

# SEGURIDAD, DERECHO INTERNACIONAL E INSTITUCIONES POLICIALES

Uriel Nuño Gutiérrez  
José Trinidad Padilla López  
Marcos Pablo Moloeznik  
(Coordinadores)



UNIVERSIDAD DE  
GUADALAJARA  
Red Universitaria de Jalisco



Centro  
Universitario  
del Norte

Universidad de Guadalajara | Centro Universitario del Norte  
Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario  
Instituto Internacional de Derecho Humanitario de Sanremo

## CONSEJO EDITORIAL INTERNACIONAL

**Boris Martynov** (Federación Rusa)

Profesor titular y Jefe de la Cátedra de Relaciones Internacionales y Política Exterior de Rusia de la Universidad MGIMO del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia.

**Christopher Birkbeck** (Reino Unido)

Profesor de Políticas Públicas, University of Salford.

**Craig Deare** (Estados Unidos)

Profesor de Seguridad Internacional, National Defense University (NDU), Washington, D.C.

**Eduardo Bittencourt** (Brasil)

Instructor del cuerpo docente del International Institute of Humanitarian Law – IIHL. Sanremo, Italia.

**Fausto Pocar** (Italia)

Presidente Emérito del Instituto Internacional de Derecho Humanitario de Sanremo y Profesor Emérito de la Universidad de Milán, Italia.

**Janiel D. Melamed Visbal** (Colombia)

Catedrático de Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte de Colombia.

**Mario Sznajder** (Israel)

Doctor en Ciencia Política por la Universidad Hebrea de Jerusalén (Israel), de la que tiene la distinción de Profesor Emérito.

**Nicole Jenne** (Chile)

Profesora Asociada de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

**Philipp Wolfesberger** (Alemania)

Investigador Posdoctoral de la Universität Bielefeld, a cargo del Center for InterAmerican Studies.

**Sergio Arribá** (Argentina)

Profesor de Derecho a la Información de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA).



UNIVERSIDAD DE  
GUADALAJARA  
Red Universitaria de Jalisco



Centro  
Universitario  
del Norte



International Institute of Humanitarian Law  
Institut International de Droit Humanitaire  
Istituto Internazionale di Diritto Umanitario



REDDIH  
Red Internacional de Derechos Humanos  
y Derecho Internacional Humanitario

# SEGURIDAD, DERECHO INTERNACIONAL E INSTITUCIONES POLICIALES

## **Coordinadores:**

Uriel Nuño Gutiérrez

José Trinidad Padilla López

Marcos Pablo Moloeznik

Primera edición 2023

Centro Universitario del Norte - Universidad de Guadalajara – Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo, Italia.

e-ISBN: 978-607-581-030-0

Todos los trabajos fueron dictaminados a doble ciego.

Esta publicación es la tercera de la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y constituye una iniciativa académica encabezada por el Rector del Centro Universitario del Norte (CUNorte) de la Universidad de Guadalajara, a la que se suman trabajos de investigación en el marco del Proyecto “Seguridad y vida democrática: una cuestión por resolver”, desarrollado por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de Sanremo (Italia) con la colaboración y el aporte económico de la Direzione Generale per la Mondializzazione e le Questioni Globali del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale de Italia.

Las opiniones y hechos consignados en cada capítulo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. La Universidad de Guadalajara a través del CUNORTE, la Red Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo, Italia, no se hacen responsables de los contenidos, valoraciones y/o conclusiones de los trabajos publicados. Tampoco asumirá responsabilidad alguna por las consecuencias derivadas de la eventual utilización por terceros de la información y criterios incorporados a dichos trabajos.

Se permite la reproducción total o parcial, la distribución, la comunicación pública o la transmisión por cualquier forma o por cualquier medio de la presente obra, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia y otros métodos, siempre y cuando se reconozca la autoría de la obra original, haciendo expresa referencia a la fuente.



## CAPITULO IX

# OBJETIVOS MILITARES Y PRISIONEROS DE GUERRA EN LA “OPERACIÓN ESPECIAL” DE LA FEDERACIÓN RUSA EN UCRANIA

*Matteo Fornari*

1. A lo largo de los siglos, es un aspecto recurrente de los conflictos armados falsificar la realidad y distorsionar en su propio beneficio lo que hacen los beligerantes<sup>255</sup>. Ni siquiera el conflicto entre Federación de Rusia y Ucrania se sustrae a esta particularidad; por el contrario, con la utilización masiva y continua de las redes sociales –utilizadas constantemente tanto por las fuerzas armadas como por representantes gubernamentales de ambas partes– la verdad en este escenario bélico resulta aún más falsificada e incierta. No obstante, a lo largo de esta contribución se evaluarán algunos aspectos relativos a la conducción de las hostilidades y posibles violaciones del derecho internacional humanitario (DIH) cometidas en este conflicto armado, como el ataque contra objetivos militares particulares –torres y repetidores de televisión, infraestructuras que contienen fuerzas peligrosas–, y el tratamiento de los prisioneros de guerra<sup>256</sup>.

---

255 Ya en el siglo V antes de Cristo, el gran dramaturgo ateniense Esquilo escribió que la primera víctima de la guerra es la verdad; también el historiador y militar ateniense, Tucídides, era consciente de la distorsión de la verdad de los hechos en tiempos de guerra. En su obra *La guerra del Peloponeso*, escribe en el Libro III, párr. 82, que “[l]a relación ordinaria entre los nombres y los actos respectivamente expresados por su significado, es decir, la acepción habitual, fue alterada e interpretada en clave absolutamente arbitraria” (traducción del autor).

256 Por supuesto, la atención mediática ha sido canalizada sobre todo sobre los bombardeos indiscriminados que los beligerantes han realizado durante las hostilidades. El impacto mediático de estos bombardeos es innegable, y llaman a la atención sobre todo los bombardeos de centros urbanos y de infraestructuras ucraniana que no parecían ser objetivos militares como, por ejemplo, los bombardeos de las ciudades de Járkov, Leópolis, Mariupol, Severodonetsk y otros centros habitados de la región del Donbass. Esta táctica de bombardeos indiscriminados se puede deducir también del empleo por ambas partes (aunque las fuerzas rusas hayan hecho un mayor uso) de armas que no son capaces de distinguir objetivos militares de bienes civiles, como las bombas de racimo o los misiles no guiados. Como destacado por el Presidente de la Comisión de Investigación sobre

Por lo que se refiere al marco normativo para evaluar las acciones bélicas llevadas a cabo por los beligerantes, hay que recordar que tanto Rusia como Ucrania son partes en los tratados pertinentes, como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales de 1980, con Protocolos relacionados<sup>257</sup>. Por supuesto, los beligerantes están vinculados también por el derecho internacional humanitario consuetudinario: en este sentido, en relación con la conducción de las hostilidades, el DIH exige que las partes en conflicto distingan en todo momento entre la población civil y los combatientes y entre los objetivos civiles y los objetivos militares, que hagan sólo ataques directos contra objetivos militares<sup>258</sup>, y tomen todas las precauciones posibles en la elección de los medios y métodos de ataque con miras a evitar, o al menos minimizar, la pérdida incidental de vidas civiles y los daños a bienes civiles. Por ejemplo, aunque ni Rusia ni Ucrania sean partes en la Convención sobre Municiones de racimo de 2008, no obstante tienen la obligación de respetar en todas las circunstancias el principio de distinción y, en consecuencia, evitar el uso de armas o métodos de guerra que produzcan efectos indiscriminados.

Además, tanto Ucrania como la Federación de Rusia son partes en varios tratados fundamentales de derechos humanos, como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, y la Convención sobre los derechos del niño de 1989, entre otros<sup>259</sup>.

Cabe destacar que en tiempos de conflicto armado, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) se aplica paralelamente al DIH. En particular, la apli-

Ucrania, Erik Møse, el 23 de septiembre de 2022 en una intervención ante el Consejo de Derechos Humanos, “[a] number of the attacks we investigated had been carried out without distinguishing between civilians and combatants. This included some attacks with cluster munitions or multi-launch rocket systems and airstrikes in populated areas”: Update by the Chair of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, at the 51st session of the Human Rights Council, 23 septiembre 2022, en [www.ohchr.org/en/statements/2022/09/update-chair-independent-international-commission-inquiry-ukraine-51st-session](http://www.ohchr.org/en/statements/2022/09/update-chair-independent-international-commission-inquiry-ukraine-51st-session)

257 Véase [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp\\_countrySelected=RU](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=RU) y [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp\\_countrySelected=UA](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=UA).

258 Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 1977), art. 48; Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I, Buenos Aires, 2007, norma 1 (pp. 1) y norma 7 (pp. 29).

259 En 2015 Ucrania ratificó la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, pero no la Federación de Rusia; véase <https://indicators.ohchr.org/>. Ucrania y la Federación de Rusia ratificaron el Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1997 y 1998, respectivamente, y en el estallido del conflicto fueron miembros del Consejo de Europa. Como resultado de la agresión a Ucrania, el 16 de marzo de 2022 el Comité de Ministros decidió suspender la participación de la Federación de Rusia en la organización. Como consecuencia de su exclusión del Consejo de Europa, la Federación de Rusia “shall cease to be a High Contracting Party to the European Convention on Human Rights on 16 September 2022”: Resolution CM/Res(2022)3 on legal and financial consequences of the cessation of membership of the Russian Federation in the Council of Europe, 23 marzo 2022, párr. 7.

cación durante un conflicto armado de estas dos ramas del derecho internacional ha sido objeto de atención por parte de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su opinión consultiva sobre la *Legalidad del uso y amenaza del arma nuclear* de 1996. Evaluando la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos durante un conflicto armado, y en particular el derecho a la vida ex art. 4 de este instrumento, la CIJ observó que la prueba de lo que es una privación arbitraria de la vida tiene que ser determinado por la *lex specialis* aplicable en este escenario, a saber, la ley aplicable en conflicto armado que tiene por objeto regular el desarrollo de las hostilidades. Por ende, una pérdida particular de la vida se debe considerar una privación arbitraria de la vida, contrario al artículo 6 del Pacto, sólo por referencia a el derecho aplicable en los conflictos armados y no deducido de los términos del propio Pacto<sup>260</sup>. La relación entre el derecho de los derechos humanos y el DIH ha sido desarrollada posteriormente por la misma CIJ en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino occidental* de 2004, donde subrayó que algunos derechos pueden ser exclusivamente competencia del DIH, así como otros pueden ser exclusivamente competencia de derechos humanos, pero otros pueden ser competencia de ambas ramas del derecho internacional. En esta última hipótesis, las normas del derecho de los derechos humanos deben interpretarse a la luz del DIH, que constituye la *lex specialis* aplicable<sup>261</sup>.

2. El 24 febrero 2022 el Presidente ruso, Vladímir Putin, anunció a la nación el inicio de una “operación militar especial” de las fuerzas armadas rusas con el objetivo de proteger a esa parte de la población de origen rusa o filo rusa de la región ucraniana

260 International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, 8 julio 1996, párr. 25.

261 International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, 9 julio 2004, párr. 106. Véase también International Court of Justice, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, decisión, 19 diciembre 2005, párr. 215 ss. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido también ocasión de analizar la relación entre DIDH y DIH, retomando la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: European Court of Human Rights, *Georgia v. Russia (II)*, decisión, 21 January de 2021, párr. 61 y 102. Para la doctrina más antigua sobre la relación entre DIDH y DIH durante un conflicto armado, véase *Panel – Human Rights and Armed Conflict: Conflicting Views*, en *American Journal of International Law*, 1973, p. 141 ss.; Schindler, *Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws*, en *The American University Law Review*, 1981-1982, p. 935 ss. Entre los estudios más recientes, posteriores a la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia, véase Arnold, Quéniwet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Boston, Nijhoff, 2008; Orakhelashvili, *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, en *European Journal of International Law*, 2008, p. 161 ss.; Antonopoulos, *The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights*, en *Revue Hellenique de Droit International*, 2010, p. 599 ss.; Greenwood, *Human Rights and Humanitarian Law-Conflict or Convergence*, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2010-2011, p. 491 ss.; Bethlehem, *The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict*, en *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, p. 180 ss.; Hill-Cawthorne, *Humanitarian Law, Human Rights Law and the Bifurcation of Armed Conflict*, en *International and Comparative Law Quarterly*, p. 293 ss.; Kocar, *The Relationship between International Human Rights Law and International Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict*, en *Human Rights Review*, 2015, p. 109 ss.

del Dombás que, según el Presidente ruso, habría sido objeto de persecución durante varios años por parte del régimen de Kiev<sup>262</sup>.

En realidad, lo que el Presidente denominó una “operación militar especial”, desde el punto de vista jurídico ha resultado ser una verdadera guerra o, por usar los términos del Protocolo I de 1977, un conflicto armado internacional (CAI) entre dos Estados soberanos; lo que implica la aplicación del DIH a este conflicto, tanto en caso de guerra declarada como en ausencia de tal declaración, y aunque uno Estado beligerante no haya reconocido el estado de guerra<sup>263</sup>. Determinar cuándo se aplica el DIH requiere una evaluación de la situación de hecho sobre el terreno, es a decir, si hay violencia armada entre las fuerzas armadas de dos o más Estados<sup>264</sup>; la calificación interna de la situación por las partes en el conflicto armado y la etiqueta que le atribuyen no tienen efecto alguno en su calificación con arreglo al DIH, que se basa únicamente en criterios objetivos, a saber: si los Estados han recurrido a las fuerzas armadas y las consecuencias de dicho recurso<sup>265</sup>.

En cuanto a la cuestión de si el uso de la fuerza armada tiene que alcanzar un cierto nivel de intensidad para determinar el inicio de la aplicación del *jus en bello*, cabe destacar que la legislación convencional pertinente no ofrece indicaciones al respecto. El artículo 2 común de los Convenios de 1949 indica simplemente que la normativa de Ginebra se aplica “en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado” que surja entre dos Estados; así como el I Protocolo de 1977 solo especifica que su normativa “completa los Convenios de Ginebra” y se aplica “en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios” (artículo 1, párrafo 3). El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) destaca cómo el concepto de conflicto armado en virtud del artículo 2 común requiere el recurso hostil a la fuerza armada que involucra a dos o más Estados, pero no es determinante la duración del conflicto armado ni el número de muertes<sup>266</sup>. El mismo Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en su decisión de 1995 sobre el caso *Tadić*, se limita a destacar como “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States”, sin subrayar la necesidad de un cierto grado de intensidad de los enfrentamientos armados para que surja un CAI<sup>267</sup>. Por ende, escaramuzas menores entre las fuerzas

262 *Address by the President of the Russian Federation*, 24 febrero 2022, en <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843>.

263 Art. 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949. Véase International Committee of the Red Cross, *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge, 2016, p. 73, párr. 202 ss.

264 Véase International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisión, 2 octubre 1995, párr. 70.

265 Véase International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski*, decisión, 10 julio 2008, párr. 174; International Committee of the Red Cross, op. cit. nota 9, p. 76, párr. 210 ss.

266 *Ibidem*, p. 80, párr. 219 y p. 85, párr. 236 ss.; Pictet, *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces of the Field*, Geneva, ICRC, 1952, p. 32.

267 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 2 octubre 1995, párr. 70. párr. 70. Véase también International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, 15 marzo 2002, párr. 51; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and oran Vukovic*, 12 junio 2002, párr. 56; International Criminal

armadas desencadenarían un conflicto armado internacional y conducirían a la aplicabilidad del derecho humanitario<sup>268</sup>.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que esta posición no parece compartida por una parte, aunque minoritaria, de la doctrina, y por la Asociación de Derecho Internacional (*International Law Association, ILA*), que subraya como el requisito de la intensidad de las hostilidades es un elemento necesario para la emergencia de un conflicto armado internacional. Según su informe de 2010 sobre el significado de “conflicto armado” en derecho internacional, al menos dos características deben estar presentes en todos los conflictos armados (ya sean internacionales o internos): la existencia de un grupo armado organizado y el desarrollo de combates de cierta intensidad. Teniendo en cuenta la especial violencia que han caracterizado las múltiples guerras estalladas desde la Segunda Guerra Mundial, la ILA constata que “[t]he violence must be organized and intense – even between sovereign states – before the otherwise prevailing peacetime rules are suspended”<sup>269</sup>.

Pero incluso con esta segunda tesis, no hay duda de que la “operación militar especial” llevada a cabo por Rusia tiene las características de un verdadero conflicto armado internacional, es decir hostilidades contra la población, las fuerzas armadas o el territorio de otro Estado, realizadas por agentes del Estado que actúan a título oficial y siguiendo instrucciones u otras personas específicamente encargadas de llevar a cabo esas hostilidades por agentes u órganos del Estado<sup>270</sup>. De hecho, la conducción de las hostilidades por las fuerzas armadas rusas se ha ca-

---

Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, 17 diciembre 2004, párr. 336; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, 30 noviembre 2005, párr. 84. La definición de “conflicto armado” formulada en el caso Tadić ha sido adoptada desde entonces por otros órganos internacionales y se considera en general como la referencia contemporánea para cualquier interpretación del concepto de conflicto armado en el derecho humanitario: International Committee of the Red Cross, cit. nota 9, p. 79, párr. 218.

268 *Ibidem*, p. 86, párr. 237. La falta de un requisito de cierto nivel de intensidad también ha sido respaldada por varios expertos académicos, como Gasser, *International Humanitarian Law: An Introduction*, in Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Geneva, 1993, pp. 510 s.; David, *Principes de droit des conflits armés*, Brussels, 2012, p. 122; Kolb, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés*, Basel, 2003, p. 73; Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Geneva, 2014, p. 75; Clapham, *The Concept of International Armed Conflict*, en Clapham, Gaeta, Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, 2015, p. 13 ss.

269 International Law Association, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, p. 2. Por esta parte de doctrina, véase Greenwood, *Scope of Application of Humanitarian Law*, Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, 2008, p. 48; Marouda, *Application of International Humanitarian Law in Contemporary Armed Conflicts: Is it 'Simply' a Question of Facts?*, en Perrakis, Marouda (eds.), *Armed Conflicts and International Humanitarian Law 150 Years after Solferino: Acquis and Prospects*, Brussels, 2009, p. 393 ss. Esta posición ha sido rechazada por el propio CICR, que observa que si los enfrentamientos menores entre Estados no se consideran un conflicto armado internacional o si el comienzo mismo de las hostilidades no está regulado por el derecho humanitario, habría que encontrar una alternativa en términos del derecho aplicable, es a decir las normas de derechos humanos y el derecho interno, que no parecen estar preparados para hacer frente plenamente a la violencia entre Estados: International Committee of the Red Cross, cit. nota 9, p. 88. Además, la ausencia de un requisito de umbral de intensidad para la activación de un CAI debe mantenerse, ya que ayuda a evitar posibles controversias jurídicas y políticas sobre si se ha alcanzado el umbral sobre la base de los hechos específicos de la situación dada: International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, Geneva, 2011, p. 7.

270 International Committee of the Red Cross, cit. nota 9, p. 87, párr. 241.



racterizado por el uso generalizado de armas explosivas en zonas pobladas, incluidos bombardeos de artillería pesada y sistemas de lanzamiento múltiple de cohetes, misiles y ataques aéreos; y se ha denunciado que también las fuerzas armadas ucranianas han bombardeado zonas pobladas en territorios controlados por grupos armados afiliados a la Federación de Rusia en las regiones del Donetsk y Lugansk<sup>271</sup>.

La misma Asamblea General de las Naciones Unidas, con resolución ES-11/1 de 2 de marzo, condenó “todas las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones y los abusos de los derechos humanos” dentro del territorio de Ucrania y “exhortó a todas las partes a que respeten estrictamente las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario, incluidos los Convenios de Ginebra de 1949<sup>272</sup> y su Protocolo Adicional I” (párr. 11). Evidentemente, invocar el DIH implica la existencia de un conflicto armado. Y tal escenario parece reconocido, aunque implícitamente, también por la Corte Internacional de Justicia en su orden de 16 de marzo de 2022, en lo que subraya la gravedad y la intensidad de la operación militar llevada a cabo por la Federación de Rusia y toma nota de la resolución ES-11/1 antes citada<sup>273</sup>. Además, que el escenario que se está desarrollando en Ucrania consiste en un verdadero conflicto armado internacional ha sido finalmente reconocido por el propio Ministro de Defensa ruso, Sergey Shoigu, en una declaración del 21 de septiembre 2022<sup>273</sup>.

3. Entre los primeros objetivos afectados por las fuerzas rusas se registraron algunas torres de televisión. El 1º de marzo fue atacada la torre de Kiev TV, dejando al menos cinco muertos e interrumpiendo las emisiones de 32 canales de televisión y varias docenas de emisoras de radio nacionales<sup>274</sup>; los días 13 y 16 de marzo se produjeron otros ataques contra, respectivamente, las torres de televisión de las ciudades de Rivne (dejando al menos nueve muertos) y Vinnitsya. Rusia afirmó que la torre de televisión de Kiev comprendía el 72º Centro Principal de Información y Operaciones psicológicas de las Fuerzas Armadas de Ucrania que, junto con las unidades de operaciones cibernéticas del Servicio de Seguridad de Ucrania, utilizaba complejos de *hardware y software* e instalaciones de comunicación para lanzar ciberataques contra objetivos en Rusia; del mismo modo, con respecto al ataque con misiles contra

271 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Update on the Human Rights Situation in Ukraine. Reporting Period: 24 February – 26 March*, párr.1.

272 International Court of Justice, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, orden, 16 marzo 2022, párr. 74 ss.

273 “I cannot but emphasize the fact that today we are at war not so much with Ukraine and the Ukrainian army as with the collective West”: Russia *Is at War not only with Ukraine, but with Collective West — Shoigu*, 21 septiembre 2022, en <https://tass.com/politics/1511125>.

274 *Press Briefing Notes on Ukraine*, 8 marzo 2022, en [www.ohchr.org/en/press-briefing-notes/2022/03/press-briefing-notes-ukraine](http://www.ohchr.org/en/press-briefing-notes/2022/03/press-briefing-notes-ukraine); *Deadly Blast at Kyiv TV Tower as Russia Warns Ukrainian Capital*, 1 marzo 2022, en [www.aljazeera.com/news/2022/3/1/several-dead-injured-in-russian-strike-on-ukraine-tv](http://www.aljazeera.com/news/2022/3/1/several-dead-injured-in-russian-strike-on-ukraine-tv).

la torre de televisión Vinnytsya<sup>275</sup>, Rusia ha declarado que su objetivo era la infraestructura militar ucraniana<sup>276</sup>.

Cabe recordar que en anteriores conflictos armados infraestructuras de comunicación y transmisiones fueron objeto de ataques. El 23 de abril de 1999, durante la guerra de Kosovo, un ataque aéreo de la OTAN bombardeó las oficina y estudios de la radiotelevisión estatal serbia (RTS) en Belgrado; se estima que fallecieron entre 10 y 17 personas durante dicho ataque. En una conferencia de prensa de 27 de abril de 1999, funcionarios de la OTAN justificaron este ataque en términos de doble uso militar y civil del sistema de comunicación de la República Federativa de Yugoslavia (RFY). Por ende, el bombardeo del estudio de la RTS fue parte de un ataque planeado dirigido a interrumpir y degradar la red C3 (Mando, Control y Comunicaciones) de la RFY. La OTAN destacó el doble uso que se daba a estos sistemas de comunicaciones, describiendo la televisión civil como “heavily dependent on the military command and control system and military traffic is also routed through the civilian system”; y que las instalaciones de la RTS se estaban utilizando “as radio relay stations and transmitters to support the activities of the FRY military and special police forces, and therefore they represent legitimate military targets”<sup>277</sup>. Pero, más controvertidamente, el bombardeo también se justificó sobre la base de la actividad de propaganda para el que la RTS se empleó. En este sentido, unos oficiales de la OTAN situaron este ataque en el contexto de la política adoptada por la Alianza para “romper la red nacional de mando y *distorsionar el aparato propagandístico de la República Federativa de Yugoslavia*”<sup>278</sup>, decisión adoptada en la Cumbre de la OTAN celebrada en Washington, D.C. ese mismo 23 de abril de 1999, en la que los dirigentes de la Alianza decidieron intensificar aún más la operación aérea ampliando los objetivos establecidos, para incluir no solo la infraestructura militar-industrial y otros objetivos estratégicos, sino también los medios de difusión relacionados con la propaganda<sup>279</sup>.

En la medida en que el ataque tenía por objeto interrumpir la red de comunicaciones de doble uso, esta acción era legalmente aceptable; pero justificar un ataque a una instalación civil alegando su uso propagandístico y la necesidad de minar la moral de la población y de las fuerzas armadas constituye una interpretación inaceptable del concepto de objetos que “contribuyan eficazmente a la acción militar” y de “ventaja mi-

275 *Al menos 9 muertos en un nuevo bombardeo ruso contra la torre de televisión de Rivne, al norte de Ucrania*, 14 marzo 2022, en <https://cadenaser.com/2022/03/14/al-menos-9-muertos-en-un-nuevo-bombardeo-ruso-contr-la-torre-de-television-de-rivne-al-norte-de-ucrania/>

276 Ministry of Defence of Russian Federation, *Briefing by Russian Defence Ministry Spokesperson*, 2 marzo 2022 (traducción del autor).

277 *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 1999, párr. 71 s.

278 Amnistía Internacional, *La OTAN en la República Federativa de Yugoslavia. ¿‘Danos colaterales’ u homicidios ilegítimos?*, junio 2000, p. 49, en [www.amnesty.org/es/documents/eur70/018/2000/esp](http://www.amnesty.org/es/documents/eur70/018/2000/esp)

279 U.S. Department of Defense, *Report to Congress, Kosovo/Operation Allied Force After-Action Report*, 31 enero 2000, p. 23.

litar definida”, como exige el art. 52 del Protocolo I<sup>280</sup>. Más bien, cabe destacar que el art. 52 considera objetivo militar no solo aquella infraestructura “cuya destrucción total o parcial... ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”, sino aquella cuya “captura o neutralización” obtenga el mismo resultado. En este sentido, parece justificada la conquista, en la ciudad de Kherson, de la torre de televisión local<sup>281</sup>, puesto que este medio de comunicación estaba integrado en el sistema de mando y control de las fuerzas armadas ucranianas.

La Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954 reconoce una protección especial a los bienes culturales a condición de que se encuentren a suficiente distancia de una serie de objetivos militares, entre estos las estaciones de radio (art. 8, párr. 1a). Por ende, esta Convención considera estos medios de comunicación un objetivo militar legítimo. De hecho, fuera de este caso particular, es necesario proceder a una evaluación caso por caso para determinar si un centro de televisión o de radio puede ser un objetivo militar legítimo; es imposible decir *a priori* si una torre de televisión es un objetivo militar legítimo, ya que esto depende no de la naturaleza del edificio o del objeto, sino del uso que se haga de él. Si se utilizan los medios de comunicación para incitar al odio racial y a la comisión de delitos, como ocurrió en Ruanda con la *Radio Télévision Libre des Mille Collines* (RTLMC)<sup>282</sup>, entonces la sede de la radio y de la televisión sería un objetivo legítimo. Si se trata simplemente de difundir propaganda para generar apoyo al esfuerzo de guerra, no es un objetivo legítimo<sup>283</sup>.

Otras críticas también se suscitaron durante la guerra del Líbano de 2006 a raíz de una serie de ataques de la aviación israelí a la estación de televisión por satélite de Hezboláh Al-Manar, retransmitida desde Beirut con noticias y comentarios al servicio del terrorismo islámico. Si esta estación difundía simplemente propaganda a favor de Hezboláh o contra Israel, esta no la convertía en objetivo militar; en cambio, esta instalación de radiodifusión civil operada por Hezboláh podría haberse convertido en un objetivo militar si, por ejemplo, se hubiera utilizada para enviar mensajes militares u órdenes a los combatientes de Hezboláh para promover concretamente la campaña armada contra Israel, para incitar al reclutamiento de guerrilleros en las filas de Hezboláh o para otros propósitos claramente militares que podrían haber contribuido

280 *Final Report...*, cit. nota 23, párr. 76. Véase Aldrich, *Yugoslavia's Television Studios as Military Objectives*, en *International Law Forum*, 1999, p. 149 ss.

281 *Tropas rusas se adueñan de torre de TV de Kherson*, 4 marzo 2022, en [https://ansabrazil.com.br/americalatina/noticia/europa/2022/03/04/tropas-rusas-se-aduenan-de-torre-de-tv-de-kherson\\_dd27d43b-2b83-4daa-ae4d-64b90bbcd400.html](https://ansabrazil.com.br/americalatina/noticia/europa/2022/03/04/tropas-rusas-se-aduenan-de-torre-de-tv-de-kherson_dd27d43b-2b83-4daa-ae4d-64b90bbcd400.html).

282 Durante la guerra civil de Ruanda, que vio contrapuestas las etnias hutu y tutsi, la RTLM transmitió de julio de 1993 a julio de 1994, actuando como fuente de propaganda y incitando al odio racial y a la aniquilación de todos los tutsis, en lo que resultó en un verdadero genocidio: *Three Media Leaders Convicted for Genocide*, 12 marzo 2003, en <https://unictr.irmct.org/en/news/three-media-leaders-convicted-genocide>; PETER, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: Bringing the Killers to Book*, en *International Review of the Red Cross*, 1997, p. 695.

283 *Final Report...*, cit. nota 23, párr. 47.

eficazmente a la acción militar<sup>284</sup>. Otro objetivo legítimo podría ser Al-Aqsa TV, cuya sede central en Gaza fue bombardeada por la fuerza aérea israelí el 12 de noviembre de 2018 en la medida en que se utilizaría por Hamas para las actividades militares, incluido el envío de mensajes a los terroristas en West Bank, y para solicitar ataques terroristas e instrucciones sobre cómo cometerlos<sup>285</sup>.

Volviendo al bombardeo de las antenas de televisión en Ucrania, es preciso subrayar que las fuerzas rusas (hasta donde sabemos) para justificar estos ataques no han invocado ninguna actividad de propaganda en apoyo de las fuerzas. Esto podría demostrar la convicción de que no se puede invocar la mera propaganda de la parte oponente como justificación válida de un ataque; en otras palabras, el papel de los medios de comunicación en el mantenimiento del espíritu de lucha de la población o incluso su participación en la propaganda no los convierte en objetivos militares. Por el contrario, si las torres de televisión se utilizaban efectivamente con fines de comunicación e inteligencia militares, sí se estaría ante objetivos militares legítimos. Por otra parte la Misión de investigación creada por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) enviada a Ucrania para evaluar posibles violaciones del DIH durante el conflicto admitió que no siempre disponía de datos seguros y fiables para poder evaluar la legalidad de específicos ataques. Por ejemplo, la Misión se ha declarado incapaz de determinar el uso específico o el propósito de la torre de televisión de Vinnytsya en las circunstancias imperantes en el momento del ataque<sup>286</sup>.

Dicho esto, puesto que las torres de televisión de doble uso pueden ser un objetivo legítimo, el DIH obliga al beligerante a que prepare o decida un ataque a dar “aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo si las circunstancias lo impiden” (art. 57, pár. 2 c), del Protocolo I). Se trata de una regla no sólo pactada, sino que también de valor consuetudinario<sup>287</sup>, pero que debe aplicarse de manera concreta y eficaz para minimizar en la medida de lo posible las pérdidas civiles. Lo que implica que, en la medida de lo posible, la fuerza beligerante que pretenda atacar a un objetivo de doble uso debería ponerse en contacto con los civiles en peligro de sufrir el ataque. Como bien destacado por el “Informe Goldstone” (el informe final de las Naciones Unidas sobre violaciones de

284 Véase Amnistía Internacional, *Israel/Líbano. ¿‘Daños colaterales’ o destrucción deliberada? Ataques israelíes contra la infraestructura civil*, agosto 2006, p. 17, en [www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/08/mde180072006es.pdf](http://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/08/mde180072006es.pdf).

285 Rasgon, Ari Gross, *Israeli Strike Levels Headquarters of Hamas-Affiliated TV Station in Gaza*, 12 noviembre 2018, en [www.timesofisrael.com/israeli-strike-levels-headquarters-of-hamas-affiliated-tv-station-in-gaza](http://www.timesofisrael.com/israeli-strike-levels-headquarters-of-hamas-affiliated-tv-station-in-gaza).

286 Organization for Security and Co-operation in Europe (13 abril 2022): *Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022*, doc. ODIHR.GAL/26/22/Rev.1, 13 abril 2022, p. 28.

287 La obligación de previo aviso tiene una larga historia y fue reconocida ya en el Código de Lieber de 1863 (art. 19) y en el Reglamento en anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 sobre la guerra terrestre (art. 26). Véase Comité Internacional de la Cruz Roja, cit. nota 4, norma 20; Baruch, Neuman, *Warning Civilians Prior to Attack under International Law: Theory and Practice, en International Law Studies*, Vol. 87, 2011, p. 359 ss.; Crowe, Weston-Scheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham, Northampton, 2013, p. 78; Corn, Schoettler (2015): *Targeting and Civilian Risk Mitigation: The Essential Role of Precautionary Measures*, *Military Law Review*, 2015, p. 814 s.

derecho internacional humanitario durante la Guerra de Gaza de diciembre 2008 – enero 2009), “el artículo 57 2) c) exige que la advertencia sea eficaz... ello significa que debe llegar a quienes más probablemente estén en peligro frente al ataque previsto, que se la debe dar con tiempo suficiente para reaccionar ante la advertencia, se debe explicar claramente qué es lo se debe hacer para evitar el daño, y que se debe tratar de una advertencia fiable”; además, “en la medida de lo posible, en la advertencia se debe indicar qué lugar será atacado y hacia dónde los civiles deberán dirigirse para estar seguros”<sup>288</sup>.

Por lo que respecta el ataque del 1º de marzo contra la torre de televisión de Kiev, este mismo día el Ministro de Defensa ruso, según informó la agencia de prensa Tass, declaraba: “In order to thwart informational attacks against Russia, [Russian forces] will strike technological objects of the SBU and the 72nd Main PSO Center in Kiev. We urge Ukrainian citizens involved by Ukrainian nationalists in provocations against Russia, as well as Kiev residents living near relay stations, to leave their homes”<sup>289</sup>.

En realidad, este anuncio no parece contener las condiciones para poder considerarlo plenamente eficaz, ya que parece ser muy genérico, tanto desde el punto de vista geográfico como temporal<sup>290</sup>. Además del hecho de que, si solo la agencia de noticias rusa lo difundió, difícilmente se puede considerar que haya llegado al conocimiento de la población ucraniana. No se sabe si tales avisos fueron enviados también a la población o a las fuerzas ucranianas con ocasión de los sucesivos bombardeos a las demás torres de televisión o repetidores.

Por último, otro aspecto relacionado con los ataques a las torres de televisión en particular, y más en general, con los objetivos de doble uso, se refiere a la conformidad de estos ataques con el principio de proporcionalidad, que exige que los ataques contra objetivos militares (es a decir: bienes a doble uso) no tengan consecuencias irrazonables o excesivas. En la base de este principio fundamental del derecho de los conflictos armados se encuentra la aceptación de la posibilidad de que los civiles resulten heridos o muertos, o los bienes dañados o destruidos, siempre que estos “daños colaterales” no sean “excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista” (art. 57, párr. 2a)iii y párr. 2b) del Protocolo I).<sup>291</sup>

288 *Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza*, doc. NU A/ HRC/12/48, 25 septiembre 2009, párr. 530.

289 *Russian Defense Ministry Warns about Strikes Being Prepared on Military Sites in Kiev*, 1 marzo 2022, en [https://tass.com/defense/1414199?utm\\_source=rsf.org&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=rsf.org&utm\\_referrer=rsf.org](https://tass.com/defense/1414199?utm_source=rsf.org&utm_medium=referral&utm_campaign=rsf.org&utm_referrer=rsf.org).

290 El Informe Goldstone también rechazó el contenido genérico y, por tanto, ineficaz de los avisos enviados por las fuerzas israelíes a la población de Gaza: *Informe...*, cit. nota 34, párr. 539.

291 Ya en uno de los llamados “procesos secundarios de Nuremberg” el tribunal admitió que la necesidad militar “permits the destruction of life of armed enemies and other persons whose destruction is incidentally unavoidable by the armed conflicts of the war”: United Nations War Crimes Commission, *The Hostages Trial – Trial of Wilhelm List and Others*, 19 febrero 1948, en *Law reports of Trials of War Criminals*, Vol. VIII, London, 1949, p. 66. Véase también, por ejemplo, *Final Report...* cit. nota 23, párr. 48, y U.S. Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, párr. 2.4.1.2, p. 61.

La expresión “ventaja militar concreta y directa prevista” no deja lugar a dudas o a incertidumbres interpretativas. El significado textual es claro y evidente y se refiere a la ventaja militar que se obtiene con un ataque determinado y temporalmente bien identificado; es a decir que la ventaja militar debe ser evaluable y cuantificable al final de cada ataque.<sup>292</sup> Por lo que respecta el bombardeo de la torre de televisión de Kiev, partiendo del supuesto de que era un objetivo militar legítimo, ya que se utilizaba para lanzar “cyber-attacks... at the military potential of Russia”, el Informe de la OSCE no ha considerado excesivos la muerte de cinco personas y las heridas de otros cinco, como consecuencia del ataque: “the TV tower constituted a military objective and it is not obvious that the 5 persons killed and 5 others injured were excessive compared with the military advantage, even if they were civilians and it was expected that they would be affected”<sup>293</sup>.

Por otra parte, a la luz del deceso de cinco personas y de las heridas de otros cinco, no está claro sobre la base de qué evaluaciones la Misión de la OSCE consideró que Rusia había respetado el principio de proporcionalidad, considerando que la Misión ha invocado ciberataques contra el potencial militar ruso, sin especificar, no obstante, si tales acciones informáticas ucranianas causaron daños al aparato militar ruso y, en caso afirmativo, de qué manera. En otras palabras, en la evaluación de la Misión de la OSCE sobre el bombardeo de la torre de la televisión de Kiev parece que falta una comparación clara e inequívoca de los daños sufridos por Rusia por los ciberataques ucranianos y, por consiguiente, de la ventaja militar obtenida por Rusia con la destrucción de la torre.

Cabe recordar que el Informe Final del Comité instituido para examinar la campaña de la OTAN en contra de la República Federativa de Yugoslavia, de 1999, evaluó proporcionado el ataque con misiles contra la sede de la RTS en Belgrado, que causó la muerte de diez a diecisiete civiles (“the civilian casualties were unfortunately high but...not clearly disproportionate”). Pero en este caso, el Comité procedió a esta evaluación sobre la base de que el requisito de proporcionalidad no necesariamente debe centrarse en un incidente específico, sino que sería necesario efectuar una evaluación global de la totalidad de las víctimas civiles comparándola con el objetivo de la campaña militar<sup>294</sup>. Por lo tanto, según esta posición, en el análisis de la proporcionalidad debería tenerse en cuenta la ventaja militar general, es decir, la que se obtiene al final de la batalla (que puede estar compuesta por múltiples ataques, en varios frentes) o con el término del conflicto armado, y no solo la resultante directa y concreta de un ataque. Esta interpretación, compartida por los Estados miembros de la OTAN<sup>295</sup>,

292 Sandoz, Swinarski, Zimmermann, (eds.) (1987): *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions* of 12 August 1949, Geneva, ICRC, 1987, p. 684, párr. 2209.

293 Organization for Security and Co-operation in Europe, cit. nota 32, p. 28.

294 *Final Report...*, cit. nota 23, párr. 77 s.

295 Véase, por ejemplo, la declaración del Reino Unido en ROBERTS, GUELFF, *Documents on the Laws of War*, Oxford, 1982, p. 462, y el manual de guerra de los Estados Unidos: U.S. Department of Defense, cit. nota 37,

además de apartarse del dato textual de las normas del I Protocolo antes citadas y por la posición oficial del CICR<sup>296</sup>, produce resultados “distorsionados”, dado que la evaluación del cumplimiento del requisito de proporcionalidad solo se llevaría a cabo tras un conflicto terminado, con la consecuencia de que incluso si las muertes de algunos civiles durante un ataque resultaran excesivos, perderían ese carácter (y por lo tanto estarían justificadas) en la evaluación global del conflicto armado.

Queda el hecho de que ninguna de las dos interpretaciones del principio de proporcionalidad –la “textual” que parece seguir la Misión de la OSCE y la “expansiva” propuesta por el Comité sobre la campaña de la OTAN en Kosovo– parecen proporcionar elementos de claridad para determinar hasta qué punto podrían ser aceptables los daños colaterales civiles como resultado de un ataque contra un objetivo militar legítimo. Si cinco muertes parecen aceptables como resultado del ataque contra la torre de la televisión de Kiev, ¿serían igualmente aceptables diez (o diecisiete) muertes como pasó con el bombardeo de la RTS serbia? Si diez (o diecisiete) civiles asesinados no parecen desproporcionados si se aplica la interpretación “expansiva” del principio de proporcionalidad, ¿los mismos muertos serían desproporcionados según la interpretación “textual”?

Por supuesto, son evaluaciones que no son fáciles de realizar para los planificadores y ejecutores de ataques (o de una serie de ataques). Lo que parece claro, es que los daños colaterales tienen que ser evaluados a la luz de la ventaja militar (¿directa y concreta?) conseguida. Pero, tras el bombardeo de la RTS serbia las transmisiones se reanudaron pocas horas después del ataque...<sup>297</sup>

4. El 6 de septiembre de 2022 el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) publicaba un informe sobre las condiciones de seguridad de las centrales nucleares ucranianas durante el conflicto<sup>298</sup>. Este informe es el resultado de una misión de expertos de la Agencia enviada a Ucrania, realizada tras grandes dificultades debidas a la falta de cooperación entre las partes en conflicto. En particular, había una urgencia absoluta para evaluar la situación en la central de Zaporizhzhia, en el sureste de Ucrania; a la sazón, la mayor planta de energía nuclear aún en funcionamiento en Europa. Esta planta se convirtió en el escenario de las operaciones militares de ambos beligerantes, demostrando los enormes riesgos que la conducción de las hostilidades puede acarrear a las centrales nucleares de producción de electricidad y,

p. 246, párr. 5.12.5.

296 Véase Sandoz, Swinarski y Zimmermann, cit. nota 38.

297 *Final Report...*, cit. nota 23, párr. 78. Por supuesto, la planificación de un ataque debe basarse en una evaluación no solo cuantitativa de los posibles daños colaterales, sino también cualitativa del objetivo militar atacado, lo que hace que la planificación sea especialmente difícil. Como se pregunta Solis, *The Law of Armed Conflict*, Cambridge, 2022, p. 232 s.: “In the US invasion of Iraq, how many noncombatant lives would be acceptable forfeit for the targeting and killing of Saddam Hussein and his two sons, the three of whom were legitimate targets? Would the anticipated direct military advantage gained by their deaths... mitigate the deaths of ten civilians? Twenty? A hundred?”.

298 International Atomic Energy Agency, *Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine – 2nd Summary Report by the Director General*. 28 April – 5 September 2022, 6 septiembre 2022.

por consiguiente, a la población civil. Como destacado por un Informe del Director General del OIEA, Rafael Grossi, “the situation in Ukraine is unprecedented. It is the first time a military conflict has occurred amid the facilities of a large, established nuclear power programme”<sup>299</sup>.

El 4 de marzo, las fuerzas rusas tomaron el control de la central nuclear de Zaporíyia. Durante el ataque, un proyectil impactó en un edificio de entrenamiento en las cercanías de una de las unidades del reactor de la planta, causando un incendio localizado que luego fue extinguido<sup>300</sup>; mientras que, según un portavoz de la central, el bombardeo ruso causó el incendio de uno de los seis reactores, que estaba en renovación y no funcionaba, pero tenía combustible nuclear dentro<sup>301</sup>. De conformidad con el Director General del OIEA, se creó “una situación paradójica” en la que la planta estaba controlada por Rusia, pero su personal ucraniano seguía dirigiendo sus operaciones nucleares, lo que llevaba a momentos inevitables de fricción y supuesta violencia<sup>302</sup>.

Después de ocupar la planta, las fuerzas rusas habrían convertido el sitio en una base militar, desplegando centenares de soldados, armas pesadas, como obuses autotransportados, alrededor de la planta de energía nuclear, colocando minas antipersonales<sup>303</sup>, y sobre todo “sistemas de misiles” para bombardear los alrededores de Ucrania. De esta manera, Rusia estaría utilizando la planta nuclear como base para su artillería y atacando con armamento pesado la localidad de Nikopol y el sureste de Zaporíyia, ya que Ucrania no puede atacar una planta de energía nuclear sin correr el riesgo de desatar un desastre nuclear<sup>304</sup>.

299 International Atomic Energy Agency, *Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine*. Summary Report by the Director General, 24 February – 28 April 2022, p. 25.

300 International Atomic Energy Agency, *Update 11 – IAEA Director General Statement on Situation in Ukraine*, 4 marzo 2022, en <https://www.iaea.org/newscenter/pressreleases/update-11-iaea-director-general-statement-on-situation-in-ukraine>; United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Update on the Human Rights Situation in Ukraine. Reporting Period: 24 February – 26 March*, párr. 21; United Nations Office of the High Commissioner For Human Rights, *Situation of Human Rights in Ukraine in the Context of the Armed Attack by the Russian Federation 24 February – 15 May 2022*, 29 junio 2022, párr. 59. El portavoz del Ministerio de Defensa ruso, Igor Konashenkov, negó que Rusia atacara la central de Zaporíyia con tanques, artillería y cohetes, y denunció que el incidente en esta instalación fue una “provocación” llevada a cabo por un grupo de sabotaje ucraniano: *Rusia denuncia una “provocación” en la central nuclear ucraniana de Zaporíyia*, 4 marzo 2022, en [www.efe.com/efe/america/mundo/rusia-denuncia-una-provocacion-en-la-central-nuclear-ucraniana-de-zaporiyia/20000012-4753254](http://www.efe.com/efe/america/mundo/rusia-denuncia-una-provocacion-en-la-central-nuclear-ucraniana-de-zaporiyia/20000012-4753254).

301 Heintz, Karmanau, Mstyslav, *Russia Attacks Ukraine Nuclear Plant as Invasion Advances*, 4 marzo 2022, en <https://apnews.com/article/russia-ukraine-war-a3092d8e476949ed7c55607a645a9154>. Por su parte, el Ministerio de Defensa de Rusia culpó del ataque a los “saboteadores ucranianos” sin ofrecer ninguna evidencia, y definió la acción una “provocación monstruosa”: *Zaporíyia: las fuerzas rusas toman el control de la planta nuclear más grande de Europa tras un incendio*, 4 marzo 2022, en [www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60613570](http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60613570).

302 Lederer, *UN Nuclear Chief: Ukraine Nuclear Plant Is ‘Out of Control’*, 3 agosto 2022, en <https://apnews.com/article/russia-ukraine-science-accidents-d2e0077af104f2692b76f737c58e1984>.

303 *Rusos convierten planta nuclear en base militar para frenar contraataque de Ucrania*, 12 julio 2022, en <https://internationalpress.jp/2022/07/12/rusos-convierten-planta-nuclear-en-base-militar-para-frenar-contraataque-de-ucrania>.

304 *Russian Occupiers Demand to Open Engine Rooms at Power Units of Zaporizhia NPP to Hide Weapons, Ammo, Equipment*, 20 julio 2022, en <https://en.interfax.com.ua/news/general/847373.html>; *Russian Occupiers Place Military Equipment, Explosives in Turbine Room of Power Unit No. 1 of Zaporizhia NPP*, 21 julio 2022, en <https://en.interfax.com.ua/news/general/847573.html>; Tyschenko, *Russia Fires at Nikopol from Missile Systems Situated at Zaporizhzhia NPP–Energoatom*, 15 julio 2022, en [www.pravda.com.ua/eng/](http://www.pravda.com.ua/eng/)



Por lo tanto, desde la ocupación por las fuerzas rusas la central nuclear se encontró en el teatro de las operaciones militares, con los beligerantes acusándose mutuamente de lanzar misiles tanto contra la propia planta como las zonas limítrofes<sup>305</sup>. Estos bombardeos, como se pone de relieve en el informe del OIEA, han violado prácticamente todos los pilares indispensables de seguridad nuclear, que también el Director General del OIEA esbozó al comienzo del conflicto, incluidos los relacionados con la integridad física de una central nuclear, sistemas de seguridad, personal y fuentes de alimentación externas que funcionen<sup>306</sup>.

La determinación de que un objeto constituye un objetivo militar no siempre es concluyente para legitimar un ataque. Algunos objetos están exentos de ataque, sin perjuicio de su carácter distintivo de objetivos militares. El art. 56 del Protocolo I, por el peligro que puede derivarse de la liberación de energía peligrosa como consecuencia de un ataque, prevé una protección especial para las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica. La inmunidad de los ataques de estas instalaciones, aunque sean en sí mismas un objetivo militar, se ve reforzada por la prohibición de atacar otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, cuando estos ataques también pueden causar la liberación de fuerzas peligrosas (párr. 1).

Esta protección reforzada de las centrales nucleares encuentra, sin embargo, una excepción en el caso particular de que la central suministre corriente eléctrica en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo (párr. 2). Solo en este caso una central nuclear puede ser objeto de ataque. Pero, la parte beligerante que ataca esta instalación nuclear tiene siempre que adoptar todas las precauciones posibles en la práctica a fin de evitar la liberación de las fuerzas peligrosas (párr. 3).

Las acciones llevadas a cabo por las fuerzas rusas resultan difícilmente compatibles con la normativa internacional, bien porque la central no producía un flujo regular de corriente eléctrica para las fuerzas armadas ucranianas, bien porque en el interior o en las inmediaciones de las centrales no estaban fuerzas armadas o piezas de artillería ucranianas; en otras palabras, estas plantas no apoyaban de forma regular, significativa y directa las operaciones militares. Por consiguiente, no se cumplieron las condiciones exigidas por el artículo 56 del Protocolo I para justificar un ataque y la ocupación militar de una central nuclear.

---

news/2022/07/15/7358399; Institute for the Study of War (3 agosto 2022), *Russian Offensive Campaign Assessment*, August 3, 3 agosto 2022, en [www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-august-3](http://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-august-3).

305 *Ibidem*; Gutiérrez, *Rusia y Ucrania se culpan de un ataque en la central nuclear de Zaporíyia*, 5 agosto 2022 en <https://elpais.com/internacional/2022-08-05/rusia-y-ucrania-se-culpan-de-un-ataque-en-la-central-nuclear-de-zaporiyia.html>.

306 International Atomic Energy Agency, *Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine – 2nd Summary Report by the Director General. 28 April – 5 September 2022*, 6 septiembre 2022; International Atomic Energy Agency, *Update 89 – IAEA Director General Statement on Situation in Ukraine*, 9 agosto 2022; Doc. NU/S/PV.9190, 11 agosto 2022, p. 2.

Además, con la transformación de la central de Zaporíyia en una base militar, su involucración en el conflicto armado por parte de las fuerzas rusas parece aún más cuestionable. De hecho, el art. 56 del Protocolo I prohíbe expresamente a las partes en conflicto “no ubicar objetivos militares en la proximidad de las obras o instalaciones” que contienen fuerzas peligrosas. Son autorizadas solo las instalaciones construidas con el único objeto de defender contra los ataques las obras o instalaciones protegidas; estas instalaciones no pueden ser objeto de ataque si son utilizadas solo para llevar a cabo acciones defensivas necesarias para responder a los ataques contra las obras o instalaciones protegidas (párr. 5). Lo realizado por las fuerzas armadas rusas parece ser profundamente contrario a lo que exige el Protocolo I, bien porque constituye una violación de la prohibición de colocar armas y dispositivos bélicos en la central, bien porque las armas allí colocadas no son funcionales para la defensa de la planta, sino solo sistemas bélicos ofensivos, como demuestra el ataque sobre el territorio ucraniano del 15 de julio.

Después de que las fuerzas rusas lanzaran este ataque desde la planta de Zaporíyia, el 20 de julio –según fuentes prorrusas– las fuerzas ucranianas habrían lanzado cuatro ataques con drones kamikaze contra las unidades rusas en las mismas inmediaciones de la central nuclear<sup>307</sup>. Este ataque contra los objetivos militares ubicados en la central podría justificarse si dos condiciones se cumplen, a saber si estos objetivos militares “se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares”, y “si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo” (art. 56, párr. 2c). El ataque con drones del 20 de julio sería supuestamente una respuesta al lanzamiento de misiles por la fuerzas rusas, el 15 de julio anterior, contra Nikopol. En este caso, si se considera el ataque contra Nikopol como un único y aislado ataque de las fuerzas rusas (es a decir, no “en apoyo regular”: todavía no se sabía que las fuerzas rusas lanzarían los días siguientes otros ataques sobre el territorio ucraniano desde la central), quizás este ataque ucraniano no cumple las dos condiciones previstas en el párr. 2c del art. 56. En cualquier caso, Ucrania defino esta acción un “ataque de precisión”<sup>308</sup>, del que se podría deducir la atención de las fuerzas ucranianas en el ataque contra objetivos rusos dentro de la central o cerca de ella, de conformidad con la legislación internacional que obliga al beligerante que ataque una estructura que contenga fuerzas peligrosas a tomar todas las precauciones posibles para evitar la liberación de dichas fuerzas (art. 56, párr. 3).

307 *Denuncian ataque con drones ucranianos a central nuclear Zaporizhzhya*, 20 julio 2022, en [www.prensa-latina.cu/2022/07/20/denuncian-ataque-con-drones-ucranianos-a-central-nuclear-zaporizhzhya](http://www.prensa-latina.cu/2022/07/20/denuncian-ataque-con-drones-ucranianos-a-central-nuclear-zaporizhzhya); *Los prorrusos acusan a Ucrania de atacar con drones la central nuclear de Zaporíyia*, 20 julio 2022, en [www.noticiasdealava.es/mundo/2022/07/20/prorrusos-acusan-ucrania-atacar-drones-5835923.html](http://www.noticiasdealava.es/mundo/2022/07/20/prorrusos-acusan-ucrania-atacar-drones-5835923.html).

308 *Segura, Rusia utiliza como arma y botín de guerra la mayor central nuclear de Europa*, 26 Julio 2022, en <https://elpais.com/internacional/2022-07-26/rusia-utiliza-como-arma-y-botin-de-guerra-la-mayor-central-nuclear-de-europa.html>

En un escenario tan delicado como la involucración de una central nuclear en un conflicto armado, los beligerantes tendrían, incluso en las dificultades obvias, realizar todos los esfuerzos necesarios y actuar de buena fe para evitar el riesgo de fuga de energía peligrosa de la instalación, según lo exigido por el Protocolo I, que insta a los beligerantes a que concierten entre sí acuerdos que brinden protección complementaria a los bienes que contengan fuerzas peligrosas (art. 56, párr. 6). Un paso importante para la protección de la planta, por ejemplo, podría ser una estrecha colaboración entre los beligerantes y el OIEA. El Director del Organismo destacó como la planta estaba “totalmente fuera de control” y que “se han violado todos los principios de seguridad nuclear”; y ante las declaraciones contradictorias de Rusia y Ucrania<sup>309</sup>, hizo un llamamiento urgente a los dos países para que permitieran rápidamente a los expertos internacionales visitar el complejo para evaluar los daños físicos sufridos por la instalación, determinar si los sistemas de seguridad y protección principales y de reserva funcionan y evaluar las condiciones de trabajo del personal de la sala de control<sup>310</sup>. En este escenario, finalmente, se desarrolló la misión del OIEA, cuyo informe final destacó la urgente necesidad de adoptar medidas provisionales para prevenir un accidente nuclear tras la involucración de la central nuclear en el conflicto armado, como el establecimiento inmediato de una zona de protección (“nuclear safety and security protection zone”) alrededor de la planta<sup>311</sup>.

Los beligerantes deberían darse cuenta y aceptar la idea de que un “accidente” en la central nuclear más grande de Europa tendría consecuencias nefastas no solo para el territorio afectado por las hostilidades, sino para todo el continente europeo. Lo que lleva a la conclusión de que, durante un conflicto armado, las partes beligerantes deberían abstenerse de emprender acciones cuyas consecuencias se reflejen fuera del escenario bélico y afecten a la seguridad de Estados ajenos al conflicto: esto debería referirse tanto a la salvaguardia de las rutas comerciales marítimas utilizadas para la entrega de alimentos (como cereales) a las poblaciones de aquellos países, en primer lugar los africanos, que necesitan estas materias primas para su supervivencia, así como al respeto de la inmunidad de las infraestructuras que contengan fuerzas peligrosas. En lo que respecta a la primera cuestión, el 22 de julio en Estambul la República de Turquía, la Federación de Rusia, Ucrania y las Naciones Unidas firmaron la Iniciativa del Mar Negro para la exportación de grano, desde los puertos ucranianos de Odesa, Chernomorsk y Yuzhny<sup>312</sup>; la colaboración entre los beligerantes, bajo la supervisión de otros sujetos, permitiría evitar una crisis alimentaria mundial. Mientras

309 Doc. NU S/PV.9109, 11 agosto 2022, pp. 4, pp. 18.

310 Doc. NU S/PV.9109, 11 agosto 2022, pp. 3; International Atomic Energy Agency, *Director General Grossi Alarmed by Shelling at Ukraine NPP, Says IAEA Mission Vital for Nuclear Safety and Security*, 6 agosto 2022.

311 International Atomic Energy Agency (6 septiembre 2022), *Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine – 2nd Summary Report by the Director General. 28 April – 5 September 2022*, 6 septiembre 2022, párr. 175.

312 *Black Sea Grain Initiative – Joint Coordination Centre for the Black Sea Grain Initiative*, en [www.un.org/en/black-sea-grain-initiative/background](http://www.un.org/en/black-sea-grain-initiative/background); *The Black Sea Grain Initiative Analysis*, 28 julio 2022, en [www.hellenicshippingnews.com/the-black-sea-grain-initiative-analysis](http://www.hellenicshippingnews.com/the-black-sea-grain-initiative-analysis).

que esta colaboración carece totalmente por lo que respecta la necesidad urgente de garantizar la inmunidad y la seguridad de las centrales nucleares ucranianas, a pesar de las reiteradas invitaciones de las Naciones Unidas y del OIEA<sup>313</sup>. De hecho, también después de la adopción del Informe del 6 de septiembre, los combates en la zona de la central y los bombardeos en sus proximidades han continuado<sup>314</sup>.

5. En la madrugada del 13 de marzo pasado, el ejército ruso lanzó 30 misiles contra el Centro para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales, una instalación de entrenamiento militar de Ucrania situada en la región de Lviv. Inmediatamente después, Rusia informó que el ataque mató “hasta 180 mercenarios extranjeros” y “un gran lote de armas extranjeras”, asegurando que continuaría “con la destrucción de los mercenarios extranjeros que han llegado al territorio de Ucrania”<sup>315</sup>. El siguiente 9 de junio, El Tribunal Supremo de la autoproclamada República Popular de Donetsk (RPD) (reconocida por la Federación de Rusia pero no por la comunidad internacional) condenó a muerte a tres voluntarios extranjeros (dos británicos y un marroquí), acusados de haber participado en los combates como mercenarios con las fuerzas armadas ucranianas, de pertenecer a un grupo criminal (es decir, el Batallón Azov) e intentar de derrocar el orden constitucional de la RPD.<sup>316</sup> Los tres fueron acusados de estos crímenes bajo el Código Penal de la RPD, adoptado por la región separatista respaldada por Rusia en 2014<sup>317</sup>.

Estos dos ejemplos demuestran la participación activa de combatientes extranjeros en el conflicto armado ruso-ucraniano; participación deseada e incentivada por ambas partes. El 27 de febrero de 2022 el Presidente de Ucrania, Volódimir Zelensky, anunció la creación de la Legión Internacional de defensa Territorial de Ucrania (LID-TU) para la defensa del país contra la invasión rusa<sup>318</sup>; según fuentes ucranianas, ya a principios de marzo de 16 mil a 20 mil extranjeros de 52 países se unieron voluntarios

313 El mismo 6 de septiembre el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, pidió a las partes beligerantes que establecieran un perímetro desmilitarizado alrededor de la central: *Ukraine: Guterres Calls for Safety and Security of Zaporizhzhia Nuclear Plant*, 6 septiembre 2022, en <https://news.un.org/en/story/2022/09/1126131>. Rusia respaldó el llamamiento de la ONU para crear una zona segura para las plantas nucleares: *Cursino, Ukraine Backs UN Call for Nuclear Plant Safe Zone*, 7 septiembre 2022, en [www.bbc.com/news/world-europe-62816114](http://www.bbc.com/news/world-europe-62816114).

314 *Ukraine: Shelling in Nearby City Putting Zaporizhzhya Nuclear Plant at Risk*, 9 septiembre 2022, en <https://news.un.org/en/story/2022/09/1126321>.

315 De Vega, Sahuquillo, *Rusia bombardea con misiles una base ucrania a 25 kilómetros de Polonia y aumenta la tensión con la OTAN*, 13 marzo 2022, en <https://elpais.com/internacional/2022-03-13/rusia-lanza-ochomisiles-contra-una-base-ucrania-a-25-kilometros-de-polonia.html>.

316 De Vega, *Un tribunal del este ocupado de Ucrania condena a muerte a dos combatientes británicos y un marroquí*, 9 junio 2022, en <https://elpais.com/internacional/2022-06-09/un-tribunal-del-este-ocupado-de-ucrania-condena-a-muerte-a-dos-combatientes-britanicos-y-un-marroqui.html>; Ermochenko, Basaev, *Britons Condemned in Donetsk Holding Out for Intervention from UK*, Lawyer Says, 24 junio 2022, en <https://www.reuters.com/world/uk/britons-condemned-donetsk-holding-out-intervention-uk-lawyer-2022-06-24>.

317 Los combatientes capturados fueron juzgados sobre la base del art. 232 del Código Penal de la RPD (“Formación para la realización de actividades terroristas”), del art. 323 (“Toma del poder por la fuerza o tenencia forzada del poder”), del art. 430 “Participación de mercenarios en conflictos armados o hostilidades”: *Tiempo de castigo: mercenarios extranjeros sentenciados a muerte en DPR*, 9 junio 2022, en <https://iz.ru/1347505/olesia-ternopolskaia/vremia-vozmezdiia-inostrannykh-naemnikov-v-dnr-prigovorili-k-smerti> (en ruso; traducción del autor).

318 *Appeal to Foreign Citizens to Help Ukraine in Fighting against Russia's Aggression*, 27 febrero 2022, en [www.president.gov.ua/en/news/zvernennya-do-gromadyan-inozemnih-derzhav-yaki-pragnut-dopom-73213](http://www.president.gov.ua/en/news/zvernennya-do-gromadyan-inozemnih-derzhav-yaki-pragnut-dopom-73213).

para luchar del lado ucraniano<sup>319</sup>. Y el ministro de Defensa ruso, Sergei Shoigu, afirmó que unos 16 mil hombres de Oriente Medio habían solicitado luchar por Rusia<sup>320</sup>.

El asunto plantea motivos de reflexión en lo que se refiere a la figura del combatiente extranjero y, en particular del mercenario. Como se sabe, en virtud del III Convenio de Ginebra de 1949, si durante un CAI los miembros de las fuerzas armadas de un Estado beligerante<sup>321</sup> caen en manos enemigas, gozarán del estatuto de prisioneros de guerra (PdG), lo que implica, *inter alia*, el hecho de que no pueden ser procesados por el Estado de detención por actos lícitos de guerra<sup>322</sup>.

En cambio, la persona que participa en un CAI como mercenario no goza del estatuto de PdG en caso de captura (art. 47 del Protocolo I)<sup>323</sup>; lo que implica que puede ser juzgado y, en su caso, condenado por un tribunal del Estado que lo capturó por hechos bélicos cometidos durante las hostilidades, de conformidad con su legislación nacional. Pero la legislación internacional exige condiciones estrictas y *acumulativas* para poder considerar mercenario a una persona, es a decir que esta persona es reclutada por una Parte en el conflicto armado; combate para obtener una retribución material considerablemente superior a la abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa Parte; no es nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto; no es miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto<sup>324</sup>.

319 Vohra, *Ukraine's Foreign Legion Is Ready for Battle*, 7 marzo 2022, en <https://foreignpolicy.com/2022/03/07/ukraines-foreign-legion-is-ready-for-battle>; *Defense Ministry: Several Thousand Foreigners Willing to Join International Legion*, 28 febrero 2022, en [www.ukrinform.net/rubric-ato/3415845-defense-ministry-several-thousand-foreigners-willing-to-join-international-legion.html](http://www.ukrinform.net/rubric-ato/3415845-defense-ministry-several-thousand-foreigners-willing-to-join-international-legion.html); *Ukraine Crisis: 20,000 Foreign Volunteers in Ukraine to Fight Russians, Says Foreign Minister*, 7 marzo 2022, en <https://web.archive.org/web/20220309151250/https://www.scmp.com/news/world/russia-central-asia/article/3169477/ukraine-crisis-20000-foreign-volunteers-ukraine>.

320 Wright, *Will Mercenaries and Foreign Fighters Change the Course of Ukraine's War?*, 5 abril 2022, en [www.newyorker.com/news/daily-comment/will-mercenaries-and-foreign-fighters-change-the-course-of-ukraines-war](http://www.newyorker.com/news/daily-comment/will-mercenaries-and-foreign-fighters-change-the-course-of-ukraines-war).

321 Según el artículo 43 del Protocolo I de 1977, “[l]as fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”.

322 International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, Cambridge, 2005, p. 384 ss; International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, Geneva, 2011, p. 7.

323 Además, la Convención de las Naciones Unidas contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989, entrada en vigor en 2001, obliga a los Estados a eliminar el mercenarismo (art. 5); así como la Convención de la Organización para la Unidad Africana para la eliminación de la actividad de mercenarios en África de 1977, entrada en vigor en 1985 (art. 7). También en muchos manuales militares se especifica que los mercenarios no tienen derecho al estatuto de PdG: Comité Internacional de la Cruz Roja, *cit. nota 4*, p. 445.

324 Art. 47 del Protocolo I; art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas de 1989; art. 1 de la Convención de la Organización para la Unidad Africana. Mientras que el Protocolo I y la Convención de las Naciones Unidas de 1989 exigen como condición una “retribución material considerablemente superior”, la Convención de la Organización para la Unidad Africana parece más permisiva, limitándose a pedir que la persona mercenaria tome parte en las hostilidades animada esencialmente “por el deseo de obtener un beneficio personal”. El Código Penal de la RPD establece condiciones similares para calificar a un mercenario; según el art. 430, párr. 3, “un mercenario es una persona que actúa para obtener una remuneración material y no es ciudadano

La posición oficial de la Federación de Rusia, según lo declarado por el portavoz del Ministerio de Defensa el 3 marzo 2022, es que todos los combatientes extranjeros que participan en las hostilidades en apoyo de Ucrania son mercenarios, procesables como criminales: “ninguno de los mercenarios que Occidente está enviando a Ucrania para luchar por el régimen nacionalista en Kiev puede ser considerado como combatientes de acuerdo con el derecho internacional humanitario o disfrutar de la condición de prisioneros de guerra... En el mejor de los casos, pueden esperar ser procesados como criminales”<sup>325</sup>.

Ahora bien –al margen de las serias dudas que puedan surgir sobre la legalidad de un tribunal de una “entidad territorial” reconocida como independiente solo por la Federación de Rusia, Corea del Norte y Siria<sup>326</sup>, y sobre la existencia en este contexto de uno Estado de derecho– los tres combatientes procesados no parecen presentar todos los elementos necesarios para calificarlos como mercenarios. Según fuentes periodísticas, diplomáticas y familiares, los dos combatientes británicos son residentes en Ucrania, y uno es también nacional de Ucrania (mientras que es menos claro si el combatiente marroquí sea residente en Ucrania o ciudadano ucraniano). En cualquier caso, los tres estaban oficialmente integrados en las fuerzas armadas de Ucrania, por lo que debían ser considerados combatientes legítimos y reconocérseles las garantías del Convenio III de Ginebra, incluido el derecho a no ser juzgados por acciones de guerra. Independientemente de cómo las autoridades políticas y militares de Rusia consideren a los miembros del Regimiento Azov, al que pertenecían los tres militares procesados, debe tenerse en cuenta que dicho cuerpo armado está oficialmente incluido en las fuerzas armadas de Ucrania<sup>327</sup>.

Fundado en febrero de 2014, durante las primeras fases de la guerra del Donbass fue desplegado en una intensa actividad operativa contra las fuerzas secesionistas de la autoproclamada RPD, participando en numerosas operaciones militares como “batallón especial de policía” bajo el control del Ministerio del Interior de Ucrania; y el 11

---

del Estado que participa en un conflicto armado o en hostilidades, no reside permanentemente en su territorio y no es una persona enviada a cumplir responsabilidades oficiales”, en Hill-Cawthorne, *The Prosecution of British Fighters by Pro-Russian Separatists in Ukraine*, 14 junio 2022, en [www.ejiltalk.org/the-prosecution-of-british-fighters-by-pro-russian-separatists-in-ukraine](http://www.ejiltalk.org/the-prosecution-of-british-fighters-by-pro-russian-separatists-in-ukraine).

325 *Foreign Mercenaries in Ukraine Will Not Have POW Status — Russian Military*, 3 marzo 2022, en <https://tass.com/politics/1416131> (traducción del autor).

326 El 21 de febrero de 2022, el presidente ruso Vladimir Putin reconoció oficialmente la RPD y la República Popular de Lugansk (RPL) y firmó acuerdos de amistad, cooperación y asistencia con las dos entidades: *Putin firmó decretos sobre el reconocimiento de LPR y DPR*, 21 febrero 2022, en [https://tass.ru/politika/13792297?utm\\_source=en.wikipedia.org&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=en.wikipedia.org&utm\\_referrer=en.wikipedia.org](https://tass.ru/politika/13792297?utm_source=en.wikipedia.org&utm_medium=referral&utm_campaign=en.wikipedia.org&utm_referrer=en.wikipedia.org) (en ruso; traducción del autor). Hasta la fecha, solo Corea del Norte y Siria han reconocido oficialmente la RPD y la RPL: *Ukraine Cuts N Korea Ties over Recognition of Separatist Regions*, 13 julio 2022, en [www.aljazeera.com/news/2022/7/13/n-korea-recognises-breakaway-of-russias-proxies-in-east-ukraine](http://www.aljazeera.com/news/2022/7/13/n-korea-recognises-breakaway-of-russias-proxies-in-east-ukraine); *Syria Recognizes Independence, Sovereignty of Donetsk, Luhansk — State News Agency*, 29 junio 2022, en [www.reuters.com/world/middle-east/syria-recognizes-independence-sovereignty-donetsk-luhansk-state-news-agency-2022-06-29/](http://www.reuters.com/world/middle-east/syria-recognizes-independence-sovereignty-donetsk-luhansk-state-news-agency-2022-06-29/).

327 The Soufan Center, *Special Report. Foreign Fighters, Volunteers, and Mercenaries: Non-State Actors and Narratives in Ukraine*, abril 2022.

de noviembre de 2014 fue incluido en la Guardia Nacional de Ucrania<sup>328</sup>. En enero de 2015, el batallón fue elevado al estatus de Regimiento de Operaciones Especiales de la Guardia Nacional de Ucrania y denominado Destacamento Autónomo de Operaciones Especiales “Azov”. Desde entonces, depende del Comando Operativo Territorial Oriental de la Guardia Nacional de Ucrania y está financiado por el Ministerio del Interior de Ucrania. Tomado la forma y las estructuras típicas de una unidad militar de infantería ligera, lleva a cabo una intensa actividad de entrenamiento y reorganización, centrándose en actividades de reconocimiento, contraguerrilla, operaciones especiales y limpieza de artefactos explosivos<sup>329</sup>. Por lo tanto, se trata de un departamento militar regular y permanente que ha implicado la adopción de procedimientos, reglamentos y normas del ejército; los componentes son militares regulares (ucranianos y extranjeros)<sup>330</sup> sujetos a la disciplina y regulaciones militares y reciben suministros regulares de armas y materiales enviados por la Guardia Nacional<sup>331</sup>.

Las mismas consideraciones pueden hacerse con respecto a los miembros de la LIDTU, que al ser miembros de un cuerpo militar integrado a las fuerzas armadas ucranianas no pueden considerarse mercenarios, aunque sean extranjeros. Además, tampoco parece que se hayan enlistado para un beneficio económico personal ya que, por ejemplo, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de mercenarios –que realizó una visita oficial a Ucrania en marzo de 2016– no recibió ninguna información sobre combatientes extranjeros que se unieron a las fuerzas armadas ucranianas únicamente por motivos económicos; al parecer, el beneficio financiero no era el principal incentivo, ya que muchos voluntarios habían tenido que comprar sus propios alimentos, uniformes y equipo de protección debido a la falta de recursos del Estado y a la incapacidad de proporcionar esos artículos durante el conflicto armado<sup>332</sup>. En este sentido, parece profundamente errónea la declaración del Ministro de Defensa ruso de que cualquier extranjero capturado en la LIDTU será considerado un mercenario, que no será elegible para la protección como prisioneros

328 Para apoyar su operaciones militares contra las milicias independentistas de la República Popular de Donetsk y de la República Popular de Lugansk, ya en 2016 el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior de Ucrania establecieron la Guardia Nacional de Ucrania, compuesta por ucranianos, extranjeros y apátridas: “Report of the Working Group on the Use of Mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-Determination on Its Mission to Ukraine”, doc. NU A/HRC/33/43/Add.3, 29 julio 2016, párr. 25.

329 Baczyńska, *Ultra-Nationalist Ukrainian Battalion Gears Up for More Fighting*, 25 marzo 2015, en [www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-azov-idUSKBN0MLOXJ20150325](http://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-azov-idUSKBN0MLOXJ20150325); HUME, *How a Far-Right Battalion Became a Part of Ukraine’s National Guard*, 16 febrero 2022, en [www.vice.com/en/article/3ab7dw/azov-battalion-ukraine-far-right](http://www.vice.com/en/article/3ab7dw/azov-battalion-ukraine-far-right).

330 El Regimiento Azov comprende combatientes extranjeros de 19 países: Peterson, *A Ukrainian National Guard Unit Trains to ‘Fight to the Death’*, 21 abril 2015, en [www.newsweek.com/ukrainian-national-guard-unit-trains-fight-death-323891](http://www.newsweek.com/ukrainian-national-guard-unit-trains-fight-death-323891).

331 *Ibidem*; Sukhov, *Foreigners Who Fight and Die For Ukraine: Russians Join Ukrainians to Battle Kremlin in Donbas*, 24 abril 2015 en [www.kyivpost.com/article/content/kyiv-post-plus/foreigners-who-fight-and-die-for-ukraine-russians-join-ukrainians-to-battle-kremlin-in-donbas-386999.html](http://www.kyivpost.com/article/content/kyiv-post-plus/foreigners-who-fight-and-die-for-ukraine-russians-join-ukrainians-to-battle-kremlin-in-donbas-386999.html).

332 *Report of the Working Group on the Use of Mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-Determination on Its Mission to Ukraine*, doc. NU A/HRC/33/43/Add.3, 29 julio 2016, párr. 25.

de guerra bajo el Convenio III de Ginebra<sup>333</sup>, así como parece difícil negar el estatus de PdG a los miembros del Regimiento Azov<sup>334</sup>. Por supuesto, otra cosa es si se acusa a estos militares de haber cometido crímenes de guerra durante las hostilidades. En tal caso, sí podrían ser juzgados, pero surgen perplejidades y fuertes dudas sobre la competencia de un tribunal de una entidad territorial no reconocida internacionalmente, la ausencia de garantías procesales y la ausencia de observadores internacionales independientes durante el proceso.

Por otra parte, según lo establecido por un decreto presidencial de 2015, cualquier extranjero puede alistarse también en el ejército ruso, siempre que tenga entre 18 y 35 años. El contrato de reclutamiento tiene una duración de 5 años. Según fuentes estadounidenses, los extranjeros en las filas rusas son 16 mil, la mayoría de los cuales son combatientes sirios expertos en actividades de guerrilla urbana<sup>335</sup>. Al pertenecer a las fuerzas armadas rusas, estos militares no pueden considerarse mercenarios aunque no sean rusos. Quizás, parece más probable considerar como compañía mercenaria (y por lo tanto mercenarios a sus miembros), el Grupo Wagner, un grupo paramilitar que opera en varios escenarios bélicos (Donbass en 2104, guerras civiles en Libia y Siria, República Centroafricana y en Mali)<sup>336</sup> y últimamente en Ucrania, donde estarían presentes unos 1000 mercenarios en apoyo de las fuerzas armadas rusas y de las milicias separatistas prorrusas<sup>337</sup>. Quien se alista en el Grupo Wagner recibe una paga muy superior a la que reciben los soldados de las fuerzas armadas rusas<sup>338</sup>; por

333 Malet, *The Risky Status of Ukraine's Foreign Fighters*, 15 marzo 2022, en <https://foreignpolicy.com/2022/03/15/ukraine-war-foreign-fighters-legion-volunteers-legal-status>.

334 Cabe recordar que otras fuentes consideran los tres combatientes capturados pertenecientes no al Regimiento Azov, sino a la 36a Brigada Marina de las Fuerzas Armadas de Ucrania, la otra unidad ucraniana que defendía Mariupol durante su asedio por las fuerzas rusas y de la RPD: *European Court Grants Urgent Measures in Cases of Prisoner of War Sentenced to Death in the So-Called 'Donets'k People's Republic'*, doc. EHCR 204 (2022), 16 junio 2022; *European Court Grants Urgent Measures in Cases Lodged by Two British Prisoners of War Sentenced to Death in the So-Called 'Donets'k People's Republic'*, doc. EHCR 222 (2022), 30 junio 2022. Sin embargo, los términos de la cuestión no cambian, perteneciendo los tres militares, en cualquier caso, a las fuerzas armadas regulares de Ucrania.

335 Restivo, *Quanto guadagnano le Forze armate russe*, 4 mayo 2022, en [www.forzeitaliane.it/Quanto-guadagnano-Forze-armate-russe](http://www.forzeitaliane.it/Quanto-guadagnano-Forze-armate-russe).

336 Rizzotti, *Russian Mercenaries, State Responsibility, and Conflict in Syria: Examining the Wagner Group under International Law*, en *Wisconsin International Law Journal*, 2020, p. 569 ss.; Sukhankin, *Continuing War by Other Means: The Case of Wagner, Russia's Premier Private Military Company in the Middle East*, Jamestown Foundation, 13 julio 2018.

337 *British Intelligence Says Russia's Wagner Group Deployed to Eastern Ukraine*, 28 marzo 2022, en [www.reuters.com/world/europe/british-intelligence-says-russias-wagner-group-deployed-eastern-ukraine-2022-03-28/](http://www.reuters.com/world/europe/british-intelligence-says-russias-wagner-group-deployed-eastern-ukraine-2022-03-28/)

338 Los salarios varían dependiendo de la ubicación; por ejemplo, su miembros reciben 1,300 dólares por mes durante el entrenamiento inicial en Rusia, pero cuando se despliegan en la República Popular de Lugansk, ganan 2,900 dólares por mes. Los desplegados en Siria ganan aún más, entre 4.000 y 8.000 dólares por mes: Sukhankin, cit. nota 82; Rizzotti cit. nota 82, p. 569. En cambio, un soldado ruso gana de 200 euros (recién reclutado) a unos 455 euros al mes; los oficiales, tenientes y generales ganan de 520 euros a 4.700 euros aproximadamente: Restivo (4 mayo 2022). Por cada herida menor, en 2017 a los combatientes de Wagner se indemnizaron alrededor de 500 euros, 3 mil más en el caso de una herida más grave; y en caso de muerte, a la familia se le promete una cifra de entre 35 mil y 50 mil euros: *Cosa sappiamo sul gruppo Wagner, i mercenari fantasma di Putin*, 28 abril 2022, en [www.wired.it/article/gruppo-wagner-russia-putin-ucrainadonbass-guerra-cosa-sappiamo-mercenari/](http://www.wired.it/article/gruppo-wagner-russia-putin-ucrainadonbass-guerra-cosa-sappiamo-mercenari/). En Mali, el gobierno pagaría 10,8 millones de dólares por mes para traer mil mercenarios del Grupo Wagner para entrenar a las fuerzas armadas de Mali y proporcionar seguridad: The Soufan Center, cit. nota 73, abril 2022, p. 15.



lo tanto, cumple uno de los requisitos exigidos por la normativa internacional para calificar a un mercenario. Pero debe tenerse en cuenta que los miembros del Grupo Wagner proceden de al menos quince países diferentes (como Armenia, Kazajistán, Moldavia, Serbia, Ucrania) aunque la mayoría procede de Rusia<sup>339</sup>. Así que, como otro requisito para ser considerado mercenario es tener una nacionalidad diferente a la de las partes en conflicto, en el conflicto armado de Ucrania se produciría una situación extraña en la que los combatientes de nacionalidad rusa del Grupo Wagner no se podrían considerar mercenarios.

6. Puesto que el escenario que se ha desarrollado en Ucrania es un verdadero conflicto armado internacional, la primera consideración que se puede hacer es que calificar la intervención rusa como una “operación militar especial” confirmaría –podría decirse paradójicamente– la convicción de la ilicitud del uso de la fuerza armada, en violación del art. 2, párr. 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Mediante su discurso del 24 de febrero, el propio Presidente ruso buscó una apariencia de legitimidad del recurso a la fuerza armada que había ordenado, sea acuñando la expresión “operación especial militar”, sea invocando la legítima defensa ex art. 51 de la Carta para justificar esta misma “operación”. Por lo tanto, una vez más, quien recurre a la fuerza armada intenta justificar este uso desde el punto de vista jurídico –sea como “intervención humanitaria”, sea invocando la legítima defensa– demostrando su preocupación por no salirse de la legalidad internacional. En este sentido, se confirmaría también en este caso la convicción de la inderogabilidad de la prohibición del uso de la fuerza, tal como se establece en la Carta de las Naciones Unidas.

Dicho este, se pueden hacer dos observaciones finales. En primer lugar, los acontecimientos del conflicto armado ruso-ucraniano demuestran (y confirman) las incertidumbres interpretativas (y, por tanto, de aplicación) de algunos conceptos del DIH, como la relativa al principio de proporcionalidad (en particular, la dificultad de identificar parámetros seguros para equilibrar correctamente los daños colaterales con la ventaja militar y concreta prevista), y la de mercenario (en particular, algunos miembros del grupo Wagner parecen no cumplir plenamente las condiciones exigidas por la normativa internacional para que puedan ser considerados mercenarios). Además, hay que recordar que por primera vez un conflicto armado ha involucrado en el teatro de las operaciones militares una central nuclear, aunque la normativa internacional reconozca una protección especial a esas infraestructuras que contienen fuerzas peligrosas. La segunda consideración, aunque pueda tener un corte politológico o geoestratégico, merecería quizás una cierta atención, porque está directamente relacionada (si no es

339 Weiss (et al.), *The Fallen Mercenaries in Russia's Dark Army*, 19 diciembre 2021, en <https://newlinesmag.com/reportage/the-fallen-mercenaries-in-russias-dark-army>; Neesutu, *Ukraine Names Moldovan Fighting for Russian Paramilitary Unit*, 2 agosto 2018, en <https://balkaninsight.com/2018/08/02/moldovan-mercenary-identified-by-sbu-as-wagner-s-soldier-in-syria-08-02-2018>; Grytsenko, *Ukrainians Fight and Die among Russian Wagner Mercenaries*, 27 febrero 2018, en [www.kyivpost.com/ukraine-politics/ukrainians-fight-die-among-russian-wagner-mercenaries.html](http://www.kyivpost.com/ukraine-politics/ukrainians-fight-die-among-russian-wagner-mercenaries.html).

funcional) con consecuencias relevantes para el DIH. En este sentido, la intervención militar rusa en Ucrania debe evaluarse a la luz de lo que teorizó el Jefe de Estado Mayor de la Federación de Rusia, General Valery Gerasimov, en 2013<sup>340</sup>.

Según la “Doctrina Gerasimov”, también los medios no militares son parte integrante de las estrategias bélicas, y en algunos casos se sustituyen a las técnicas militares. Por ende, se pasaría de un escenario de guerra “clásica” a uno nuevo de guerra “híbrida” (o de “zona gris”)<sup>341</sup>, caracterizado por instrumentos y tácticas hacia el Estado rival como presión política (declaraciones oficiales, creación de noticias falsas, desinformación, propaganda y, por último, manifestaciones callejeras y disturbios); influencia indirecta (ataques informáticos, entrenamiento de grupos rebeldes); intervención militar de baja intensidad (*short-of-war*: grandes ejercicios, despliegue de tropas en la frontera, intervención de “voluntarios”, unidades clandestinas de las fuerzas especiales mezcladas con los rebeldes locales); disuasión (patrullas aéreas agresivas cerca de las fronteras, aumento del nivel de alerta, ataques informáticos para inutilizar las capacidades del adversario); hasta llegar a la intervención con fuerzas militares para reducir la tensión entre las partes desplazándolas, bajo la falsa bandera de las operaciones de *peacekeeping*, con el gobierno local que, de hecho, está bajo la influencia política del Kremlin<sup>342</sup>.

Ahora bien, las primeras fases de la Doctrina Gerasimov parecen haberse producido en Ucrania en los años anteriores a la intervención militar rusa, pero las últimas etapas, que terminarían con la restauración del orden en el país bajo control de Rusia, han fracasado. La resistencia de las fuerzas armadas ucranianas, apoyadas por los Estados occidentales tanto financieramente como militarmente, la falta de preparación de las tropas rusas y la superficialidad con la que se llevó a cabo la “operación militar especial”, han determinado finalmente el abandono de la Doctrina Gerasimov y el recurso a esos métodos y medios de guerra que nada tienen que ver con el fin último y principal del DIH, es decir, la humanización de la guerra: los bombardeos indiscriminados que arrasaron los centros habitados de las ciudades europeas de la Segunda Guerra Mundial, que se repitieron en las guerras balcánicas y en el conflicto en Siria, para llegar a Ucrania, sin ningún tipo de remordimiento en atacar no solo edificios o lugares puramente civiles (mercados o estaciones donde la población civil se había reunido para intentar una huida improbable y peligrosa), sino también hospitales y convoyes humanitarios.

340 Bartles, *Getting Gerasimov Right*, en *Military Review*, 2016 p. 30 ss.

341 Véase Lanz Raggio, *El conflicto en las sombras: aspectos generales y elementos jurídicos de las operaciones en la zona gris*, en *Cuadernos de estrategia*, 2019, p. 17 ss.

342 Véase Cirillo, *Dottrina Gerasimov: la strategia militare non convenzionale di mosca*, 4 abril 2020, en <https://www.opiniojuris.it/dottrina-gerasimov/>; Cristadoro, *La dottrina Gerasimov e la filosofia della guerra non convenzionale nella strategia russa contemporanea*, Bari, 2018; Piella, *La Doctrina Gerasimov y el pensamiento estratégico ruso contemporáneo*, en *Revista Ejército*, n. 933, diciembre 2018, p. 30 ss.; Kowalski, *Conflictos híbridos y la Doctrina Gerasimov*, 10 julio 2021, en <https://saeeg.org/index.php/2021/07/10/conflictos-hibridos-y-la-doctrina-gerasimov/>; Palacios, *La doctrina Gerasimov sobre guerra híbrida: segunda entrega*, 10 mayo 2016, en [www.defensa.com/analisis-gesi/doctrina-gerasimov-sobre-guerra-hibrida-segunda-entrega](http://www.defensa.com/analisis-gesi/doctrina-gerasimov-sobre-guerra-hibrida-segunda-entrega).