consultivas *motu proprio*. Asimismo, el Secretario General debería estar facultado para pedir a la Corte que emita opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que requieran una resolución judicial autorizada” (párr. 11).

suficiente, previsible y sostenida de las actividades de consolidación de la paz; e) respeten sin dilaciones el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar; f) cooperen plenamente con los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, los órganos de tratados y el examen periódico universal, y los financien de manera adecuada; g) ratifiquen el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares, el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, el Tratado sobre el Comercio de Armas -en lo que respecta al Tratado, los Estados parte en él deben pagar puntualmente sus cuotas y cumplir su obligación de presentar informes- y otros tratados relacionados con el desarme y los apliquen fielmente; h) revitalicen la Comisión de Desarme y la Conferencia de Desarme; i) reduzcan considerablemente el gasto militar y reinviertan en el desarrollo social y económico, respuestas al cambio climático y la arquitectura de las Naciones Unidas para la consolidación de la paz<sup>15</sup>.

En cuanto a su rol como Estados miembros de la ONU, se les recomienda que convoquen conferencias de paz periódicas de las Naciones Unidas para examinar los avances respecto de los tratados de control de armamentos y concluir acuerdos intergubernamentales, entre otras posibilidades, y que reformen el Consejo de Seguridad para hacerlo más democrático, representativo, eficaz, transparente y responsable, celebrando consultas formales y estructuradas con los interesados externos, en particular las organizaciones de la sociedad civil. A los miembros permanentes del Consejo de Seguridad se les recomienda que usen el veto de acuerdo con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Otras recomendaciones dirigidas a los miembros de la Organización incluyen revitalizar la Asamblea General y aumentar la visibilidad de su labor, celebrar debates temáticos sobre cuestiones esenciales con la participación de expertos y responsables de la formulación de políticas nacionales, y colaborar sistemáticamente con los actores no estatales, incluidos los representantes de la sociedad civil, el mundo académico y el sector privado. Deberían además ampliar las actividades de la Comisión de Consolidación de la Paz para que aborde las cuestiones de la seguridad, el cambio climático, la salud, la igualdad de género, el desarrollo y

---

<sup>15</sup> En relación con este tema, el informe recomienda también que se mantenga a la población informada del gasto militar y se fomente la participación pública en la determinación de las prioridades presupuestarias (párr. 70).

los derechos humanos, así como financiar de forma adecuada dicha Comisión y el Fondo para la Consolidación de la Paz. La recomendación de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y retirar las reservas a las cláusulas de los tratados relativos al ejercicio de su jurisdicción se suma a las anteriores.

Entre las recomendaciones formuladas a las Naciones Unidas, la de proseguir e intensificar sus esfuerzos para garantizar la participación inclusiva y efectiva de la sociedad civil en los procesos de las Naciones Unidas adquiere especial relevancia, lo mismo que la de debatir las amenazas a la paz y la seguridad mundiales y la consecución de un orden internacional democrático y equitativo en el contexto de la Cumbre del Futuro.

Por último, se insta a los actores de la sociedad civil a proseguir su labor esencial para mantener y reforzar la paz y la seguridad internacionales, y a que busquen y aprovechen todas las oportunidades para colaborar en el marco de “Nuestra Agenda Común”, además de seguir participando o procurando participar en los procesos de gobernanza mundial en general.

### **III. Derecho a un orden internacional democrático y equitativo**

La Asamblea General, en su resolución 77/215 aprobada el 15 de diciembre de 2022, recordando sus resoluciones anteriores sobre promoción de un orden internacional democrático y equitativo, así como las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos relativas a ese tema, y reafirmando que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma que toda persona tiene derecho a un orden internacional democrático y equitativo. Afirma también que un orden internacional así caracterizado fomenta la plena realización de todos los derechos humanos de todas las personas. Toma nota además del informe del Experto Independiente del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo.

Por otro lado, reafirma que “la democracia incluye el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas y es un valor universal que se basa en la voluntad del pueblo libremente

expresada para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida”, poniendo de relieve “una vez más la necesidad del respeto y la aplicación universales del estado de derecho, tanto en el plano nacional como en el internacional”.

La misma resolución afirma que un orden internacional democrático y equitativo requiere, entre otras cosas, la realización de un conjunto de derechos: el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, el derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, el derecho de todo ser humano y de todos los pueblos al desarrollo, así como el derecho de los pueblos a la paz. El derecho a un orden económico internacional basado en la participación igualitaria en el proceso de decisión, la interdependencia, los intereses mutuos, la solidaridad y la cooperación entre todos los Estados, junto con la solidaridad internacional como derecho de los pueblos y de las personas y el derecho a la participación equitativa de todos, sin discriminación alguna, en las decisiones nacionales y mundiales forman parte del listado, lo mismo que el derecho de todas las personas y todos los pueblos a un medio ambiente saludable y a una cooperación internacional más intensa que responda eficazmente a las necesidades de asistencia de los países en sus esfuerzos por adaptarse al cambio climático, particularmente los países en desarrollo, y que promueva el cumplimiento de los acuerdos internacionales en el ámbito de la mitigación.

En la enumeración precedente se observa que los derechos que tienen dimensión individual y colectiva están incorporados como derechos de las personas y de los pueblos, a excepción del derecho a la paz, incluido solamente como derecho de los pueblos. Algo similar se advierte en las resoluciones que la Asamblea General viene aprobando bajo el título de “Promoción de la paz como requisito fundamental para el pleno disfrute de todos los derechos humanos por todas las personas”. Así, en la resolución 77/216, aprobada el 15 de diciembre de 2022, la Asamblea General reafirma que los pueblos de nuestro planeta tienen un derecho sagrado a la paz -ya reconocido en la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz de 1984-, pero antes reafirma la Declaración sobre el Derecho a la Paz de 2016, en la cual toda persona aparece como titular de ese derecho, enunciado como derecho a disfrutar de la paz

Un orden internacional democrático y equitativo requiere, además de la realización de los derechos mencionados en la resolución 77/215, la promoción y consolidación de instituciones internacionales transparentes, democráticas y justas, que rindan cuentas en todos los ámbitos de la cooperación, en particular mediante la participación plena e igualitarias en sus respectivos mecanismos de decisión. El principio de la representación regional equitativa y la paridad de hombres y mujeres en la composición del personal del sistema de las Naciones Unidas son pilares fundamentales, tanto como la promoción de un orden internacional de la información y las comunicaciones libre, justo, eficaz y equilibrado.

El respeto de la diversidad cultural y los derechos culturales de todos aumenta el pluralismo cultural, contribuye a un intercambio más amplio de conocimientos y a una mayor comprensión de los contextos culturales, a la vez que promueve el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos en todo el mundo y fomenta relaciones de amistad estables entre los pueblos y naciones. También hace falta promover el acceso equitativo a los beneficios de la distribución internacional de la riqueza mediante una mayor cooperación internacional, especialmente en las relaciones económicas, comerciales y financieras internacionales, a lo que hay que sumar el disfrute por todos de la propiedad del patrimonio común de la humanidad en relación con el derecho de acceso público a la cultura. A su vez, la responsabilidad compartida entre las naciones del mundo de gestionar el desarrollo económico y social a nivel mundial, así como de hacer frente a las pandemias y a otros retos mundiales relacionados con la salud, y a las amenazas para la paz y la seguridad internacionales, debe ejercerse multilateralmente.

La resolución 77/215 insta al establecimiento de un orden internacional basado en la inclusión, la justicia social, la igualdad, la equidad, la dignidad humana, la solidaridad, la comprensión mutua y la promoción y el respeto de la diversidad cultural y los derechos humanos universales, debiendo repudiarse todas las doctrinas de exclusión basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

Junto con ello, reafirma que todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales y, con ese fin, hacer cuanto esté a su alcance para lograr el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, ase-

gurando que los recursos liberados mediante la aplicación de medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo integral, en particular el de los países en desarrollo.

#### **IV. Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023**

Varios párrafos de la Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023 resultan de particular interés por su relación con el informe analizado antes y el proyecto de declaración de la sociedad civil al que se refiere también este trabajo. El texto subraya el compromiso mutuo de renovar y seguir reforzando la ya arraigada asociación birregional, “que se basa en valores e intereses comunes y en estrechos lazos económicos, sociales y culturales”.

Profundizando esta idea, otro párrafo hace hincapié en los valores compartidos en que se basa la asociación de ambos bloques, consistentes en “unas sociedades resilientes, inclusivas y democráticas; la promoción, protección y respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; el Estado de Derecho; la democracia, incluidas las elecciones libres y limpias, integradoras, transparentes y creíbles y la libertad de prensa; el multilateralismo inclusivo y la cooperación internacional, todos ellos cimentados en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho internacional, en particular los principios de soberanía, libre determinación, no intervención en los asuntos que correspondan fundamentalmente a la jurisdicción nacional de los Estados y no recurso, en las relaciones internacionales, a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial” (párr. 7).

El siguiente párrafo remarca que el estado de derecho y los derechos humanos -ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, incluido el derecho al desarrollo, y considerados todos ellos universales, indivisibles e interdependientes- “siguen siendo principios clave de nuestra alianza renovada”. En este contexto, debe reconocerse la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad cuando se trate de cuestiones relativas a los derechos humanos, evitando el doble rasero y la politización.

En el párrafo 12 se toma nota de que la CELAC ha declarado que América Latina y el Caribe son una Zona de Paz. Vale recordar entonces

que la Proclama de América Latina y el Caribe como Zona de Paz (2014) contiene el compromiso de promover en la región una cultura de paz basada, entre otros, en los principios de la Declaración sobre una Cultura de Paz de las Naciones Unidas.

Y vale también rescatar la lectura que hizo al respecto el anterior Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, en su informe temático presentado al Consejo de Derechos Humanos en 2014<sup>16</sup>, al sostener que en esa Proclama todos los miembros de la CELAC “se comprometen a fortalecer la integración regional con miras a establecer un orden internacional basado en el derecho humano a la paz” (párr. 44). “El establecimiento de zonas de paz y cooperación en cada vez más regiones del mundo se debería acoger con agrado, ya que podría incitar a los gobiernos implicados a reducir considerablemente el presupuesto y el gasto que destinan a fines militares”, dice en ese mismo párrafo el Experto.

En cuanto a la cuestión de la soberanía sobre las Islas Malvinas, la Unión Europea ha tomado nota en la Declaración de la posición histórica de la CELAC, basada en la importancia del diálogo y el respeto del derecho internacional en la solución pacífica de controversias (párr. 13).

Desde la perspectiva del derecho humano a la paz, además de la importancia del diálogo en la búsqueda de la solución pacífica de esa controversia, no hay que perder de vista que el Océano Atlántico ha sido declarado, en la región situada entre África y América del Sur, “Zona de paz y cooperación del Atlántico Sur”<sup>17</sup>, y que la resolución de la Asamblea General que contiene tal declaración solemne exhorta a todos los Estados de la zona del Atlántico Sur a una mayor cooperación regional orientada al desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos vivos y la paz y la seguridad de toda la región, a la vez que exhorta a todos los Estados de todas las demás regiones, en especial a los militarmente importantes, a que respeten escrupulosamente la región del Atlántico Sur como zona de paz y cooperación, en particular mediante la reducción y eventual eliminación de su presencia militar en la región, la no introducción de armas nucleares o de otras armas de des-

---

<sup>16</sup> A/HRC/27/51, de 17 de julio de 2014.

<sup>17</sup> Resolución 41/11, de 27 de octubre de 1986.

trucción masiva y la no extensión a la región de rivalidades y conflictos que le son ajenos.

En el texto se reafirma además la adhesión fundamental a todos los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular la igualdad soberana de todos los Estados y el respeto de su integridad territorial y su independencia política, así como la solución de las controversias por medios pacíficos, de conformidad con los principios de justicia y de derecho internacional (párr. 14).

“Expresamos nuestra profunda preocupación por la guerra en curso contra Ucrania, que sigue causando un inmenso sufrimiento humano”, comienza diciendo el párrafo 15. “Apoyamos la necesidad de una paz justa y duradera” y “respaldamos todos los esfuerzos diplomáticos que busquen lograr una paz justa y sostenible en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas”.

Más abajo, en el mismo apartado, se lee: “Recordamos nuestras posiciones nacionales específicas manifestadas ya en otros foros”, en particular en el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aquí se mencionan las resoluciones ES-11/1, de 2 de marzo de 2022, y ES-11/6, de 23 de febrero de 2023. Y a continuación los Estados de ambos bloques ratifican su adhesión a la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional, subrayando la necesidad de respetar la soberanía, la independencia política y la integridad territorial de todos los Estados. “Es fundamental defender el Derecho internacional y el sistema multilateral que salvaguarda la paz y la estabilidad”, concluyen.

En la resolución ES-11/1, la Asamblea General deploró “en los términos más enérgicos la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania, en contravención del Artículo 2.4) de la Carta”, exigiendo que la primera 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. Exigió también el retiro de inmediato, por completo y sin condiciones, de todas las fuerzas militares rusas del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente.

Esta resolución se aprobó con 141 votos a favor, incluidos los de la mayoría de los Estados de la CELAC. Bolivia, Cuba, El Salvador y Nicaragua formaron parte de los 35 Estados que se abstuvieron. A su vez, Nicaragua votó en contra de la resolución ES-11/6, que, además de recalcar

“la necesidad de alcanzar cuanto antes una paz general, justa y duradera en Ucrania, en consonancia con los principios de la Carta de las Naciones Unidas”, reiteró su exigencia de que la Federación de Rusia retire sus fuerzas militares del territorio de Ucrania “dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”, pidiendo que cesen las hostilidades. Puso de relieve, además, “la necesidad de garantizar la rendición de cuentas por los crímenes más graves de derecho internacional cometidos en el territorio de Ucrania mediante investigaciones y enjuiciamientos adecuados, imparciales e independientes a nivel nacional o internacional, y de garantizar la justicia para todas las víctimas y la prevención de crímenes en el futuro”.

Por otro lado, luego del último párrafo de la Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023 aparece este agregado: “Refrendaron la presente declaración todos los países, con una única excepción por estar en desacuerdo con uno de los apartados”. No hay duda acerca de cuál es el apartado en cuestión (el que habla de “la guerra en curso contra Ucrania”) ni tampoco con respecto al Estado que no refrendó la Declaración.

Lo expuesto aquí pone en evidencia las distintas posturas asumidas por los Estados latinoamericanos con respecto a la agresión contra Ucrania, en el ámbito de la Asamblea General y en otros foros. La Proclama de América Latina y el Caribe como Zona de Paz muestra a los países de la región “conscientes de que la paz es un bien supremo y anhelo legítimo de todos los pueblos y que su preservación es (...) un principio y valor común de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños”, y a partir de esta convicción declaran a la región “como Zona de Paz basada en los principios y normas de Derecho Internacional, incluyendo los instrumentos internacionales de los que los Estados miembros son parte, y los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Luego se comprometen a “guiarse por la presente Declaración en su comportamiento internacional”. En los hechos, está claro que no todos los Estados de la CELAC han sido consecuentes, en su comportamiento internacional, con lo que implica su pertenencia a una zona de paz, porque de otro modo no se comprende que la condena a la agresión de que se trata no haya sido unánime por parte de esos Estados en la Asamblea General o en otros ámbitos. La defensa del derecho internacional, que la declaración conjunta de la UE y la CELAC señala como norma de conducta, no puede ser una mera invocación a la hora de expresar buenas intenciones.

En otros apartados los Estados de uno y otro bloque se comprometen a combatir las formas múltiples e interrelacionadas de discriminación y violencia de género, subrayan su pleno apoyo a los principios de la Declaración y Programa de Acción de Durban y destacan la necesidad de reforzar el sistema multilateral y de promover una gobernanza mundial más eficaz e inclusiva, que respete el derecho internacional. “Nos comprometemos a reforzar nuestra cooperación birregional para poner plenamente en práctica la Agenda 2030 y aunaremos esfuerzos para prestar nuestro apoyo al secretario general de las Naciones Unidas para revitalizar el multilateralismo y asegurar una aplicación eficaz y acelerada de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)”<sup>18</sup>. La Cumbre del Futuro será una buena ocasión para ver en acción la voluntad de revitalizar el multilateralismo.

Por lo demás, resulta pertinente acotar que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, junto con la Declaración y el Programa de Acción de Viena, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la Declaración del Milenio (2000), el Documento Final de la Cumbre Mundial (2005) y la Declaración de la Cumbre por la Paz Nelson Mandela (2018), entre otros documentos e instrumentos internacionales, refuerzan los fundamentos jurídicos del derecho humano a la paz, como afirma el preámbulo del proyecto de DUDHP.

Los países firmantes reafirman su “firme compromiso común” en pos del objetivo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático “de hacer frente al cambio climático con ambición reforzando la aplicación plena y efectiva del Acuerdo de París”, entre otros instrumentos internacionales (párr. 19).

Por su parte, el proyecto de la sociedad civil enfatiza que “todos tienen el derecho a vivir en un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, así como “a la acción internacional para mitigar la destrucción del medio ambiente, especialmente el cambio climático” (art. 9.1).

---

<sup>18</sup> Párrafos 9, 10 y 17. Además, en el párrafo 11 se hace referencia a la resolución 77/7 de la Asamblea General, de 3 de noviembre de 2022, sobre la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto contra Cuba, y se recuerda la oposición a las disposiciones legales y reglamentarias con efecto extraterritorial.

## V. Conclusiones

El informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo analizado en este trabajo pone especial énfasis en el carácter central del derecho internacional y de la paz para salvaguardar el orden internacional. Asimismo, en la Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 2023 se afirma la voluntad de defender el derecho internacional, y queda sentado el compromiso de trabajar “juntos con una perspectiva de futuro común”. En otras declaraciones conjuntas como las de Rusia y China en el período 2022-2023, el respeto del derecho internacional y de los principios de la Carta está expresado con el mismo énfasis.

El principal desafío consiste, por ende, en que el derecho internacional ocupe el lugar que le corresponde, que la necesidad de su respeto no solamente se vea reflejada en textos que abundan en buenas intenciones, sino que encuentre respuestas concretas en la práctica.

Son elocuentes las palabras del Experto Independiente cuando “considera que la paz es la aspiración más elevada y noble de la humanidad”, que “es su bien máspreciado”, así como “el principio supremo del orden internacional”, y “debe ser ardientemente apreciado y protegido” (párr. 12).

Y tomando su idea de repensar la paz, se puede concluir que ello implica todo lo que recomienda en su informe de 2022, pero también dar un paso más del que se ha dado a través de la Declaración sobre el Derecho a la Paz. Se impone que tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Asamblea General aprueben sendas resoluciones reconociendo el derecho a la paz como un derecho humano. Lo hicieron con respecto al derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible -reconocido como un derecho humano en la resolución 76/300 de la Asamblea General, de 28 de julio de 2022, y antes “como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos” en la resolución 48/13 del Consejo de Derechos Humanos-, y no hay razones jurídicamente válidas para no seguir el mismo camino respecto del derecho a la paz. Convengamos que, si el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos, con mayor razón lo es el derecho a la paz. No solo es un derecho humano importante en el sentido indicado, es en realidad un derecho habilitante, como bien dice el informe en cuestión.

En 2023 la sociedad civil ha actualizado su proyecto de declaración relativo al tema, ofreciendo un marco de referencia que debería servir de guía para retomar el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho humano a la paz.



# EL COLAPSO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL CASO DE LA AGRESIÓN A UCRANIA\*

## *THE COLLAPSE OF THE UNITED NATIONS SECURITY SYSTEM IN THE CASE OF THE AGGRESSION TO UKRAINE*

*Zlata Drnas de Clément\*\**

**Resumen:** Este trabajo busca dar una breve visión de conjunto de la Carta de las Naciones Unidas y sus recursos para mantener y restaurar la paz y seguridad internacionales, mostrando sintéticamente el funcionamiento del sistema en el caso de la reciente agresión a Ucrania por la Federación Rusa.

**Palabras-clave:** Sistema de la ONU - Paz y seguridad internacionales - Agresión rusa a Ucrania.

**Abstract:** This work seeks to give a brief overview of the United Nations Charter and its resources to maintain and restore international peace and security, synthetically showing the functioning of the system in the case of the recent aggression against Ukraine by the Russian Federation.

**Keywords:** UN system - International peace and security - Russian aggression against Ukraine.

**Sumario:** I. Consideración introductoria. II. Preámbulo de la CONU. III. Propósitos y Principios de la ONU. III. Órganos de la ONU con competencia en materia de paz y seguridad internacionales. III. 1. Consejo de Seguridad. III.2. Asamblea General.

---

\* Trabajo recibido el 1 de agosto de 2023 y aprobado para su publicación el 21 del mismo mes y año.

\*\*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesora Emérita de la UNC y Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba (UCC). Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UNC. Catedrática de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UCC. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

III.3. Corte Internacional de Justicia. III.4. Secretaría General. III. 5. Acuerdos Regionales. IV. Estados Miembros de la ONU. V. Consideraciones finales.

## I. Consideración introductoria

Tal vez pueda sonar excesivo este título, sin embargo, refleja la incapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para mantener o restaurar la paz en el gravísimo caso de la invasión rusa (miembro permanente con derecho de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU) a Ucrania miembro de la ONU. No puede menos que recordarnos que similar debilidad frente a una agresión fue puesta en evidencia por la Sociedad de Naciones (SN) ante la invasión italiana (miembro permanente del Consejo de la SN) a Etiopía (Abisinia), Estado miembro de la SN y que hiciera que el delegado mejicano hablara ante la Asamblea de la Organización de “colapso” de la SN:

(...) (C)uando se nos llama a esta Asamblea de la Sociedad de las Naciones para que, asumiendo cada quien sus propias responsabilidades, definamos nuestra actitud frente al conflicto italo abisinio, las sanciones decretadas en él, y, en general frente al futuro de la seguridad colectiva, no podemos menos de expresar, llenos de dolorosa preocupación, los temores que nos asaltan sobre el porvenir (...). Nos interesa vitalmente evitar el colapso de la seguridad colectiva y la ruina de la Sociedad de las Naciones<sup>1</sup>.

La agresión armada de la Federación Rusa contra Ucrania iniciada el 24 de febrero, con la ayuda y asistencia de Bielorrusia, al igual que las amenazas dirigidas a otros Estados soberanos e independientes de Europa, viola flagrantemente principios básicos del Derecho internacional general receptados en la Carta de las Naciones Unidas, como la proscripción del uso de la fuerza y de la amenaza de uso de la fuerza, la igualdad soberana

---

<sup>1</sup> *Memoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, periodos 1934-1935 y 1935-1936. Tomo II* (1939), DAPP, México, pp110-111). V. SAVARINO, Franco. “La actuación de México en una crisis internacional: el caso de Etiopía (1935-1937)”, *Iberoamericana*, IV-16 (2004), pp. 17-33.

de los Estados, la independencia política de los Estados, la integridad territorial de los Estados, la no injerencia en asuntos de jurisdicción interna de otros Estados, la libre determinación de los pueblos, la obligación de solución pacífica de las controversias internacionales, entre otras obligaciones esenciales del sistema de las Naciones Unidas. Además, ha violado y viola derechos humanos fundamentales y reglas esenciales del Derecho internacional humanitario.

Según Araceli Mangas<sup>2</sup>, Rusia ha infringido de forma sistemática casi todas las obligaciones como potencia ocupante y cometido innumerables crímenes de guerra y contra la humanidad en su conducción de las hostilidades, y Putin ha llegado incluso a superar a Hitler en las violaciones de sus obligaciones como ocupante de territorio ucraniano. Es el ejemplo delirante de un concepto de soberanía absoluta que emerge de las corrientes nacionalistas, totalmente al margen del Derecho Internacional:

“(...) dominación medieval, en la que un gobernante decide por todos en el interior y frente a todos fuera de sus fronteras, sin reconocer límites ni contrapesos, y que, con la amenaza nuclear, subordina nuestra existencia al logro de sus propios fines”.

Decidimos ocuparnos sintéticamente del tema, ya que consideramos que este Cuaderno no podía dejar de contar con una visión de conjunto -por breve que fuera- de la respuesta de la ONU en el caso de la agresión a Ucrania por la Federación Rusa. Seguimos la estructura de la Carta de la ONU (CONU) en el desarrollo para facilitar una percepción orgánica de sus disposiciones y sistema.

## II. Preámbulo de la CONU

Si tenemos en cuenta que la parte preambular de la Carta de las Naciones Unidas (CNU) *i.a.* formula la solemne resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de “preservar a las generaciones venideras del

---

<sup>2</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli. “El delirio de la soberanía absoluta”, en *Diario del Derecho*, 5 de octubre de 2022 ([https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1226539](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1226539)).

flagelo de la guerra”; reafirmar la fe en el valor de los “derechos fundamentales del hombre”, “la igualdad de las naciones grandes y pequeñas”; unir las fuerzas de los pueblos de las Naciones Unidas para comprometer que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”, etc., tanto los propósitos y principios como la labor de los distintos órganos resulta iluminada desde estas palabras introductorias. Cabe recordar que, en el Comité I de la Comisión I de la Conferencia de San Francisco, numerosos delegados propusieron precisar que no se admitiría el uso de la fuerza sin el acuerdo de la Organización, moción que no fue aceptada<sup>3</sup>. Son los Estados miembros de la ONU los que se comprometen a no usar la fuerza como no sea en interés común.

La referencia preambular al uso de la fuerza armada “en servicio del interés común” (expresado a través la ONU) -dada la estructura de la Carta- permite concluir que el “interés común” puede ser pronunciado por cualesquiera de los órganos principales, independiente de las primacías funcionales establecidas en la CONU<sup>4</sup>.

Debemos ponderar especialmente esta referencia, ya que la parte preambular de los convenios internacionales tiene un rol fundamental, muchas veces menospreciado por considerarse que son enunciaciones de carácter político, meramente declarativas, no vinculantes. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esos pronunciamientos preliminares que anteceden a la parte dispositiva, también forman parte de los compromisos de un acuerdo, aun cuando estén formulados de modo que no creen derechos y obligaciones subjetivas inmediatas. Los preámbulos adquieren significado preponderante conforme el art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, aspectos estos últimos que hallamos especialmente en el Capítulo I (artículos 1 y 2 de la CONU (Propósitos y Principios).

---

<sup>3</sup> UNCIO, Documents, VI, p. 307.

<sup>4</sup> La Res. de la AG 378 (V). Deberes de los Estados en caso de ruptura de hostilidades, establece: “La Asamblea General, Reafirmando los Principios contenidos en la Carta, que exigen que no se recurra a la fuerza de las armas excepto en servicio del interés común, y nunca contra la integridad territorial o la independencia política de ningún Estado (...)”.

### III. Propósitos y Principios de la ONU

Tal como lo señaláramos en trabajo anterior<sup>5</sup>, el primer Propósito de las Naciones Unidas (NU), contemplado en el Art. 1 de la Carta, considerado su “objetivo de los objetivos”, su “objetivo histórico”, es “*mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar quebrantamientos a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz (...)*”. La paz y la seguridad internacionales constituyen el eje de la construcción onusiana, por ello, en la misma Conferencia de San Francisco se ha hecho referencia al documento a adoptar (la Carta) como “Carta de la seguridad mundial”.

Por su parte, el Art. 2 enuncia los Principios de la CONU establecidos para la Organización y sus miembros, numerosos de ellos vulnerados por la Federación Rusa al invadir Ucrania: *igualdad soberana de todos los Miembros de la ONU; cumplimiento de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la CONU; arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia; abstención de los Miembros 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; compromiso de los Miembros de prestar a la Organización toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con la CONU, absteniéndose de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.*

Sin embargo, desde que se produjo la invasión rusa ha transcurrido un año y medio y los cruentos ataques continúan, mientras la ONU no logra encausar una acción efectiva para restaurar la paz.

La invasión armada rusa a Ucrania ha hecho retroceder al derecho de gentes en más de medio milenio, ya que en ese tiempo -a pesar de admitirse la guerra como medio de solución de conflictos- se enunciaron normas

---

<sup>5</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Sentido y alcance de la determinación por parte del Consejo de Seguridad de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, en *XXX Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano (2003)*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 2004, pp. 77-134, p. 79.

sobre el *jus ad bellum*, muchas de ellas inspiradas en Tomás de Aquino<sup>6</sup> (*i.a.* tener causa justa por ser respuesta a una violación del derecho, no ser iniciada por odio, venganza, ferocidad, pasión por dominar, codicia). En el siglo XIX surgieron los primeros convenios internacionales en materia de *jus in bello*, hoy quebrantado, predominantemente por iniciativa de la Federación Rusa.

La invasión en lo que hace a la proscripción del uso de la fuerza (agresión<sup>7</sup>), a más de violar la CONU, transgrede el Pacto de París Briand-Kellogg de 1928, adoptado fuera del sistema de la Sociedad de Naciones, aún en vigencia y del que la Federación Rusa es parte. En ese acuerdo, las Partes renuncian a la guerra como medio de política internacional y se comprometen a la solución pacífica de todos sus conflictos<sup>8</sup>.

A diferencia de la CONU, en el Pacto de la Sociedad de Naciones (PSN) el recurso a la guerra era permitido -bajo ciertas formalidades- incluso entre los propios Miembros de la Liga<sup>9</sup>. Ello, a pesar de haberse comprometido a respetar y preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política de todos los Miembros y de haber declarado que toda guerra o amenaza de guerra -afecte ella o no directamente a alguno de los Miembros- será considerada como *un asunto que concierne a toda la Liga*, debiendo la misma adoptar las medidas que se consideren adecuadas y eficaces para salvaguardar la paz de las naciones<sup>10</sup>. En la CONU se da un avance radical frente al Pacto de

---

<sup>6</sup> *Summa Theologicae* II-II, q. 40.

<sup>7</sup> V. *supra* en este Cuaderno el artículo de Luciano Pezzano sobre “agresión”.

<sup>8</sup> Pacto de París Briand-Kellogg. “*Artículo 1.* Las Altas Partes Contratantes, en nombre de sus pueblos respectivos, declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas. *Artículo 2.* Las Altas Partes Contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos (...)”.

<sup>9</sup> Art. 12 PSN, párrafo primero: “Los Miembros de la Liga convienen en que, si se produjera entre ellos alguna divergencia que pudiese conducir a una ruptura, someterán el asunto al arbitraje o a la encuesta del Consejo; conviniendo en no recurrir en caso alguno a la guerra antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo (...)”.

<sup>10</sup> Arts. 10 y 11 del PSN. Obsérvese el rol de guardianes de la paz mundial que se adjudicaron los Miembros de la Sociedad de Naciones *ad extra* al señalar que la “paz de

la Liga y al Pacto Briand Kellogg en tanto sus regulaciones no sólo implican la desaparición de la guerra como atributo de la soberanía estatal con la renuncia al uso de la fuerza incompatible con los propósitos de la ONU, sino también, la delegación en el Consejo de Seguridad (CS) de la responsabilidad del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, con la obligación de aceptar y cumplir sus decisiones<sup>11</sup>. No obstante, esta situación-función sólo es dable, tal como lo veremos más adelante, si los mecanismos del sistema operan de modo de asegurar la pronta y eficaz acción colectiva en materia de paz y seguridad internacionales, lo que de no suceder, abre camino a otras vías para cumplir los Propósitos y Principios de la CONU, aspecto que pasamos a considerar en el orden señalado en el art. 7 de la CONU.

### **III. Órganos de la ONU con competencia en materia de paz y seguridad internacionales**

#### *III. 1. Consejo de Seguridad*

La doctrina ha oscilado entre la tesis de la habilitación exclusiva y excluyente del CS en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y la tesis de la habilitación compartida, supletoria o residual de otros órganos en caso de déficit de acción del Consejo, basada en las propias disposiciones de la CONU<sup>12</sup>. La primera posición sostiene que la determinación de una amenaza a la paz, de un quebrantamiento de la paz u acto de agresión, desencadenante de la capacidad coercitiva a los fines de restaurar la paz y seguridad internacionales, a nombre de todos los Miembros de la Organización, es un “monopolio” del CS. Es de observar que el Art. 39, primer artículo del Capítulo VII, titulado “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión”, impone de modo terminante obligaciones al Consejo. Así, expresa: “El Consejo de Seguridad *determinará*”. La formulación no es facultativa como se observa en los Arts. 40, 41, 42: “*podrá*”. Además, la formula-

---

las naciones” era un asunto concerniente a la Liga.

<sup>11</sup> Arts. 24 y 25 de la CONU.

<sup>12</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *cit.*

ción del Art. 39 dispone que el Consejo determinará “*toda*” amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, significando ello que en todo caso en el que hubiese una situación de esa naturaleza, deberá intervenir. Ello, de modo coherente con la responsabilidad primordial del Consejo y el principal propósito de la Organización. El verbo “determinará”, en el Art. 39, está usado en imperativo y la norma que precisa el tipo de comportamiento que el sujeto debe observar es indicativo de que el deber de obrar se halla frente a toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, sin el derecho a omitir ninguna situación. Si bien, podrá argumentarse que la determinación le cabe al Consejo y que si este no lo hace, es que no existe situación frente a la cual nace su deber de obrar, el Art. 24.1 le impone la obligación de proceder de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta, con lo cual, su obligación de estudiar toda amenaza o uso de la fuerza surge de modo inmediato. Su prestación de calificación debe ir acompañada de recomendaciones o decisiones dirigidas a mantener la paz y seguridad internacionales.

El Art. 39 no prevé sanciones para el Consejo de no cumplir con tal obligación. Sin embargo, dado que se trata de una “responsabilidad” que, de conformidad a los Arts. 24 y 25, ejerce (con todos los “poderes otorgados”) a nombre de los Miembros, sin necesidad de sanciones expresas por el incumplimiento del Art. 39, permite deducir el decaimiento de tales poderes por la falta de uso de los mismos y el resurgimiento del derecho de obrar de los Miembros de conformidad a la Carta (a través de otros órganos competentes del sistema, o en su defecto, directamente. A esta distribución funcional de la CONU se agrega que las tres situaciones del Art. 39 importan violaciones a normas imperativas de derecho internacional general). Además es de destacar que el Art. 2.5 de la Carta<sup>13</sup> al referirse a acción preventiva y coercitiva no se limita al CS sino que se extiende a la ONU en general: “(...) *se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva*), lo que permite concluir que otros órganos pueden imponer acciones preventivas y/o coercitivas. Entendemos que el

---

<sup>13</sup> CONU Art. 2. 5 “Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual *la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva*”.

hecho de que la Asamblea General (AG), el Secretario General, los Organismos Regionales, los Estados Miembros -en caso de no asumir el CS su responsabilidad en materia de seguridad colectiva- adopten medidas para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales, no significa que se subroguen en las prerrogativas otorgadas al Consejo en el Cap. V, VII u VIII. Simplemente, actúan en virtud de sus facultades propias de conformidad a la Carta, ante el incumplimiento por parte del CS de su “responsabilidad”, la que no debe ser entendida como prerrogativa, sino deber funcional.

Es de observar que el Art. 24 señala el *objeto* de la delegación de facultades por parte de los Miembros en el CS en materia de paz y seguridad: “*a fin de asegurar una acción rápida y eficaz*”. Si el Consejo no asume su responsabilidad, en acción rápida y eficaz, otros mecanismos del sistema corresponde entren en acción.

Los Miembros de las NU han “conferido” al CS competencias pero no han “renunciado” a ellas. Teniendo en cuenta que “conferir” significa “otorgar”, “mandar”, “encomendar”, “delegar”, incluso “autorizar” -como lo es en todo mandato- quien efectúa la autorización no pierde su competencia.

El que el Art. 24 de la Carta de NU señale que los Miembros confieren al CS la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacionales “a fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las NU”, viene a investir a ese órgano de un rol de policía internacional encargada de responder ante toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión a fin de mantener el orden y la seguridad mundial. Tal como lo señaláramos precedentemente, la delegación tiene un fin al que queda limitada: “asegurar una acción rápida y eficaz”. Por otra parte, el compromiso de “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo”, establecido en el Art. 25, obviamente, sólo existe en el caso de que se produzca una decisión del Consejo en el marco de los Principios y Propósitos de la CONU conforme al Art.24.2. Cuando el Consejo no actúa, los mandantes retoman sus facultades y con ello la libertad de acción, en el marco de las limitaciones expresamente establecidas en la Carta. Además, en ningún dispositivo de la Carta surge limitación alguna para los Estados en caso de no asumir sus responsabilidades el Consejo en caso amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

Los roles “definidos” para el CS en los capítulos VI, VII, VIII y XII, tal como lo dispone el Art. 24 en su segundo párrafo, no pueden exceder el marco dado por ese artículo, en cuyo ámbito han sido concebidos.

Tal como lo señaláramos, el “interés común” de las Naciones Unidas puede ser pronunciado por cualquiera de los órganos principales, aun cuando el convocado de modo primordial (primacía funcional), cuando ese interés común es asegurar la paz y seguridad internacionales, sea el CS. De él, de su voluntad de adoptar decisiones para una acción rápida y eficaz en la materia, depende que sea el único competente o no. Es de observar que, aun cuando otras vías hayan debido ponerse en función por inacción del CS, este siempre y en cualquier momento, puede retomar su rol primordial.

En el caso de la agresión armada de la Federación Rusa a Ucrania ocurrida el 24 de febrero de 2022, el CS mostró su incapacidad para ejercer su responsabilidad funcional de mantener la paz y seguridad internacionales<sup>14</sup>.

El 25 de febrero de 2022 (día siguiente al de la invasión) una *propuesta de resolución*<sup>15</sup> presentada por Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bosnia y Herzegovina, Botsuana, Bulgaria, Canadá, Chequia, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Fiji, Finlandia,

---

<sup>14</sup> En víspera de la invasión (23 de febrero de 2022), en Sesión 8974<sup>a</sup> del CS, Ferit Hoxha (representante de Albania ante la ONU) expresó ante el CS: “*Esta es la cuarta vez que el Consejo de Seguridad se reúne para hablar de Ucrania en cuestión de semanas*”. “*Rusia ha estado diciendo una cosa y haciendo la contraria. Se nos dijo que los efectivos se estaban retirando, cuando su número no ha hecho más que aumentar. Se nos dijo que nos dejáramos de histerias, puesto que los efectivos estaban en territorio ruso. Ya no es ese el caso. Están invadiendo a un vecino, sin mediar provocación, con pretextos falsos, narrativas falsas y noticias inventadas. Todos los acontecimientos que se han producido en las últimas 48 horas nos confirman, a nosotros y al mundo, que las preocupaciones de Rusia no tienen nada que ver con su seguridad, que sus inquietudes no están relacionadas con una expansión de la OTAN y que esta cuestión no es un enfrentamiento entre Rusia y Occidente. Se trata de un enfrentamiento entre Rusia y el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas que Rusia ha decidido desoir deliberadamente, un enfrentamiento entre una visión hegemónica y un orden mundial basado en normas*”.

<sup>15</sup> S/2022/155 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/271/10/PDF/N2227110.pdf?OpenElement>).

Francia, Gambia, Georgia, Granada, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Italia, Jamaica, Japón, Kiribati, Kuwait, Lesoto, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Malta, Micronesia (Estados Federados de), Mónaco, Montenegro, Níger, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Panamá, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República de Moldavia, República Dominicana, Rumania, Samoa, San Marino, Singapur, Suecia, Suiza, Surinam, Timor-Leste, Trinidad y Tobago, Turquía y Ucrania, no pudo ser adoptada, ya que, a pesar de contar con 11 votos a favor, 3 abstenciones de China, India y Emiratos Árabes Unidos (lo que no obstaculizaría su adopción) fue *vetada por la Federación Rusa*.

La propuesta de resolución expresaba *i.a.*: “Condenando la declaración hecha por la Federación de Rusia el 23 de febrero de 2022 de una ‘operación militar especial’ en Ucrania” “1. Reafirma su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”; “2. Deplora en los términos más enérgicos la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas”; “3. Decide que la Federación de Rusia pondrá fin de inmediato al uso de la fuerza contra Ucrania y se abstendrá de recurrir a cualquier otra forma ilícita de amenaza o uso de la fuerza contra cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas”; “4. Decide que la Federación de Rusia retirará de inmediato, por completo y sin condiciones todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”; etc.

La propuesta de resolución, a pesar de usar el término “agresión”, en ninguna parte hace referencia al Capítulo VII de la CONU.

El 27 de febrero de 2022 (tres días después de la agresión), el CS pudo adoptar la *Resolución 2623 (2022)*<sup>16</sup> por considerarse la misma de “procedimiento” por lo que requería 9 votos afirmativos (Art. 27.2 de la CONU)<sup>17</sup> y no cabía el uso del derecho de veto, la que dispone:

---

<sup>16</sup> <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/271/36/PDF/N2227136.pdf?OpenElement>

<sup>17</sup> Fue adoptada por 11 votos a favor, 1 en contra (Federación Rusa), 3 abstenciones (China, India, Emiratos Árabes Unidos).

“Teniendo en cuenta que la falta de unanimidad entre sus miembros permanentes en la 8979a sesión le ha impedido ejercer su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales,

Decide convocar un período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para examinar la cuestión (...).”

El 24 de marzo de 2022, Bielorrusia, Federación Rusia, República Árabe Siria y República Popular Democrática de Corea presentaron un *proyecto de resolución*<sup>18</sup> que *i.a.* expresaba: “Exigiendo que todas las partes respeten sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos”; “Reiterando la exhortación a todas las partes para que respeten y protejan a los civiles y se abstengan de atacar, destruir, retirar o inutilizar bienes de carácter civil, especialmente los que son indispensables para la supervivencia de la población civil e imprescindibles para la prestación de servicios esenciales”. El proyecto *no se aprobó* ya que contaba con sólo 2 votos a favor (Federación Rusa y China) y 13 votos en contra.

El 6 de mayo de 2023 el CS emitió una *Declaración de la Presidencia a nombre de todos los Miembros* -en base a propuesta de Méjico y Noruega- en la que expresa ”profunda preocupación” por la situación en Ucrania y recuerda que todos los países de la ONU tienen “la obligación de resolver sus disputas internacionales por medios pacíficos”<sup>19</sup>.

### III.2. Asamblea General

Antes de referirnos a las acciones adoptadas por la AG en el marco de la convocatoria a sesiones de emergencia efectuada por el CS, efectuaremos algunas consideraciones breves sobre el rol de la AG en materia de paz y seguridad internacionales de conformidad a la CONU.

---

<sup>18</sup> S/2022/231 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/299/11/PDF/N2229911.pdf?OpenElement>).

<sup>19</sup> S/PRST/2022/3 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/342/00/PDF/N2234200.pdf?OpenElement>; v. *asimismo*, <https://www.dw.com/es/consejo-de-seguridad-de-onu-pacta-su-primera-declaraci%C3%B3n-sobre-ucrania/a-61716228>)

Se ha señalado que los Arts. 10, 11 y 12 de la Carta<sup>20</sup> otorgan amplias facultades a la AG en materia de capacidad de discusión y recomendación en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales con una única limitación: no efectuar recomendación alguna -aunque puede “discutir”- sobre una controversia o situación mientras el CS esté desempeñando sus funciones específicas, a menos que le sea solicitada por el propio Consejo (Art. 12.1). La facultación que otorga el Art. 10 de la AG para discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualesquiera de los órganos creados por la Carta, salvo lo dispuesto en el Art. 12 y para efectuar recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros o al CS o a ambos, es de la mayor amplitud. Este aspecto es reforzado en el Art. 11.4 al disponer que “los poderes de la AG enumerados en ese artículo -relativo a las capacidades de la Asamblea en materia de mantenimiento de paz y seguridad internacionales- no limitan el alcance general del Art. 10. El amplio Art. 10 fue incluido en la Conferencia de San Francisco contraviniendo el Proyecto de Dumbarton Oaks, que había previsto una división de funciones más precisa y estricta entre los dos órganos principales de las Naciones Unidas (UN). El Art. 11.2 dispone que la AG podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las NU, el CS o un Estado no Miembro de conformidad al

---

<sup>20</sup> Artículo 10. “La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a este y a aquéllos”. Artículo 11. “(...) La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro o el Consejo de Seguridad, o que un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas (...). Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será *referida* al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla. La Asamblea General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Los poderes de la Asamblea General enumerados en este Artículo *no limitarán* el alcance general del Artículo 10”. Art. 12: “Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad”.

Art. 35.2 de la Carta<sup>21</sup>. Y salvo lo dispuesto en el Art. 12 de la Carta, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado, a Estados interesados, al CS, o a todos ellos conjuntamente. Sin embargo, en el mismo Art. 11.2 establece que toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción (entendida esta como medida militar) será “referida” al CS por la AG antes o después de discutirla. El Art. 11.3 se refiere específicamente a “situaciones” susceptibles de poner en peligro la paz y seguridad mundiales (a diferencia del párrafo segundo del mismo artículo que se ocupa de controversias), disponiendo que la Asamblea podrá llamar la atención del CS sobre tales casos, dando por sentado que no le corresponde tratarlas.

Sin embargo, aun mientras el CS se esté ocupando de un asunto –tal como lo señaláramos precedentemente- puede “discutir” sobre la cuestión.

Si el CS no asume sus responsabilidades, la AG, atento a sus amplias facultades de conformidad al Art. 10 y al 11.4, se ha de ver llamada a intervenir en tal tipo de cuestiones. En consecuencia, puede afirmarse que la AG posee funciones amplias, generales, subsidiarias y concurrentes con el CS, con la precisa limitación del Art. 12 y la obligación de referir toda cuestión que requiera “acción” al Consejo. Frecuentemente, se ha podido observar una cierta rivalidad entre la AG y el CS. Así, por ejemplo, por Res. 39 (I) de 12 de diciembre de 1946, la AG recomendó a los Estados Miembros romper relaciones diplomáticas con España, considerando que el gobierno franquista había tenido entendimientos con el Eje y había combatido a las NU. También, la Res. 264 (III) de 11 de mayo de 1949, y la Res. 301 (IV) de 31 de diciembre de 1949 se ocuparon de la cuestión de Indonesia antes de que el CS sacara el tema de su agenda. En Res. 41/31 de 1 de noviembre de 1986 trató la aplicación de la sentencia de la CIJ en el Asunto Relativo a las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. En Res. 41/38 de 20 de noviembre de 1986 se ocupó del raid de los EE.UU. sobre Trípoli. En el caso de la anexión de Israel de los

---

<sup>21</sup> Art. 35: “2. Un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del CS o de la AG toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones del arreglo pacífico establecidas en esta Carta”. Es de observar cuán fácilmente -y de modo difícilmente separable- una cuestión pasa de “controversia” a “situación”.

territorios del Golán la AG, prácticamente impartió mandato al CS para volver ejecutoria su propia resolución (Res. 36 /226 (B)), en la que incluía la calificación de agresión y la condena a Israel. Se ha afirmado que la AG recién puede ocuparse de una cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales una vez que es informada por el Secretario General de la Organización que el CS ha cesado de examinar una cuestión. Tal información es propia al sistema de funcionamiento de la ONU ya que el Secretario General, semanalmente, hace llegar a la AG la nómina de asuntos bajo tratamiento, indicando el estado de cada uno. No obstante, tal como lo observáramos con anterioridad, la AG no siempre ha observado tal formalidad.

La invasión y ocupación de la República de Corea por parte de la República Popular Democrática de Corea el 25 de junio de 1950, tras el retiro de las tropas estadounidenses<sup>22</sup>, llevó el asunto a las NU. El CS pasó a estar paralizado atento al retorno de la URSS a su banca del CS, tras varios meses de aplicación de la política de “silla vacía”<sup>23</sup>. Los países occidentales, incluida la mayoría de los hispanoamericanos, llevaron la cuestión al seno de la AG y promovieron la adopción de una resolución que diera mayores facultades en materia de paz y seguridad a la AG. La *Resolución de la AG 377 (V), Unión para el Mantenimiento de la Paz (Unión para la Paz)*, conocida como Resolución Dean Acheson, en memoria del Secretario de Estados Unidos que propusiera sus principales contenidos, fue adoptada el 3 de noviembre de 1950 en pleno desarrollo de la Guerra de Corea. En su parte preambular, reafirma la importancia de que el CS desempeñe su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y el deber que tienen los Miembros Permanentes del Consejo de procurar que haya unanimidad entre ellos y de obrar con moderación en cuanto al ejercicio de derecho de veto (párrafo

---

<sup>22</sup> Debe recordarse que las dos Coreas son fruto de las ocupaciones aliadas tras la rendición japonesa al fin de la Segunda Guerra Mundial (URSS al Norte del paralelo 38 y EE.UU. al Sur).

<sup>23</sup> Con el tiempo, la “silla vacía” no presentó impedimento alguno para la adopción de decisiones del CS al interpretarse que el Art. 28.1 de la CONU al disponer: “El Consejo de Seguridad será organizado de modo que pueda *funcionar continuamente*. Con tal fin, *cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá en todo momento su representante en la sede de la Organización*”, la ausencia de un Miembro a una sesión equivalía a la hora de la toma de decisiones una simple “abstención”.

quinto). También se declara consciente de que el hecho de que el CS no cumpla con sus responsabilidades, no exime a los Estados Miembros de las obligaciones que les impone la Carta, ni a las NU de la responsabilidad que tienen en virtud de la misma, de mantener la paz y seguridad internacionales (párrafo séptimo) y reconoce que tal incumplimiento no priva a la AG de los derechos que tiene en virtud de la Carta, ni la exime de las responsabilidades que le impone la misma respecto del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (párrafo octavo). En la *parte resolutive "A"*, en el punto 1, *resuelve que si el CS, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales* en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la AG examinará inmediatamente el asunto, con miras a *dirigir a los Miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales*<sup>24</sup>. La Parte "B" de la referida resolución, establece una Comisión de Observación de la Paz con el objeto de observar la situación en cualquier región donde exista tensión internacional cuya continuación fuera capaz de poner en peligro la paz y seguridad internacionales e informar sobre ello. La Parte "C" recomienda a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que cada uno de ellos mantenga, dentro de sus fuerzas armadas nacionales, elementos entrenados, organizados y equipados de manera que sea posible destacarlos prontamente para prestar servicios como unidades de las Naciones Unidas, a recomendación del CS o de la AG. La Parte "D" establece una Comisión de Medidas Colectivas<sup>25</sup>. El Anexo de la resolución, en el Apartado 1, modifica el Reglamento de la Asamblea General y establece la posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la Asamblea mediante el voto de siete Miembros cualesquiera del CS,

---

<sup>24</sup> La Parte "A" de la Resolución de la AG 377 (V) fue adoptada por 51 votos a favor, 5 en contra (Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania y Unión Soviética) y 2 abstenciones (Argentina e India).

<sup>25</sup> En aquel momento fueron designados los siguientes Miembros: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá Egipto, EE.UU., Filipinas, Francia, Méjico, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las NU o bien, incluso a petición de cualquier Miembro<sup>26</sup>.

Los países socialistas entendieron que la resolución 377 (V) violaba la Carta, ya que implicaba un avance de la AG sobre asuntos reservados al CS, lo que significaba que se pretendía suplir con dos tercios de los votos de los Miembros las facultades otorgadas a los Miembros Permanentes del CS. Sin embargo, varios países socialistas solicitaron la aplicación de la Res. AG 377 (V), incluidos en ciertos casos Estados miembros del CS (v.g. Rusia y Francia).

Es de recordar en esta oportunidad la situación existente en la República del Congo en 1960, que llevó a que el CS, que había estado examinando la cuestión entre el 13 de julio y el 17 de septiembre de 1960 sin arribar a acuerdo, adoptara -de manera similar a la situación de Ucrania que consideramos- una resolución en la que señalaba que “teniendo en cuenta que la falta de unanimidad de los Miembros Permanentes del CS le ha impedido hacerse cargo de su responsabilidad concerniente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, decide sea convocada una sesión extraordinaria de urgencia de la AG de conformidad a las disposiciones de la Resolución 377 (V) de la AG de fecha 3 de noviembre de 1950 a fin de efectuar las recomendaciones apropiadas”<sup>27</sup>.

Entre las medidas adoptadas por la AG en el marco de la Res. 377 (V) figuran *i.a.* recomendaciones de embargo general y de embargo de material bélico<sup>28</sup>, creación de un Mando de las Naciones Unidas para una Fuerza internacional de emergencia encargada de lograr la cesación de las hostilidades, designación del Jefe del Mando, etc.<sup>29</sup>.

Más allá de la discusión sobre la constitucionalidad o no de la Res. 377 (V), cabe tener presente que ha habido una aceptación de la misma

---

<sup>26</sup> El *Anexo de la resolución* AG 377 (V) (ap.1) que modifica el Reglamento de la Asamblea General y establece la posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la Asamblea mediante el “voto de siete Miembros cualesquiera del CS, mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o bien, incluso a petición de cualquier Miembro”. Los plazos establecidos en la resolución para la reunión extraordinaria se caracterizan por su dinamismo (v.g.: “24 hs.” “12 hs.”, “la mayor celeridad”).

<sup>27</sup> Res. 157 (1960) de 17 de septiembre de 1960.

<sup>28</sup> V.g. AG Res. 501 (V) relativa a Corea.

<sup>29</sup> V.g.: AG Res. 998 (Es-1) relativa al Canal de Suez.

en la práctica, incluso por parte de los Estados que más la cuestionaron, como son URSS-Federación Rusa y Francia. Tal como lo señaláramos, si bien no hay relación jerárquica entre AG y CS, en materia de paz y seguridad, la Carta establece la primacía funcional del Consejo para una acción rápida y eficaz (Arts. 12, 24, 25 y 39). Las facultades de la AG son amplias pero, tal como están concebidas, implican una subordinación al CS en materia de “acción” para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, es de tener en cuenta que tal subordinación se da en tanto el Consejo esté cumpliendo su función en la materia. Ello, dado que toda distribución de competencias en la CONU ha sido efectuada para el mejor logro de los propósitos de la Organización.

En el caso de Ucrania y en el marco de la convocatoria del CS a la AG para que en sesión extraordinaria de emergencia (Res. AG 377 (V)) adopte medidas para mantener la paz y seguridad internacionales, la AG adoptó una serie de seis resoluciones<sup>30</sup>:

-*A/ES-II/1* de 2 de marzo de 2022 (aprobada con 141 votos a favor, 5 en contra<sup>31</sup>, 35 abstenciones)

En su parte preambular establece *i.a.*:

- *Tomando nota de la resolución 2623 (2022) del Consejo de Seguridad*, de 27 de febrero de 2022, en la que el Consejo convocó un *período extraordinario de sesiones de emergencia* de la Asamblea General para examinar la cuestión que figura en el documento *S/Agenda/8979* (párr.4);
- *Recordando la resolución 377 A (V) de la Asamblea General*, de 3 de noviembre de 1950, titulada “Unión pro paz”, y teniendo en cuenta que la falta de unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en su 8979<sup>a</sup> sesión le ha impedido ejercer su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales (párr.5);

---

<sup>30</sup> En las referencias a los distintos textos de resoluciones, los resaltados nos pertenecen.

<sup>31</sup> Votaron en contra: Bielorrusia, Eritrea, Corea del Norte, Rusia, Siria.

En su parte resolutive expresa *i.a.*:

- 2. *Deplora en los términos más enérgicos la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania, en contravención del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta;*
- 3. *Exige 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;*
- 4. *Exige también que la Federación de Rusia retire de inmediato, por completo y sin condiciones todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente;*
- 16. *Decide suspender temporalmente el undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General y autorizar al Presidente de la Asamblea General a que lo reanude cuando lo soliciten los Estados Miembros.*

-A/ES-11/2 de 24 de marzo de 2022 (aprobada con 140 votos a favor, 5 en contra y 38 abstenciones)

En su parte preambular establece *i.a.*:

- *Reafirmando su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, que se extienden a sus aguas territoriales,*
- *Reconociendo que la ofensiva militar de la Federación de Rusia en el territorio soberano de Ucrania y sus consecuencias humanitarias alcanzan proporciones que la comunidad internacional no había visto en Europa desde hace décadas,*

En su parte resolutive expresa *i.a.*:

- 1. *Reitera la necesidad de aplicar plenamente la resolución ES-11/1, de 2 de marzo de 2022 (...);*
- 2. *Exige el cese inmediato de las hostilidades de la Federación de Rusia contra Ucrania, en particular cualquier ataque contra los civiles y los bienes de carácter civil;*

- *A/ES-11/3*<sup>32</sup> de 8 de abril de 2022 (aprobada con 93 votos a favor, 24 en contra y 58 abstenciones), *i.a.*, *tomando nota de la resolución 49/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 2022*, en particular de su gran preocupación por las denuncias de abusos y violaciones graves y sistemáticos de los derechos humanos y vulneraciones del derecho internacional humanitario cometidos por la Federación de Rusia durante su agresión contra Ucrania, *suspende los derechos de la Federación de Rusia a formar parte del Consejo de Derechos Humanos*
  
- *A/ES-11/4*<sup>33</sup> de 7 de abril de 2022. *Integridad territorial de Ucrania: defensa de los principios de la Carta de las Naciones Unidas* (aprobada con 143 votos a favor, 5 en contra y 35 abstenciones).

En su parte resolutive establece *i.a.*:

- 1. *Reafirma su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania* dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, que se extienden a sus aguas territoriales;
- 2. *Condena* el hecho de que la Federación de Rusia haya organizado “referendos”, *ilegales* en sí, en regiones situadas dentro de las fronteras de Ucrania reconocidas internacionalmente y el intento de anexión ilegal de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk y Zaporizhzhia tras haber organizado los citados referendos;
- 3. *Declara* que los actos ilícitos de la Federación de Rusia con respecto a los mal llamados “referendos”, *ilegales* en sí, celebrados del 23 al 27 de septiembre de 2022 en ciertas partes de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk y Zaporizhzhia que están o han estado parcialmente bajo el control militar temporal de la Federación de Rusia, y el *consiguiente intento de anexión de esas*

---

<sup>32</sup> <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/312/51/PDF/N2231251.pdf?OpenElement>

<sup>33</sup> <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/630/72/PDF/N2263072.pdf?OpenElement>

*regiones, contrario a derecho, no tienen validez alguna según el derecho internacional ni sirven de base para modificar de ninguna manera el estatuto de esas regiones de Ucrania;*

- 4. *Exhorta a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas a que no reconozcan ninguna modificación del estatuto de alguna de las regiones ucranianas de Donetsk, Khersón, Luhansk o Zaporizhzhia o de todas ellas que haga la Federación de Rusia, y a que se abstengan de todo acto u operación que pudiera interpretarse como un reconocimiento de ese estatuto modificado; etc.*
  
- *A/ES-II/5<sup>34</sup> de 14 de noviembre de 2022. Promoción de vías de recurso y reparaciones por la agresión contra Ucrania (aprobada con 93votos a favor, 14 en contra y 13 abstenciones).*

En su parte resolutive, *i.a.* establece:

- 2. *Reconoce que la Federación de Rusia debe rendir cuentas por todas las violaciones del derecho internacional que lleve a cabo en Ucrania o contra Ucrania, incluida la agresión en curso, que contraviene la Carta de las Naciones Unidas, así como por cualquier otra violación del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, y que debe asumir las consecuencias jurídicas de todos los hechos internacionalmente ilícitos que cometa, en particular la reparación por todo perjuicio, incluidos los daños, que se deriven de tales hechos;*
- 3. *Reconoce también la necesidad de que se establezca, en cooperación con Ucrania, un mecanismo internacional para la reparación de los daños, las pérdidas y los perjuicios que se deriven de los hechos internacionalmente ilícitos que cometa la Federación de Rusia en Ucrania o contra Ucrania;*
- 4. *Recomienda que los Estados Miembros, en cooperación con Ucrania, creen un registro internacional de daños para registrar, en forma documental, pruebas e información sobre alegaciones en relación con los daños, las pérdidas y los perjuicios causados a to-*

---

<sup>34</sup> <https://daccess-ods.un.org/tmp/2557723.22416306.html>

das las personas físicas y jurídicas afectadas, así como al Estado de Ucrania, por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por la Federación de Rusia en Ucrania o contra Ucrania, así como para promover y coordinar la recopilación de pruebas; (etc.).

-*A/ES-II/6*<sup>35</sup> de 14 de noviembre de 2022. Principios de la Carta de las Naciones Unidas en los que se basa una paz general, justa y duradera en Ucrania (aprobada con 141 votos a favor, 7 en contra y 32 abstenciones).

En su parte resolutive estable *i.a.*:

- 1. *Recalca la necesidad de alcanzar cuanto antes una paz general, justa y duradera en Ucrania, en consonancia con los principios de la Carta de las Naciones Unidas;*
- 4. *Reafirma su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, que se extienden a sus aguas territoriales;*
- 5. *Reitera su exigencia de que la Federación de Rusia retire de inmediato, por completo y sin condiciones todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, y pide que cesen las hostilidades;*
- 6. *Exige que el trato dado por las partes en el conflicto armado a todos los prisioneros de guerra se ajuste a las disposiciones del Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra, de 12 de agosto de 1949, y del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, y pide el intercambio completo de prisioneros de guerra, la liberación de todas las personas detenidas ilegalmente y el regreso de todos los internados y de los civiles trasladados y deportados por la fuerza, incluidos los niños;*
- 9. *Pone de relieve la necesidad de garantizar la rendición de cuentas por los crímenes más graves de derecho internacional cometi-*

---

<sup>35</sup> <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/063/11/PDF/N2306311.pdf?OpenElement>

dos en el territorio de Ucrania mediante investigaciones y enjuiciamientos adecuados, imparciales e independientes; etc.

Es de observar que la *Reunión Extraordinaria de Emergencia de la AG por la situación en Ucrania* no ha cumplido en ninguna de sus etapas con los objetivos de la Res. de la AG 377 (V) Unión para la Paz, de conformidad a la propia convocatoria del CS en su Res 2623 (2022) -que ya refiriéramos-. Todas ellas se limitan solo a *enunciar endonormas y las consecuencias que sus violaciones importan* (lo que poco o nada aporta a la cesación del conflicto como tal en los hechos) a través de resoluciones con alto número de votos (probablemente por inocuas). No se observa recomendación alguna “*de medidas colectivas, inclusive -en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión- el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin restaurar la paz y la seguridad internacionales*” como prevé la Res. de la AG 377 (V) en su Parte A), que ya comentáramos. En situaciones anteriores, como por ej., la del Canal de Suez, autorizó al Secretario General (SG) el reclutamiento de fuerzas (Res. de la AG 977(ES-1); pidió al SG un plan para establecer una Fuerza internacional de emergencia de las Naciones Unidas (Res. de la AG 998 (ES-1); estableció un Mando de las Naciones Unidas para una Fuerza Internacional de emergencia (Res. de la AG 1000 (ES-1); nombró al Jefe de Mando (Res. de la AG 1000 (ES-1); etc. Es decir, en el caso de Ucrania no previó medidas colectivas dirigidas a restaurar la paz y la seguridad internacionales, objeto central del sistema de empoderamiento de la AG previsto en la Resolución “Unión para la Paz”. Muchos medios e internacionalistas han considerado que ello se debe al lobby chino que condiciona a los Estados dependientes del emergente hegemon oriental<sup>36</sup>. La influencia sobre países en desarrollo es notoria: China ha destinado miles

---

<sup>36</sup> Debe tenerse en cuenta que China no sólo acompañó a Rusia en la aventura invasionista en los distintos órganos de las Naciones Unidas (CS, AG, v. *infra* Corte Internacional de Justicia), sino que emitió documentos de apoyo en los que se refirió a “amistad sin límites” sino-rusa a un año de la agresión (<https://www.cronista.com/internacionales/amistad-sin-limites-el-documento-de-apoyo-a-rusia-que-emito-china-a-un-ano-de-la-invasion-a-ucrania/>). Además, a título solo de ejemplo, el embajador de China en Francia Lu Shaye, el 24 de abril de 2023, expresó que los países de la antigua URSS y bajo dominación rusa en la historia “no tienen estatus efectivo en el Derecho internacional” (<https://www.elmundo.es/internacional/2023/04/24/644645b2fdddf78268b45a3.html>).

de millones en proyectos de variadas infraestructuras sobre todo en países de América Latina, Asia, África, e incluso Europa. La Nueva Ruta de la Seda ha construido carreteras, líneas de trenes y puertos y ha aumentado la influencia de Pekín en más de 140 países<sup>37</sup>; desde el año 2000 hasta la actualidad, China otorgó más de 200 mil millones de dólares en préstamos a los gobiernos africanos y sus empresas estatales<sup>38</sup>; Latinoamérica es el segundo mayor receptor de inversión directa china<sup>39</sup>, etc.

La debilidad, tendenciosidad y dilatoriedad de la AG en el ejercicio de sus funciones en materia de paz y seguridad internacionales se ha evidenciado tristemente en la Res. AGNU 26 de abril de 2022 76/262 “Mandato permanente para que se celebre un debate de la Asamblea General cuando se ejerza el derecho de veto en el Consejo de Seguridad” adoptada en plena guerra de Ucrania, la que explícitamente establece:

1. Decide que su Presidencia convocará una sesión oficial de la Asamblea General en un plazo de diez días hábiles cuando uno o varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad ejerzan su derecho de veto, a fin de celebrar un debate sobre la situación a la que se refiera el veto, siempre que la Asamblea no celebre un período extraordinario de sesiones de emergencia sobre esa misma situación;
2. Decide también, con carácter excepcional, dar prioridad en la lista de oradores al miembro o los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que hayan ejercido el derecho de veto;
3. Invita al Consejo de Seguridad a que, de conformidad con el Artículo 24.3 de la Carta de las Naciones Unidas, le presente un informe especial sobre el uso del veto en cuestión al menos 72 horas antes de que examine el tema;
5. Decide también que, si uno o varios miembros permanentes del Consejo de Seguridad ejercen el derecho de veto durante lo que resta del septuagésimo sexto período de sesiones, su Presidencia convocará una sesión oficial de la Asamblea General, de conformidad con el párrafo 1 de la presente resolución, en relación con el tema del programa titulado “Fortalecimiento del sistema de las Naciones Unidas”.

---

<sup>37</sup> <https://www.bbc.com/mundo/articles/c06egkdg265o>

<sup>38</sup> <https://www.ambito.com/opiniones/china/la-bondadosa-n5529818>

<sup>39</sup> <https://cl.boell.org/es/la-influencia-de-china-en-america-latina-0>

Plazos, debates, lista de oradores, informes, sesiones oficiales, etc., mientras -como en el caso de Ucrania- llueven muertos y destrucción sin cesar, minuto a minuto.

### *III.3. Corte Internacional de Justicia*

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) el 16 de marzo de 2022, en el asunto de las *Alegaciones de Genocidio bajo la Convención sobre Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Ucrania v. Federación Rusa)*, dictó la Ordenanza relativa a la solicitud de medidas provisionales, disponiendo por 13 votos contra dos (Gevorgian -juez de nacionalidad rusa- y Xue -jueza de nacionalidad china-:

- (1) *La Federación de Rusia suspenderá inmediatamente las operaciones militares* que inició el 24 de febrero de 2022 en el territorio de Ucrania;
- (2) La Federación de Rusia se asegurará de que las unidades armadas militares o irregulares que puedan ser dirigidas o apoyadas por ella, así como las organizaciones y personas que puedan estar sujetas a su control o dirección, *no tomen medidas para promover las operaciones militares* mencionadas en punto (1) anterior.

La CIJ es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, y el Art. 36 de la CONU -al ocuparse del arreglo pacífico de controversias- le da un lugar especial al establecer: “Al hacer recomendaciones de acuerdo con este Artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte”. A su vez, el Artículo 94.1 consagra que cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte (lo que la Federación Rusa no ha hecho con relación a la Ordenanza de 16 de marzo.). En el párrafo 2 del mismo artículo dispone que si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer

recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo. Esta segunda parte queda neutralizada en lo que hace al rol del CS por el veto ruso, pero no por ello, de la acción de la AG, la que debería contar con la voluntad política necesaria de los Estados Miembros para lograr su cumplimiento. La paralización -en parte por el creciente peso de China en la ONU desde hace medio siglo- se evidencia también en este órgano<sup>40</sup>.

### *III.4. Secretaría General*

La Secretaría se compone de un Secretario General (SG) y del personal necesario. El SG es el más alto funcionario administrativo de la Organización (Art. 97) y puede *llamar la atención* del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (Art. 99). Su cargo tiene ciertos poderes implícitos, especialmente, en el ámbito de la determinación de los hechos y, por otra parte, cuenta ciertos poderes que, aunque no pueden ser calificados de implícitos, se derivan del “espíritu” del artículo 99. Entre esas competencias se destaca un conjunto de poderes en materia de diplomacia preventiva, mantenimiento de la paz y consolidación de la paz después de los conflictos. En el caso de la invasión de Ucrania, el SG ha tenido rol muy activo -si bien no definitorio- acorde a las funciones encomendadas por la AG y el CS, habiendo sido felicitado por su labor en varias resoluciones de ambos órganos.

---

<sup>40</sup> Hacemos presente que no pertenece al conjunto orgánico de la ONU la Corte Penal Internacional, que el 17 de marzo de 2023 emitiera una orden de arresto contra Vladimir Putin por crímenes de guerra en Ucrania en condición de sospechoso del traslado ilegal de miles de niños de las áreas ocupadas de Ucrania a la Federación Rusa (crimen de guerra) y también pidiera la detención de Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Comisionada para los Derechos del Niño del gobierno de Moscú.

### III. 5. Acuerdos Regionales

Los acuerdos regionales son tratados en la CONU en el Capítulo VIII (Arts. 52 a 54 inclusive)<sup>41</sup>.

Hemos podido observar que la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y Unión Europea (UE), han tomado un remarcable compromiso de acompañar a Ucrania en su legítima defensa<sup>42</sup> contra la Federación Rusa, a pesar de no integrar Ucrania ninguno de esos organismos regionales. También han condenado la invasión rusa el Consejo de Europa<sup>43</sup> y la Organización de Estados Americanos<sup>44</sup>.

La OTAN, organización de defensa colectiva conformada por 31 Estados (incluida Finlandia), en la Cumbre en Madrid de 29 de agosto 2022, consensuó diversas medidas, *i.a.*: a) aumento de tropas que los países miembros ponen a disposición de la organización; b) Rusia debe ser observada como una “amenaza directa”, dejando de considerarse como alia-

---

<sup>41</sup> CONU. CAPITULO VIII ACUERDOS REGIONALES. Artículo 52.1 “1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”. El Art. 53 se refiere al uso por el CS de los organismos regionales. Art. 54: “Se deberá mantener en todo tiempo al Consejo de Seguridad plenamente informado de las actividades emprendidas o proyectadas de conformidad con acuerdos regionales o por organismos regionales con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales”.

<sup>42</sup> CONU. Art. 51. “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”.

<sup>43</sup> Rusia fue expulsada en 2022 de la Organización regional.

<sup>44</sup> La OEA, el 21 de abril de 2022 (con la abstención de Argentina, Brasil, Bolivia, El Salvador, Honduras, México, San Cristóbal y Nieves y San Vicente y las Granadinas) suspendió a Rusia como observador permanente con efecto inmediato hasta que “cese sus hostilidades y retire sus tropas de Ucrania”. Además, en oportunidad de la 52ª. Asamblea General en Lima, 24 países americanos suscribieron una Declaración de apoyo a Ucrania ante la invasión rusa (no apoyaron el documento Argentina, Brasil y México).

do estratégico, debido especialmente, a la guerra de Ucrania; c) China debe ser considerada un “desafío sistemático” por sus abstenciones en el Consejo de Seguridad de la ONU y por su apoyo a Rusia en la invasión a Ucrania.

La UE en 2014, ante la anexión ilegal rusa de Crimea y la desestabilización del este de Ucrania adoptó las primeras sanciones contra Rusia. Desde febrero de 2022 incrementó las sanciones, expandiéndolas a Bielorrusia e Irán. Entre las sanciones individuales que aplicó hasta fines de mayo de 2022, figuran *i.a.* la *inmovilización de bienes y la prohibición de entrar en el territorio de la UE* que afectan a 1.473 personas y 207 entidades rusas. Las *sanciones económicas masivas* importaron *i.a.*: la prohibición de las transacciones de activos y reservas del Banco Central de Rusia; la exclusión de algunas entidades bancarias rusas del sistema de mensajería segura SWIFT; el cierre de la bolsa de Moscú. Las *sanciones económicas dirigidas a sectores clave de la economía rusa* recayeron en energía, transporte, aeronáutica, industria de defensa, materias primas, prohibición de acceso a puertos a buques con pabellón ruso, otras restricciones en el sector de la prestación de servicios. Entre las medidas contra la Federación rusa por las campañas de desinformación y manipulación de información, figuran *i.a.*: la suspensión de medios rusos de emisiones de TV y radio de los Estados miembros de la UE.

#### IV. Estados Miembros de la ONU

Tal como lo señala Ricardo Arredondo<sup>45</sup>, en adición a la aplicación de sanciones por parte de organismos internacionales, algunos Estados han brindado asistencia logística y militar a Ucrania. Ello generó cierto debate en el sentido de considerar que prestar este tipo de asistencia convertiría esos Estados en co-combatientes y parte del conflicto armado ruso-ucraniano. Sin embargo, este tipo de apoyo está permitido por el derecho internacional. Como lo reconociera la CIJ en el asunto Nicaragua, el derecho a la legítima defensa no solo permite el uso defensivo de la

---

<sup>45</sup> ARREDONDO, Ricardo. “América Latina ante el conflicto en Ucrania: una respuesta desde un orden internacional basado en normas”, *Análisis Carolina*, abril 2022 (<https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2022/04/AC-09.-2022.pdf>)

fuerza armada por parte de un Estado individualmente, sino que permite a otros Estados, a solicitud del Estado atacado, usar la fuerza militar en apoyo de la víctima de ese ataque armado (CIJ, 1986, paras.194-195, 196-199 y 232-236). El derecho a la legítima defensa colectiva puede invocarse y ejercerse independientemente de la existencia de un tratado preexistente o la membresía en una organización de seguridad colectiva.

## V. Consideraciones finales

Como brevemente hemos visto, en distintos órganos de las Naciones Unidas y otros ámbitos internacionales se ha condenado la invasión rusa y se ha declarado que la Federación Rusa debe poner fin a la agresión, retirar sus fuerzas armadas, abandonar el territorio de la República de Ucrania en su integridad, cesar en sus amenazas a los Estados que condenan sus acciones militares en Ucrania y/o colaboran con la legítima defensa de ese país. A pesar de ello, creemos que siendo el agresor un Estado poderoso, miembro permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con derecho de veto, el que cuenta con el apoyo de China y otros Estados subordinados del Este, y numerosos Estados con dependencia económica de los gigantes de Asia, la ONU se ha visto incapacitada (paralizada, colapsada) de poner en funcionamiento todos los recursos con los que cuenta para hacer cesar las graves violaciones que configuran las más repulsivas transgresiones y para cuya evitación se creó todo el sistema de la ONU.

Ninguna de las motivaciones invocadas por la Federación Rusa permite justificar o excusar los ilícitos cometidos<sup>46</sup>, muchos de los cuales alcanzan la condición de violaciones a normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*), generando la más grave responsabilidad internacional del Estado, a más de la responsabilidad individual por crímenes internacionales de las personas que han actuado y actúan a nombre del Estado violador. La tolerancia de esos crímenes desde la

---

<sup>46</sup> “Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión (...)” (Art. 5 de la Resolución de la AG 3314 (XXIX) con valor además de norma consuetudinaria de alcance general).

ONU por su debilidad avergonzará a la comunidad internacional actual frente a la historia.

La incapacidad de la ONU para lograr el cese del uso ilícito de la fuerza armada por parte de uno de sus miembros la lleva a apagarse de tal manera que -como ya lo señaláramos- refleja como lo hizo la SN en su momento un cambio, un retroceso social internacional que lamentablemente nos lleva a la sustitución del derecho por la fuerza, es decir a una era pre civilizatoria, era anterior a la decisión de los soberanos de aceptar ceder en sus intereses particulares para preservar la paz general, lo que constituye la esencia de los “Estados civilizados”.

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	11
<b>LA GUERRA EN UCRANIA Y LA VIGENCIA DE LA DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN</b> <i>THE WAR IN UKRAINE AND THE LEGAL VALIDITY OF THE DEFINITION OF AGGRESSION</i> <i>Luciano Pezzano</i> .....	13
<b>INVOCACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA EN EL CONFLICTO DE UCRANIA</b> <i>INVOCATION OF PREVENTIVE SELF-DEFENSE IN THE CONFLICT OF UKRAINE</i> <i>Eduardo José Pintore</i> .....	57
<b>EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD TERRITORIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. UNA REFERENCIA AL CONFLICTO RUSO-UCRAIANO</b> <i>THE PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW. A REFERENCE TO THE RUSSIAN-UKRAINIAN CONFLICT</i> <i>Guillermo Daniel Costilla</i> .....	87
<b>INVOCACIÓN RUSA DE “TERRITORIO PROPIO” EN EL CONFLICTO DE UCRANIA</b> <i>RUSSIAN INVOCATION OF “OWN TERRITORY” IN UKRAINE CONFLICT</i> <i>Zlata Drnas de Clément</i> .....	103

**RECLAMACIONES DE LA REPÚBLICA DE UCRANIA  
CONTRA LA FEDERACIÓN RUSA ANTE LA CORTE  
INTERNACIONAL DE JUSTICIA POR ALEGACIONES DEL  
CRÍMEN DE GENOCIDIO**

*PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF UKRAINE AGAINST  
THE RUSSIAN FEDERATION BEFORE THE INTERNATIONAL  
COURT OF JUSTICE FOR ALLEGED CRIME OF GENOCIDE*

*Christian G. Sommer* ..... 143

**EL CONFLICTO ENTRE UCRANIA Y RUSIA Y LOS  
DESAFÍOS PARA EL JUZGAMIENTO DE CRÍMENES  
INTERNACIONALES**

*THE CONFLICT BETWEEN UKRAINE AND RUSSIA AND THE  
CHALLENGES FOR THE PROSECUTION OF INTERNATIONAL CRIMES*

*Tamara G. Quiroga* ..... 165

**LA CONTROVERSIA ENTRE UCRANIA Y LA FEDERACIÓN  
RUSA EN EL ESTRECHO DE KERCH: ¿DERECHO DE  
PASO EN TRÁNSITO O ACTIVIDADES MILITARES?**

*THE DISPUTE BETWEEN UKRAINE AND THE RUSSIAN  
FEDERATION IN THE KERCH STRAIT: RIGHT OF WAY IN  
TRANSIT OR MILITARY ACTIVITIES?*

*Leopoldo M. A. Godio* ..... 185

**LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS  
CONFLICTOS ARMADOS: CASO UCRANIA**

*ENVIRONMENTAL PROTECTION AND ARMED CONFLICT: THE  
UKRAINE CASE*

*María Alejandra Sticca* ..... 209

**UN ORDEN INTERNACIONAL DEMOCRÁTICO Y  
EQUITATIVO Y LA IDEA DE REPENSAR LA PAZ**

*A DEMOCRATIC AND EQUITABLE INTERNATIONAL ORDER AND  
THE IDEA OF RETHINKING PEACE*

*José Antonio Musso* ..... 219

**EL COLAPSO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD DE LAS  
NACIONES UNIDAS EN EL CASO DE LA AGRESIÓN A UCRANIA**

*THE COLLAPSE OF THE UNITED NATIONS SECURITY SYSTEM*

*IN THE CASE OF THE AGGRESSION TO UKRAINE*

*Zlata Drnas de Clément*..... 241



Se terminó de imprimir en  
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,  
en el mes de septiembre de 2023

