

LA GUERRA DE UCRANIA, LAS NACIONES UNIDAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL: ALGUNAS CERTEZAS SISTÉMICAS INSOSTENIBLES

THE WAR IN UKRAINE, THE UNITED NATIONS AND INTERNATIONAL LAW: SOME UNSUSTAINABLE SYSTEMIC CERTAINTIES

XAVIER PONS RAFOLS*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL LIMITADO COMPROMISO ESTATAL CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y CON LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE ESTE SISTEMA JURÍDICO. III. LA SEGURIDAD INTERNACIONAL Y EL CARÁCTER DETERMINANTE DE LAS PERCEPCIONES ESTATALES SOBRE LA PROPIA SEGURIDAD. IV. LAS SERVIDUMBRES ESTRUCTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU NATURALEZA INSTRUMENTAL. V. LA PERENNE, CONTINUADA Y DESESPERANTE LUCHA INTERNACIONAL CONTRA EL HORROR Y LA BARBARIE. VI. EL ESPANTO DEL DESARROLLO ARMAMENTÍSTICO Y EL TEMOR ANTE LA POSESIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA. VII. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: En el contexto de la guerra de Ucrania, estas páginas pretenden una inicial reflexión sobre algunas debilidades -o certezas sistémicas- del ordenamiento jurídico internacional. Una primera certeza sistémica es el limitado o condicionado compromiso de algunos Estados con el Derecho Internacional y con los principios esenciales de dicho ordenamiento. Una segunda certeza sistémica se sitúa en la perspectiva de las percepciones estatales sobre la seguridad internacional y, especialmente, sobre la propia seguridad estatal. Una tercera certeza sistémica la constituyen las debilidades estructurales de las Naciones Unidas para ofrecer una respuesta colectiva e institucional a una agresión como la ocurrida en Ucrania, particularmente si el agresor es un Estado con asiento permanente en el Consejo de Seguridad. Una cuarta certeza sistémica estriba en que la barbarie y el horror en el contexto de un conflicto armado sigue estando presente y que una guerra es siempre un desastre humanitario. Por último, una quinta certeza sistemática es el factor de sobreprotección que consigue aquel Estado que posee armas atómicas u otras armas de destrucción masiva.

ABSTRACT: In the context of the war in Ukraine, these pages aims to offer an initial reflection on some weaknesses - or systemic certainties - of the international legal order. A first systemic certainty is the limited or conditional commitment of some states to international law and its essential principles. A second

Fecha de recepción del trabajo: 2 de mayo de 2022. Fecha de aceptación de la versión final: 19 de mayo de 2022.

* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona. Email: xpons@ub.edu. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-0856-8947>. Todas las referencias y enlaces a páginas de internet han sido consultados el 10 de mayo de 2022.

systemic certainty lies in the perspective of state perceptions of international security and, especially, of each state's own security. A third systemic certainty is the structural weaknesses of the United Nations when it comes to offering a collective and institutional response to an aggression such as the one that occurred in Ukraine, particularly if the aggressor is a state with a permanent seat on the Security Council. A fourth systemic certainty is that barbarism and horror in the context of armed conflict is still present and that war is always a humanitarian disaster. Finally, a fifth systemic certainty is the capacity for overprotection that a state in possession of atomic weapons or other weapons of mass destruction achieves.

PALABRAS CLAVES: Guerra de Ucrania – Derecho Internacional – Naciones Unidas – Derecho Humanitario – Seguridad internacional – Armas de destrucción masiva

KEYWORDS: *War in Ukraine – International Law – United Nations – Humanitarian Law – International Security – Weapons of Mass Destruction*

I. INTRODUCCIÓN

La invasión de Ucrania iniciada por la Federación de Rusia en la madrugada del 24 de febrero de 2022 acabará constituyendo, sin duda, un factor revulsivo en la deconstrucción del actual orden internacional y en el surgimiento de una nueva era de la geopolítica mundial, quizás aún más incierta e insegura de lo que ya lo es la actual. Nos hallamos ante una nueva guerra en Europa, de una magnitud y una centralidad -sobre todo, para Europa y para los europeos- que la hacen prevalente sobre otros conflictos interestatales e internos que tienen lugar en muchos otros lugares del planeta, y que está generando y generará consecuencias imprevisibles en las relaciones internacionales y en el sistema internacional. Más allá del absoluto desastre humanitario en términos de vidas humanas y de sufrimiento de la población civil que está comportando -como, de otra parte, sucede en todos los conflictos armados-, sus implicaciones de todo tipo -políticas, económicas, militares, sociales, energéticas, agrícolas y alimentarias- merecerán, sin duda también -como las mismas implicaciones jurídico-internacionales-, serios análisis de especialistas de diversas ciencias sociales que profundizarán en las causas y consecuencias de la guerra desencadenada desde entonces y de tan incierta evolución al cerrar estas páginas, el 15 de mayo de 2022.

De una manera primigenia y rápida pretendo en este trabajo abordar algunas reflexiones sobre todo ello desde una perspectiva específica: la de los rasgos característicos del sistema jurídico internacional, que responde tanto a las necesidades sociales como a las correlaciones de poder existentes en una determinada estructura societaria internacional históricamente determinada. Es decir, con lo que ello comporta de algunas debilidades sistémicas inherentes e ineludibles, consustanciales a su propia naturaleza como ordenamiento jurídico de la sociedad internacional, y que por ello cabe considerar como auténticas certezas ¹. Unas certezas que, en el contexto bélico en el que las contemplamos,

¹ Con estas certezas o debilidades sistémicas quiero referirme a los desajustes, desacordes y estridencias del Derecho Internacional contemporáneo, es decir, incidir y poner de manifiesto sus sombras más que sus luces, o, dicho de otra manera, subrayar aquellos factores o elementos que amenazan el futuro del Derecho Internacional y de las generaciones venideras [vid. magistralmente en este sentido, P. ANDRÉS SÁENZ DE

con la invasión y guerra de Ucrania -y sus consecuencias-, generan, todavía, mayor incertidumbre, zozobra y desasosiego. Por ello, aún a fuer de inevitables, estas certezas acaban resultando, a mi entender, del todo punto insostenibles en relación con el mantenimiento de un sistema de relaciones internacionales pacífico, estable, justo y seguro; así como absolutamente insoportables, como insoportable es el horror y la barbarie que, de nuevo, estamos presenciando. Se trata, además, de unas certezas que se desarrollan en un confuso mundo actual lleno de incertidumbres, agudizadas en las últimas décadas -en el plano internacional y en el plano nacional-, de manera consecutiva y superpuesta, con la crisis económica y financiera, la pandemia de la Covid-19 y la guerra de Ucrania.

Ordo estas páginas, por tanto, como una inicial reflexión -conmocionada todavía por los hechos, aunque pretende ser serena- sobre las que, a mi juicio, son algunas de estas certezas sistémicas, llamando la atención sobre ellas con la intención de favorecer, así, avances en el necesario fortalecimiento del sistema internacional. Desde este enfoque, una primera certeza sistémica viene definida por el limitado o condicionado compromiso de algunos Estados con el Derecho Internacional y con los principios esenciales o estructurales de dicho ordenamiento, como el que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la soberanía, la independencia o la integridad territorial de un Estado (II). Una segunda certeza sistémica se sitúa en la perspectiva de las percepciones estatales sobre la seguridad internacional y, especialmente, sobre la propia seguridad, que resultan determinantes en un escenario internacional más confuso que nunca (III). Una tercera certeza sistémica la constituyen las debilidades estructurales y las limitadas capacidades de las Naciones Unidas y, en general, de las Organizaciones internacionales, para ofrecer una respuesta colectiva e institucional a una agresión como la ocurrida en Ucrania, particularmente si el agresor es un Estado con asiento permanente en el Consejo de Seguridad (IV). Una cuarta certeza sistémica puede residenciarse en el hecho de que los fenómenos y las estructuras sociales -las jurídico-internacionales también-, pretenden, entre otras cosas, organizar civilizadamente la convivencia humana y limitar la barbarie y el horror pero que, desoladoramente, éste sigue estando presente y una guerra es siempre un desastre humanitario (V). Por último, una quinta certeza sistemática del actual orden internacional, manifestada también vivamente en el conflicto de Ucrania, es la revelación del factor de sobreprotección que consigue aquel Estado que posee armas atómicas u otras armas de destrucción masiva, lo que, de manera perversa, acaba incentivando su posesión y la carrera armamentística (VI).

SANTA MARIA, “Las dinámicas del Derecho internacional en el siglo XXI: acordes y desacordes”, en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, ed. Iustel, Madrid 2010, pp. 81-101; J.A. PASTOR RIDRUEJO, “El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI: luces y sombras”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 69/1, 2017, pp. 13-17; y A. RODRÍGUEZ CARRIÓN, “International Law on the Threshold of the 21st Century”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 24, 2020, disponible en http://www.sybil.es/documents/ARCHIVE/Vol24/1_RodriguezCarrion.pdf, traducción y reproducción parcial de *El Derecho Internacional en el umbral del siglo XXI*, Universidad de Málaga, Málaga 1999].

II. EL LIMITADO COMPROMISO ESTATAL CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y CON LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE ESTE SISTEMA JURÍDICO

Aunque Rusia haya afirmado que el 24 de febrero de 2022 inició una operación militar especial en Ucrania, bajo unos argumentos justificativos sin fundamento alguno -a los que luego me referiré-, no cabe ninguna duda que desde aquel día estamos asistiendo a un auténtico acto de agresión contra la soberanía de otro Estado, contra su integridad territorial y su independencia política, en violación flagrante de normas esenciales del Derecho Internacional². En efecto, el acto de agresión realizado por Rusia es contrario al artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y al principio enunciado en la fundamental *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*³ que prohíbe la amenaza o el 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, entre los que se halla el del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículo 1.1 de la Carta). Aunque en todo ello haya, ciertamente, ambigüedades y límites⁴, se trata claramente de un uso de la fuerza contrario a estas normas y que menosprecia este principio, así como otros principios fundamentales relacionados, como el de la igualdad soberana de los Estados, el de la no intervención en los asuntos internos de los Estados o el del arreglo pacífico de las controversias internacionales, todos ellos recogidos en la Carta y en la citada *Declaración*.

Se trata, además, de una actuación que encaja plenamente con la definición de agresión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974⁵, cuando consideró que se entiende por agresión un uso de la fuerza armada contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otros Estados, añadiendo claramente en el concepto que el primer uso de esta fuerza armada constituye prueba, *prima facie*, de un acto de agresión⁶. Nos hallamos, por tanto, ante un hecho ilícito internacional que comporta una responsabilidad internacional del Estado al que puede atribuirse este comportamiento; es decir, al Estado autor de esta violación de una obligación internacional⁷. Obligación internacional que, a mayor abundamiento, constituye manifiestamente una obligación que emana de una norma imperativa de Derecho

² Lo que llevó a más de 400 profesores y profesoras universitarios españoles a firmar la contundente condena contenida en la *Declaración de los miembros de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales sobre la agresión rusa en Ucrania*, disponible en <https://www.aepdiri.org/index.php/declaracion-ucrania>.

³ Contenida en la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, de la Asamblea General.

⁴ Vid. al respecto, por ejemplo, R. BERMEJO GARCÍA, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, ed. Civitas, Madrid 1993.

⁵ Mediante la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General.

⁶ Artículos 1 y 2 de la Definición de Agresión, *ibid*.

⁷ Según establece en su definición de hecho ilícito internacional el artículo 2 del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y del que la Asamblea General tomó nota mediante su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

Internacional general, lo que conlleva -en tanto que violación grave de esta obligación- unas consecuencias particulares y unas específicas obligaciones para todos los Estados⁸.

Pero no es sólo que Rusia haya incurrido en responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito internacional. Desde el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, estableciendo el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg -del que la Unión Soviética fue parte-, se define como crimen contra la paz, que comporta responsabilidad penal internacional individual, “la dirección, la preparación, el inicio o la búsqueda de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan concertado o en un complot para la perpetración de uno cualquiera de los actos mencionados”⁹. Los principios definidos en este Estatuto y las sentencias adoptadas por el Tribunal de Nuremberg fueron confirmados unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la primigenia resolución 95 (I)¹⁰ y se han desarrollado posteriormente en otras normas internacionales y, en particular, en el Estatuto de Roma estableciendo la Corte Penal Internacional (CPI)¹¹.

En todo caso, el crimen contra la paz ha sido un concepto que ha ido evolucionando hacia el actual concepto de crimen de agresión, definido finalmente en las enmiendas de Kampala al Estatuto de la CPI, del que ni Rusia ni Ucrania, sin embargo, son Estados parte. En este sentido, el artículo 8 bis del Estatuto entiende que una persona comete un crimen de agresión cuando, “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”¹². Es decir, además de la responsabilidad internacional del Estado autor de la agresión -Rusia en este caso-, nos hallamos ante la posible responsabilidad penal internacional individual de los dirigentes estatales que hayan planificado, preparado, iniciado o realizado esta agresión.

Creo que no hay ninguna duda que el hecho de que un Estado viole de esta manera principios esenciales del Derecho Internacional debilita claramente este sistema jurídico, constituye un ataque directo a su línea de flotación y expone también todas sus contradicciones¹³. Contradicciones que también están presentes en el mismo argumentario utilizado por Rusia para justificar su acto de agresión, desde la alegada desnazificación y desmilitarización de Ucrania a la pretendida legítima defensa de la población rusohablante de los territorios de Donbás (las regiones de Donetsk y Luhansk a las que Rusia había reconocido dos días antes del inicio de la invasión como Estados

⁸ Artículos 40 y 41 del citado proyecto de artículos, *ibid.*

⁹ *UNTS*, vol. 82, pp. 285 y ss.

¹⁰ Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General.

¹¹ *UNTS*, vol. 2187, p. 3 y ss., y BOE de 27 de mayo de 2002.

¹² Artículo 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, activado en 2017, con las enmiendas adoptadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala (Resolución RC/Res.6, de 11 de junio de 2010, y BOE de 24 de diciembre de 2014).

¹³ Como apuntaba Remiro Brotons con acierto hace ya unos años, “[L]os principios *existen*, pero con frecuencia *no están* donde debieran” (A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*, ed. Tecnos, Madrid 1982, p. 18).

independientes) y que, presuntamente, podían ser víctimas de genocidio por parte ucraniana¹⁴. Son justificaciones que no tienen fundamento alguno bajo la perspectiva del Derecho Internacional, ya que la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza sólo tiene dos excepciones o justificaciones posibles en este ordenamiento jurídico. De un lado, la legítima defensa, cuando un Estado es víctima de un ataque armado y que puede ser tanto legítima defensa individual como colectiva (artículo 51 de la Carta); algo que, pese a la argumentación rusa no se ha dado en este caso, ya que el ataque armado es, precisamente, el ruso y no es justificable una pretendida legítima defensa preventiva. De otro lado, la autorización por parte del Consejo de Seguridad para el uso de la fuerza, de conformidad con las previsiones del Capítulo VII de la Carta y, más concretamente, de su artículo 42; lo que tampoco ha tenido lugar en este caso.

No obstante, las debilidades del Derecho Internacional que se han manifestado con la agresión a Ucrania tienen su contrapeso en la misma existencia de estas justificaciones que, aunque -insisto- no tienen fundamento alguno, refuerzan la tesis que ya planteó la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 1986, en el sentido de que si un Estado “actúa en forma aparentemente inconciliable con una regla reconocida, pero defiende su conducta invocando excepciones o justificaciones contenidas en la misma regla, resulta más una confirmación que un debilitamiento de la propia regla, y ello aun cuando la actitud de tal Estado pueda justificarse o no de hecho en tal base”¹⁵. Aplicación análoga de este criterio jurisprudencial podemos utilizar en relación con la agresión rusa a Ucrania y entender que las pretendidas justificaciones jurídicas de Rusia implican una confirmación más que un debilitamiento de la regla o principio fundamental que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza. Pero está claro que los hechos evidencian un cierto debilitamiento y la necesidad del fortalecimiento de la mencionada regla, en orden a garantizar su aplicación.

Sin pretender resultar exhaustivo, los bombarderos llevados a cabo por la OTAN en 1999 contra Belgrado y otras ciudades serbias que se justificaron con razones humanitarias -la entonces denominada injerencia humanitaria-, atendiendo a la represión y la limpieza étnica que tenía lugar en Kosovo, no contaron tampoco con la autorización del Consejo de Seguridad¹⁶. Algo parecido sucedió en octubre de 2001 con la invasión y ocupación de Afganistán por parte de los Estados Unidos, terminada caóticamente veinte años

¹⁴ Vid. el Documento S/2022/154, de 24 de febrero de 2002, en el que se reproduce el texto de la alocución del Presidente de la Federación de Rusia, Vladimir Putin, a los ciudadanos de Rusia, en la que los informa de las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas en ejercicio del derecho de legítima defensa.

¹⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment, ICJ Reports 1986*, p. 14, párr. 186. Vid., en este sentido, A. RODRÍGUEZ CARRIÓN, “El Derecho Internacional en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto Nicaragua-Estados Unidos”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, UPV/EHU 1988, pp. 15-64, especialmente pp. 37 y ss.

¹⁶ Vid., al respecto, por ejemplo, A. REMIRO BROTONS, “¿De la asistencia a la agresión humanitaria? OTAN versus Consejo de Seguridad”, *Política Exterior*, No. 69, mayo/junio 1999, pp. 17-22, y del mismo A. REMIRO BROTONS, “Un nuevo orden contra el Derecho Internacional: El caso de Kosovo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 1, 2000, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num1/articulos/nuevo-orden-contra-derecho-internacional-caso-kosovo>; así como R. BERMEJO GARCÍA, “Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, en particular pp. 59-69.

después sin ningún resultado exitoso, pretendidamente justificada por los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington y una defensa preventiva en el marco de la guerra mundial contra el terror, pero sin encaje tampoco ni en la legítima defensa ni en la autorización del Consejo de Seguridad ¹⁷. Igualmente, una situación similar se dio en 2003, con la invasión y guerra de Iraq, desencadenada también por los Estados Unidos con el pretexto-justificación de la existencia de unas armas de destrucción masiva ¹⁸ que, por mucho que se buscaron, jamás se encontraron ¹⁹. Todos ellos han sido usos de la fuerza ilegales, contrarios a la legalidad internacional y llevados a cabo sin la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aunque es cierto, de un lado, que todos estos casos se pretendieron fundamentar y justificar en consideraciones éticas o en normas y principios internacionales, incluso en una pretendida e inexistente legítima defensa preventiva; y, de otro lado, que las Naciones Unidas acabaron asumiendo la realidad fáctica de la situación generada por el ataque armado y, atendiendo a los propósitos y finalidades de la Organización, dieron respuesta operacional y de asistencia tanto en Kosovo, como en Afganistán e Iraq ²⁰.

Para cerrar el círculo, cabe añadir también que, como corolario del principio que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, el Derecho Internacional tampoco reconoce ninguna modificación territorial producida por el uso de la fuerza. Es decir, forma parte del Derecho Internacional general la previsión de que no debe reconocerse como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. Así se recoge en la citada *Declaración sobre los Principios*, y así lo estableció, por ejemplo, la conocida Resolución 242 (1967) del Consejo de Seguridad, adoptada después de la guerra árabe-israelí conocida como la “Guerra de los seis días” ²¹, y lo recogió también la CIJ en su

¹⁷ Vid., por ejemplo, R. BERMEJO GARCÍA, “El Derecho Internacional frente al terrorismo: ¿Nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2001, pp. 5-24; C. GUTIÉRREZ ESPADA, “¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada?”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2001, pp. 25-38; R. PANIAGUA REDONDO, X. PONS RAFOLS, “El sistema de seguridad colectiva, el terrorismo internacional y la legítima defensa”, *Agenda ONU*, No. 4, 2001, pp. 9-56; y O. CORTEN, F. DUBUISSON, “Opération ‘liberté immuable’: une extension abusive du concept de légitime défense”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 106, 2002.1, pp. 51-77.

¹⁸ Salvando todas las distancias, la famosa intervención del Secretario de Estado norteamericano, Colin Powell, en la reunión del Consejo de Seguridad de 14 de febrero de 2003 (Documento S/PV.4707) argumentando sobre las inexistentes armas de destrucción masiva, acaba teniendo mucho parecido con la del representante diplomático de Rusia justificando la actuación rusa, negando las evidencias del conflicto armado considerándolas falsificaciones y desacreditando la previa intervención ante el Consejo de Seguridad del presidente ucraniano, Volodímir Zelenski, en la reunión del Consejo celebrada el 5 de abril de 2022 (Documento S/PV.9011), o en la reunión del 5 de mayo de 2022 en la misma línea argumental (Documento S/PV.9027).

¹⁹ Sobre la guerra de Iraq vid., por ejemplo, R. PANIAGUA REDONDO, X. PONS RAFOLS, “La guerra y ocupación del Iraq: legalidad internacional y posición de las Naciones Unidas”, *Agenda ONU*, No. 6, 2003/2004, pp. 13-111.

²⁰ En el caso de Kosovo a partir de la Resolución 1244 (1999), de 10 de junio de 1999, del Consejo de Seguridad. En el caso de Afganistán inicialmente mediante las Resoluciones 1378 (2001), de 14 de noviembre de 2001, y 1383 (2001), de 6 de diciembre de 2001, del Consejo de Seguridad y las Resoluciones 56/220/A y 56/220/B, de 21 de diciembre de 2001, de la Asamblea General. En el caso de Iraq, también inicialmente, mediante las Resoluciones 1472 (2003), de 28 de marzo de 2003, 1476 (2003), de 24 de abril de 2003, y 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003, todas del Consejo de Seguridad.

²¹ Resolución 242 (1967), de 22 de noviembre de 1967, del Consejo de Seguridad.

opinión consultiva de 2004 cuando consideró que la construcción de un muro de separación en los territorios palestinos ocupados era contraria al Derecho Internacional, que Israel debía poner fin a sus infracciones del Derecho Internacional y que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro²². Aunque el muro se ha seguido completando y estos territorios siguen bajo la ocupación israelí desde 1967, es decir, desde hace cincuenta y cinco años, y los Estados Unidos han vetado reiteradamente resoluciones de condena de esta ocupación en el Consejo de Seguridad.

En definitiva, entiendo que se desprende de lo antedicho que nos hallamos ante una grave violación del Derecho Internacional perpetrada por un Estado que es, además, miembro permanente del Consejo de Seguridad. Se trata de una situación que ha puesto nuevamente de manifiesto el limitado o condicionado compromiso de algunos Estados, especialmente de los más poderosos, en relación con el estricto cumplimiento del Derecho Internacional. En todo caso, creo que también pone de manifiesto, precisamente, su vigencia y virtualidad y la necesidad imperiosa de reforzar su aplicación, institucionalizando mecanismos de aplicación coercitiva más fuertes, aunque esta institucionalización siga dependiendo en el actual sistema internacional de la voluntad de los Estados. Es todo ello una clara consecuencia de las deficiencias del sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta de las Naciones Unidas y de la inexistencia de mecanismos eficaces de uso institucionalizado de la coerción en el Derecho Internacional.

III. LA SEGURIDAD INTERNACIONAL Y EL CARÁCTER DETERMINANTE DE LAS PERCEPCIONES ESTATALES SOBRE LA PROPIA SEGURIDAD

La invasión y la guerra en Ucrania constituye, de alguna manera, una nueva réplica -una trágica réplica- del gran movimiento sísmico que, en 1989, ocasionó el fin de la guerra fría, la desaparición del bloque socialista y el desmembramiento de la Unión Soviética. Desde entonces, hace ya más de treinta años, se han producido múltiples réplicas -algunas también en forma de conflicto armado- de este enorme seísmo o gran choque de placas tectónicas, a escala interna y a escala internacional, que han incidido directamente en la seguridad internacional y en la percepción estatal sobre la seguridad de todos los países de la órbita socialista y del espacio postsoviético. No es que la época de la guerra fría fuera mucho más segura y estable, pero la situación posterior ha afectado directamente a la seguridad de una de las dos grandes superpotencias que habían sido hegemónicas durante prácticamente toda la segunda mitad del siglo XX. Una seguridad que debe percibirse no sólo en términos militares, sino también en términos políticos, económicos, sociales y tecnológicos.

En efecto, de un lado, el surgimiento de tensiones nacionalistas eclosionó en el interior de la república rusa y de otras antiguas repúblicas exsoviéticas provocando diversos conflictos bélicos -algunos de gran intensidad como las guerras de Chechenia en 1996 y

²² *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004*, p. 136, párr. 87.

1999, la de Moldavia y Transnistria entre 1990 y 1992, las del Nagorno Karabaj entre 1992 y 1994 y en 2020, o las de Georgia, por Osetia y Abjasia, en 1992 y en 2008- y generando escenarios territoriales que se han situado en un auténtico limbo jurídico, como los de Transnistria, Artsaj, Osetia del Sur y Abjasia. Se trata de conflictos interétnicos con pretensiones territoriales que han quedado en hibernación, pero que han marcado desde entonces el espacio postsoviético²³. Estos conflictos tuvieron también, de un lado, episodios de altísima intensidad terrorista, como los atentados y tomas de rehenes de Budiónnovsk, del Teatro Dubrovka en Moscú o de la escuela número uno de Beslán; y, de otro lado, episodios de una represión armada feroz y desbocada, con una estrategia asociada de destrucción y asolación, como la llevada a cabo en Grosni, la capital de Chechenia, en 1999. La Rusia dirigida por Vladimir Putin desde esa última fecha, por motivos diversos -y entre ellos esta situación interna-, se fue inclinando progresivamente hacia un régimen de corte autocrático y autoritario, en clara confrontación con occidente²⁴.

De otro lado, todos los países de la Europa central y oriental que habían estado bajo la órbita soviética fueron adquiriendo progresivamente la condición de miembros tanto de la OTAN como de la Unión Europea. En realidad, incluso, algunos llegaron a ser primero miembros de la OTAN que no de la Unión Europea, como es el caso de Polonia, Hungría y la República Checa, que ingresaron en 1999 en la OTAN y en 2004 en la Unión Europea. De los quince países directamente sucesores de la Unión Soviética, sólo Letonia, Lituania y Estonia, las tres repúblicas bálticas -de especiales características y circunstancias históricas-, participaron en esta dinámica y en 2004 se integraron tanto en la OTAN como en la Unión Europea. Los resquemores de toda la época en la que imperó la doctrina de la soberanía limitada y de pertenencia al bloque socialista, así como otros antecedentes históricos más lejanos, explican que todos estos países se mostraran y se muestren todavía extremadamente reticentes y legítimamente temerosos de la proximidad rusa. Sintiendo potencialmente amenazados buscaron, en aras de su propia seguridad, un paraguas de seguridad colectiva regional y solicitaron la incorporación a la OTAN, lo que también permitía a los promotores de esta Organización continuar manteniendo su existencia a la espera de redefinir su futuro y su enfoque estratégico²⁵. Sin embargo, también es cierto que las legítimas percepciones sobre la propia seguridad de unos determinados Estados podían ocasionar también, si no se gestionaban adecuadamente

²³ Vid., en general, en la doctrina española, los completos análisis de A. BLANC ALTEMIR, *Conflictos territoriales, interétnicos y nacionales en los Estados surgidos de la antigua Unión Soviética*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004; y del mismo A. BLANC ALTEMIR, *La herencia soviética: la Comunidad de Estados Independientes y los problemas sucesorios*, ed. Tecnos, Madrid 2004.

²⁴ Aunque en ningún momento nadie se imaginaba una situación de guerra como la actual, ya que se consideraba que Rusia estaba alcanzado los límites de su poder (y quizás la guerra de Ucrania lo evidencie). Vid., en este sentido, A. SÁNCHEZ ORTEGA, “La política exterior rusa y su relación con occidente. Una visión desde el realismo neoclásico”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72/1, 2020, pp. 163-186.

²⁵ Vid., en este sentido, por ejemplo, A. REMIRO BROTONS, “Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el nuevo Orden internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 51/1, 1999, pp. 11-58, en especial pp. 46-51; y C. RAMON CHORNET, “La OTAN, vicaria de la ONU: reflexiones sobre el sistema de seguridad colectiva, a la luz del “nuevo concepto estratégico” acordado en Washington”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, pp. 363-383.

mediante la necesaria cooperación y asociación, y de manera compartida, inquietudes de seguridad en otros Estados, al otro lado de las fronteras.

En efecto, hubiera o no un compromiso formal con la Federación de Rusia sobre la ampliación de la OTAN hacia el este, para los dirigentes rusos -y las reiteradas declaraciones del mismo presidente Putin son el epítome de este enfoque- resultaba claro que esta progresiva ampliación constituía para Rusia, sin lugar a dudas también, una cierta humillación y una potencial amenaza para su seguridad. En este contexto, el proceso de cooperación con la OTAN y la creación en 2002 del Consejo Rusia-OTAN, para gestionar asuntos de seguridad y proyectos conjuntos, no resultaba exitoso y no estaba dando respuestas a unas inquietudes que seguían acrecentándose. En este sentido, Rusia no podía permitirse que esta ampliación continuara más hacia el este, hacia aquellos Estados que, geográficamente, actúan todavía a guisa de colchón entre la OTAN y Rusia, como Ucrania, Moldavia y Bielorrusia en el área central, y Georgia, y Armenia en el Cáucaso y con frontera con Turquía ²⁶. Justificándose en su propia seguridad, Rusia entró también en una dinámica internacional de ataques cibernéticos y de conflictos en la denominada zona gris o guerras híbridas.

Resulta evidente también, a mi entender, que esta percepción estatal rusa sobre la propia seguridad, alimentada asimismo por la nostalgia del poder soviético, es decir, por el espíritu de recuperar el pasado de potencia hegemónica que el régimen de Putin ha impulsado, explica las tensiones en las fronteras rusas con las antiguas repúblicas exsoviéticas y está detrás de la guerra de Georgia en 2008, de la anexión de Crimea en 2014 y de la invasión y guerra de Ucrania en 2022. Es decir, estamos ante factores que pueden explicar, aunque en ningún caso justificar, un acto de agresión como el iniciado el 24 de febrero de 2022, porque iniciar una guerra de agresión no puede tener justificación alguna en el Derecho Internacional contemporáneo.

El estado ucraniano, por su parte, hasta la revolución naranja de 2004 y la revolución denominada del *Maidan* ²⁷, de finales del 2013 y principios del 2014, era claramente un discípulo aventajado de Rusia por lo que se refiere a sus características autocráticas, a su escaso desarrollo democrático, a su corrupción rampante y a la creación de su propia casta de oligarcas. Con un elemento adicional importante relacionado con las garantías internacionales de seguridad de Ucrania. En el momento de la independencia, en 1991, los dos problemas centrales del nuevo estado ucraniano eran, de un lado, la situación de Crimea y, de otro lado, la instalación en su territorio de armas nucleares. El primero, aunque con importantes tensiones, se condujo hacia un régimen de autonomía dentro del Estado unitario ucraniano con la República Autónoma de Crimea y la ciudad con estatuto especial de Sebastopol.

²⁶ Lo que se ha venido en denominar el “extranjero cercano”, ya sea del grupo occidental o meridional a Rusia, siendo el tercer grupo el de Asia central (vid., al respecto, por ejemplo, C. TAIBO, *La Rusia contemporánea y el mundo. Entre la rusofobia y la rusofilia*, ed. Catarata, Madrid 2017, en especial pp. 76 y ss.).

²⁷ Por la plaza del mismo nombre en el área central de Kiev.

Mientras que el segundo problema central se resolvió en 1994 cuando Ucrania cedió a Rusia todo su arsenal nuclear -el tercero del mundo-, conformado por bombas nucleares, misiles balísticos intercontinentales y bombarderos con capacidad nuclear. Esta cesión se hizo en el marco de un acuerdo político, el Memorándum de Budapest sobre Garantías de Seguridad, de 5 de diciembre de 1994, por el que se ofrecían garantías de seguridad a Ucrania por parte de Rusia, Estados Unidos y el Reino Unido, y posteriormente también de Francia y China, con respecto a su adhesión al Tratado de No Proliferación Nuclear de 1968 ²⁸. Como resulta obvio -y ya lo fue en 2014- estas garantías de seguridad han resultado completamente vanas e inanes. Volveré más adelante sobre esto, pero si Ucrania no hubiera cedido su arsenal nuclear, la situación actual no habría tenido lugar en los términos en los que está sucediendo, aunque, sin ninguna duda, hubieran sido otros los problemas que se hubieran vivido.

No me voy a ocupar de la guerra de Georgia en 2008, con la creación de dos territorios reconocidos posteriormente por Rusia como Estados independientes bajo su protección militar (Osetia del Sur y Abjasia), que constituyó la contundente respuesta rusa a la promesa de una futura adhesión de Georgia a la OTAN y a la temeraria intervención armada impulsada por el entonces presidente georgiano Mikheil Saakashvili. La situación que quiero traer a colación es la que sucedió a partir de noviembre de 2013 en Ucrania cuando el presidente Yanukovich, atosigado tanto por las intensas presiones como por las ofertas económicas rusas, se negó finalmente a firmar el Acuerdo de Asociación que le estaba brindando la Unión Europea, y que se recuperaría después de su caída ²⁹. Este movimiento y cambio de posición generó protestas masivas en las calles de Kiev y de otras ciudades ucranianas, que se prolongaron durante varios meses, con situaciones y momentos de tensión crecientes, con ocupaciones de instalaciones públicas y episodios de brutal represión armada, con más de un centenar de víctimas mortales.

En realidad, lo que se conoció como el movimiento del *Euromaidan* era un conglomerado de intereses y orígenes muy diversos, desde los más europeístas hasta los más nacionalistas, desde los más progresistas y demócratas y contrarios a la corrupción imperante en el país hasta los más radicales extremistas de derecha defensores de un cerrado nacionalismo ucraniano ³⁰. Una grave crisis interna que fue también utilizada desde fuera -irresponsablemente, incluso frívolamente- por los Estados Unidos y la propia Unión Europea, desde otras perspectivas estratégicas. Cuando Yanukovich huyó a Rusia en febrero de 2014, la gestión de los primeros meses del nuevo ejecutivo ucraniano en medio de un cierto vacío de poder -para Rusia, un auténtico golpe de estado- condujo a unas actuaciones claramente contrarias a la estabilidad y cohesión internas del país, como las medidas de forzada ucranización llevadas a cabo contra el ruso como lengua hablada por gran parte de la población ucraniana, especialmente en la zona este del país.

²⁸ Vid. Documento de la Conferencia de Desarme, CD/1285 21 de diciembre de 1994.

²⁹ Vid. el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, de 21 de marzo de 2014 (DOUE, L 161, de 29 de mayo de 2014).

³⁰ Vid., por ejemplo, C. TAIBO, *Rusia frente a Ucrania. Imperios, pueblos, energía*, ed. Los Libros de la Catarata, Madrid 2022, pp. 87 y ss.

En este contexto, el régimen de Putin movió sus piezas. Piezas que, al igual que en el caso de Georgia se inspiraron también en gran parte -como en un paradójico juego de espejos- en lo que había sucedido en Kosovo años antes, con su proclamación de independencia y su extenso reconocimiento internacional³¹. La península de Crimea y su independencia e incorporación a la Federación de Rusia se convirtieron así en una cuestión clave en la que los diversos actores implicados atribuían el marchamo de la legalidad internacional a sus acciones y consideraban ilegales las de los otros actores, con el eje central del principio de la libre determinación y de la expresión de la voluntad del pueblo de Crimea. En efecto, las autoridades regionales de Crimea, pese a no tener competencia para ello, celebraron un referéndum el 16 de marzo de 2014 y declararon unilateralmente la independencia, como paso previo a su incorporación a la Federación de Rusia. Pretendieron justificar esta situación en el principio de la libre determinación de los pueblos y en su no contradicción con el Derecho Internacional, tal como había establecido en 2010 la Corte Internacional de Justicia en relación con Kosovo³². Sin embargo, la presencia y el control de la península de Crimea por parte de fuerzas militares rusas -presencia indiscutible, aunque se pretendió enmascarar mediante la ausencia de identificaciones- hacía del todo punto evidente que no era aceptable el argumento de la libre determinación, y de ahí el rechazo internacional y la calificación como ilegal del proceso secesionista de Crimea y de la actuación de las autoridades rusas³³.

Por motivos obvios, atendiendo a la condición de Rusia como miembro permanente del Consejo de Seguridad, la anexión de Crimea no pudo residenciarse ante dicho Consejo y fue la Asamblea General quien consideró inválido el referéndum celebrado y afirmó la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente, reiterando, así, el planteamiento básico del Derecho Internacional -al que ya me he referido- del no reconocimiento de los intentos de modificar las fronteras, en este caso de Ucrania, mediante la amenaza o el uso de la fuerza³⁴. Sin embargo, la realidad es que la situación fáctica ha acabado por imponerse y con los años -y más aún, después de lo sucedido con la invasión de Ucrania- parece difícil imaginar que alguna vez Crimea retorne a Ucrania³⁵.

³¹ Vid., en este sentido, R. BERMEJO GARCÍA, “De Kosovo a Crimea: la revancha rusa”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 61/2, 2014, pp. 307-312

³² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010*, p. 403.

³³ Vid., por ejemplo, C. SANTULLI, “La crise ukrainienne: position du problème”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 118, 2014.4, pp. 798-820; Th. D. GRANT, “Annexation of Crimea”, *American Journal of International Law*, Vol. 109, 2015.1, pp. 68-95; y M. A. ACOSTA SÁNCHEZ, “La secesión en el Derecho Internacional: el caso de Crimea”, *Documento Opinión* 142/2014, Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE), disponible en https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2014/DIEEEO142-2014_Secesion_DchoInternacional_Crimea_MA.Acosta.pdf.

³⁴ Resolución 68/262, de 27 de marzo de 2014, de la Asamblea General. Puede también indicarse que la resolución fue aprobada por 100 votos a favor, 11 en contra y 58 abstenciones, y otros países que no votaron, como China, que se negó a participar en la votación.

³⁵ Aunque, para algunos, lo que pasó es que Crimea retornó a la madre-patria (vid. R. BERMEJO GARCÍA, *La vuelta de Crimea a la madre-patria. Algunas reflexiones a la luz del Derecho Internacional*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2015; así como mi discusión sobre estos argumentos en la recensión sobre esta monografía publicada en la *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 29, 2015, disponible en

Pero es que pocas semanas después de la anexión de Crimea, el mismo modelo y el mismo procedimiento se trasladó a la región de Donbás, a los *óblasts* de Donetsk y Luhansk, con los separatistas prorrusos convocando un referéndum de independencia para el 11 de mayo de 2014 y con una revuelta armada en gran parte de esta región con el apoyo ruso³⁶. De ahí que se generara un conflicto armado -una auténtica guerra civil en el este de Ucrania- que, pese a los acuerdos de Minsk de 2014 y 2015, ha tenido momentos de gran intensidad con presuntos crímenes de guerra contra la población civil cometidos por parte de las distintas fuerzas contendientes, tanto de los separatistas prorrusos con el apoyo ruso como del ejército ucraniano y de milicias nacionalistas extremistas, entre ellas el conocido regimiento Azov³⁷. Desde 2014, por tanto, el conflicto de Ucrania ha estado presente en el escenario internacional y resituado la pugna de Rusia con occidente por el control de áreas de influencia con nuevos ejercicios geoestratégicos que, irresponsablemente, nos han acabado por traer hasta aquí³⁸.

En definitiva, no es sólo que la Federación de Rusia temiera por su seguridad, es que también Ucrania, atendiendo a lo sucedido como mínimo desde 2014, podía albergar legítimos temores sobre su seguridad en relación con su vecino, manteniendo, además, un conflicto armado en su propio territorio, auspiciado por Rusia. Con la actual guerra, probablemente Rusia ha perdido definitivamente a Ucrania -o, como mínimo, a una gran mayoría de los ucranianos-, la Unión Europea ha perdido también a Rusia en términos de seguridad y cooperación, y Suecia y Finlandia pueden acabar abandonando su neutralidad incorporándose a la OTAN, aspectos todos ellos que, sin duda, no son factores positivos en términos de seguridad futura compartida. Pese a todo esto, quiero entender que, inevitablemente, y más temprano que tarde, Rusia deberá formar parte de la solución a esta grave y dramática crisis internacional, cesando también su agresión, retirando obviamente sus fuerzas armadas de territorio ucraniano y, de una manera u otra, respondiendo por todo ello.

Es por todas estas razones que estoy subrayando la importancia capital de las percepciones estatales sobre la propia seguridad, que condicionan un enfoque global y holístico sobre la seguridad internacional. Una seguridad internacional que debería ser más ampliamente compartida en el sentido de que la seguridad de unos no puede provocar la humillación y la inseguridad de otros, sino que, al contrario, no habrá seguridad para nadie hasta que no haya seguridad para todos. Y ahí, pese al propósito universal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, auténtico valor e idea fuerza de nuestro tiempo, los mecanismos internacionales existentes para garantizar esta seguridad

<http://www.reei.org/index.php/revista/num29/recensiones/bermejo-garcia-r-vuelta-crimea-madre-patria-algunas-reflexiones-luz-derecho-internacional-valencia-tirant-lo-blanch-2015-143-pag>

³⁶ Con esta determinante política rusa de sostener y reconocer entidades separatistas (vid., N. HAUPAIS, “La Russie face aux questions séparatistes”, *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 12, 2019.1, pp. 53-69).

³⁷ Para el gobierno ucraniano se trataba de “una operación antiterrorista”, pero, obviamente, reforzaba el nacionalismo ucraniano (vid. C. SANTULLI, “La crise ukrainienne: ..”, *op. cit.*, pp. 817-818).

³⁸ Vid. sobre esta perspectiva general del conflicto en N. FERNÁNDEZ SOLÁ, “La crisis de Ucrania como laboratorio de reajustes de poder en el siglo XXI”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 67/2, 2015, pp. 239-243.

internacional, residenciados básicamente en el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, resultan todavía demasiado débiles, asimétricos y poco representativos.

IV. LAS SERVIDUMBRES ESTRUCTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU NATURALEZA INSTRUMENTAL

No es solo que haya Estados que incumplan las obligaciones más esenciales del Derecho Internacional y que, en este sentido, resulten determinantes las percepciones estatales sobre la propia seguridad. Es también la evidencia innegable de las limitaciones del sistema de seguridad colectiva establecido en 1945. El punto más débil de estas limitaciones radica, esencialmente, en que el sistema pivota en torno al Consejo de Seguridad del que, como es sabido, forman parte cinco miembros permanentes con poder de veto, tal como establece el artículo 27.3 de la Carta ³⁹. Las obvias consecuencias de parálisis del sistema resultaron determinantes durante el período de guerra fría, pero, desde entonces, se han seguido presentando vetos en el Consejo de Seguridad, principalmente por parte de los Estados Unidos, Rusia y China, en todos aquellos asuntos que afectaban directamente o bien a su seguridad o bien a sus intereses más próximos ⁴⁰.

Lo cierto es que el Consejo de Seguridad se había reunido días antes del inicio de la guerra, amparándose en la petición formulada por Ucrania en 2014, en el contexto del conflicto de Crimea ⁴¹, pero sin llegar a adoptar ninguna decisión, como sucedería también posteriormente. Un proyecto de resolución presentado el 25 de febrero de 2022 ⁴², al día siguiente del inicio de la agresión, que pretendía que el Consejo, entre otras cosas, deplorase, “en los términos más enérgicos, la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania” y reafirmase “su compromiso con la soberanía, la independencia, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente” fue rechazado por 11 votos a favor, 1 voto en contra (el de Rusia) y 3 abstenciones (China, India y Emiratos Árabes Unidos). Además del voto negativo del miembro permanente, deben destacarse las tres abstenciones, entre ellas la de otro miembro permanente. Es relevante también -y no debe olvidarse-, que, en términos aproximados, Estados que representan a casi la mitad de la población mundial

³⁹ En este sentido, en el contexto de la guerra de Ucrania se plantean, de nuevo, opciones para reformar el derecho de veto, precisamente, de un lado, por la evidente contradicción entre la existencia de un orden internacional que puede ser vulnerado sin consecuencias por un miembro permanente del Consejo de Seguridad y, por otro lado, para reforzar el sistema de seguridad colectiva (vid., al respecto, A. NOLLKAEMPER, “Three Options for the Veto Power After the War in Ukraine”, *Ejiltalk, Blog of the European Journal of International Law*, 11 de abril de 2022, disponible en <https://www.ejiltalk.org/three-options-for-the-veto-power-after-the-war-in-ukraine/>). En este mismo sentido, y a raíz de la crisis ucraniana, la Asamblea General adoptó el 26 de abril de 2022 la Resolución 76/262 estableciendo un mandato permanente para que se celebre un debate de la Asamblea General cuando se ejerza el derecho de veto en el Consejo de Seguridad, lo que constituye una auténtica novedad.

⁴⁰ Para encontrar un veto de Francia o del Reino Unido tenemos que remontarnos hasta 1989. Vid., en este sentido, la lista de vetos en el Consejo de Seguridad preparada y actualizada por la Biblioteca Dag Hammarskjöld disponible en <https://research.un.org/es/docs/sc/quick>.

⁴¹ Documento S/2014/136, de 28 de febrero de 2014.

⁴² Documento S/2022/155, de 25 de febrero de 2022.

votaron en contra o se abstuvieron en relación con esta propuesta de resolución de condena, lo que no constituye un tema menor.

Desde entonces, el Consejo de Seguridad se ha reunido en varias ocasiones más en relación con la invasión rusa de Ucrania, sin haber adoptado texto alguno, más allá de una declaración de la presidencia del Consejo. Por no ser, tampoco fue adoptado, pero en este caso por posiciones distintas, un proyecto de resolución auspiciado por Rusia y otros Estados ⁴³ y que habría exigido la protección de los civiles en Ucrania y pedido el acceso sin obstáculos de la ayuda humanitaria, ya que el texto fue rechazado por considerarlo como un intento de la Federación de Rusia de justificar su agresión contra su vecino. Este proyecto de resolución obtuvo solo dos votos a favor (de Rusia y China) y trece votos en contra, entre los que, en este caso, se encontraba también el de los Emiratos Árabes Unidos ⁴⁴. Tampoco, después de la intervención del presidente ucraniano en la sesión del Consejo de 5 de abril de 2022 y de las denuncias de crímenes de guerra y contra la humanidad evidenciadas con la retirada de las fuerzas rusas de los alrededores de Kiev, se ha adoptado resolución o decisión alguna del Consejo de Seguridad.

El único texto que alcanzó el consenso suficiente fue una simple Declaración de la Presidencia del Consejo, de 6 de mayo de 2022, respecto de la cual todos los miembros del Consejo se pusieron de acuerdo ⁴⁵. Esta Declaración fue finalmente adoptada después de la visita y de las reuniones que el Secretario General António Guterres llevó a cabo con el presidente Putin y el presidente Zelensky el 26 y el 28 de abril, respectivamente, y con ocasión de la reunión del Consejo en la que el Secretario General dio cuenta de la situación en Ucrania y de su ronda de contactos ⁴⁶. Como era de esperar, el contenido de esta Declaración es absolutamente de mínimos, ya que se limita a expresar la “profunda preocupación” del Consejo por el mantenimiento de la paz y seguridad de Ucrania, formula el recordatorio de que los Estados miembros han asumido la obligación de arreglar sus controversias por medios pacíficos y “expresa su firme apoyo a los esfuerzos del Secretario General en la búsqueda de una solución pacífica”. Breve retórica diplomática de carácter político, con apenas contenido sustantivo, y en un texto sin carácter jurídicamente obligatorio -como tendría una resolución del Consejo adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta-, pero el primer y único consenso alcanzado, hasta el momento, en el seno del Consejo de Seguridad.

Ante la parálisis evidente, y amparándose en lo previsto en la Resolución 377A (V), de la Asamblea General, “Unión pro paz” ⁴⁷, y en el artículo 8 del Reglamento de la Asamblea, que prevé que ésta “se reunirá en período extraordinario de sesiones de emergencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción por el Secretario General de una petición a tal efecto del Consejo de Seguridad, formulada por el voto de

⁴³ El proyecto de resolución estaba auspiciado, además de por Rusia, por Bielorrusia, Siria y Corea del Norte, Documento S/2022/231, de 24 de marzo de 2022.

⁴⁴ Vid. S/PV.9002, de 23 de marzo de 2022.

⁴⁵ Documento S/PRST/2022/3, de 6 de mayo de 2022, adoptada en la sesión del Consejo de esta fecha (Documento S/PV.9028).

⁴⁶ El Secretario General intervino en la sesión del Consejo de 5 de mayo de 2022, Documento S/PV.9027.

⁴⁷ Adoptada por la Asamblea General el 3 de noviembre de 1950, en el contexto de la guerra de Corea.

nueve cualesquiera de sus miembros”, el 27 de febrero de 2002 el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 2623 (2002), en la que se decidió convocar, de manera absolutamente excepcional, el que sería el undécimo periodo extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General ⁴⁸.

A lo largo de este undécimo periodo extraordinario de emergencia la Asamblea General ha aprobado hasta la fecha tres resoluciones. Una primera resolución, la Resolución ES-11/1, de 2 de marzo de 2002, por la que, entre otros aspectos, se formuló la doble consideración de condena que antes he citado y que el Consejo fue incapaz de adoptar, además de reiterar que no se reconocería como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. En la segunda, la Resolución ES-11/2, de 24 de marzo de 2002, sobre las consecuencias humanitarias de la agresión contra Ucrania, la Asamblea General deploraba las graves consecuencias humanitarias de las hostilidades llevadas a cabo por la Federación de Rusia y consideraba que estas consecuencias alcanzaban proporciones que la comunidad internacional no había visto en Europa desde hacía décadas. A tal efecto, se reiteraban también los llamamientos para que Rusia detuviera su ofensiva militar y la exigencia de que retirase, de inmediato, por completo y sin condiciones, todas sus fuerzas militares del territorio de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente ⁴⁹.

Finalmente, en este undécimo periodo extraordinario de sesiones de emergencia, la Asamblea General adoptó una tercera resolución, el 7 de abril de 2006, por la que suspendía la pertenencia de Rusia del Consejo de Derechos Humanos ⁵⁰. Esta opción fue posible porque la resolución estableciendo este Consejo en 2006 ya preveía la posibilidad de que la Asamblea General, “por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes”, pudiera suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometiese violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos ⁵¹. La decisión se adoptó ante los informes de graves violaciones y abusos sistemáticos de los derechos humanos y de violaciones del Derecho Internacional Humanitario por parte de la Federación de Rusia, particularmente lo sucedido en diversas ciudades y descubierto después de la retirada rusa de la zona de Kiev, como las tragedias de las ciudades de Bucha, Irpin y Borodianka, y, aunque la medida obtuvo un resultado suficiente para ser adoptada, lo fue de manera menos concluyente que las anteriores, aprobándose con 93 votos a favor, 24 en contra y 58 abstenciones.

⁴⁸ Sin posibilidad de veto y con el voto en contra de Rusia y las abstenciones de China, India y Emiratos Árabes Unidos.

⁴⁹ En todo caso, resulta relevante señalar el abrumador resultado de la votación ya que la primera resolución de la Asamblea General fue aprobada por 141 votos a favor, 5 en contra (Rusia, Bielorrusia, Corea del Norte, Eritrea y Siria) y con 35 abstenciones (pero, entre ellos, China y la India) sobre el total de 193 Estados miembros, y la segunda de las resoluciones por un resultado muy parecido, 140 votos a favor, 5 en contra (los mismos cinco Estados) y 38 abstenciones (también China y la India). Sin embargo, como he indicado antes, es relevante indicar que Estados representando a prácticamente la mitad de la población mundial se opusieron o abstuvieron en la votación de estas resoluciones.

⁵⁰ Resolución ES-11/3, de 7 de abril de 2006, de la Asamblea General.

⁵¹ Resolución 60/251, de 15 de marzo de 2006, de la Asamblea General, párrafo 8 del dispositivo.

En este sentido, de un lado, más allá de que Rusia rechazara las acusaciones y las considerara falsas, basadas en eventos escenificados y en falsificaciones ampliamente difundidas, lo cierto es que otros Estados también fueron más reticentes a la adopción de esta medida, tanto por su carácter absolutamente excepcional como por la necesidad de mantener canales abiertos también en el ámbito de los derechos humanos en el contexto del conflicto armado. De otro lado, esta ha sido sólo la segunda ocasión en que la Asamblea General toma una decisión tan extraordinaria, ya que solo tenía el precedente de la suspensión de Libia, en marzo de 2011⁵². En muchos otros casos en los que se han constatado abusos sistemáticos de los derechos humanos, sin embargo, no se han adoptado medidas similares y lo cierto es que, desde su creación en 2006, Estados poco cumplidores con los estándares mínimos de derechos humanos han participado en el Consejo de Derechos Humanos, pese al procedimiento especial de selección que se prevé en la resolución de creación del Consejo. Baste con indicar que en este año 2022 son miembros del Consejo, entre otros Estados -y además de Rusia, que lo era hasta su suspensión-, China, Eritrea, Cuba y Venezuela.

Por lo que se refiere al órgano judicial principal de las Naciones Unidas, la CIJ ya tiene pendiente de resolver una controversia entre Ucrania y Rusia⁵³, y Ucrania presentó una nueva demanda contra Rusia inmediatamente después del inicio de la agresión. El fundamento para afirmar la competencia de la Corte en esta nueva demanda se basaba en el artículo IX de la Convención sobre la persecución del crimen de genocidio, de la que ambos Estados son parte, pero desde una perspectiva, cuanto menos, original: la de la falsa alegación del crimen de genocidio en la justificación utilizada por Rusia al iniciar su ataque armado contra Ucrania, lo que implicaba ciertamente, como mínimo, una controversia sobre la interpretación o aplicación de esta Convención y podía constituir base suficiente para la competencia de la CIJ.

Ucrania también solicitaba medidas cautelares, que fueron aceptadas por la CIJ. En efecto, la CIJ, considerándose competente *prima facie*, sobre la base del artículo IX de la Convención sobre el genocidio, acordó mediante providencia de 16 de marzo de 2022 que Rusia debía “suspender inmediatamente las operaciones militares” iniciadas el 24 de febrero y que debía “garantizar que ninguna unidad militar o unidad armada u organizaciones irregulares que puedan actuar bajo su dirección o beneficiarse de su apoyo, ni ninguna organización o persona que pueda estar bajo su control o dirección, no cometa actos tendientes a la continuación de las operaciones militares”⁵⁴. No obstante,

⁵² Resolución 65/265, de la Asamblea General, de 3 de marzo de 2011.

⁵³ En 2017 Ucrania presentó una demanda contra Rusia por presuntas violaciones de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, y de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965, ante la creciente presión e intimidación por parte de Rusia que, con la crisis de Crimea y el inicio del conflicto en Donbás, podía constituir una violación de estas Convenciones y una injerencia en los asuntos internos ucranianos.

⁵⁴ *Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation), Request for the indication of provisional measures. Order*, 16 March 2022. La providencia de la CIJ fue adoptada por 13 votos contra 2, precisamente del magistrado ruso y de la magistrada china.

como es sabido, la guerra ha continuado desde entonces y pocas expectativas existen de que Rusia cumpla con las medidas cautelares establecidas por la Corte ⁵⁵.

Esta falta de ejecutividad de los distintos órganos de las Naciones Unidas en relación con la invasión de Ucrania -hayan tomado o no alguna decisión- es, en el mismo sentido que indicaba antes, claramente un ataque a la línea de flotación de esta Organización universal y lleva incluso a cuestionar su misma operatividad ⁵⁶. Pero como he indicado antes también, aunque en términos políticos no haya sido posible la acción del Consejo de Seguridad, la acción de la Asamblea General sea meramente recomendatoria y las medidas cautelares adoptadas por la CIJ difícilmente serán cumplidas, debe subrayarse que en términos operacionales, de asistencia sobre el terreno, las Naciones Unidas, como siempre ocurre en contextos de conflictos como el actual, han activado o reactivado todos sus mecanismos asistenciales y las distintas agencias humanitarias, la OMS, la FAO, UNICEF, ACNUR, la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ⁵⁷ están presentes sobre el terreno aportando asistencia financiera y humanitaria, lo mismo que están haciendo muchas Organizaciones No Gubernamentales ⁵⁸.

Lo que quiero subrayar aquí, junto a esta debilidad política de naturaleza estructural -que debería afrontarse fortaleciendo a la Organización eje del sistema institucional internacional-, es este carácter tan netamente instrumental de todo el sistema de las Naciones Unidas. Un sistema que, a menudo, es marginado o puentado, pero que es el que acaba poniendo los recursos humanos, materiales o financieros para asistir a la población civil víctima de los conflictos y que actúa como conciencia crítica constante, como lleva haciendo, desde el mismo 24 de febrero, el Secretario General António

⁵⁵ Pese a que la CIJ reafirma que las medidas provisionales que dicta en virtud del artículo 41 del Estatuto tienen efecto vinculante y, por tanto, crean obligaciones jurídicas internacionales para cualquier parte a la que se dirigen tales medidas (*ibid.*, párr. 84), aunque ésta no haya comparecido ante la Corte, como fue en este caso.

⁵⁶ Como hizo el mismo presidente Zelenski en su intervención ya citada ante el Consejo de Seguridad, de 5 de abril de 2022. Respecto a la incapacidad de las Naciones Unidas para actuar en su función de garante del orden legal internacional vid., recientemente, con ocasión del 75º aniversario de la Organización, I. RUIZ-GIMÉNEZ, “Algunas reflexiones teóricas sobre la relevancia actual de Naciones Unidas”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72/2, 2020, pp. 331-339 y P. BARGUÉS, “La ONU y la idea de ‘sostener la paz’ en un mundo multipolar”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72/2, 2020, pp. 341-349.

⁵⁷ Vid., por ejemplo, las intervenciones de altos representantes de ACNUR y de la OIM informando sobre la actividad desarrollada en el contexto del conflicto en la sesión del Consejo de Seguridad de 19 de abril de 2022, Documento S/PV.9018.

⁵⁸ El 1 de marzo de 2022, las Naciones Unidas y los socios humanitarios lanzaron llamamientos urgentes coordinados por un total de 1.700 millones de dólares para prestar ayuda humanitaria urgente a la población de Ucrania y a los refugiados de los países vecinos (vid. información disponible en <https://news.un.org/en/focus/ukraine>). Además, en su visita a Kiev el 28 de abril de 2022 el Secretario General recordó que, en aquel momento, estaban desplegados sobre el terreno en Ucrania más de 1.400 miembros del personal de las Naciones Unidas, la gran mayoría de nacionalidad ucraniana, distribuidos en nueve centros operativos y 30 localidades (información disponible en https://news.un.org/en/story/2022/04/1117202?utm_source=UN+News+-+Newsletter&utm_campaign=a821295012-EMAIL_CAMPAIGN_2022_04_29_12_02&utm_medium=email&utm_term=0_fdbf1af606-a821295012-107501578).

Guterres, a quien, sin embargo, se ha reprochado haber estado demasiado ausente⁵⁹. Para poner de manifiesto la claridad de su mensaje basta con indicar que en su intervención ante el Consejo de Seguridad el 5 de mayo de 2022 declaró que “[L]a guerra contra Ucrania es insensata por su alcance, despiadada por sus dimensiones e ilimitada por su potencial para provocar daños a nivel mundial. El ciclo de muerte, destrucción, desarraigo y perturbación debe detenerse. Ya es hora de aunar nuestros esfuerzos para poner fin a esta guerra”⁶⁰.

En otro orden de ideas y, como resulta obvio, no se han podido activar los mecanismos que prevé la misma Carta para la suspensión del ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a la calidad de Miembro de la Naciones Unidas ni la opción excepcional y más contundente de la expulsión de la Organización. Los artículos 5 y 6 de la Carta prevén estas posibilidades -que sólo han tenido limitadísimos precedentes de suspensión de derechos- en relación con aquellos Estados que hayan sido objeto de acción preventiva o coercitiva por parte del Consejo de Seguridad o en relación con aquel Estado miembro que haya violado repetidamente los principios contenidos en la Carta. No obstante, tanto en el caso de la suspensión como en el de la expulsión, el procedimiento previsto requiere la recomendación del Consejo de Seguridad y ahí el veto de Rusia -o, en su caso, de otro miembro permanente- impide irremediamente la activación de estos mecanismos.

Perspectiva distinta es la que ha tenido lugar en el marco del Consejo de Europa, atendiendo a la mayor cohesión y homogeneidad de esta Organización internacional. Los fundamentos democráticos y de derechos humanos del Consejo de Europa hacen incompatible la pertenencia en ella de Estados incumplidores con los valores de la Organización o, verbigracia, que hayan iniciado una guerra de agresión, como es el caso. Esto llevó a que el Comité de Ministros activara el mismo 25 de febrero el procedimiento previsto en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa y acordara suspender a la Federación de Rusia de sus derechos de representación en el Consejo. Posteriormente, el 16 de marzo, tras consultar a la Asamblea Parlamentaria sobre el posible uso adicional de este artículo 8, el Comité de Ministros consideró que ya no podía continuar siendo un Estado miembro y, después de 26 años de membresía, acordó la expulsión de Rusia, aunque el día antes, este Estado había informado de su retirada voluntaria del Consejo de Europa y de su intención de denunciar el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶¹. Lo que, aún con mucha complejidad, es posible en el plano regional deviene todavía imposible en el plano universal.

V. LA PERENNE, CONTINUADA Y DESESPERANTE LUCHA INTERNACIONAL CONTRA EL HORROR Y LA BARBARIE

⁵⁹ Al menos hasta que a finales de abril viajó a los dos países y se entrevistó con Putin y con Zelenski proponiendo conversaciones de paz entre los dos Estados y el establecimiento de corredores humanitarios.

⁶⁰ Vid. su intervención ante el Consejo de Seguridad el 5 de mayo de 2022, Documento S/PV.9027, p. 3.

⁶¹ Resolución CM/Res(2022)2, del Comité de Ministros, de 16 de Marzo de 2022.

La cuarta certeza insostenible a la que quería referirme -y la más insoportable de todas por lo dramática y dolorosa que resulta- es la relativa al todavía limitado progreso alcanzado en materia de respeto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el contexto de un conflicto bélico. Ciertamente, existen normas internacionales e, incluso, tribunales internacionales, lo que constituye un claro avance en una línea de progreso y de poner fin a la barbarie, pero todos estos avances jurídicos responden también, en gran medida, a previas tragedias humanitarias. Así sucedió con los Convenios de Ginebra de 1949 o con la Convención sobre el Genocidio de 1948 después de la segunda guerra mundial, o con la creación de tribunales internacionales después de la guerra de la antigua Yugoslavia o del conflicto en Ruanda, que acabaron propiciando la creación de la CPI en 1998. Pese a estos indiscutibles avances, una guerra como la de Ucrania ha puesto de nuevo de manifiesto lo peor de la condición humana y la trágica presencia continuada de la barbarie y del horror, así como el drama de los millones de refugiados y desplazados internos ⁶².

Aunque habrá que contrastar las informaciones disponibles e investigar los hechos de manera independiente para, en su caso, poder llevar ante los tribunales de justicia a sus responsables, desde prácticamente el primer día del conflicto existen evidencias abundantes de la comisión de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad ⁶³. Sin desarrollar más el argumento en este momento, baste con indicar que una disposición esencial del conjunto del Derecho Internacional Humanitario es la que contempla la distinción entre población civil y combatientes y que, por tanto, establece la exigencia de respetar a la población civil y a las instalaciones civiles, ya sean residenciales, educativas o sanitarias, así como a las personas fuera de combate. Desde el primer momento de la agresión ha habido bombardeos indiscriminados sobre zonas residenciales, escuelas o hospitales, en una auténtica estrategia de asolación para atemorizar a la población civil, que tiene también sus precedentes mediatos e inmediatos.

No se trata tan solo de lo que, en su momento, se denominara eufemísticamente daños colaterales -por los daños no queridos o no pretendidos- en el marco de los bombardeos de la OTAN o de determinadas acciones militares de los Estados Unidos. Todo parece dar a entender que nos hallamos ahora ante una organizada estrategia de sitio y de destrucción masiva -y el epítome de esta estrategia es la asolada ciudad de Mariúpol, en el sur de Donbás y en la costa del Mar de Azov- que ya se ha empleado en otros lugares, como, recientemente, en Siria, también con el apoyo de las fuerzas armadas rusas ⁶⁴. En

⁶² Lo que nos lleva, de nuevo, a reivindicar la dignidad frente a la barbarie (vid., en general, al respecto, J.A. CARRILLO SALCEDO, *Dignidad frente a barbarie: la Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, ed. Trotta, Madrid 1999).

⁶³ Como es sabido, una víctima colateral de una guerra es siempre la verdad, y lo es más en la época actual, con las tecnologías de la información y comunicación disponibles, con las *fake news*, la desinformación o *infodemia* y con la plaga de las realidades alternativas. En la guerra de Ucrania también se está dando, con toda su crudeza, la batalla de la información, para tratar de ganar el relato y el apoyo de las respectivas opiniones públicas.

⁶⁴ Acciones que no se corresponden con la reiterada doctrina, asumida por el propio Consejo de Seguridad, en relación con la protección de la población civil en contextos de conflictos armados. Entre las numerosas resoluciones adoptadas unánimemente al respecto, baste recordar la última, la Resolución 2573 (2021), de 27 de abril de 2021, del Consejo de Seguridad.

este sentido, el asedio y el asalto a Alepo a finales del 2016 por las fuerzas de Al-Assad, con el apoyo ruso -la denominada batalla de Alepo-, es quizás el paradigma, por decirlo de alguna manera, de esta estrategia asoladora y desoladora. Existen, además, numerosas evidencias de que se han cometido asesinatos de población civil, violaciones, abusos sexuales y torturas, a una gran escala y de manera, quizás, sistemática ⁶⁵. Algo que, dramáticamente, nos evoca otros conflictos bélicos y todas las tragedias humanitarias asociadas a los mismos.

De otra parte, al igual que sucedió en Afganistán e Iraq, a las fuerzas armadas propiamente dichas, a las que en estos casos se añadían las múltiples milicias existentes y los contratistas de las diversas compañías privadas de seguridad norteamericanas, en la guerra de Ucrania han aparecido también fuerzas y grupos irregulares, las denominadas fuerzas afiliadas. De un lado, y además de las fuerzas armadas rusas invasoras, están no solo las milicias separatistas prorrusas en Donbás, sino que también se ha producido la incorporación de tropas especiales chechenas o de mercenarios procedentes de Siria y de otros países árabes. En el lado ucraniano, además del ya mencionado regimiento Azov, integrado en la Guardia Nacional ucraniana, se han incorporado al conflicto armado milicias civiles y ciudadanos y grupos de mercenarios -denominados legionarios-extranjeros de diversa procedencia. Todo ello son elementos sumatorios que, sin ninguna duda, no contribuyen, en absoluto, a la seguridad y al respeto de las normas humanitarias.

Resultará, quizás, difícil valorar y probar en su momento -por sus especiales características- la existencia del crimen de genocidio, pero no hay duda de las evidencias sobradas de posibles crímenes de guerra y contra la humanidad, que, insisto, deberán ser investigadas de forma independiente para poder llevar a sus autores ante los tribunales. Crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad absolutamente execrables, que no sólo son violación de las normas internacionales tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, sino que atentan contra los principios básicos de humanidad, que deben entenderse también como principios estructurales del Derecho Internacional ⁶⁶. Unos principios básicos de humanidad que se enunciaron en las Conferencias de Paz de la Haya

⁶⁵ La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, denunció ante el Consejo de Seguridad las devastadoras consecuencias del conflicto para los derechos humanos, exponiendo casos documentados de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, principalmente atribuibles a las fuerzas armadas invasoras, pero también casos cometidos desde el bando ucraniano (por “ambas partes en el conflicto” indicaba en su intervención en la sesión del Consejo de Seguridad de 5 de mayo de 2022, Documento S/PV.9027, p. 6).

⁶⁶ Los cuatro Convenios de Ginebra, especialmente su artículo 3 común, que incorpora lo que podríamos llamar normas humanitarias mínimas, constituyen derecho consuetudinario aplicable con independencia de todo vínculo convencional y, al conectar principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario con la protección de los derechos básicos de los individuos o de las colectividades, los incorpora en el Derecho Internacional general (vid., por ejemplo, M. PÉREZ GONZÁLEZ, “Las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. I, 1998, pp. 315-394, en especial pp. 334 y ss.; así como A. MANGAS MARTÍN, *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca 1990, en particular p. 41).

de 1899 y de 1907, en la conocida como cláusula Martens, por el jurista ruso de origen estonio que la propuso ⁶⁷.

Una versión actualizada y con mayor rigor técnico de la cláusula Martens se encuentra tanto en el texto dispositivo de los cuatro Convenios de Ginebra como en los dos Protocolos adicionales de 1977. La cláusula establece que “[E]n los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública” ⁶⁸. En este sentido, la cláusula Martens opera como una idea-fuerza que expresa la existencia de unos principios básicos de humanidad, que derivan de consideraciones éticas y cuya existencia la misma CIJ ha reconocido ⁶⁹.

En este contexto, debe recordarse también que ya en 2014, con la crisis de Crimea y de Donbás, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció una Misión de Monitoreo de los Derechos Humanos en Ucrania (HRMMU por sus siglas en inglés) que, desde entonces, monitorea, informa y aboga por la situación de los derechos humanos en Ucrania, con un enfoque particular en el área de conflicto del este de Ucrania y de Crimea, habiendo presentado desde entonces más de 50 informes. Esta Misión se desplegó como parte de la política *Human Rights Up Front* del Secretario General y sigue activa y actuando sobre el terreno. El pasado 21 de abril de 2022 publicó un nuevo informe documentando la muerte de, al menos, 2.345 civiles, decenas de ataques a instalaciones médicas y, consiguientemente, lo que son auténticas evidencias crecientes de crímenes de guerra ⁷⁰. La Misión presentará un informe completo sobre la situación de los derechos humanos en Ucrania desde el 24 de febrero hasta el 15 de mayo de 2022 para el próximo período de sesiones del Consejo -el 50º período- convocado entre el 13 de junio y el 8 de julio de 2022, y es de esperar que el Consejo de Derechos Humanos adopte nuevas decisiones al respecto.

Cuando se inició la agresión, el 24 de febrero, el Consejo de Derechos Humanos se hallaba en sesión -en su 49º período de sesiones- y, de manera bastante inmediata, adoptó el 4 de marzo de 2022 la Resolución 49/1 en la que, entre otras cosas, además de recordar a los Estados sus obligaciones en materia de derechos humanos y condenar los abusos y violaciones de los derechos humanos y las vulneraciones del Derecho Internacional

⁶⁷ Vid., al respecto, en la doctrina española, X. PONS RAFOLS, “Revisitando a Martens: las normas básicas de humanidad en la Comisión de Derechos Humanos”, *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla 2005, Vol. II, pp. 1095-1118.

⁶⁸ Artículo 1.2 del Protocolo adicional I.

⁶⁹ Por ejemplo, en 1996, cuando consideró que estas normas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, ya que constituyen “principios intransgredibles de derecho consuetudinario internacional” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996*, p. 226, párr. 79).

⁷⁰ Vid. la información sobre la HRMMU disponible en <https://www.ohchr.org/en/countries/ukraine>. La Misión denunció crímenes de guerra y violaciones del Derecho Internacional Humanitario por ambas partes, habiendo confirmado, por ejemplo, el uso de municiones en racimo “por parte de las fuerzas rusas, y probablemente también por las ucranianas” (vid. la nota informativa disponible en <https://news.un.org/es/story/2022/03/1506242>).

Humanitario resultantes de la agresión cometida por la Federación de Rusia contra Ucrania, exhortaba a Rusia a cesar en estos abusos y violaciones y a retirar sus tropas del territorio ucraniano.

Además, de manera específica, el Consejo decidió establecer urgentemente una Comisión de Investigación Internacional Independiente para, en esencia, investigar todos estos abusos y vulneraciones del Derecho Internacional Humanitario, establecer los hechos, documentando y verificando la información y las pruebas sobre el terreno e identificando, en la medida de lo posible, a las personas y entidades responsables, todo ello con miras a poner fin a la impunidad y asegurar la rendición de cuentas, incluyendo en su caso la responsabilidad penal individual, y el acceso a la justicia de las víctimas ⁷¹. En este sentido, el objetivo de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania complementará, consolidará y se construirá sobre la base del trabajo de la HRMMU y en estrecha colaboración con ella y con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ⁷².

En cualquier caso, el deterioro de la situación de derechos humanos condujo a que, de conformidad con las normas establecidas ⁷³, hasta dieciséis Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos solicitaran la celebración de un período extraordinario de sesiones para tratar este deterioro ⁷⁴. Este 34º período de sesiones extraordinario se celebró el 12 de mayo de 2022 y culminó con la adopción de una nueva resolución del Consejo ⁷⁵. En esta resolución, básicamente, de un lado, se reiteraba la petición de cese inmediato de las hostilidades militares contra Ucrania, de todo ataque contra civiles y bienes de carácter civil, de otras vulneraciones del Derecho Internacional Humanitario y de cualquier abuso o violación de los derechos humanos; así como, de otro lado, la solicitud a la Comisión Internacional Independiente de Investigación para que lleve a cabo una investigación especial exhaustiva e independiente, en consonancia con su mandato y con las normas internacionales, y en coordinación con otros mecanismos nacionales e internacionales, de manera particular sobre lo ocurrido en determinadas regiones de Ucrania. Es decir, sí, hay que hacerlo y este es el mensaje y el contenido, aunque la operatividad de estas peticiones sea, cuanto menos, difícil.

En paralelo, y a la espera de los informes de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, debe indicarse que la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) también ha puesto en marcha una investigación de las denuncias de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad. En realidad,

⁷¹ Párrafo 11 del dispositivo de la Resolución 49/1.

⁷² La comisión está integrada por tres expertos en derechos humanos, que fueron nombrados posteriormente por el presidente del Consejo de Derechos Humanos por una duración inicial de un año. Estos tres expertos son Erik Møse de Noruega, Jasminka Džumhur de Bosnia y Herzegovina y Pablo de Greiff de Colombia, actuando el primero de ellos como presidente de la Comisión.

⁷³ Especialmente lo previsto en el párrafo 10 de la resolución 60/251, de la Asamblea General, estableciendo el Consejo de Derechos Humanos, que prevé que, con el apoyo de un tercio de los miembros del Consejo se puede pedir la celebración de un período extraordinario de sesiones.

⁷⁴ Vid. Documento A/HRC/S-34/1, de 10 de mayo de 2022.

⁷⁵ La Resolución S-34/1, de 12 de mayo de 2022, del Consejo de Derechos Humanos. La Resolución fue adoptada por 33 votos a favor, 2 votos en contra (China y Eritrea) y 12 abstenciones.

sobre la OSCE, creada precisamente como transformación de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa a principios de los años noventa con estas finalidades de cooperación y seguridad postguerra fría -y que ha estado políticamente desaparecida durante estas semanas-, también ha impactado gravemente la invasión y guerra de Ucrania. Incluso la Misión que mantenía en Ucrania desde 2014 con el fin de reducir las tensiones y promover la paz, la estabilidad y la seguridad, y supervisar y respaldar el cumplimiento de todos los principios y compromisos de la OSCE ⁷⁶, fue temporalmente evacuada y, ante la falta de acuerdo en el Consejo Permanente de la OSCE para su extensión, su mandato expiró el 31 de marzo de 2022 ⁷⁷.

Pese a que el impacto político de la guerra puede resultar demoledor para la OSCE, en el marco de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH), y concretamente mediante el denominado Mecanismo de Moscú, hasta 46 de los 57 Estados miembros de la OSCE solicitaron la activación de este Mecanismo para informar sobre las denuncias de violaciones de los derechos humanos mediante la creación de una misión de expertos ⁷⁸. El primer informe de esta misión de expertos, que puede considerarse como el primer informe independiente internacional con evidencias documentadas y constatadas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario en la guerra de Ucrania, fue publicado el 13 de abril de 2022 ⁷⁹.

De otra parte, el 2 de marzo de 2022 un numeroso grupo de Estados remitió la situación en Ucrania a la Fiscalía de la CPI en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Estatuto de Roma. Esta acción se complementaba con la misma decisión de la Fiscalía de solicitar autorización para abrir una investigación sobre la situación en Ucrania y que incluiría cualquier nuevo presunto delito que pudiera ser de la competencia de la CPI. Como es sabido, ésta es competente en relación con los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el crimen de genocidio y, más recientemente, como antes hemos indicado, en relación con el crimen de agresión. Esta actuación investigadora de la Fiscalía puede acabar aportando pruebas y evidencias de los posibles crímenes cometidos y contribuir, con los otros elementos de investigación internacional que he mencionado y con la cooperación y asistencia internacional en la investigación de los presuntos delitos, a la

⁷⁶ Decisión No. 1117 del Consejo Permanente de la OSCE, de 21 de marzo de 2014, sobre Despliegue de una Misión Especial de Observación en Ucrania (*Special Monitoring Mission to Ukraine*). Vid., sobre el papel de la OSCE en el conflicto de Ucrania desde 2013, la nota de E.C. DÍAZ GALÁN, “El papel de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) en la crisis de ucrania: referencia a la Misión Especial de Observación”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 38, 2019, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num38/notas/papel-organizacion-para-seguridad-cooperacion-europa-osce-crisis-ucrania-referencia-mision-especial-observacion>.

⁷⁷ El Consejo Permanente de la OSCE celebró, desde el mismo 24 de febrero, diversas reuniones sin alcanzar ningún consenso y el 31 de marzo fue imposible alcanzar el consenso sobre la extensión del mandato de la Misión Especial, por lo que el 28 de abril de 2022 se anunció su próximo cierre (vid. la información disponible en <https://www.osce.org/chairmanship/516933>).

⁷⁸ Compuesta de tres expertos independientes, Veronika Bílková, Marco Sassòli y Wolfgang Benedek, actuando este último como presidente de la misión.

⁷⁹ Vid. *Report on violations of International humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022*, disponible en <https://www.osce.org/odhr/515868>.

futura identificación de los responsables para poder someterlos ante los tribunales de justicia.

Sin embargo, como es sabido, ni Rusia ni Ucrania son partes del Estatuto de Roma y, por tanto, la base legal para la posible competencia de la CPI queda, cuanto menos, debilitada. Existen otros dos posibles mecanismos internacionales para enjuiciar ante un tribunal internacional estos presuntos crímenes, pero ambos dependen del acuerdo del Consejo de Seguridad. Una manera de impulsar la competencia de la CPI para investigar y enjuiciar crímenes de su competencia cometidos en Estados que no son parte en el Estatuto sería la remisión por parte del Consejo de Seguridad, como establece el artículo 13.b) del Estatuto de Roma y como se hizo, por ejemplo, en el caso libio. La otra opción, como se hizo en los casos de la antigua Yugoslavia y Ruanda, sería la creación, por parte del Consejo de Seguridad, de un tribunal penal internacional *ad hoc*. Ahora bien, la condición de Rusia como miembro permanente del Consejo bloquea por completo cualquiera de estas dos posibilidades.

En todo caso, cabe indicar que Ucrania formuló una declaración de aceptación de la jurisdicción de la CPI por la vía artículo 12.3 del Estatuto, el 17 de abril de 2014, en el contexto de la crisis del *Euromaidan* y respecto de los crímenes cometidos en su territorio entre el 21 de noviembre y el 22 de febrero de 2014. Esta declaración fue completada con una segunda declaración, el 8 de septiembre de 2015, mediante la que Ucrania reconocía la competencia de la CPI sobre “los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra cometidos por altos funcionarios de la Federación Rusa y por líderes de las organizaciones separatistas prorrusas” de Donbás desde el 20 de febrero de 2014⁸⁰. Aunque la declaración pretendía limitar los crímenes sobre los que podía ser competente la CPI y pretendía también limitar el ámbito subjetivo de las personas que podían ser investigadas -sólo los funcionarios rusos y de las organizaciones separatistas prorrusas-, no cabe entender, en el espíritu del Estatuto de Roma, la virtualidad de estas pretendidas limitaciones, pues no tendría ningún sentido una CPI a medida, utilizable instrumentalmente y que resultara así más favorable para los Estados no parte en el Estatuto⁸¹. En definitiva, por tanto, además de la actuación de los tribunales internos, tanto ucranianos como, en su caso, de otros países, existe una vía de acción de la Fiscalía de la CPI y de afirmación de la competencia de la CPI en relación con los posibles crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos en Ucrania.

No obstante, las opciones para llevar ante la CPI a los autores tanto del crimen de agresión que, como hemos indicado al inicio de estas páginas, no hay duda que se producido, como de los responsables de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que puedan

⁸⁰ Vid. el texto de la declaración en https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf.

⁸¹ Vid., en general, sobre el alcance jurídico de estas declaraciones, M.D. BOLLO AROCENA, “La declaración unilateral de aceptación de la competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 12.3 del ECPI). De la formulación estatutaria a su puesta en práctica (Costa de Marfil, Uganda, Palestina, Ucrania...)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 31, 2016, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num31/articulos/declaracion-unilateral-aceptacion-competencia-corte-penal-internacional-articulo-123-ecpi-formulacion-estatutaria-su-puesta-practica-costa-marfil-uganda-palestina-ucrania>.

investigarse y basarse en evidencias sólidas judicialmente, son bastante limitadas. Quizás resultan limitadas para los dirigentes políticos y militares rusos, pero estas opciones no tienen por qué ser nulas especialmente en el caso del personal de las fuerzas militares o de los mandos militares o del personal participante en las distintas milicias y grupos irregulares o afiliados presentes, ya sean rusos o ucranianos o de otra nacionalidad, o personas individuales que puedan ser identificadas y a las que pueda atribuirse, directa e individualmente, la responsabilidad por la comisión de alguno de estos crímenes. El camino de la justicia, y particularmente el de la justicia internacional penal, a veces resulta lento, pero necesariamente habrá de recorrerse en interés del derecho, de la propia justicia y de las víctimas.

VI. EL ESPANTO DEL DESARROLLO ARMAMENTÍSTICO Y EL TEMOR ANTE LA POSESIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA

El segundo día de la agresión el presidente Putin puso en estado de alerta a sus fuerzas nucleares rusas, lo que constituía el alarmante aviso de una potencial amenaza de uso de la fuerza nuclear, aunque fuera de carácter táctico, por parte de la primera potencia nuclear del mundo en términos de armas nucleares desplegadas y almacenadas a la espera de desarme. No era necesario que se hiciera esta advertencia pues es conocido el potencial nuclear ruso, pero hacerlo significó una evidencia de este poder de sobreprotección ante hipotéticas amenazas que la posesión de armas nucleares confiere al Estado que las posee, que incluso se atreve a romper verbalmente el tabú nuclear. Desde entonces, este potencial riesgo sobrevuela constantemente el conflicto de Ucrania y sigue sin ser del todo descartable que, según como se desarrolle el conflicto -y sus resultados, incluso parciales, en términos de victoria o de derrota militar-, pueda llegar a ser real un uso de armas nucleares tácticas, algo que resultaría sin precedentes en el mundo en más de setenta y cinco años.

Además de ello, diversos informes de inteligencia -que también han denunciado el uso de armas prohibidas como las de fósforo blanco- han subrayado la posibilidad de uso de otro tipo de armas de destrucción masiva, como las químicas. No hay ninguna duda que esta estrategia contribuye a disuadir a potenciales enemigos directos ante el riesgo de una progresión ilimitada del conflicto y es también la estrategia del terror ante una tercera guerra mundial o un conflicto de carácter nuclear. Es por ello también que la OTAN y otros Estados que están ayudando a Ucrania, suministrándole armas de todo tipo, cuidan mucho de no involucrarse directamente en el conflicto, que podría tener una escalada nuclear ⁸². Pero el riesgo está presente y podría darse, incluso, aunque fuera de manera accidental.

En términos geopolíticos, más allá de los cinco Estados nucleares declarados, es conocido que otros Estados se han dotado de armas nucleares (como Israel, India, Pakistán o Corea del Norte) o estaban intentado dotarse de ellas, como Irán. Además de la independencia

⁸² Aunque el apoyo financiero, el suministro de armas y la aportación de inteligencia sobre objetivos militares rusos resulta cada vez más activa por parte de los Estados Unidos y de otros Estados.

estratégica que proporcionan, la perspectiva de su uso potencial y la destrucción asociada que comportan, disuade obviamente al potencial enemigo ante cualquier intento de agresión y, por ello, incentiva aún más el desarrollo y la carrera de armamentos y, en estos términos, la posesión del botón nuclear. Como hemos indicado, en el momento de la independencia, en 1991, Ucrania mantenía en su suelo armas nucleares, pero el Acuerdo de Budapest comportó que se cedieran a Rusia a cambio de unas garantías internacionales de seguridad que han resultado vanas. Que no se hubiera resuelto la situación de esta manera hubiera generado, sin duda, otros conflictos y problemas, pero si Ucrania hubiera seguido poseyendo armas nucleares, paradójicamente, difícilmente habría sido objeto de una agresión armada directa como la actual.

El Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (TNP), de 1968 y en vigor desde 1970, sigue constituyendo la clave de bóveda de todo el régimen de no proliferación nuclear, con esa perspectiva de evitar la propagación de las armas nucleares ante el posible surgimiento de nuevas potencias nucleares⁸³. Esta pretensión de que los Estados poseedores de armas nucleares conservaran sus arsenales nucleares impidiendo la expansión de estas armas hacia nuevos Estados constituye también su núcleo y su nudo gordiano. Además de revelar un carácter poco democrático, no ha impedido tampoco la proliferación nuclear, a lo que cabe añadir la falta de cumplimiento de los compromisos de desarme previstos en el mismo TNP⁸⁴. Rusia es uno de los Estados patrocinadores de este Tratado y Ucrania, como hemos indicado, se adhirió al régimen de no proliferación nuclear el 5 de diciembre de 1994, en el contexto del Memorándum de Budapest. En este sentido, la activación de las fuerzas nucleares rusas con el inicio de la guerra de Ucrania y la amenaza del uso de armas nucleares tácticas planeará sin ninguna duda en la próxima Conferencia de Examen del TNP convocada para agosto de 2022, al aplazarse por la pandemia la inicialmente prevista en 2020.

En relación con esta cuestión es también muy ilustrativa la Opinión consultiva de la CIJ de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, cuando la CIJ se ocupó de determinar la posible existencia de normas autorizando o prohibiendo específicamente la amenaza o el empleo de armas nucleares, concluyendo, de manera general, que no las había que las autorizasen y que tampoco las había que las prohibieran específicamente⁸⁵. A mi juicio, en la medida que la misma CIJ había considerado que son contrarias a las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario aquellas armas

⁸³ Vid., sobre el TNP en especial, A. PIGRAU SOLÉ, *El régimen de no proliferación de las armas nucleares*, ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid 1997; M.J. CERVELL HORTAL, “El Tratado para la prohibición de las armas nucleares (2017): ¿utopía o realismo?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, pp. 421-441; así como A. SÁNCHEZ COBALEDA, “Revisitando el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares ante la Décima Conferencia de Examen”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 42, 2021, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num42/articulos/revisitando-tratado-sobre-proliferacion-armas-nucleares-ante-decima-conferencia-examen>.

⁸⁴ Baste con indicar que el Artículo VI del TNP establece que “Cada Parte en el Tratado se compromete a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional”.

⁸⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, loc. cit., párr. 79.

que afectan de manera indiscriminada a combatientes y a población civil o que causan daños superfluos y sufrimientos inútiles, las armas nucleares -y otras armas de destrucción masiva- devienen escasamente compatibles con estos principios fundamentales del Derecho Internacional. Aunque así lo reconoció en su opinión consultiva, la Corte no se atrevió a concluir lo que hubiera sido esperable: que el empleo de armas nucleares sería necesariamente contrario a los principios y normas del derecho aplicables a los conflictos armados en toda circunstancia ⁸⁶. Se limitó a considerar que no podía concluir respecto de la licitud o ilicitud del empleo de armas nucleares por un Estado en una situación extrema de legítima defensa cuando estuviera en juego la propia supervivencia del Estado.

Desde entonces, se ha adoptado un Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, en 1996, aunque no está todavía en vigor, así como, especialmente, un Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares (TPAN), en 2017 y que entró en vigor el 22 de enero de 2021. Este ambicioso Tratado ya tiene sesenta Estados parte, aunque, obviamente, ninguno de los Estados nucleares y muy pocos de los Estados de la Unión Europea. En cualquier caso, el TPAN representa un importantísimo salto cualitativo que recibió, además, el impulso inicial de las Naciones Unidas y de 122 Estados ⁸⁷. Existen, además, numerosos tratados que establecen zonas libres de armas nucleares en distintas partes del mundo.

De otro lado, en los últimos años se han ido deteriorando progresivamente las relaciones entre los Estados Unidos y la Federación de Rusia en lo que respecta a los acuerdos de reducción de armamentos, ya sean éstos convencionales o nucleares. Algo que se ha acelerado especialmente durante la presidencia de Donald Trump. Así, del Tratado sobre Misiles Antibalísticos (Tratado ABM) de 1972, los Estados Unidos se retiraron en 2002; el Tratado sobre Fuerzas Nucleares de Rango Intermedio (Tratado INF) de 1987, se suspendió en 2019; del Tratado de Cielos Abiertos de 2002, los Estados Unidos se retiraron en 2020; y sólo se mantiene la extensión de la última versión del Tratado de Reducción de Armas Estratégicas (START III o New START), de 2010, que deberá ser de nuevo estudiado antes de finalizar el plazo de extinción en el año 2026 ⁸⁸.

En un orden de ideas conexo, debe subrayarse también la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1993, de la que tanto Rusia como Ucrania son Estados

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 95.

⁸⁷ Mediante la Resolución 71/258, de 23 de diciembre de 2016, la Asamblea General decidió convocar en 2017 una conferencia de las Naciones Unidas para negociar un instrumento jurídicamente vinculante que prohibiese las armas nucleares y condujese a su total eliminación. Sobre el Tratado vid., por ejemplo, el comentario general de B. DOCHERTY, “A ‘light for all humanity’: the treaty on the prohibition of nuclear weapons and the progress of humanitarian disarmament”, *Global Change, Peace & Security*, 2018, 30:2, 163-186, disponible en <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14781158.2018.1472075>.

⁸⁸ Vid., al respecto, J.I. CASTRO TORRES, “Un nuevo paso hacia una pesadilla nuclear en Europa”, *Documento Análisis 27/2022, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, disponible en https://www.ieee.es/publicaciones-new/documentos-de-analisis/2022/DIEEEA27_2022_JOSCAS_Nuclear.html.

parte ⁸⁹, así como la estructura institucional creada a su alrededor, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ). Pese a esta construcción jurídica e institucional, en agosto de 2013 se produjo en Siria el brutal traspaso de lo que parecía ser una línea roja de consenso internacional con el uso ignominioso de armas químicas por parte del régimen de Al-Assad. Sin embargo, lo que en aquel momento parecía que iba a ser una contundente respuesta internacional, encabezada incluso por el Consejo de Seguridad, acabó finalmente en unas buenas palabras y una mera apariencia, con un acuerdo entre los Estados Unidos y Rusia y con la incorporación de Siria a la Convención y el establecimiento de una Misión de la OPAQ para el desmantelamiento de las armas químicas en poder del gobierno sirio ⁹⁰. El precedente de la inanidad de la respuesta internacional fue, a mi entender, altamente negativo y, así, se han denunciado otros incidentes con el uso de armas químicas en Siria, sin mayor reacción internacional que un ataque con misiles ordenado por el presidente Trump en abril de 2017 ⁹¹.

En definitiva, el temor a una acción con armas nucleares -u otras armas de destrucción masiva, como las químicas o las biológicas-, que constituiría una escalada sin precedentes y de riesgos impredecibles para toda la comunidad internacional, atenaza en gran medida la reacción internacional a la agresión rusa contra Ucrania. La posesión de armas nucleares y otras armas similares -ya sea por parte de Estados poderosos o de los denominados Estados canallas- constituye, en este sentido, además de todos los riesgos inherentes, un factor de sobreprotección estatal, que puede tener más imitadores, y que necesariamente debe mitigarse, reducirse y eliminarse para garantizar así la seguridad internacional, aunque los mecanismos existentes sean limitados. Existe, además, una línea roja que no debe cruzarse en ningún caso, que es también la del uso de armas químicas, aunque la reciente experiencia siria con el uso de armas químicas en un contexto de guerra civil y con el apoyo ruso al régimen de Al-Assad no permite calibrar un escenario positivo y seguro para el futuro.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

⁸⁹ *UNTS*, vol. 1975, p. 45 y BOE de 13 de diciembre de 1996. De manera similar debe citarse también el Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, hecho en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972, y del que tanto Rusia como Ucrania son partes (*UNTS*, vol. 1015, p.163 y BOE de 11 de julio de 1979). De otro lado, ante las acusaciones rusas de que los Estados Unidos y Ucrania estaban violando este último Convenio, llevando a cabo proyectos biológicos peligrosos en Ucrania y en sus fronteras occidentales, tanto la Secretaria General Adjunta para Asuntos de Desarme como el adjunto al Alto Representante para Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas han declarado ante el Consejo de Seguridad que esta Organización no tiene conocimiento de ningún programa de armas biológicas en Ucrania (vid. al respecto, por ejemplo, en la sesión del Consejo de Seguridad de 13 de mayo de 2022, Documento S/PV.9033).

⁹⁰ Avalado por el Consejo de Seguridad mediante su Resolución 2118 (2013), de 21 de septiembre de 2013.

⁹¹ Vid., M.J. CERVELL HORTAL, “El ataque de Estados Unidos contra Siria por el empleo de armas químicas: ¿acto *contra legem* o contramedida por violación del *ius cogens*?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 33, 2017, pp. 169-203; así como J. ANCELIN, “La sécurité collective au révélateur de l’arme chimique. A propos de l’intervention des 13 et 14 avril 2018 de la coalition (Etats-Unis, Grande-Bretagne, France) contre le régime syrien”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 122, 2018.3, pp. 571-597.

Al hilo de la agresión rusa y de la guerra de Ucrania he pretendido ofrecer en estas páginas una reflexión sobre algunas de las cuestiones centrales del sistema jurídico internacional que han aflorado crudamente con la actual crisis, poniendo en evidencia sus debilidades, riesgos y contradicciones. Para algunos, quizás, lo ocurrido desde el 24 de febrero de 2022 ha sido la aparición de un auténtico cisne negro, como metáfora de algo improbable pero que podía llegar a suceder; y que, al suceder, ha convulsionado, disruptivamente, las relaciones internacionales en la tercera década del siglo XXI, debilitando más todavía el sistema de relaciones internacionales y todo el ordenamiento jurídico internacional construido, como mínimo -en sus parámetros más conocidos-, desde el final de la segunda guerra mundial y revitalizado con el fin de la guerra fría; y, en parte, así es. Aunque, en realidad, a mi entender, ha sido más bien un elefante en la habitación, es decir, algo importante y controvertido que, aunque obvio y totalmente visible y previsible, se hacía pasar por ignorado o inadvertido, porque nadie quería afrontarlo. Es decir, una situación internacional candente y tensionada, que los Estados contemplaban demasiado pasivamente o, estrictamente, solo bajo la perspectiva de sus propios intereses geoestratégicos. Lo digo no sólo en términos de la invasión rusa y la guerra subsiguiente -que los acontecimientos de las dos últimas décadas hacían cada vez más potencialmente previsible-, sino también en términos de las debilidades del actual sistema jurídico internacional.

En este sentido, la *primera observación conclusiva* creo que debe girar en torno a todos los indicios que, desde principios de este siglo XXI, subrayaban claramente que una de las dos grandes potencias hegemónicas en la segunda mitad del siglo XX se sentía progresivamente excluida, ofendida y humillada por los menosprecios occidentales, temerosa de su seguridad y con una creciente pulsión revanchista y nostálgica del poder soviético. Lo sucedido en 2008 en Georgia y en 2014 en Crimea eran claras evidencias de lo que podía llegar a suceder y, pese a ello, ni los Estados occidentales ni la Unión Europea ni la OTAN adoptaron las medidas conciliadoras, de diálogo y de cooperación fortalecida que hubieran sido necesarias para garantizar, sin renunciar a las propias convicciones, una seguridad compartida en el espacio europeo en su más amplio sentido. Es cierto también que toda esta dinámica fue alimentada políticamente por la autocrática dirección rusa encabezada por el presidente Putin, al mismo tiempo que el escenario internacional evolucionaba confusamente por todo el planeta en el transcurso de los veintipocos años que llevamos del siglo XXI, con diferentes orientaciones y ejes estratégicos por parte de las grandes potencias.

Así, de manera rápida, cabe indicar que, de un lado, los Estados Unidos se embarcaban desde el 2001 en la guerra mundial contra el terrorismo, sumergiéndose ilegalmente en los cenagales de Afganistán y de Iraq, causando la implosión completa de todo el área de Oriente Medio -ya especialmente conflictiva por el irresuelto conflicto árabe-israelí-, sin obtener resultado exitoso alguno y llevando a un aumento del precio de los suministros energéticos, del que también se acabó beneficiando Rusia, aunque en términos políticos se la marginaba. De otro lado, la Unión Europea, dentro de su inherente complejidad y crisis continuadas -atendiendo a su insuficiente cohesión política-, se expandía hacia el este con la gran ampliación de 2004, pero casi se fractura entre el norte y el sur con la

crisis económica y financiera de 2008 y especialmente con la respuesta europea a esta crisis, en un contexto, además, de progresiva dependencia energética de Rusia, especialmente por parte del Estado central de la Unión, Alemania. Por último, desde su incorporación a la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 2001, China inició una acelerada escalada económica y tecnológica que la ha llevado a convertirse en una potencia política y económica de primer orden -también con un rápido desarrollo militar- en constante tensión con los Estados Unidos por la hegemonía mundial.

En este escenario global tan complejo, la guerra iniciada el pasado 24 de febrero enfrenta, de alguna manera, a Rusia con los Estados Unidos y sus aliados occidentales de la OTAN y de la Unión Europea en el territorio de Ucrania -en un escenario geográfico que podía ser previsible-, con una China hábilmente situada en una posición de observadora a la expectativa de los acontecimientos. Como he indicado antes, más temprano que tarde habrá que construir la paz con Rusia y habrá que hacer frente, ciertamente, a las responsabilidades por lo sucedido, pero también habrá que construir un nuevo equilibrio geopolítico global que favorezca la paz y el progreso y en el que, inexorablemente, estarán los Estados Unidos, Rusia, China y, quizás también -pero solo quizás también-, la Unión Europea. Para todo ello será necesario que las percepciones estatales sobre la propia seguridad den paso también a unas percepciones más compartidas sobre la seguridad colectiva y su institucionalización, aunque la guerra de Ucrania evidencia las insondables dificultades de conseguirlo.

La *segunda observación conclusiva* debe centrarse en afirmar que el relativismo del Derecho Internacional, consustancial a un ordenamiento internacional que se fundamenta en la soberanía estatal, se ha ido ajustando con la progresiva aceptación de la existencia de unos principios y normas que se configuran como auténticos límites o restricciones objetivas a la soberanía estatal. Estos principios y normas expresan los valores colectivos e intereses generales de la sociedad internacional en una determinada etapa de su evolución histórica y, como tales, inspiran e informan el conjunto del ordenamiento jurídico internacional y refuerzan su concepción como sistema. En estas primeras décadas del siglo XXI resulta innegable esta incorporación de unos principios inspiradores e informadores del Derecho Internacional que están presentes en los múltiples sectores de este ordenamiento jurídico, ya sea respecto del mantenimiento de la paz, en relación con el respeto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario o por lo que se refiere al régimen de armamentos y a la limitación de las armas de destrucción masiva, tres dimensiones a las que me he referido especialmente en estas páginas.

Sin embargo, pese a la rotunda afirmación de la existencia de estos principios y normas fundamentales, debe reconocerse que situaciones como la guerra de Ucrania acaban revelando las muchas debilidades del Derecho Internacional en el plano del cumplimiento y de asegurar y controlar su aplicación. En todo caso, entiendo que estas debilidades no tienen por qué comportar que los principios y normas existentes hayan de estar en cuestión o, incluso, que se generen dudas sobre su misma existencia. Lo que ponen de manifiesto es la necesidad imperiosa de reforzar las garantías del cumplimiento del Derecho Internacional y, en su caso, los mecanismos de aplicación coercitiva e institucionalizada. Una responsabilidad principal sobre ello la tienen los Estados

miembros permanentes del Consejo de Seguridad que, como sucedió en Afganistán o Iraq, y como sucede ahora en Ucrania, violentan las normas internacionales sin soportar consecuencias jurídicas por ello. Ante los riesgos evidentes de banalización del Derecho Internacional, las certezas a las que me he referido a lo largo de estas páginas no pueden seguir siendo insostenibles e insoportables. Al contrario, siendo como son certezas inevitables, por inherentes y consustanciales, han de poder ser sostenibles y soportables, mitigándose y adaptándose, para poder alcanzar una sociedad internacional más justa, democrática y solidaria. Algo que habrá de desarrollarse en términos de prohibición enérgica de la amenaza o el uso de la fuerza, de protección reforzada de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado y en términos de prohibición de las armas nucleares y otras armas de destrucción masiva y un impulso renovado de las políticas de desarme.

La *tercera observación conclusiva* se refiere precisamente a las debilidades de la Organización internacional que configura el eje central de todo el sistema internacional y que es la base fundamental para alcanzar esta anhelada sociedad internacional pacífica, justa y solidaria, la Organización de las Naciones Unidas. Desde su creación, en 1945, la Organización ha vivido constantes crisis, ha declinado demasiadas veces el ejercicio de sus altas responsabilidades y ha evidenciado, en demasiadas ocasiones, sus limitaciones, imperfecciones y servidumbres estructurales. Pero, pese a ello, las Naciones Unidas siguen siendo un referente indiscutible y una Organización imprescindible y necesaria, ya que es el marco del que se ha dotado la actual sociedad internacional y no existe, hoy por hoy, otro marco alternativo. La generalidad de sus propósitos, la amplitud de sus mandatos, su representatividad y el carácter universal de su composición, su amplia estructura y experiencia y, por tanto, sus ventajas comparativas, así como sus estrechos vínculos con diversos sectores de la sociedad en todo el mundo, hacen de las Naciones Unidas el único foro universal donde los intereses y las ideologías pueden confrontarse unas con otras, donde las civilizaciones en vez de chocar pueden mezclarse y dialogar, y donde las posiciones contrapuestas pueden reducirse, porque son conocidas y no marginadas o ignoradas.

Con todas sus limitaciones, reflejo de la situación de las relaciones de poder en la sociedad internacional contemporánea, las Naciones Unidas han de seguir ejerciendo una función central y de liderazgo, reforzando el sistema de seguridad colectiva instituido en la Carta, reformando el Consejo de Seguridad y sus procedimientos de actuación y de adopción de decisiones y generando mecanismos eficaces de uso institucionalizado de la coerción en el Derecho Internacional. En este sentido, las Naciones Unidas deberán tener un papel central, en sus múltiples dimensiones políticas y operacionales, cuando llegue el momento de sanar las cicatrices y construir la paz y el futuro en la postguerra ucraniana.

No obstante, los momentos actuales -a mayo de 2022- son claramente de una crisis que se encuentra en su fase más aguda, que es, además, humanitariamente desgarradora, que tiene una muy compleja y difícil salida y que se halla ante el riesgo de lo que vendría a ser una especie de fallo multiorgánico o multisistémico, de consecuencias fatales para todos. En este sentido, la guerra de Ucrania ha evidenciado patentemente la presencia de unas debilidades o problemas estructurales del sistema jurídico internacional que,

coyunturalmente, se agudizan y acaban desencadenando, como en este caso, una tormenta perfecta de consecuencias imprevisibles para todo el sistema. Por todo ello es más urgente y necesario que nunca una reacción internacional orientada hacia una sociedad internacional y un Derecho Internacional que se cumpla y que articule y promueva unas relaciones pacíficas, previsibles, estables y justas. Vivimos, ciertamente, en un mundo que sabemos que es imperfecto, pero no podemos permitirnos que el Derecho Internacional y las instituciones internacionales sigan siendo también tan imperfectas. Nos jugamos demasiado. Solo el fortalecimiento del Derecho Internacional y de las instituciones internacionales puede conformar la garantía futura de la paz y la justicia en el mundo que habitamos.