

ASPECTOS JURÍDICO-HISTÓRICOS DE LA GUERRA RUSO-UCRANIANA

Manuel BECERRA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La expansión de la OTAN*. III. *Las secesiones de Crimea y Donbás y la adhesión a Rusia*. IV. *1991, fin de la URSS*. V. *Memorándum de Budapest*. VI. *La anexión de Crimea*. VII. *El movimiento separatista de Donesk y Luhansk*. VIII. *Pacto de Ginebra*. IX. *Minsk de 2014*. X. *Preparación de la Guerra*. XI. *Las repúblicas populares de Donesk y Lugansk se anexionan a Rusia*. XII. *La Asamblea General reacciona a la anexión*. XIII. *El principio de autodeterminación y su evolución*. XIV. *Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU 1514 (XV) y 1541 (XV)*. XV. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP)*. XVI. *La Resolución 2625 (XXV) de la AG-ONU*. XVII. *El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos*. XVIII. *Las vertientes interna e internacional del principio de autodeterminación*. XIX. *Kosovo, el precedente incómodo*. XX. *¿Es legal la anexión de Crimea y del Donbás a Rusia?* XXI. *Legítima defensa y cumplimiento de los tratados con las repúblicas del Donbás*. XXII. *La legítima defensa*. XXIII. *Ataque armado*. XXIV. *Definición de legítima defensa*. XXV. *Conclusiones*. XXVI. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 2022 estalla la guerra entre Rusia y Ucrania con el despliegue de fuerzas armadas en el territorio de Ucrania y el lanzamiento de misiles en el marco de lo que Vladimir Putin calificó como “operación militar especial”. Si alguien pensó que esta guerra duraría poco tiempo, se equivocó. Este conflicto armado, cruento como suelen ser las guerras modernas, además de sus miles de muertos y millones de desplazados ha evidenciado ser una pugna entre la OTAN —que se ha extendido más y que apoya con dinero

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; director del *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.

y pertrechos militares a Ucrania— y, por otro lado, Rusia; que no está sola, pues China, potencia económica y militar emergente, aunque guarda cierta distancia (para en determinado momento ser factor decisivo), no deja de ser un aliado importante de Rusia, como lo puede ser también Corea del Norte, Siria, Irán y demás Estados marginados por el modelo unipolar que plantea la OTAN. Así pues, China necesita aliados para consolidar su dominio económico y vencer en su conflicto por Taiwán; por supuesto, esos aliados no los encuentra en el campo de la OTAN.

Así, esta guerra en realidad no es sólo un conflicto bélico entre dos parientes cercanos, Rusia y Ucrania; es una lucha soterrada entre dos modelos de organización mundial: uno multipolar, otro unipolar, planteado por la OTAN y de dominio estadounidense. Independientemente de los aspectos históricos y políticos internacionales que, dada la magnitud del conflicto es necesario tomar en cuenta; en este trabajo nos referimos a algunos aspectos jurídicos que tienen que ver con la legalidad de la expansión de la OTAN, la secesión de una parte considerable del territorio de Ucrania y posterior anexión a Rusia, la innovación de Rusia de la legítima defensa. En su trayecto no podemos dejar de analizar el papel de la ONU en este conflicto que, siguiendo la expresión de la seguridad internacional, pone en peligro la paz y seguridad internacionales.

Para ese análisis, partimos del discurso del 22 de febrero de 2022 del presidente Putin, como una expresión de su *casus belli*. En efecto, dos días antes de que las tropas rusas se movilizaron contra Ucrania (24 de febrero de 2022), el presidente de Rusia, Vladimir Putin, emitió un discurso ante el Consejo de Seguridad de Rusia, que puede ser considerado como la declaración de guerra contra Ucrania, pues expone sus razones para tal acción.

El análisis del discurso nos puede servir como punto de partida para, a su vez, examinar el derecho internacional aplicable al caso. La legalidad de la guerra iniciada por Rusia contra Ucrania es altamente cuestionable desde la perspectiva de la teoría del derecho internacional. A partir del discurso del 22 de febrero de 2022, del presidente de Rusia Vladimir Putin, podemos analizar una serie de instituciones del derecho internacional confrontándolas con los hechos para poder discernir sobre la adecuación de las acciones de Rusia y Ucrania al derecho internacional. De esta manera, en este trabajo analizamos la expansión de la OTAN, la escisión de una parte del territorio de Ucrania, con base en el principio de autodeterminación de los pueblos; la legítima defensa, el genocidio y la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU.

Por último, en esta introducción queremos mencionar que las fuentes que utilizamos en este trabajo son escritas, doctrina jurídica, estudios sobre las relaciones internacionales y sobre la historia mundial.

II. LA EXPANSIÓN DE LA OTAN

Uno de los puntos nodales que desencadenó la guerra contra Ucrania según el presidente de la Federación Rusa, Vladimir Putin, fue la expansión de aquella organización nacida durante la Guerra Fría; una organización legal, de seguridad internacional, creada bajo el marco jurídico de la Carta de San Francisco, lo mismo que su espejo el Tratado de Varsovia.

En su discurso, el presidente Putin acusa a Estados Unidos de realizar una política de contención de Rusia con el apoyo a Ucrania, pero para Rusia eso es “una amenaza real no sólo para nuestros intereses, sino también para la existencia misma de nuestro Estado, para su soberanía. Esta es la línea muy roja de la que se ha hablado muchas veces. La han cruzado”.¹

La expansión de la OTAN es un asunto que se ha puesto en discusión reiteradamente por Rusia, y tiene que ver con el orden mundial. En principio, la Carta de San Francisco establece una columna del orden internacional, constituida por sus principios y que a su vez también forman parte de un orden público internacional.² Uno de sus principios se refiere a “la igualdad soberana de todos sus miembros”, lo que le sería suficiente para decir que

¹ “Discurso íntegro del anuncio de Putin del comienzo de la guerra Rusia-Ucrania”, *Heraldo*, 24 de febrero de 2024, disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2022/02/24/discurso-putin-guerra-ucrania-rusia-1555435.html>, consultado el 13 de enero de 2024.

² Artículo 2. Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1o., la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

¹. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros.

². Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

³. Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

⁴. Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

⁵. Los miembros de la Organización prestaron 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.

⁶. La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

⁷. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente

Ucrania es libre y soberana para poder ser parte de las organizaciones, en este caso la OTAN, de acuerdo con sus necesidades. Sin embargo, el asunto no es tan simple si vemos que detrás de él hay un contexto histórico y político internacional. Mucho se ha reiterado, y asimismo el presidente Putin lo menciona, que hay antecedentes de un acuerdo entre el presidente de la URSS y los Estados Unidos para que no se expanda la OTAN, lo que no ha sido cumplido.³

En efecto, este fue un acuerdo verbal, sin embargo, hay varios testigos que constatan el hecho, en este libro, el profesor R. Mullerson menciona el acuerdo. Ahora bien, desde el punto de vista del derecho internacional este tipo de acuerdos se conocen como *Gentlemen Agreement* y son fuente de obligaciones para las partes. La práctica internacional reconoce este tipo de acuerdos.⁴ Por supuesto, este instrumento jurídico sólo obliga a las partes, pero hay que tomar en cuenta también que la Federación Rusa o Rusia, como también se le llama, es sucesora de la URSS. Y es un acuerdo que debe de cumplirse. El derecho internacional establece la obligación de cumplir los acuerdos de buena fe, esta obligación está contenida en el principio *pacta sunt servanda*. En tal sentido, los Estados miembros de la OTAN, y en forma concreta los Estados Unidos, como su socio principal, no pueden promover la expansión de esta organización que ha probado ser no solamente defensiva, sino también de carácter ofensivo.

Ahora bien, Rusia alega que la expansión de la OTAN se hace en espacios y Estados que son de interés para su seguridad y que de Ucrania llegan amenazas para Rusia. Como dije antes, después del colapso de la URSS, Rusia aceptó las nuevas realidades geopolíticas.

Respetamos y seguiremos tratando con respeto a todos los países surgidos en el espacio postsoviético. Respetamos y seguiremos respetando su soberanía, y un ejemplo de ello es la asistencia que brindamos a Kazajistán, que enfrentó eventos trágicos que desafiaban a su condición de Estado e integridad. Pero

Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII.

³ El presidente Putin en su discurso del 22 de febrero de 2022, recordó que cuando se negoció el fin de la Guerra Fría se le dijo a la URSS que “la reunificación de Alemania no conduciría a la expansión al Este de la OTAN”. Putin afirmó en su discurso: “Estoy citando aquí. Dijeron esas cosas, dándonos garantías”, pero después, según él, no lo cumplieron (min. 40.13). “El discurso de Putin: listado de agravios desde el revisionismo histórico”, *Verifica – Radio y Televisión Española*, 22 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20220222/analizamos-discurso-putin-ucrania/2295020.shtml>, consultado el 13 de enero de 2024.

⁴ Becerra Ramírez, Manuel, *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*, México, IJ-UNAM, 2017, pp. 96-98.

Rusia no puede sentirse segura, desarrollarse, existir con una amenaza constante que emana del territorio de la Ucrania moderna.

A pesar de esa amenaza, alega Putin, respeta la soberanía y la autodeterminación de Ucrania. En derecho internacional no se reconoce como legales lo que la política de fuerza reconoce y está estudiada por las relaciones internacionales como los “dominios políticos” o “influencia”. Aceptar esto nos llevaría al absurdo de reconocer la legalidad de la Doctrina Monroe que esgrime los Estados Unidos, reclamando una especie de derecho de dominio en lo que es su *backyard*. En la práctica de las relaciones internacionales se reconocen zonas de influencia, como fue el caso de las negociaciones de los aliados después de la Segunda Guerra Mundial, en donde se dejó una zona de influencia y dominio a favor de la URSS en Europa del este, dominio e influencia que se manifestó crudamente en las intervenciones armadas de la URSS en Hungría (1956) y en Checoslovaquia (1968).

Lo anterior no significa que sea legal, ya que viola el principio de igualdad soberana de los Estados contenido en la Carta de San Francisco, en su artículo 2(1) que establece “la organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros” y que además está contenido en muchos documentos internacionales, tales como *La declaración de principios de derecho internacional de 1970* y el *Acta final de Helsinki* de 1975. Como bien menciona Tunkin, cuando se refiere a este principio, “la igualdad jurídica de los Estados no significa su igualdad fáctica”.⁵ Sin embargo, el mismo jurista soviético reconoce que el principio de igualdad soberana es una garantía para los Estados pequeños, para no ser sometidos a “las políticas imperialistas”, y también para los Estados desarrollados, “pues evita que se sometan a la voluntad por los Estados pequeños que poseen una superioridad numérica en las modernas organizaciones internacionales generales”.⁶ En suma, el principio de igualdad soberana irradia protección a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, para lograr una armonía pacífica.

Pero, volvamos ahora con la afirmación de que existe una amenaza constante contra Rusia que emana del territorio de la Ucrania moderna, como alega Putin, ya que hay el peligro de una expansión de la OTAN por la vía de Ucrania. La cuestión de la amenaza se encuentra en el principio de la no utilización de la fuerza o de la amenaza del uso de la fuerza que está en la Carta de San Francisco. Los comentaristas de este principio reconocen que la fuerza no sólo se refiere a la “fuerza militar”, sino que además la

⁵ Tunkin, G. I., *El derecho y la fuerza en el sistema internacional*, trad. de Manuel Becerra Ramírez, México, UNAM, 1989, p. 56.

⁶ *Idem*.

Declaración Sobre los Principios de Derecho Internacional de 1970 es más amplio, pues en su preámbulo establece:

Recordando el deber de los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de ejercer coerción militar, política, económica o de cualquier otra índole contra la independencia política o la integridad territorial de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Aquí entendemos la “coerción en el estricto sentido de su definición (presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta)” y más adelante la misma Declaración de 1970 establece en su artículo 1:

Todo Estado tiene el deber de abstenerse en sus relaciones internacionales 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. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales.

De acuerdo con esto, está prohibida la amenaza al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política. La cuestión que surge es: ¿la expansión de una organización militar como la OTAN hasta las fronteras de Rusia significa una amenaza para este Estado? Si tomamos en consideración la actuación de la OTAN, fundamentalmente en el mundo de la post Guerra Fría (concretamente en Iraq, Libia, Serbia), veremos que no es una organización que tenga una esencia pacífica, que su actuación esté estrictamente apegada al derecho internacional, entonces: sí significa una amenaza.

En efecto, afirmar que la OTAN no constituye un peligro es negar la historia reciente de esta organización. Por ejemplo, si vemos la segunda guerra de Iraq, en donde la coalición anglosajona, Estados Unidos y Reino Unido de la Gran Bretaña, con España inventaron un *casus belli* contra Iraq, acusando a este Estado de poseer armas de destrucción masiva,⁷ lo que después se ha descubierto hasta la saciedad que fue una patraña, pero que destruyó a un país, y que la guerra de Iraq se debía a motivaciones geopolíticas de dominio.

Pero, ¿qué tiene que ver Ucrania? Se puede alegar que este Estado, en el ejercicio de su facultad soberana, está ingresando a una organización internacional. Eso es válido en el derecho internacional. El gran problema es que eso no garantiza una estabilidad en la región; la expansión de la OTAN, a costa de Ucrania hasta las fronteras con Rusia, constituye lo contrario: un elemento de desestabilización en la región. Afirmar que la expansión de la

⁷ Talmon, Stefan, *The Occupation of Iraq*, Oxford y Portland, Hart Publishing, vol. 2, 2013.

OTAN es sólo un pretexto de Putin para declarar la guerra⁸ es pensar que las guerras, como ésta, sólo se deben a una parte, que unos son buenos y otros son malos. En realidad, estamos viviendo una guerra *de facto* entre la OTAN y Ucrania, por un lado, y por el otro, Rusia apoyada por aliados, en donde está en juego el dominio mundial por alguna de las partes, en un sistema de las relaciones internacionales que se encuentra en tensión.

III. LAS SECESIONES DE CRIMEA Y DONBÁS Y LA ADHESIÓN A RUSIA

El año 2014 fue crucial para Ucrania, pues en el marco del Euromaidan (como se le llamó al movimiento popular y que lleva el nombre de la plaza en donde se concentraba la población), un movimiento popular depuso al presidente ucraniano Yanukovich. La interpretación del presidente Putin fue que el presidente Yanukovich había sido depuesto como producto de un golpe de Estado; por tal motivo el gobierno del presidente Putin envió tropas a Crimea con el pretexto de proteger a la población local de habla rusa, incluyendo a la población tártara que se inclinaban por Rusia.⁹ Por su parte, el alcalde de Sebastopol declaró la anexión a la Federación de Rusia. Al respecto, en su discurso del 21 de febrero de 2022, Putin afirmó: “En 2014, Rusia se vio obligada a proteger a los habitantes de Crimea y Sebastopol de aquellos a quienes usted mismo llama «nazis». Los residentes de Crimea y Sebastopol eligieron estar con su patria histórica, con Rusia, y lo apoyamos. Repito, simplemente no podíamos hacer otra cosa”.

El discurso de Putin tiene que ver con la historia, para entender y discutir sobre la legalidad de las anexiones de una parte de Ucrania es necesario hacer una pequeña reseña histórica de los elementos jurídicos para después opinar sobre su legalidad.

IV. 1991. FIN DE LA URSS

En 1991, a pocos días de que dejara de existir la Unión Soviética, concretamente el 8 de diciembre, se reunieron en Minsk las tres repúblicas eslavas más importantes del moribundo Estado soviético, y en seguida, el 21 de diciembre en Alma-Ata, se creó la Comunidad de Estados Independientes (CEI) —orga-

⁸ Yturriaga Barberán, José Antonio de, “La OTAN, chivo expiatorio de Vladimir Putin”, en Fernández Sánchez, Pablo Antonio (coord.), *La situación de Ucrania ante el derecho internacional. Perspectiva iberoamericana*, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 2023, p. 541.

⁹ Patiño Villa, Carlos Alberto, *Guerra en Ucrania. Origen, contexto y repercusiones de impacto global*, México, Debate, 2022, p. 30.

nismo internacional que pretendió dar respuesta a las distintas problemáticas derivadas de la desintegración del bloque socialista. Precisamente, entre los problemas surgidos por la desestructuración de la URSS, estaba la delimitación territorial de los nuevos Estados, así como las tensiones étnicas entre los grupos distribuidos a lo ancho de lo que había sido un territorio común— y que han derivado en conflictos como la guerra entre Azerbaiyán y Armenia por el territorio de Nagorno Karabaj.

Durante la existencia de la Unión Soviética, la movilidad de los grupos étnicos por todo el territorio del Estado plurinacional era natural; sin embargo, con la desintegración de la potencia soviética la presencia de rusos diseminados en los territorios de las ex repúblicas soviéticas se convirtió en un problema, como se manifestó durante la década de los noventa con las ex repúblicas del Báltico que al volver a ser independientes no reconocieron los derechos de las minorías rusas asentadas en su territorio. Algo similar sucede en el caso de los rusos en Ucrania. Este Estado jugaba un papel muy importante en el gigante Estado plurinacional. En principio, servía de base a una parte importante del ejército y del arsenal de la potencia socialista. Incluso después de la desintegración, el ejército ruso se mantuvo en la base naval de Sebastopol, Crimea; asimismo, Ucrania mantuvo una parte importante del armamento nuclear de la URSS.

V. MEMORÁNDUM DE BUDAPEST

El Memorándum de Budapest es un claro acuerdo post Guerra Fría; celebrado tres años después de la desaparición de la Unión Soviética, el 5 de diciembre de 1994, precisamente en la ciudad de Budapest. El Memorándum lo podemos considerar como un tratado internacional, de acuerdo con la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969; tanto es así, que se registró de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El Memorándum fue firmado por Leonid Kuchma, Boris Yelsin, John Major, Bill Clinton en representación de sus propios Estados y más tarde se adhirieron China y Francia. El Memorándum tiene dos objetivos fundamentales: desnuclearizar a Ucrania, pasando las armas atómicas a Rusia a cambio de garantía de no agresión:

Celebrando la adhesión de Ucrania al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares en calidad de Estado no poseedor de armas nucleares. Teniendo presente el compromiso contraído por Ucrania de eliminar todas las armas nucleares de su territorio dentro de un plazo determinado. Con lo que con esto Ucrania transmite sus armas nucleares y deja a Rusia como la potencia nuclear de la región de Europa Oriental, para eso, a cambio:

Los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte reafirman su obligación de abstenerse de toda amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de Ucrania y de no utilizar jamás ninguna de sus armas contra Ucrania salvo en defensa propia o por otra razón de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Hay que hacer notar que la amenaza a la “fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de Ucrania y de no utilizar jamás ninguna de sus armas contra Ucrania”, tiene excepciones: el ejercicio de legítima defensa “o por otra razón de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Aquí no se aclaran cuál sería esta razón, con lo que deja una puerta abierta a la interpretación.

VI. LA ANEXIÓN DE CRIMEA

La península de Crimea, disputada entre Rusia y Ucrania, tiene una larga historia que da un giro en la época post soviética. En 1954, el entonces presidente la URSS Nikita Kruschev, cedió a Ucrania el territorio de Crimea, en conmemoración del 300 aniversario de su adhesión a Rusia.¹⁰ El territorio de Crimea es un lugar fundamentalmente estratégico, además de que ahí estaba estacionada la flota soviética del Ejército Rojo. Ya después de la desaparición de la URSS, en 1992, el Parlamento ruso declaró ilegal la transferencia hecha por el líder soviético Nikita Jrushchov a Ucrania.

Como resultado de un movimiento popular en el interior de Ucrania, en 2014 cae el gobierno de Viktor Yanukovich. A partir del 27 de febrero tropas rusas invaden Crimea, sacando a las tropas ucranianas de las bases militares. Algunos de los soldados ucranianos se pasaron al bando ruso, otros se entregaron o desertaron, pero en general no hubo una resistencia.¹¹ El 6 de marzo de 2014 el Parlamento de Crimea aprueba ingresar a la Federación Rusa y la realización de un Referéndum en el que se consultó a la población sobre su deseo de unirse a Rusia. Con ello, el 18 de marzo de 2014 se firmó entre Rusia y Crimea el Tratado de Anexión de la República de Crimea y Sebastopol a la Federación Rusa. Sin embargo, la Asamblea General de la ONU

¹⁰ Villatoro, Manuel, “El día en que Kruschev regaló la península de Crimea a Ucrania”, *ABC*, 27 de marzo de 2016, disponible en: <https://www.abc.es/historia/20140327/abci-kruschev-regala-crimea-ucrania-201403261617.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fhistoria%2F20140327%2Fabci-kruschev-regala-crimea-ucrania-201403261617.html>. Consultado el 4 de febrero de 2024.

¹¹ Patiño Villa, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 44.

adoptó una resolución el 27 de marzo de 2014 (RAG 68/262, Integridad territorial de Ucrania) que rechaza el referéndum sobre el estatus jurídico-político de Crimea y la sigue reconociendo como parte integral de Ucrania.

VII. EL MOVIMIENTO SEPARATISTA DE DONESK Y LUHANSK

En el mismo año de 2014 en la región de Donbás, formado por las repúblicas de Donetsk y Luhansk, y ya con un nuevo presidente, Petró Poroshenko, se produce un movimiento separatista de Ucrania. Las dos repúblicas declararon unilateralmente su independencia, al mismo tiempo que se crean las Fuerzas Armadas Unidas de Nueva Rusia (FAUNR) con propósitos independentistas pro rusos, integrada por una población rusa. Esto produce la guerra del Donbás. El gobierno ucraniano considera al FAUNR como terrorista; a diferencia de Rusia, que los ve con simpatía. Hay un conflicto, no aclarado todavía, en el cual se acusa a las milicias populares de Donetsk de haber derribado el avión del vuelo 17 de Malaysia Airlines, cosa que los milicianos lo niegan. Según el gobierno ucraniano y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, los separatistas tenían apoyo militar de Rusia, el gobierno ruso lo negó. Donetsk y Lugansk son muy importantes por ser centros mineros (acero, carbón entre otros minerales), además de ser una ruta importante de acceso a Crimea.

VIII. PACTO DE GINEBRA

Con ánimos de detener la guerra y la desintegración de Ucrania, se celebran conversaciones entre la UE, Rusia, Ucrania y Estados Unidos; concertándose el Pacto de Ginebra de 2014, que conducía a una mayor autonomía de las regiones de Ucrania. Por supuesto, se estaba pensando en Donetsk y Lugansk. Es interesante este Pacto, sobre todo porque quienes intervienen en el conflicto no son sólo Rusia y Ucrania, sino además la Unión Europea y Estados Unidos, es una constatación de los factores de poder en el conflicto.

El Pacto de Ginebra estaba compuesto de los siguientes puntos:

- Todas las partes deberán abstenerse de cualquier tipo de violencia, intimidación o actos provocadores. Los participantes en la reunión han condenado enérgicamente y rechazado todas las expresiones de extremismo, racismo e intolerancia religiosa, entre ellas las de anti-semitismo.
- Todos los grupos armados ilegales deben quedar disueltos, todos los edificios apropiados de manera ilegal deben ser devueltos a sus pro-

pietarios legítimos, todas las calles, plazas y espacios públicos tomados ilegalmente deben ser desocupados.

- Se concederá amnistía a todos los manifestantes y a quienes hayan abandonado todos los edificios y espacios públicos, y rendido sus armas, con la excepción de aquellos culpables de delitos capitales.
- Se ha acordado que una Misión Especial de Supervisión de la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) encabece las operaciones de asistencia a las autoridades ucranianas y comunidades locales para implementar de manera inmediata estas medidas con objeto de reducir la tensión donde sea más necesario, comenzando en estos próximos días.
- Estados Unidos, la Unión Europea y Rusia comprometen su apoyo a esta misión, entre el que se incluye la aportación de efectivos.
- El proceso constitucional anunciado por Kiev será incluyente, transparente y responsable, e incluirá el establecimiento inmediato de un diálogo nacional integral, que llegue a todas las regiones y distritos de Ucrania y tome en consideración los comentarios de la opinión pública sobre las enmiendas propuestas.
- Los participantes han *subrayado* la importancia de mantener la estabilidad financiera y económica de Ucrania, y se declaran dispuestos a proporcionar apoyo adicional a las medidas previamente anunciadas.¹²

El Pacto de Ginebra, por sus características, puede ser considerado como un acuerdo jurídicamente vinculante, ya sea que se le considere como un *Gentlemen Agreement* o bien como un tratado internacional de acuerdo con la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969. Políticamente, el Pacto no cumplió su cometido de darle más independencia a las repúblicas rebeldes; no logró amainar el conflicto en Donetsk y Lugansk, al contrario, durante el gobierno anti-ruso de Petró Poroshenko la tensión en las regiones independentistas se mantuvo; por ejemplo, se impulsó la disolución del grupo del partido comunista, pro-secesionista, del Parlamento ucraniano.

IX. MINSK DE 2014

Como respuesta a la situación crítica de guerra en Ucrania, el 5 de septiembre de 2014, bajo auspicio de la Organización para la Seguridad y la Cooperación

¹² Rodríguez-Pina, Gloria, “Acuerdo sobre Ucrania en Ginebra: amnistía y desarme de grupos armados ilegales”, *Huffpost*, 17 de abril de 2014, disponible en: https://www.huffingtonpost.es/2014/04/17/ucrania-acuerdo-internacional_n_5167964.html, consultado el 21 de enero de 2024.

en Europa (OSCE), en la capital de Bielorrusia, la ciudad de Minsk, se llegó a un acuerdo denominado Protocolo de Minsk en el que intervinieron los representantes de Ucrania, la Federación Rusa, la República Popular de Donetsk (DNR) y la República Popular de Lugansk (LNR). Firmaron el Acuerdo de Minsk, la representante de la OSCE, Heidi Tagliavini; el expresidente de Ucrania y representante de Ucrania, Leonid Kuchma; el embajador ruso en Ucrania, Mijaíl Zurábov y los líderes de DNR y LNR, Alexánder Zajárchenko e Igor Plotnitski.

El texto del protocolo consiste en doce puntos, en esencia, hay un compromiso para detener el conflicto armado y descentralizar el poder en Donetsk y Lugansk, vía elecciones.

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2014, fue acordado un memorándum que completa el acuerdo original, en el que se incluyen las siguientes medidas adicionales:

- Remoción de todo el armamento pesado, 15 kilómetros para tras la línea de contacto, por parte de cada lado del conflicto, para crear una zona desmilitarizada de 30 kilómetros.
- Prohibición de las operaciones ofensivas.
- Prohibición de los vuelos de aviones de combate sobre la zona de seguridad.
- Retirada de todos los mercenarios extranjeros de la zona de conflicto.
- Configuración de una misión de la OSCE para supervisar la aplicación del Protocolo de Minsk.

Si bien desde 2014 a 2022 el Protocolo de Minsk no se cumplió cabalmente, los miembros del Cuarteto de Normandía (Alemania, Francia, Rusia y Ucrania) estuvieron de acuerdo en que debía ser el punto de partida para solucionar el conflicto. No obstante esto, el encono entre las partes en el conflicto se mantenía.

Antes de que estallara la guerra en febrero de 2022, tanto Rusia como Ucrania se acusaban de no cumplir el Protocolo de Minsk. Por ejemplo, en ese momento la diferencia entre Ucrania y Rusia era si la solución estaba en celebrar elecciones y, una vez legitimados los gobiernos, desaparecer las “repúblicas populares” para ser regiones de Ucrania y después retomar el control de las fronteras entre Ucrania y Rusia a cargo del ejército ucraniano, que es la posición de Rusia —alegando además que, de lo contrario, puede haber un baño de sangre rusa por represión del gobierno de Ucrania—. Por otra parte, la posición de Ucrania era: primero recuperar el control de las fronteras y después celebrar elecciones.

Por otra parte, otro componente que no se vislumbraba en Minsk era la exigencia de seguridad de Rusia que se resumía en tres “preocupaciones de Rusia”:

- No ampliar la OTAN. En otras palabras, que Ucrania no entre a la OTAN, porque eso significaría tener a la OTAN en la frontera de Rusia.
- No instalar armas ofensivas cerca de Rusia.
- Desmantelar la infraestructura noratlántica a niveles de 1997.

X. PREPARACIÓN DE LA GUERRA

Para 2022, el conflicto en las repúblicas de Lugansk y Donesk, y a partir de 2014, ya había cobrado 14,000 vidas.¹³ En unos cuantos días, el gobierno ruso movió sus fichas del ajedrez político en Ucrania. En principio, el 21 de febrero de 2022, el presidente Putin firmó sendos decretos en los que reconocía la independencia de las dos repúblicas separatistas y después firmó dos tratados de amistad, de cooperación y de asistencia mutua con el presidente de la República Popular de Donetsk, Denis Pushilin, y con el presidente de la República Popular de Lugansk, Leonid Pasechnik.

Al día siguiente, el 22 de febrero, “La Duma del Estado o cámara baja del Parlamento ruso ratificó los tratados de Amistad, Cooperación y Asistencia mutua con las recién reconocidas repúblicas prorrusas de Donetsk y Lugansk, en el este de Ucrania”.¹⁴ Según el presidente de la Duma, Viacheslav Volodín, tanto el reconocimiento de la independencia de las dos repúblicas del Donbás, y la ratificación de los tratados “deben poner fin al conflicto, a la muerte de nuestros conciudadanos que viven allí”.¹⁵ Por su parte, los órganos legislativos de las dos repúblicas aprobaron, cada una, el tratado celebrado con Rusia.¹⁶ Entre otros aspectos, los dos “textos de los acuerdos bilaterales entre Rusia y Lugansk y Donetsk implican también la protección de sus fronteras juntamente con Rusia y la posibilidad de utilizar bases e infraestructura militares”.¹⁷ Además, se prevé una duración de 10 años con renovación auto-

¹³ “Duma rusa ratifica tratados con prorrusas Donetsk y Lugansk”, *DW*, 22 de febrero 2022, consultado el 26 de enero de 2024.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ “Donetsk y Lugansk aprueban los tratados con Rusia tras su reconocimiento”, *SWI swissinfo.ch - Schweizer Radio und Fernsehen*, 22 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.swissinfo.ch/spa/donetsk-y-lugansk-aprueban-los-tratados-con-rusia-tras-su-reconocimiento/47368174>, consultado el 26 de enero de 2024.

¹⁷ *Idem.*

mática, y los tratados son la base de otros tratados más en diferentes ámbitos, incluyendo el militar, técnico científico y social.

XI. LAS REPÚBLICAS POPULARES DE DONETSK Y LUGANSK SE ANEXIONAN A RUSIA

Los procesos políticos que se iniciaron en 2014, en la región del Donbás, con Donetsk, Lugansk, incluyendo Jersón y Zaporíyia, desembocaron en una anexión de este territorio, que significa el 15% del territorio de Ucrania.

El proceso de anexión de las repúblicas populares de Donetsk y Lugansk se inicia en medio del conflicto bélico, cuando el 19 de septiembre de 2022 las cámaras legislativas de las dos repúblicas solicitaron a sus jefes de Estado la realización de un referéndum sobre la adhesión de dichas repúblicas a Rusia. El referéndum fue programado para celebrarse del 23 al 27 de septiembre. Lo mismo sucedió con los *oblast* de Jersón y de Zaporíyia, en donde también se celebraron referéndums del 23 al 27 de septiembre. En el caso de Jersón, el 87.05% de los votantes se expresó a favor de la anexión, con una participación del 76.86% de los posibles votantes. Y en el caso de Zaporíyia el 93.11% de los votos se expresaron a favor de unirse a la Federación Rusa.

Finalmente, la anexión a Rusia se realizó días después, mediante una ceremonia celebrada en el Kremlin, con las autoridades de los territorios anexados, Leonid Pásechnik, Denis Pushilin, Yevgeny Balitsky, Volodimir Saldo y el presidente de Rusia Vladimir Putin. Éste la oficializó el 30 de septiembre de 2022, durante la contienda armada. Por otra parte, el proceso legislativo en Rusia continuó. La Duma ratificó la anexión el 3 de octubre de 2022 y el Consejo de la Federación un día después, y el 5 de octubre del 2022 fue promulgada la anexión a Rusia.

XII. LA ASAMBLEA GENERAL REACCIONA A LA ANEXIÓN

Por su parte, la Asamblea General de la ONU, como una respuesta a la anexión por Rusia de territorios de Ucrania, dictó la Resolución A/ES-11/4 de fecha 12 de octubre de 2022, denominada *Integridad territorial de Ucrania: defensa de los principios de la Carta de las Naciones Unidas*. La resolución considera que son ilegales e inválidos los referéndums celebrados en las provincias de Donetsk, Luhansk, Jersón y Zaporíyia; en consecuencia, solicita que la comunidad in-

ternacional no lo reconozca y así como su anexión a Rusia, por lo que debe de retirarse de esos territorios. Además, exige que Rusia “se retire de inmediato, completa e incondicionalmente” de Ucrania, ya que está violando la integridad territorial y soberanía.

Ahora bien, hay que tomar en consideración que esta Resolución se dictó en el marco de la Unión Pro-Paz. Esta figura del derecho internacional tiene su origen en 1950 en el conflicto de las dos Coreas, cuando el Consejo de Seguridad se bloqueó por falta de unanimidad de los miembros permanentes, por lo cual no pudo realizar su objetivo fundamental de mantener la paz y seguridad internacionales, como ahora ocurre en el caso de la guerra de Rusia-Ucrania, entonces, la Asamblea General hizo recomendaciones a los Estados miembros. Desde entonces esto se ha considerado jurídicamente válido, como la Corte Internacional de Justicia lo hizo valer en su Opinión Consultiva de 1962 Ciertos Gastos de las Naciones Unidas (párrafo 2 del artículo 17 de la Carta).

La cuestión cuantitativa en la votación de la Asamblea General de la ONU es muy importante para determinar la legalidad de la anexión de las repúblicas en la región del Donbás a Rusia. Hay una gran mayoría de Estados que votaron llanamente a favor de la resolución, entre ellos México. La resolución fue aprobada con una votación de 143 votos a favor, 5 en contra, 35 abstenciones, y estuvieron ausentes 9 Estados. Es interesante notar, para medir el grado de aceptación que los votos en contra fueron de Rusia, Bielorrusia, Corea del Norte, Nicaragua y Siria. Aquí no hay problema, pues la inclinación hacia la política del presidente Putin es clara y conocida.

De entre las abstenciones hay que notar que se cuentan algunos Estados que podrían considerarse aliados a Rusia, como Argelia, China, Cuba, India, Kirguistán y Tayikistán. En este grupo hay Estados que actúan en la esfera internacional juntos; por ejemplo, los casos de China e India que son aliados, miembros de BRICS. ¿Por qué no votaron en contra de la Resolución? Una hipótesis es que no votaron porque no están convencidos de la legalidad de la acción de Rusia.

Se ausentaron de la votación también algunos aliados o posibles aliados de Rusia, como Azerbaiyán, Irán, Turkmenistán y Venezuela. Por lo visto, el nivel de rechazo de la invasión, o de la “operación militar especial”, como le llamó Putin, fue muy amplio.

Por otra parte, también hay que reflexionar sobre el mecanismo de Unión Pro-paz, que denota que el CS, como un órgano que centraliza la fuerza coercitiva, ha quedado desfasado, pues no hay nada que hacer cuando un miembro permanente está involucrado en una asunto que ponga en peligro la paz y seguridad internacionales pues la situación actual nos parece

remontar al *interregno* después de la Primera Guerra Mundial, cuando se “cocinaba” la Segunda Guerra Mundial.

XIII. EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN Y SU EVOLUCIÓN

Rusia alega que, en el caso de Crimea y de las repúblicas del Donbás, hay un proceso político que las lleva a la secesión y después a la anexión a Rusia. El “expediente” se llenó: un conflicto interno, una consulta popular, cuya mayoría decide seleccionarse y una vez hecho esto las nuevas entidades internacionales deciden anexarse a un Estado. Todo eso con base en el principio de autodeterminación. Por eso es necesario revisar el principio de autodeterminación para ver si es aplicable al caso concreto de Rusia.

El principio de autodeterminación (PA) es parte del orden público internacional y es contrario al colonialismo que varios Estados han practicado durante la historia de la humanidad. Si bien el PA tiene su origen y práctica desde el siglo XVIII (por ejemplo, con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776) y después las independencias de los pueblos de los países de América Latina en el siglo XIX, es a partir de la Carta de San Francisco cuando este principio tiene una amplia regulación, sin que todavía resuelva todos los problemas que presenta. En efecto, el artículo 1 de la Carta de San Francisco establece como uno de los propósitos de las Naciones Unidas: “2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos...”. Más adelante, en su artículo 2-4 establece que los miembros de la ONU se deben abstener “de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial...”. Y, en su artículo 55 la Carta de San Francisco se vuelve a referir al principio de autodeterminación.

Aunque tanto en la literatura como en la práctica, los principios de autodeterminación y el de integridad territorial se encuentran frecuentemente en colisión. Así es que esta ambigüedad, como el temor de los gobiernos de que entidades nacionales como los vascos y los catalanes en España, hace que el principio de autodeterminación cuando se invoca en la práctica esté lleno de polémica, como es el caso del actual conflicto entre Rusia y Ucrania.

XIV. LAS RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU 1514 (XV) Y 1541 (XV)

En la década de los años sesenta en el seno de la ONU se produce un movimiento muy importante de descolonización. Se adoptan en la Asamblea Ge-

neral de la ONU dos resoluciones, la primera es la 1514 (XV) *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, del 14 de diciembre de 1960, en la cual se condena el colonialismo y permite que los pueblos sujetos a dominio colonial ejerzan su derecho a la autodeterminación a través de consulta.¹⁸ Aunque al mismo tiempo previene contra “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país”, ya que “es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Por lo que todavía en esta resolución se mantiene la tensión entre autodeterminación e integridad territorial.

La segunda es la Resolución de la Asamblea General de la ONU 1541 (XV) del 15 de diciembre de 1960, denominada *Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta* es un complemento de la anterior Resolución. Esta Resolución tiene disposiciones claras sobre cómo actúa en la práctica la invocación del PA:

Una vez establecido que se trata a primera vista de un territorio distinto desde el punto de vista geográfico y étnico o cultural, se pueden tener en cuenta otros elementos. Esos elementos podrán ser, entre otros, de carácter administrativo, político, jurídico, económico o histórico. Si influyen en las relaciones entre el Estado metropolitano y el territorio de modo que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación o en estado de subordinación, esos elementos confirman la presunción de que existe la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta (principio V).

La Resolución establece parámetros para determinar cuándo un territorio no autónomo ha alcanzado la plenitud del gobierno propio (principio VI):

- a) cuando pasa a ser un Estado independiente y soberano;
- b) cuando establece una libre asociación con un Estado independiente; o
- c) cuando se integra a un Estado independiente.

La libre asociación debe ser el resultado de la libre y voluntaria elección de los pueblos del territorio interesado expresada con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos. En esa asociación se deben respetar la individualidad y las características culturales del territorio y de sus pueblos, y reservar a los pueblos del territorio que se asocian a un Estado independiente la libertad

¹⁸ La R-ONU 1514 establece: “5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color; para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas”.

de modificar el estatuto de ese territorio mediante la expresión de su voluntad por medios democráticos y con arreglo a los procedimientos constitucionales.

El territorio que se asocia debe tener derecho a determinar su constitución interna sin ninguna injerencia exterior; de conformidad con los debidos procedimientos constitucionales y los deseos libremente expresados de su pueblo. Este derecho no excluirá la posibilidad de celebrar consultas que sean apropiadas o necesarias con arreglo a las condiciones de la libre asociación que se haya concertado (principio VII).

La integración a un Estado independiente debe fundarse en el principio de completa igualdad entre los pueblos del territorio que hasta ese momento ha sido no autónomo y los del país independiente al cual se integra. Los pueblos de los dos territorios deben tener, sin distinción ni discriminación alguna, la misma condición y los mismos derechos de ciudadanía, así como las mismas garantías en lo que se refiere a sus derechos y libertades fundamentales; ambos deben tener los mismos derechos y las mismas posibilidades de representación y participación en los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales del gobierno, en todos sus grados (principio VIII).

Como vemos, hay posibilidad de que un territorio, digamos Crimea o el Donbás, se pueda integrar a otro Estado. Pero, para eso:

La integración debe producirse en las condiciones siguientes:

a) El territorio que se integra debe haber alcanzado un estado avanzado de autonomía y poseer instituciones políticas libres, de modo que sus pueblos estén en condiciones de decidir, en forma responsable, con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos.

b) La integración debe ser el resultado de los deseos libremente expresados de los pueblos del territorio, plenamente enterados del cambio de su estatuto, con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos, aplicados imparcialmente y fundados en el sufragio universal de los adultos. Las Naciones Unidas podrán, cuando lo juzguen necesario, vigilar esos procedimientos (principio IX).

Formalmente todo eso sucedió en el caso de Crimea y el Donbás, aunque en caso de una acción armada en donde es cuestionable qué tanto existen “los deseos libremente expresados de los pueblos del territorio”.

XV. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966 (PIDCP)

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, inicia refiriéndose al principio de autodeterminación como un principio car-

dinal. Actualmente son 171 Estados parte incluyendo a Rusia y Ucrania. Directamente en su artículo 1o., el PIDCP establece:

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados parte en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

XVI. LA RESOLUCIÓN 2625 (XXV) DE LA AG-ONU

En la década de los años setenta, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 2625 (XXV) sobre la Declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970. Esta resolución también es muy trascendente, a pesar de que no jurídicamente obligatoria, tiene elementos que pueden constituir derecho consuetudinario. La gran virtud de la Resolución es que no sólo enuncia el principio de autodeterminación, sino que además lo desarrolla. Sobresale también que se refiera al principio de autodeterminación en su aspecto exterior. Varios puntos que se refieren a lo que sucede en Ucrania con los movimientos independentistas en Crimea y Donbás son los siguientes:

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. “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta”.

Es claro que un pueblo puede ejercer su derecho a la libre autodeterminación mediante “la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida”. Y el ejercicio de ese derecho no puede reprimirse por el Estado.

XVII. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE DERECHOS Y DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de confinidad con las disposiciones de la Carta.

Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio, a fin de:

- a) Fomentar las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados.
- b) Poner fin de manera rápida al colonialismo, teniendo en cuenta y en forma debida la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate; además de tener presente que el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituyen una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta.

Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta.

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. Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza

que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta. El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios. Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes.

XVIII. LAS VERTIENTES INTERNA E INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN

Como es perceptible de las disposiciones legales antes mencionadas, el principio de autodeterminación tiene dos vertientes. La vertiente internacional está relacionada con la soberanía de una entidad como parte de la comunidad internacional, a adquirir su estatus de Estado soberano o bien a decidir si quiere unirse o no a otra entidad estatal; en cambio, la autonomía interna tiene que ver con el derecho de los pueblos para decidir sobre su sistema político, económico, su autogestión cultural, en general su identidad como pueblo independiente. Estos pueblos sometidos tienen derecho a la utilización de la guerra como una manera de defensa y están sometidos a obligaciones que se derivan del derecho humanitario internacional.¹⁹

El significado de “pueblo” es considerado como un grupo humano que esté sujeto a un dominio colonial, por medio de la explotación de sus recursos, la imposición de sistema de dominio político, económico.

El gran problema que presentan los pueblos como diferenciados dentro de un Estado; aquí hay una ambigüedad en la teoría y en la práctica, pues

¹⁹ El Protocolo I de Ginebra de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, se aplica a “los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”.

por un lado hay una corriente que niega el derecho a la autodeterminación a grupos nacionales dentro de un Estado, por considerar que en realidad los Estados contemporáneos están formados por una variedad de naciones; son formaciones plurinacionales y conceder la autodeterminación a todo el grupo que lo desee fragmentaría a los Estados. Por eso sólo en algunos casos se otorga el principio de autodeterminación. Sin embargo, no hay duda de que existe la posibilidad de que haya secesión.

XIX. KOSOVO, EL PRECEDENTE INCÓMODO

Después de la desintegración de Yugoslavia, los nuevos Estados que surgieron de las ruinas de este Estado socialista se vieron envueltos en una serie de conflictos armados. Fue también el caso de Kosovo, que se encontraba dentro de las fronteras de Serbia (Serbia todavía no reconoce la independencia de Kosovo), con una población 90% de origen albanos-kosovares, que vivían en una situación deplorable. Precisamente, desde el 7 de septiembre de 1990 las autoridades kosovares declararon su independencia de Yugoslavia, sin que prosperara en ese momento.

Más tarde, en esa misma década, se inicia un movimiento separatista armado con el Ejercicio de Liberación de Kosovo (ELK), por lo que la reacción del Estado Serbio fue reprimir a la población. Se produjo una guerra en la región y en 1999 Estados Unidos y la OTAN bombardearon Serbia para poner fin a la guerra.

En 2008, el departamento regional de Kosovo declara su independencia de Serbia de manera unilateral, dando lugar a la creación de la República de Kosovo. A nivel externo esta situación dividió a la comunidad internacional; fundamentalmente entre Estados que apoyaban la independencia (Estados Unidos y Europa) y Estados que la rechazaron (Rusia, la misma Serbia, España, Rumania y otros).

En 2008, a propuesta de Serbia, la Asamblea General de la ONU aprobó una resolución para solicitar una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia para preguntar si la declaración de independencia no violó el derecho internacional ni la R-1244 del Consejo de Seguridad de la ONU. La respuesta de la CIJ declaró que la declaración de independencia no viola el derecho internacional ni la Resolución 1244 de la CS.²⁰

²⁰ La Resolución 1244, aprobada por el Consejo de Seguridad ONU el 10 de junio de 1999, se aprobó por una mayoría y China no la vetó, pero sí se abstuvo porque estuvo en contra del bombardeo de la OTAN a Serbia, que alcanzó incluso a su Embajada. La Resolución autorizó la presencia civil y militar en Kosovo, y creó la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK).

La declaración de independencia de Kosovo, aun con el aval de la CIJ, causó y sigue produciendo una gran discusión sobre la validez de la secesión.²¹ Desde nuestra perspectiva es una prueba de que las reglas jurídicas en esta materia no son claras y las decisiones se toman desde una perspectiva política de acuerdo con la conveniencia de las potencias. Como lo vemos en las discusiones entre las grandes potencias: Estados Unidos alegó la necesidad de estabilidad en los Balcanes, Europa lo declaró caso único y dejó en libertad de decidir de acuerdo con sus prácticas y leyes nacionales. En tal sentido, España, que está en una discusión sobre la posible secesión de los vascos y catalanes, dijo no. En cambio, Rusia alegó lo contrario, se negó a reconocer la independencia de Kosovo por la posibilidad de creación de un precedente que lleve a otros pueblos en discusión a independizarse. Las menciones al principio de “integridad territorial” no fueron definitivas.

Cuando la doctrina de derecho internacional admite dos teorías del reconocimiento de Estados, la teórica declarativa y la teoría constitutiva. En la primera, el reconocimiento de los demás Estados no es importante, pues es suficiente que la entidad en cuestión tenga los elementos constitutivos de un Estado (territorio, población y su soberanía interna, que incluye la capacidad de autogobernarse). Como estamos viendo en el caso de Kosovo, pero que se puede ver en el reconocimiento de los Estados que surgieron de la desintegración de Yugoslavia, el reconocimiento como elemento constitutivo del Estado es lo que prevalece, no obstante su politización.

Es lo mismo que ahora sucede con la secesión del Donbás de Ucrania y posterior anexión a Rusia, el análisis jurídico se puede hacer. El proceso de secesión siguió las pautas, primero con un malestar de la población, después una insurrección que crea una respuesta represiva del gobierno, luego una consulta de la población para independizarse, que en su mayoría estuvo a favor, y finalmente, la realización de tratados con Rusia para su anexión. Pero posteriormente la respuesta de la comunidad internacional se olvidó de Kosovo, incluso Rusia que estuvo en contra por temor a crear precedentes ejemplares y que el mundo se desintegrara con tantas demandas de independencia. El arquitecto de la solución de Kosovo, “secesión remedio”, el

²¹ Sobre el tema, véase Dal Ri Júnior Arno y Carnesella Gustavo, “El reconocimiento de nuevos Estados como sujetos en la ciencia del derecho internacional a partir de la deflagración de la Segunda Guerra Mundial: abordajes doctrinarios de la Convención de Montevideo a la «Opinión Consultiva Kosovo» (1933-2010)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, México, 2017, pp. 513-546; Jara, Gómez, Ana M., “Kosov’s Constitutionalism and some notes on the legitimacy of the Spanish position”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, México, 2021, pp. 535-564. Jiménez Piernas, Carlos, “Los principios de soberanía e integridad territorial y autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida”, *Revista Española de Derecho Interaccional*, vol. 63, España, 2011.

negociador de la ONU Martti Ahtisaari, negaba que iba a crearse un precedente, pues no es así, no se puede analizar el actual conflicto del Donbás sin mencionar a Kosovo.

XX. ¿ES LEGAL LA ANEXIÓN DE CRIMEA Y DEL DONBÁS A RUSIA?

Como vimos, el principio de autodeterminación de los pueblos permite la secesión de un pueblo y su acción posterior de anexionarse. Pero ese movimiento debe de ser libre y además es necesario que se consulte con la población. Lo que ha sucedido en ambas situaciones, tanto en Crimea como en el Donbás, hubo consultas y decisiones después de formar parte de Rusia. Desde el punto de vista formal, en ambos casos la anexión se produce como parte de un proceso de carácter político dentro de Ucrania: un grupo de rusos lucha por su independencia y, además, pueden solicitar ayuda. La cuestión es que la legalidad internacional está solicitando transparencia y no manipulación de otros Estados. En realidad, la historia en las relaciones internacionales se ha conocido de otros casos, por ejemplo, el caso de la anexión de las tres repúblicas del Báltico (Lituania, Estonia y Letonia) que se anexaron gracias a movimientos internos prosoviéticos, según la verdad oficial de aquel momento. En 1989 nos enteramos que fueron movimientos creados artificialmente y en realidad eran producto del Pacto Ribentropp-Molotov de 1939, en donde hay una obligación de no agresión mutua y una anexión secreta de las tres repúblicas del Báltico, que fue hecho público en 1989 en el marco de la política de Perestroika.

Aunque las resoluciones dictadas por la Asamblea General de la ONU no lo dicen, es claro que se debe de buscar transparencia en las consultas a la población y para eso el proceso de consulta debe ser vigilado por órganos totalmente ajenos, transparentes y no partidistas. A nivel internacional hay mucha experiencia en observación de elecciones. La ONU tiene una gran experiencia en misiones de observación de procesos electorales.

XXI. LEGÍTIMA DEFENSA Y CUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS CON LAS REPÚBLICAS DEL DONBÁS

En otra parte de su discurso Putin menciona que las repúblicas del Donbás, recién independizadas, le piden ayuda a Rusia e invoca la legítima defensa contenida en el artículo 51 de la Carta de San Francisco.

Lo mismo está sucediendo ahora. No nos han dejado ninguna otra oportunidad para proteger a Rusia, a nuestra gente, excepto la que nos veremos obligados a usar hoy. Las circunstancias nos obligan a tomar medidas decisivas e inmediatas. *Las repúblicas populares del Donbás dirigieron a Rusia una solicitud de ayuda.*

En relación con ello, de conformidad con el Artículo 51 de la Parte 7 de la Carta de la ONU, con la sanción del Consejo de la Federación de Rusia y *en cumplimiento de los tratados de amistad y asistencia mutua ratificados por la Asamblea Federal el 22 de febrero de este año con la República Popular de Donetsk y la República Popular de Lugansk*, he decidido llevar a cabo una operación militar especial.

Su objetivo es proteger a las personas que han sido objeto de intimidación y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años. Y para ello lucharemos por la desmilitarización y desnazificación de Ucrania, *así como por llevar ante la justicia a quienes cometieron numerosos y sangrientos crímenes contra civiles, incluidos ciudadanos de la Federación Rusa* (énfasis añadido).

XXII. LA LEGÍTIMA DEFENSA

Es evidente que conforme el derecho internacional ha avanzado en prohibir la guerra, dejando sólo tres excepciones en que es posible el recurso a ella (el ejercicio del CS en caso de invocar el capítulo VII de la Carta de San Francisco, la guerra permitida en ejercicio del principio de autodeterminación en virtud de estar buscando la independencia de poderes coloniales y finalmente el ejercicio del recurso de legítima defensa). Precisamente, esta última institución es la más recurrida en los actuales conflictos. Los Estados justifican la legalidad de sus acciones en el ejercicio de la legítima defensa.

Como sabemos, la legítima defensa tiene un sustento legal en la Carta de San Francisco, en su artículo 51,²² antes de referirnos a esta disposición es necesario dejar sentadas algunas premisas fundamentales del derecho internacional. La primera es que a partir de 1928 cuando se adopta el Tratado Briand-Kellog, la guerra está suscrita a las relaciones internacionales. La Carta de San Francisco está construida bajo esa misma tónica, lo cual es entendible si tomamos en cuenta los millones de personas que murieron y los enormes daños producidos por causa de la contienda bélica. De esta manera, en la Carta de San Francisco se establece un sistema de seguridad internacional, en donde el Consejo de Seguridad parte de monopolizar la acción coercitiva, pudiendo dictar resoluciones que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales y un sistema de veto a favor de los cinco miembros permanentes. La Carta de San Francisco, en su artículo 2-4 no sólo prohíbe la guerra sino también el uso o la amenaza de la fuerza.

²² Kelsen, Hans, "Collective Security and collective Self-Defense under the Charter of the United Nations", *American Journal of International Law*, vol 42, núm. 4, 1948, pp. 783-796.

Ahora bien, un día después de la acción armada de Rusia, el 25 de febrero de 2022, sesionó el CS para conocer del proyecto de resolución (Proyecto de Resolución sobre la agresión de la Federación Rusa contra Ucrania en violación de la Carta de las Naciones Unidas, S/2022/155, 25 de febrero de 2022) que condenaba la acción de Rusia. La Resolución fue apoyada por 11 miembros, tres se abstuvieron (China, India y Emiratos Árabes) y Rusia votó en contra, vetando de esa manera la Resolución. Ante el bloqueo del CS, la Asamblea General de la ONU dictó la Resolución A/ES-11/L.1, que fue aprobada el 2 de marzo de 2022, en respuesta a la acción de Rusia en Ucrania el 1o. de marzo de 2022, con 141 votos a favor, 5 en contra y 35 abstenciones.

En su carta del 24 de febrero de 2022 dirigida al secretario general de la ONU por el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas, el presidente de Rusia hace una revisión de la historia reciente en Europa, especial énfasis pone sobre la geopolítica después de la Guerra Fría, y la rápida extensión de la OTAN, aun en contra de los acuerdos celebrados, todavía con el gobierno soviético.

Así, con la amenaza de la extensión de la OTAN y la situación en Donbás, en ejercicio del artículo 51 decide llevar a cabo una “operación militar especial”, esto con base en la petición a Rusia de las repúblicas populares de Donbás, con la autorización del Consejo de la Federación de Rusia y en virtud de los tratados de amistad y asistencia mutua con la República Popular de Donetsk y la República Popular de Luhansk, ratificados por la Asamblea Federal el pasado 22 de febrero.

Su objetivo es proteger a las personas que han sido objeto de abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años. Para ello, trabajaremos por la desmilitarización y la desnazificación de Ucrania, así como por el enjuiciamiento de quienes han cometido numerosos y sangrientos crímenes contra la población civil, entre ellos ciudadanos de la Federación de Rusia.

La invocación de Rusia del artículo 51 de la Carta de San Francisco, viene a poner nuevamente en la mesa de discusión de la doctrina de derecho internacional la institución de la legítima defensa, pues es invocada por todos; sin ir muy lejos, Israel, en la guerra actual contra Palestina en la Franja de Gaza, que invoca la legítima defensa por el ataque de Hamas en octubre de 2023. Por eso, analicemos primero lo que significa la institución de legítima defensa. El artículo 51 establece:

Artículo 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque arma-

do 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.

De acuerdo con esto, la legítima defensa (LD):

- 1) Es un derecho inmanente. En su más estricta connotación gramática, es un derecho del Estado “inherente... que va unido de un modo inseparable a su esencia, aunque racionalmente pueda distinguirse de ella”. Dicho de otra manera, es un derecho que naturalmente va unido al Estado, como parte de su naturaleza.
- 2) La LD puede ser ejercida de manera individual o colectiva. En ese sentido, Rusia y las repúblicas del Donbás, en ejercicio de su derecho de legítima defensa y de acuerdo con los tratados de amistad y asistencia mutua celebrados entre Rusia y ambas repúblicas populares, se invoca la LD. La cuestión aquí es que no hay ataque contra ellas. Rusia invoca el derecho de LD, pero no por un ataque armado contra ella, sino a petición que le hacen a ella las repúblicas populares del Donbás. Mediante lo que Rusia llama “una operación militar especial”, su objetivo es “proteger a las personas que han sido objeto de abusos y genocidio por parte del régimen de Kiev durante ocho años”.
- 3) La LD la detona un ataque armado contra un miembro de la ONU. El ataque armado es una *conditio sine qua non* para el ejercicio de la LD.²³ El conflicto, como lo vimos anteriormente, se inicia desde 2014 y es un conflicto interno de Ucrania, que se resuelve por las vías internas. Las medidas de “intervención por carácter humanitario”,²⁴ o bien la figura de “responsabilidad de proteger”, son figuras jurídicas construidas *ad hoc* que esconden una intervención extranjera, por lo

²³ En la doctrina se hace una distinción entre “ataque armado”, “agresión” y “guerra de agresión”. Véase Krebs, Claus, *La guerra de Ucrania y la prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional*, trad. de Jimena Sofia Viveros Álvarez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023, pp. 19-21.

²⁴ En su bien documentado estudio sobre el tema de la intervención por carácter humanitario, Eric Tardif menciona: “Resulta innegable por otro lado que los Estados, al intervenir, tendrán casi siempre en mente sus intereses geoestratégicos como prioridad”, en Tardif, Eric, *Intervención humanitaria. ¿Derecho, deber o prohibición?*, México, UNAM, Porrúa, 2012, p. 304

cual no tienen un reconocimiento doctrinal general ni un sustento firme en la legalidad internacional.

- 4) La LD es temporal, “hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”. Como sabemos, el 25 de febrero de 2022 en una sesión especial del CS se conoció sobre la “operación militar especial” iniciada por Rusia un día antes, y se puso a discusión un proyecto de resolución²⁵ condenando la acción.²⁶ El proyecto de Resolución fue aprobado por 11 miembros, China, India y Emiratos Árabes Unidos se abstuvieron y Rusia vetó la resolución.

Es una manifestación de lo obsoleto que está el sistema de seguridad creado, producto de la negociación con los aliados vencedores de la Segunda Guerra Mundial. En ningún sistema que se pueda denominar democrático se debe decir que un procedimiento en donde se esté juzgando a alguien el acusado puede ser juez y parte. Se viola claramente el principio general de derecho expresado de la siguiente manera: *nemo iudex in causa sua*.²⁷

De cualquier manera, ante el bloqueo técnico del CS-ONU, en la línea de la Resolución 377 A (V) de la Asamblea General del 3 de noviembre de 1950, titulada “Unión Pro Paz”, la Asamblea General dictó su Resolución A/ES.11/L.1, del 1o. de marzo 2022, que establece lo siguiente:

1. Reafirma su compromiso con la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, que se extienden a sus aguas territoriales.
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.

²⁵ Proyecto S/2022/155, del Consejo de Seguridad de la ONU.

²⁶ Textualmente “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”.

²⁷ Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 187-218.

5. Deplora la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk adoptada por la Federación de Rusia el 21 de febrero de 2022, que constituye una violación de la integridad territorial y la soberanía de Ucrania y es incompatible con los principios de la Carta.

6. Exige que la Federación de Rusia revierta de inmediato y sin condiciones la decisión relativa al estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk.

7. Exhorta a la Federación de Rusia a que respete los principios establecidos en la Carta y en la Declaración sobre las Relaciones de Amistad.

8. Exhorta a las partes a que cumplan los acuerdos de Minsk y lleven a cabo una labor constructiva en los marcos internacionales pertinentes, incluidos el formato de Normandía y el Grupo de Contacto Trilateral, que conduzca a su plena aplicación.

Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de LD “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”. Eso sí lo hizo Rusia, pero en el entendido de que está en ejercicio de su LD.

XXIII. ATAQUE ARMADO

Hay una notable tendencia en el mundo de la post Guerra Fría; en todo conflicto armado se invoca la legítima defensa, ya sea individual o colectiva para salvarse de responsabilidad. Por ejemplo, el 20 de junio de 1995, los Estados Unidos bombardearon Bagdad en respuesta a un intento de Iraq de matar al presidente G. Bush durante su visita a Kuwait del 14 a 16 de abril de 1993. De acuerdo con el derecho internacional esta acción unilateral de los Estados Unidos no califica como legítima defensa.²⁸ Esta es una excepción de la prohibición a la guerra, eso significa que está acotada. El primer límite que tiene el ejercicio de legítima defensa es que sólo se actualiza cuando hay un ataque armado,²⁹ como se establece por la CIJ, en dos sentencias básicas para

²⁸ *Ibidem*, p. 1407.

²⁹ Caso: 1986 I.C.J. 14, Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua (caso *Nicaragua vs. USA*); fecha: 9 de abril de 1984; sentencia: 27 de junio de 1986, par. 211: “21 1. The Court has recalled above (paragraphs 193 to 195) that for one State to use force against another, on the ground that that State has committed a wrongful act of force against a third State, is regarded as lawful, by way of exception, only when the wrongful act

el tema³⁰ pero aún en este caso el Estado que la invoca debe de observar el principio de “necesidad y proporcionalidad” como lo establece la CIJ en el caso *Nicaragua vs. Estados Unidos*.³¹ El Estado que la invoca debe de probarla. Y después hay que reportar inmediatamente al CS las medidas tomadas y debe de detenerse cuando el CS tome las medidas necesarias.³² Lo que sí hizo Rusia, pero como sabemos el CS no actuó en virtud del veto interpuesto por la misma Rusia. Por supuesto, que en el caso de que no se considere que hay un ataque armado que pueda ser la base para el ejercicio de la legítima defensa, el Estado que se considere víctima tiene la posibilidad de acudir al Consejo de Seguridad o recurrir al ejercicio de las represalias que no implican el uso de la fuerza armada.

XXIV. DEFINICIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA

La Carta de San Francisco tiene una forma básica constitucional por eso puede ser general y vaga, en donde no se mete al detalle de establecer definiciones de muchos de sus conceptos. En el caso de “ataque armado” eso es lo que sucede, no hay una definición. La Carta de San Francisco, utiliza los términos de “ataque” y “agresión” en los artículos 1(1), 39, 51 y 53 sin una definición

provoking the response was an armed attack. *Thus the lawfulness of the use of force by a State in response to a wrongful act of which it has not itself been the victim is not admitted when this wrongful act is not an armed attack.* In the view of the Court, under international law in force today —whether customary international law or that of the United Nations system— States do not have a right of «collective» armed response to acts which do not constitute an «armed attack». Furthermore the Court has to recall that the United States itself is relying on the «inherent right of self-defence» (paragraph 126 above), but apparently does not claim that any such right exists”.

³⁰ Nicaragua contra Estados Unidos y *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran vs. United States of America)* Judgment on 6 November 2003).

³¹ Caso *Nicaragua vs. USA*, *op. cit.*, par. 194: “194. With regard to the characteristics governing the right of self-defence, since the Parties consider the existence of this right to be established as a matter of customary international law, they have concentrated on the conditions governing its use. In view of the circumstances in which the dispute has arisen, reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised. Accordingly the Court expresses no view on that issue. The Parties also agree in holding that whether the response to the attack is lawful depends on observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence. Since the existence of the right of collective self-defence is established in customary international law, the Court must define the specific conditions which may have to be met for its exercise, in addition to the conditions of necessity and proportionality to which the Parties have referred”.

³² Simma, Bruno *et al.*, *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. II, p. 1401.

precisa. Por eso, hay que buscar la definición en otros documentos internacionales. Así, la Resolución de la Asamblea General de la ONU (R-3314-AG) sobre la definición de la agresión nos da elementos para llegar a conceptualizar “ataque armado”. En efecto, la R-3314-AG), tiene un gran valor para nuestro propósito, pues de cierta manera indica que ciertas formas del uso de la fuerza constituyen “ataques armados” en el sentido del artículo 51, lo cual parece haber sido aceptado por una amplia mayoría de Estados, además de que en 2010 sirvió como base para la definición de crímenes de agresión de la Convención de Roma que crea la Corte Penal Internacional (Resolución RC/Res.5. Aprobada por consenso en la 12a. sesión plenaria el 10 de junio de 2010 RC/Res.5 Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma).

El artículo 1o. contiene una definición de agresión:

La agresión es 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, tal como se enuncia en la presente Definición.

Nota explicativa: En esta Definición el término “Estado”:

a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no miembro de las Naciones Unidas.

b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda.

Si anotamos que el concepto de agresión es amplio, que incluye el ataque armado, entonces el artículo 3o. de la R-3314-AG tiene elementos útiles para configurar el ataque armado, aunque el artículo 4o. advierte que “la enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”. El artículo 3o. establece que son actos de agresión:

a) 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.

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.

g) 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.

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

Como se ve, difícilmente de estos actos se puede desprender un motivo para el ejercicio de legítima defensa por parte de Rusia. Ahora bien, Rusia podría invocar la legítima defensa preventiva que fue invocada por Estados Unidos para atacar a Iraq, en 2003, alegando, falsamente como después se reveló, que el gobierno de Sadam Hussein tenía “armas de destrucción masiva”.³³ El carácter excepcional del ejercicio de la legítima defensa en caso de ataque armado es una limitación al uso unilateral de la fuerza de los Estados. Asimismo, los principios de necesidad y proporcionalidad limitan el ejercicio de la legítima defensa, ambos principios se refieren a la relación entre el propósito de cualquier acto de legítima defensa que es repeler el ataque armado y, por otro lado, los medios que se emplean para tal efecto.³⁴

XXV. CONCLUSIONES

El fin de la Guerra Fría, lo hemos dicho en otro momento, fue una gran oportunidad para reformar, renovar el orden internacional, que como producto de la Segunda Guerra Mundial, reflejó los anhelos de paz de la comunidad internacional. Pero no el diseño de la misma Carta de San Francisco, con candado impuesto por el club de los vencedores de la guerra, concentrados en el Consejo de Seguridad de la ONU, ha hecho imposible toda reforma y lo que en 1945 era un garante de la paz ahora es un obstáculo para que los mecanismos de seguridad internacional funcionen.

Si no funcionan los mecanismos legales creados en 1945 para detener todo conflicto armado, caemos en el peligroso terreno de la *real politik*, en

³³ Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, “La guerra preventiva. Consecuencias”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 17-35.

³⁴ Simma, Bruno *et al.*, *op. cit.*, p. 1426.

donde el derecho es un convidado de piedra. Es el caso del derecho de legítima defensa, que tiene toda una regulación construida como una excepción a la prohibición de la guerra, que el orden internacional adoptó, pero que muchos Estados invocan para esconderse detrás de esta excepción para no responsabilizarse de violación de la legalidad internacional.

El caso de secesión de una parte del territorio y anexión a otro en ejercicio del principio de autodeterminación, la doctrina no es clara. Se alega que el principio de autodeterminación sólo procede cuando se trata de un colonialismo externo. Pero la práctica es diferente, como es el caso de Kosovo. En efecto, en materia de reconocimiento de Estados, privan posiciones políticas que son contradictorias, ya que se deben a las posiciones de las potencias de acuerdo con el momento y a los Estados involucrados.

Los argumentos esgrimidos por Rusia para legitimar su operación militar especial no están probados del todo, ni alegando una legítima defensa ni el principio de autodeterminación. Su acción viene siendo una violación del principio de prohibición de la guerra, que si bien tiene excepciones, éstas deben de probarse estrictamente, porque antes que todo (y eso se olvida por los políticos dirigentes de las partes en conflicto) está la población que sufre por la guerra.

XXVI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús, “La guerra preventiva. Consecuencias”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord.), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Las fuentes contemporáneas del derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- DAL RI JR., Arno y CARNESELLA, Gustavo, “El reconocimiento de nuevos Estados como sujetos en la ciencia del derecho internacional a partir de la deflagración de la Segunda Guerra Mundial: abordajes doctrinarios de la Convención de Montevideo a la «Opinión Consultiva Kosovo» (1933-2010)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, México, 2017.
- JARA GÓMEZ, Ana M., “Kosovo’s Constitutionalism and some notes on the legitimacy of the Spanish position”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, México, 2021.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, “Los principios de soberanía e integridad territorial y autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida”, *Revista Española de Derecho Interaccional*, España, vol. 63, 2011.

- KELSEN, Hans, “Collective Security and collective Self-Defense under the Charter of the United Nations”, *American Journal of International Law*, vol. 42, núm. 4, 1948.
- KREB, Claus, *La guerra de Ucrania y la prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional*, trad. de Jimena Sofia Viveros Álvarez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.
- PATIÑO VILLA, Carlos Alberto, *Guerra en Ucrania. Origen, contexto y repercusiones de impacto global*, México, Debate, 2022.
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- RODRÍGUEZ-PINA, Gloria, “Acuerdo sobre Ucrania en Ginebra: amnistía y desarme de grupos armados ilegales”, *Huffpost*, 17 de abril de 2014, disponible en: https://www.huffingtonpost.es/2014/04/17/ucrania-acuerdo-internacional_n_5167964.html.
- SIMMA, Bruno, *et al.*, *The Charter of the United Nations. A commentary*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, vol. 2, 2012.
- TARDIF, Eric, *Intervención humanitaria. ¿Derecho, deber o prohibición?*, México, UNAM, Porrúa, 2012.
- TUNKIN, G. I., *El derecho y la fuerza en el sistema internacional*, México, UNAM, 1989.
- VILLATORO, Manuel, “El día en que Kruschev regaló la península de Crimea a Ucrania”, *AFP*, 27 de marzo de 2016, disponible en: <https://www.abc.es/historia/20140327/abci-kruschev-regala-crimea-ucrania-201403261617.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fhistoria%2F20140327%2Fabci-kruschev-regala-crimea-ucrania-201403261617.html>.
- YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio de, “La OTAN, chivo expiatorio de Vladimir Putin”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (coord.), *La situación de Ucrania ante el derecho internacional. Perspectiva iberoamericana*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2023.