

KOSOVO Y LA "LEGALIDAD" DE LA ACCIÓN MILITAR DE LA OTAN*

Zlata Drnas de Clément**
2001-CARI

Un importante número de doctrinarios de derecho internacional ha condenado las acciones militares de la OTAN en Kosovo¹, otros tantos han encontrado base para legitimar esas medidas aún cuando las han considerado contrarias a las normas positivas del sistema onusiano². Por nuestra parte sostenemos no sólo la legitimidad sino también la legalidad de

*Conferencia pronunciada en el Seminario "El Mantenimiento de la Paz y el Orden Internacional Actual". Organizado por Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. CARI, Buenos Aires, 27, 28 de septiembre de 2001.

**- Profesora encargada de la Cátedra "A" de *Derecho Internacional Público* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina (UNC). Catedrática de *Teoría de las Relaciones Internacionales* en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba. Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la UNC. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ -Vg.: ABI-SAAB, G.- 'Intervention Humanitaire' de l' OTAN au Kosovo, quelle Justification Juridique? en *Journal de l' Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*, Ginebra, verano de 1999; ANTONOPOULOS, C.- *The NATO Military Action against the Federal Republic of Yugoslavia (Kosovo) and the International Law on the Use of Force*, en *Revue Hellénique de Droit International (RHDI)*, Nº 2, Año 1999; CORTEN, O. et DUBUISSON, F.- *L' Hypothèse d' une Règle Émergente Fondant une Intervention Militaire sur une 'Autorisation Implicite' du Conseil de Sécurité*, en *Revue Général de Droit International Public (RGDIP)*, Tomo 105, Año 2001, Nº 1; ÉCONOMIDÉS, C. P.- *La Guerre de l' OTAN contre la Yougoslavie et le Droit International*, en *RHDI*, Nº 2, Año 1999; GAZZINI, T.- *NATO Coercitive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999)*, en *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 12, Año 2001, Nº 3.; GUTIERREZ ESPADA, C.- *Uso de la Fuerza, Intervención Humanitaria y Libre Determinación (la "Guerra de Kosovo")*, en *Anuario de Derecho Internacional* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Vol. XVI, Año 2000; HILPOLD, P.- *Humanitarian Intervention: Is there a Need for a Legal Reappraisal?*, en *EJIL*, Vol. 12, Año 2001, Nº 3; JIMÉNEZ PIERNAS, C.- *La Intervención Armada de la OTAN contra Serbia: Peculiaridades y Paradojas del Ordenamiento Internacional*, en *Revista de Occidente*, Nº 236-236, enero de 2001; KOHEN, M.- *L' Emploi de la Force et la Crise de Kosovo: Vers un Nouveau Désordre Juridique International*, en *Revue Belge de Droit International (RBDI)*, 1999; RAMONET, I.- *Le Gachis*, en *Le Monde Diplomatique*, mayo de 1999; REMIRO BROTONS, A.- *De la Asistencia a la Agresión Humanitaria? OTAN versus Consejo de Seguridad*, en *Política Exterior*, Nº 69, mayo/junio de 1999.

² -Vg.: ANNAN, K.- *Two Concepts of Sovereignty*, en *The Economist* de 18 de septiembre de 1999 y Discurso pronunciado en la Universidad de Michigan el 30 de abril de 1999; CASSESE, A.- *Ex Injuria Jus Oritur. Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, en *EJIL*, Vol. 10, Nº 1, 1999; FORSTER, J.- *'Intervención Humanitaria' y Derecho Internacional Humanitario*, Discurso Inaugural del Noveno Seminario Anual de Derecho Internacional Humanitario para Diplomáticos Acreditados en las Naciones Unidas, Ginebra, 9 de marzo de 2000; GARCIA, Th.- *La Mission d'Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)*", en *RGDIP*, Tomo 104, Año 2000, Nº 1; IPSEN, K.- *Der Kosovo-Einsatz_Illegal? Gerechtfertigt? Entschuldbar?* en *Die Friedens Warte*, Nº 74, Año 1999. JENNINGS, R.- *Kosovo and International Lawyers*, en *International Forum du Droit International*, Nº 1, Año 1999; KOVÁCS, P.- *Intervention Armée des Forces de l' OTAN au Kosovo: Fondement de l' Obligation de Respecter le Droit International Humanitaire*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 837, marzo de 2000; KRÁHENBÜHL, P.- *Conflicto en los Balcanes: Tragedias Humanas y Retos para la Acción Humanitaria Independiente*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 837, marzo de 2000; PELLET, A.- *La Guerre de Kosovo: Le Fait Rattrapé par le Droit*, en *Forum de Droit International*, Vol. 1, 2000; RYNIKER, A.- *La Posición del CICR sobre la 'Intervención Humanitaria'*, en *Informe General del CICR* de 1 de marzo de 2001; SIMMA, B.- *NATO, the UN and the Use*

la acción militar por parte de la OTAN en 1999 para hacer cesar el uso de fuerza ilícita ejercido por el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia contra el pueblo albanés de Kosmeth (Kosovo-Methodia)³.

Si bien, habitualmente, no privilegiamos el enfoque unidimensional del fenómeno jurídico sino el multidimensional, interdisciplinario, en esta oportunidad nos centraremos sólo en los aspectos normativos a fin de efectuar una revista del sistema internacional vigente desde la analítica. Ello, para des-sacralizar ciertos clichés teñidos de ideologías, generalizantes, imprecisos y desvirtuantes de los contenidos, alcances y sentido de las normas del sistema onusiano.

Creemos que la legalidad de la acción militar otaniana en lo que hace al *jus ad bellum*, se sustenta en que la misma se ha ajustado a las prescripciones internacionales sin resultar incompatible con norma alguna del sistema vigente. Analizaremos esta posición a luz de dos aspectos: *condiciones del recurso al uso de la fuerza (1) y *fundamentos jurídicos del recurrente (2).

1. Condiciones del recurso al uso de la fuerza

1.1. Formulación general. Alcance a la luz de las formulaciones especiales.

Quienes condenan las acciones militares de la OTAN de 1999 contra la República Federativa de Yugoslavia (RFY) recuerdan que la Carta de la ONU en su Art. 2 (4) dispone que “los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza”. Tales especialistas entienden que, de conformidad a la Carta de la ONU, el uso de la fuerza sólo es admitido en el marco de una “acción” del *Consejo de Seguridad (C de S)* o en el marco de la legítima defensa individual o colectiva.

Es de observar que esa posición descontextualiza y mutila el enunciado del Art. 2 (4) de la Carta de la ONU ya que la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza contemplada en ese dispositivo está *limitada* a que su empleo se vaya contra la integridad territorial, la independencia política de un Estado o se dirija a un fin incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Además, esta vinculación de los principios a los propósitos, sobre la que ponemos el acento, se ve reforzada por el enunciado general del Art. 2, el que precede a la enumeración de los principios y establece que “*para la realización de los Propósitos* consignados en el Art. 1” (entre los cuales *i.a.* se halla el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los

of Force. Legal Aspects, en *EJIL*, Vol 10, 1999, No. 1; SUR, S.- *L’Affaire du Kosovo et le Droit International: Points et Contrapoints*, en *AFDI*, Vol. XLV, Paris, 1999; VALTICOS, N.- *Intervención Humanitaria y Mantenimiento de la Paz*, en *RGDIP*, Vol. 1 Año 2000; WECKEL, Ph.- *L’Emploie de la Force contre la Yougoslavie ou la Charte Fissurée*, en *RGDIP*, Tomo 104, Año 2000, N° 1; WEDGWOOD, R.- *Unilateral Action in the United Nations System*, en *EJIL*, Vol 1, N° 2, año 2000; WEDGWOOD, R.- *NATO’s Campaign in Yugoslavia*, en *American Journal of International Law (AJIL)*, N° 93, Año 1999.

³ - El hecho de que los albaneses de esa región, individual o colectivamente, también hayan consumado violaciones graves a normas de derecho internacional humanitario o de derechos humanos, haciéndose pasibles de sanción, no mengua las responsabilidades del Estado por los hechos señalados.

pueblos), los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza. Lo que significa que, particularmente, cuando el uso fuerza contribuye a la conculcación del principio de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, es violatorio de la Carta. Tal el caso de las acciones emprendidas por la República Federativa de Yugoslavia (RFY) contra el pueblo albanés en Kosovo. En consecuencia, absurdo sería considerar ilícito el uso de la fuerza necesario para repeler una agresión violatoria de los propósitos y principios de la Carta.

Debe tenerse en cuenta que las *Resoluciones 2131(XX)*, *2625 (XXV)*, *3314(XXIX)* de la *Asamblea General de las Naciones Unidas (AG NU)*, en disposiciones especiales, particular y explícitamente, establecen una *excepción* a la proscripción del uso de la fuerza cuando se trata de *pueblos sometidos a dominación extranjera*. Así:

La *Res. 2131 (XX)* condena, en el párrafo 3 de la parte dispositiva, el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional.

La *Resolución 2526 (XXV)*, al igual que la *Res. 2131 (XX)*, en el párrafo 7 del primer principio, establece el deber de los Estados de abstenerse de cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación a los pueblos sometidos. Por otra parte, el párrafo 5 del principio quinto, reitera (reforzando su significado y alcance) el deber de los Estados de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos de su derecho a la libre determinación, agregando que: "(...) en los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de *conformidad con los propósitos y principios de la Carta*". El párrafo séptimo del principio quinto (*principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos*) de la misma resolución, da más fuerza a la obligación de los Estados de respetar la libre determinación de los pueblos, permitiendo entender que los pueblos sometidos tienen derecho a usar la fuerza para rebelarse contra su opresor. Ello, si bien va en contra de lo sostenido por una parte importante de la doctrina con relación al alcance del derecho a la resistencia, encuentra apoyo en la práctica internacional⁴ y

⁴La tendencia doctrinaria dominante consagra sólo la ayuda indirecta, no admitiendo el apoyo armado. No obstante, el uso de la fuerza y el apoyo armado internacional fue tolerado (e incluso alentado), en ciertas oportunidades por las Naciones Unidas. Tal el caso de la respuesta de la comunidad internacional a través de la *AG NU* a la Sentencia de la *Corte Internacional de Justicia (CIJ)* de 18 de julio de 1966 en el *Asunto sobre el África Sudoccidental (Segunda Fase)*, en la que la Corte, por el doble voto de su Presidente, decidió rechazar las demandas de Liberia y Etiopía por entender que esos Estados carecían de derecho o interés jurídico en relación a la condición jurídica de África Sudoccidental (Namibia). La Corte argumentó que tal rol le competía a los órganos de la Sociedad de Naciones y que, habiendo desaparecido tal organización, no había titular alguno legítimo con capacidad para reclamar por la anexión del territorio de Namibia por parte de Sudáfrica. Si bien la Corte invocó la existencia de laguna normativa, destacados internacionalistas criticaron la posición de la Corte por no haber tomado en cuenta otras fuentes jurídicas como, por ejemplo, los principios generales del derecho. La *AG NU*, en su XXI Sesión Ordinaria de 1966, adoptó la *Resolución 2145 (XXI)*, la que expresaba que Sudáfrica carecía de derecho para administrar el territorio de Namibia y que, a partir de ese momento, África Sudoccidental (Namibia) se convertía en "responsabilidad directa de las Naciones Unidas". La misma Resolución estableció un Comité Especial para el África Sudoccidental, el que debía recomendar las medidas prácticas adecuadas para que el pueblo pudiera llegar a ejercer su derecho a la

en la interpretación lógica del párrafo séptimo del principio quinto de la *Resolución*: “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes *que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos* antes descrito y estén, por tanto, *dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color*”⁵. Es decir, que los Estados que no se conducen de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos no gozan de la garantía internacional a su integridad territorial. No sería razonable pensar en la posibilidad de desmembramiento de un territorio sometido coactivamente sin que mediara uso de la fuerza para conseguirlo. A los fines de captar el alcance y significado de los términos de la *Res 2625 (XXV)*, resulta interesante tener presente la denominada “reserva” formulada por Sudáfrica al párrafo 5 de la *Res. 2625 (XXV)*, en la 1184 Reunión de la *Sexta Comisión* de la *AG NU*, sobre las disposiciones que “implican que la regla que establece que un Estado no puede violar la integridad territorial de otros Estados no se aplicará cuando un Estado pretenda que otros Estados no poseen un gobierno representativo de todo el pueblo”(párrafo 15).

libre determinación y a la independencia. Ese mismo año comenzó la lucha armada de la *South West Africa People's Organization (SWAPO)*, reconocida como legítimo representante del pueblo namibiano. En 1990, Namibia alcanzó su independencia, pasando a ser el antiguo jefe guerrillero, Sam Nujoma, el primer presidente del nuevo Estado, a través de elecciones democráticas supervisadas por las Naciones Unidas. Otro caso en el que la intervención armada unilateral no fue condenada por las Naciones Unidas es el de *Paquistán Oriental*, territorio separado de la India en 1947 y transformado en provincia bengalí de Paquistán. Distanciado físicamente Paquistán Oriental del Occidental por más de 2.000 km., este último tendió a buscar su autonomía. En diciembre de 1970, la Liga Nacional Awami (LNA), ganó las elecciones, triunfando en 67 de las 69 representaciones electorales. El aplazamiento por parte del gobierno central del traspaso del gobierno a la Liga, llevó a una guerra civil. La acción del ejército de Paquistán Occidental tuvo características de verdadero genocidio: en pocos meses hubo más de 300.000 muertos y 500.000 viviendas destruidas. El 26 de marzo de 1971, la LNA proclamó la República de Bangladesh. El gobierno de Paquistán Occidental encarceló al jefe de la Liga, Mujibur Rahman, ocupó militar y cruentamente Paquistán Oriental, continuando la guerra civil y el éxodo masivo hacia la India (aproximadamente 7.000.000 de personas). India invadió con sus fuerzas armadas la región oriental derrotando al gobierno central paquistaní, el 16 de diciembre de 1971 y permitiendo el retorno de Rahman como Jefe del nuevo Estado de Bangladesh. No hubo sanciones ni condena para la acción unilateral de India por parte del Consejo de Seguridad ni de la Asamblea General de Naciones Unidas, a pesar de que la guerra había puesto en peligro la paz en toda la región. Las Naciones Unidas no pudieron intervenir efectivamente (a excepción de la participación humanitaria para los refugiados), paralizadas por el veto de la URSS (alineada con India y Bangladesh) y el de China (alineada con Paquistán Occidental). El nuevo Estado ingresó en la Comunidad Británica de Naciones y fue reconocido rápidamente por casi todos los Estados de Naciones Unidas, a excepción de China, Albania y Paquistán. Recién, tras la Cumbre Musulmana de 1974, Paquistán reconoció a Bangladesh, facilitando el ingreso de este último país como Miembro de las Naciones Unidas (11 de junio de 1974).

Es de tener presente que los Acuerdos de Dayton para Bosnia-Herzegovina sólo pudieron ser alcanzados tras la adopción de una declaración de cincuenta naciones musulmanas proclamando “ilegal” el embargo de armas establecido por la *Resolución 713 del C de S*, abriendo la posibilidad a una intervención pan-musulmana en defensa de Bosnia-Herzegovina (23 de julio de 1995) y la supresión de la “doble llave” (ONU-OTAN), lo que permitió la autonomía de acción de la OTAN en los ataques contra fuerzas serbias. (*V. infra*).

En el caso bajo tratamiento, un acuerdo durable sobre Kosovo sólo fue alcanzado tras los ataques a Serbia por parte de la OTAN, acción no condenada ni por la *AG NU* ni por el *C. de S.* (*V. infra*).

⁵-El re saltado nos pertenece.

Por otra parte, no puede considerarse cuestión menor el valor indicativo de *opinio juris*, asignado por la *Corte Internacional de Justicia (CIJ)* a la *Res. 2625(XXV) de la AG NU*, en la sentencia de 27 de junio de 1986, en el *Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*⁶.

La *Resolución 3314 (XXIX) de la AG NU, Definición de la Agresión*, en el Art. 7, establece que “nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el Art. 3, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y a la independencia, tal como surge de la Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad a la Carta de las NU*, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y *racistas u otras formas de dominación extranjera*; ni el derecho de esos pueblos a *luchar* con tal fin y pedir y *recibir apoyo*, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la *Declaración* antes mencionada”⁷. Al tratarse de una excepción a la definición y caracterización de la agresión, ha de interpretarse que los actos (uso de la fuerza⁸) enunciados en los Art. 1 y 3 no han de constituir agresión en los casos de pueblos sometidos.

Tanto en el marco de una visualización general como particular, no existe en la Carta de NU dispositivo alguno que permita sostener una proscripción *total* del recurso a la fuerza ni un *monopolio* del *C de S* en la materia.

Tal como lo señalara Saba Hanna, “el monopolio de NU en materia de seguridad colectiva no es (...) absoluto. Un monopolio absoluto de la seguridad presupondría una estructura federal de la sociedad de Estados, un estadio político que la sociedad internacional no ha intentado y que la Carta, evidentemente, no ha podido realizar”⁹.

Resulta relevante recordar que, antes de la adopción definitiva de la fórmula del Art. 2 (4), en el Comité I de la Comisión I de la Conferencia de San Francisco, numerosos delegados propusieron redactar el artículo de modo que precisara que no se admitiría el uso de la fuerza sin el acuerdo de la Organización, moción que *no* fue aceptada¹⁰.

Tal como lo observara Wehberg, la interdicción del recurso a la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, sigue siendo una *lex imperfecta*¹¹.

Confirmando la posición no general ni absoluta de proscripción del uso de la fuerza por parte de los Estados Miembros, el Art. 24 de la Carta de NU señala que “*à fin de* asegurar acción rápida y eficaz por parte de las NU, sus Miembros *confieren al C de S la*

⁶-*CIJ, Recueil 1986*, párrafo 191, en particular.

⁷-El resaltado nos pertenece.

⁸-*V. infra*.

⁹-HANNA, S.- *Les Accords Regionaux dans la Charte de la ONU*, en *RCADIH*, 1952, Tomo 1, p. 694.

¹⁰-*UNCIO, Documents*, VI, p. 307. Cf. WEHBERG, H.- *L'Interdiction du Recours a la Force. Le Principe et des Problèmes qui se Posent*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADIH)*, Año 1951, Vol. 1, p. 62.

¹¹- *Ibidem*, p.65.

responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales y reconocen que el *C de S* actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad¹². Por una parte, la delegación, tiene un fin al que queda limitada, por otra, la delegación al *C de S*, es sólo para el caso de que exista una *acción* del Consejo. Además, expresamente, se señala que el rol asignado al *C de S* es una “responsabilidad” del órgano, la que ni siquiera es exclusiva sino sólo “primordial”¹³. Cuando el Consejo no actúa, subsiste en su plenitud la libertad de acción de los Miembros. Los Estados *conceden* un derecho que les es propio y se declaran que quedan subordinados al *C de S* pero sólo cuando éste asume su responsabilidad pero no cuando no actúa. Además, ni del capítulo VI, ni del VII de la Carta surge limitación alguna para los Estados en caso de no asumir sus responsabilidades el Consejo. Los roles “definidos” para el *C de S* en los capítulos VI, VII, VIII y XII, tal como los dispone el Art. 24 en su segundo párrafo, no pueden exceder el marco dado por ese artículo, en cuyo ámbito han sido concebidos. Es de remarcar que el párrafo bajo comentario vuelve a insistir en la obligación, esta vez por parte del *C de S*, de proceder de acuerdo a los propósitos y principios de las NU.

Reafirmando lo precedentemente señalado, en el Preámbulo de la Carta, “los pueblos de las Naciones Unidas”, fundadores de la Organización, expresan que resuelven unir sus fuerzas para asegurar que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”¹⁴. Es decir, el uso de la fuerza por parte de los Miembros de la ONU está contemplado con la condición sea en interés común y, de conformidad al Art. 24, siempre que el *C de S* no haya decidido ejercer su responsabilidad primordial en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Ese “interés común” de las NU fue pronunciado en el caso de la situación de sometimiento, discriminación y uso de la fuerza por parte de Yugoslavia contra el pueblo albanés en Kosovo (transformando la situación en una cuestión internacional), reiterada e explícitamente tanto por el *C de S* como por otros órganos y organismos del sistema onusiano¹⁵.

1.2. Posición de órganos y organismos de las Naciones Unidas frente a la acción militar de la OTAN

En el caso del *C de S*, entre numerosas resoluciones, cabe destacar las *Resoluciones 1199/98 y 1203/98 del C de S*, las que reiteraron que el deterioro de la situación en Kosovo representaba una “amenaza a la paz y seguridad de la región”, no pudiendo en consecuencia ser considerado el conflicto como una cuestión de derecho interno. Debe tenerse presente que la *Res. 1199/98*, adoptada en el marco del Cap. VII de la Carta, apoyaba una “verdadera autonomía administrativa” para Kosovo, exigía la reanudación de las negociaciones, el retorno sin trabas de los refugiados y el retiro de Kosovo de las unidades de seguridad yugoslavas. La negativa de Yugoslavia al cumplimiento de la citada resolución y la incapacidad del *C de S* para adoptar medidas coercitivas por el veto de

¹²- El resaltado nos pertenece.

¹³- En tal sentido debemos recordar que las restricciones a la libertad de los Estados no se presuponen. (Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso Lotus*, sentencia de 7 de septiembre de 1927).

¹⁴- El resaltado nos pertenece.

¹⁵- La OTAN en su Declaración de 23 de marzo de 1999, ha señalado que su acción “sostiene todas las resoluciones pertinentes del *C de S*” (D.A.I. 1999, N° 159, p. 341).

Rusia y China son las que condujeron al lanzamiento, el 13 de octubre de 1998, por parte de la OTAN, de un *ultimatum* a Belgrado *para que se plegara a las exigencias del C de S*. Sólo la inminencia de los ataques de la OTAN (amenaza de uso de la fuerza, no condenada por ningún órgano de la ONU) hicieron ceder a Yugoslavia, la que aceptó firmar dos acuerdos. El primero, con la OTAN (15 de octubre de 1998), autorizaba a conformar una misión aérea de verificación del retiro de Kosovo de las unidades de seguridad yugoeslava. El segundo, con la OSCE (16 de octubre de 1998), creaba una misión de verificación encargada de controlar el cumplimiento de las resoluciones del *C de S*. Las vacilaciones de Yugoslavia en el cumplimiento de los acuerdos y las nuevas masacres perpetradas por serbios en Raèak el 15 de enero de 1999, llevaron a la OTAN a lanzar otro *ultimatum* a la RFY el 30 de enero. La reanudación de la campaña militar yugoeslava en Kosovo condujo a que la OTAN recurriera al uso de la fuerza el 24 de marzo de 1999.

Es necesario tener en cuenta, a la hora de sopesar la adecuación de la acción de la OTAN a los propósitos y principios de la Carta y al sistema onusiano, que tal acción no fue condenada por el *C de S* ni ningún otro órgano de las NU. Más aún, debemos entender que **la acción fue convalidada por el C de S por acto negativo y positivo**¹⁶. El primero, observable el 26 de marzo (a dos días del inicio de los bombardeos de la OTAN sobre la RFY), fecha en la que Rusia, Bielorusia e India presentaron al Consejo un proyecto de resolución dirigido a hacer cesar los bombardeos y a calificar a la acción de la OTAN como violatoria de la Carta de las NU, proyecto que no se pudo transformar en resolución por haber obtenido 12 votos en contra (entre ellos el de Argentina) y sólo 3 votos a favor (China, Federación Rusa y Namibia). Como acto positivo convalidatorio de la acción de la OTAN aparece la *Resolución 1244/1999* del *C de S*, de 10 de junio, adoptada tras el cese de los bombardeos y la aceptación por parte de Yugoslavia de los principios generales para una solución política en la región propuestos por los países del Grupo de los 8. Esa resolución no contiene condena alguna a los bombardeos de la OTAN. Por el contrario, respalda a la Organización atlántica al confiarle el rol de “presencia internacional de seguridad” en el marco del Capítulo VIII de la Carta¹⁷. La referida Resolución autorizó el despliegue de la KFOR (Fuerza de Kosovo, establecida por la OTAN, encargada de los asuntos de seguridad) y la misión de UNMIK (Naciones Unidas en Kosovo encargada de los asuntos civiles)¹⁸. La referida resolución anexa como parte integrante de la misma a la *Declaración de los Presidentes y Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los 8* correspondiente a la reunión de 6 de mayo de 1999, celebrada en Petersberg, la que *aprueba los objetivos* de guerra de la OTAN¹⁹. Más aún, y ateniéndonos estrictamente al texto de la resolución podemos afirmar que el **C de S no sólo ha convalidado la acción militar de la OTAN en Kosovo sino que, además, la ha hecho suya**. Ello, dado a que el punto 10 del Anexo 2 de la citada resolución hace referencia a la “*suspensión*” de la acción militar, lo que significa que, de no darse cumplimiento a lo establecido se *continuará* con

¹⁶-Entendemos que, por múltiples razones que no viene al caso tratar en esta oportunidad, no es correcto hablar de “autorización” del *C de S*, ni *ex ante* ni *ex post*, (como lo han hecho algunos autores) para el caso de las acciones militares la OTAN en Kosovo.

¹⁷-Anexo 2 de la resolución.

¹⁸-La resolución autoriza a la KFOR a hacer todo lo que militarmente sea necesario para mantener la paz y a la UNMIK a realizar todo lo necesario para restaurar el orden y el gobierno civil.

¹⁹-PELLET, A.- “*La Guerre de Kosovo: Le Fait Rattrapé par le Droit*”, en *Forum de Droit International*, Vol. 1.

las medidas de uso de la fuerza. Si se habla de una "suspensión" es que hay un antes y un después en una misma *unidad de acción* del propio *C de S*²⁰.

En lo que hace a la *AG NU*, es de destacar que en su ámbito tampoco prosperó el pedido formulado por la Federación Rusa y Bielorusia para que la *Asamblea* solicite a la *CIJ* una opinión consultiva sobre si un Estado o un grupo de Estados tiene derecho a usar la fuerza militar sin que el *C de S* haya adoptado una decisión de conformidad la Cap. VII de la *Carta*²¹.

Por otra parte, la *AG UN, i.a.*, ya en la *Resolución 52/139*, instó al Gobierno de Belgrado a "tomar todas las medidas pertinentes para poner fin a todo tipo de violación de los derechos humanos contra la etnia albanesa en Kosovo incluyendo toda práctica discriminatoria como el registro y arresto arbitrarios, la vulneración del derecho a un juicio justo y la práctica de la tortura, trato cruel, inhumano o vejatorio, instando también a la derogación de toda medida legal discriminatoria, y, en particular, las implementadas desde 1989". La resolución también exigió a Yugoslavia "la puesta en libertad de todos los prisioneros políticos como así también a poner fin a la persecución sistemática de dirigentes políticos y activistas locales de organizaciones de derechos humanos" y a "permitir el regreso de todos los refugiados albaneses a sus hogares de Kosovo, garantizando su dignidad y seguridad".

Además, la *AG NU*, de haber querido, hubiese podido ocuparse del tema de Kosovo y el uso de la fuerza, amparándose en la denominada *Resolución 377 (V) Unión para la Paz (Dean Acheson)*, la que "resuelve que si el *C de S*, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, en todo caso en el que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la *AG* examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros las recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales".

En el ámbito del *Consejo Económico y Sociales (CES)*, la *Comisión Internacional de Derechos Humanos* hizo un llamamiento a la RFY con relación a la obligación de respetar los derechos humanos y de abstenerse de toda forma de discriminación con la etnia albanesa (Punto 30 de la Res. E/CN.4/R/1997/57 de 15 de abril de 1997). Asimismo, al año siguiente reclamó a la RFY poner fin a la represión contra la población albanesa, permitir el regreso de los refugiados a salvo y en condiciones de dignidad, respetar plenamente los

²⁰- El párrafo 1 de la *Res. 1244 del C de S* "decide que la solución política de la crisis de Kosovo reposará sobre los principios generales enunciados en el Anexo 1 y los principios y condiciones detallados que figuran en el Anexo 2". El párrafo 10 del Anexo 2 condiciona la "suspensión de las operaciones militares" a la aceptación por parte de la RFY de las condiciones del G 8.

²¹-Rapport du Comité Spécial de la Charte des NU et du Raffermissement du Rôle de L'Organisation, AG Doc. Officiels, 54e. Session, Supplement N° 33 (A/54/33), p. 13 y ss.

derechos humanos y las libertades fundamentales de los albaneses (Punto 25 de la Res. E/CN.4/1998/79 de 22 de abril de 1998)²².

También la *CIJ* ha puesto de manifiesto su posición con relación a las violaciones de derecho internacional de RFY y con ello el "interés común" a que hace referencia el Preámbulo. Así, en el *Asunto sobre la Licitud del Uso de la Fuerza. Solicitud de Medidas Conservatorias*, rechazó la demanda de Yugoslavia, subrayando que "todas las Partes que se presentan ante ella deben actuar de conformidad a sus obligaciones en virtud de la Carta de Naciones Unidas y de otras reglas de derecho internacional, las que comprenden el Derecho Internacional Humanitario"²³. De ese modo, indirectamente, calificó el comportamiento de la RFY en Kosovo como contrario a derecho.

Incluso, el *Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY)*, en uno de los momentos más sensibles del conflicto serbio-kosovar (22 de mayo de 1999), acusó penalmente a Slobodan Miloseviæ (Presidente de la RFY), Milan Milutinoviæ (Presidente de Serbia), Nikola Šainoviæ (Primer Ministro de la RFY), Dragoljub Ojdaniæ (Jefe de Estado del Ejército de la RFY), Vljako Stojiljkoviæ (Ministro del Interior de la RFY) por crímenes de guerra²⁴⁻²⁵. Como contraparte, y reforzando la condición de legalidad y legitimidad de las acciones de la OTAN, el TPIY concluyó que no había base suficiente para enjuiciar a los responsables de las acciones militares llevadas adelante por la OTAN contra la RFY.

Por su parte, el *Secretario General de las NU (SG)*, Kofi Annan, declaró que, cuando la paz está fuertemente amenazada y un drama humanitario está a punto de suceder, la comunidad internacional tiene *derecho* a recurrir a la fuerza si el *Consejo de Seguridad* está incapacitado para hacerlo²⁶. Es de tener presente que "un drama humanitario", indefectiblemente, implica violaciones de normas de *jus cogens, erga omnes*, resultando no sólo un derecho sino un deber para los Estados Miembros de las NU actuar para hacer cesar tal tipo de violaciones²⁷. La *CIJ* ha sostenido que los principios y normas del derecho humanitario forman parte del *jus cogens*, tal como se halla definido en el Art. 53 de las

²²- Es de tener presente que el hecho de que se hable de "etnia" y no de "pueblo" en este documento, como en numerosos otros de NU, no implica diferencia alguna a los fines de la calificación del grupo humano discriminado y perseguido en Yugoslavia y de la definición de sus derechos. (V. nuestro trabajo: *El principio de Libre Determinación de los Pueblos: Colonialismo Formal, Neocolonialismo, Colonialismo Interno*, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Año 1986-1987).

²³-CIJ, Ordenanza de 2 de junio de 1999, pronunciada mientras se estaba desarrollando la acción militar de la OTAN en Yugoslavia.

²⁴-Boletín de prensa del TPIY, JL/PIU/403-E, de 27 de mayo de 1999.

²⁵-Hacemos referencia del TPIY, en este punto del desarrollo, por tratarse de un organismo creado por el *C de S* pero independiente en sus funciones.

²⁶-ANNAN, K.- Discurso pronunciado en la Universidad de Michigan el 30 de abril de 1999 y "Two Concepts of Sovereignty", en *The Economist*, 18 de septiembre de 1999.

²⁷-V. *infra* la cuestión relativa al derecho-obligación de los Estados de hacer uso de la "competencia universal" para juzgar a los inculpados de ese tipo de violaciones a falta de jurisdicción internacional. (V. asimismo, nuestros trabajos: *Jurisdicción Penal Internacional*, en *Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario*-Colección Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1998 y *Algunas Consideraciones sobre Jurisdicción Nacional e Internacional en Caso de Violación de los Derechos Humanos*, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, año 2000).

Convenciones de Viena sobre derecho de los Tratados²⁸. Asimismo, la Corte llegó a la conclusión que la mayor parte del derecho internacional humanitario proviene del derecho consuetudinario²⁹.

Corresponde recordar que, en el caso de Bosnia-Herzegovina, también el SG avaló la acción de la OTAN ya que, tras el segundo ataque a civiles en el mercado de Sarajevo (28 de agosto de 1995), tras la caída de varias “zonas seguras” de la ONU en poder de las fuerzas serbias, tras renovadas amenazas serbias de volver a atacar a Gorazdje, contándose ya con un saldo de 300.000 muertos y 3.500.000 desplazados en esa porción de la ex-Yugoslavia, el 26 de julio de 1995, Butros Ghali hizo saber, por un comunicado de prensa, que delegaba en el Gral. Janvier la facultad de disponer los ataques aéreos sobre posiciones serbias, dando por terminada la limitación de la “doble llave” que paralizaba la acción de la OTAN. El 30 de agosto comenzaron los ataques³⁰. El 13 de septiembre, en Belgrado, fue suscripto entre R. Hoolbroke y S. Miloseviæ el acuerdo para desbloquear Sarajevo y el 25 de noviembre fueron rubricados los acuerdos de Dayton (Ohio), los que habrían de suscribirse el 14 de diciembre en París.

2. Fundamentos jurídicos de la acción militar en Kosovo invocados por la OTAN

2.1. Legítima defensa

La OTAN encuadró su acción militar en la legítima defensa colectiva (Res. OTAN AR 298 SA 1998, noviembre de 1998).

No obstante, numerosos publicistas internacionales han hecho referencia a la acción militar de la OTAN en Kosovo (1999) calificándola de “intervención”. Algunos la han considerado “intervención ilícita”³¹, otros la legitimaron designándola “intervención humanitaria”, “intervención de humanidad” o “por razones de humanidad”³²⁻³³. No

²⁸ -*Asunto Relativo a la Licitud de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996. *CIJ Recueil* 1996, par. 83, p. 36.

²⁹ - *Ibidem*, par. 79, p. 35 y par. 82, p. 36.

³⁰ -La Operación "Fuerza Deliberada" ejecutó 1515 operaciones y lanzó 1026 bombas, representando la acción de fuerzas estadounidenses un 66% del total.

³¹ - Se ha definido a la “intervención ilícita” como forma autoritaria de ingerencia por parte de uno o varios Estados, en asuntos de jurisdicción interna de otro u otros Estados *con el fin de satisfacer sus propios intereses, contrariando al Derecho Internacional*.

³² -Un importante número de internacionalistas ha criticado la designación “intervención humanitaria”, considerando más conveniente hablar de “intervención por razones de humanidad” o bien de “intervención armada en respuesta a graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”. (I.a. RYNIKER, A. [Asesora Jurídica y Jefe adjunta de la División Jurídica del CICR]- *La Posición del CICR sobre la ‘Intervención Humanitaria’*, Informe del CICR de 1 de marzo de 2001). Quienes rechazan el uso de la expresión “intervención humanitaria”, estiman que tal enunciación permitiría entender implícitamente que el derecho internacional humanitario podría ser invocado para justificar una intervención armada o que la acción humanitaria podría ser impuesta por la fuerza, lo que está en contradicción con los principios fundamentales y la naturaleza misma del derecho humanitario y la acción humanitaria. Si se usa la designación “intervención humanitaria”, también podría hablarse de “humanitarismo militar”, “guerra humanitaria”, “bombardeo humanitario”, lo que resultaría, a simple vista, absurdo (FORSTER, J. [Vicepresidente del CICR]- *Intervención Humanitaria y Derecho Internacional Humanitario*, Discurso

obstante, da la impresión que tal expresión no se ajusta a una correcta percepción de la acción en tanto, tal como lo señaláramos precedentemente, la misma OTAN ha encuadrado sus acciones militares en la "legítima defensa" frente al uso de la fuerza armada ilícita de Yugoslavia contra el pueblo albanés (violación grave de normas de derecho internacional humanitario y de derechos humanos fundamentales internacionalmente protegidos). El hecho que la OTAN sea una organización interestatal defensiva organizada no quita que ella o cualquiera de sus Miembros, individual o conjuntamente, pueda responder ante una agresión en el marco de la legítima defensa colectiva³⁴. Ello, especialmente, cuando se trata de hacer cesar violaciones a obligaciones *erga omnes*. En realidad, no debiera considerarse como una mera facultad sino un deber de todos los Estados actuar o, al menos no obstaculizar las medidas adoptadas para hacer cesar tal tipo de violaciones. En este sentido, debe observarse que la construcción del sistema de competencia universal para juzgar a los violadores de ciertas normas del *jus cogens* carecería de sentido si los Estados debieran atenerse a un pacifismo absoluto e indiferente ante las violaciones a normas imperativas del derecho internacional³⁵. Es decir, no resulta lógico pensar que los Estados deben tolerar y permanecer impasibles frente a los crímenes internacionales (violaciones graves) pero deben sentirse obligados a juzgar los crímenes *de* derecho internacional. De ser esto así, toda la construcción de Naciones Unidas se vería puesta en juego, en tanto la acción de los Aliados para poner fin a la agresión, al racismo, a la discriminación de grupos humanos por

Inaugural del *Noveno Seminario Anual de Derecho Internacional Humanitario para Diplomáticos Acreditados en las Naciones Unidas*, Ginebra, 9 de marzo de 2000. Por otra parte, autores americanos hacen presente la inconveniencia de usar el término "intervención humanitaria" atento a que los Estados latinoamericanos desde su misma independencia han condenado formalmente la intervención, proclamando en las Conferencias Interamericanas el principio de no intervención, con el fin de poner coto a la política de EE.UU. frente a los Estados del continente. Tales autores prefieren referirse a "asistencia humanitaria". La "intervención humanitaria", más allá del cuestionamiento terminológico, ha sido definida como la acción coercitiva, incluida la fuerza armada, emprendida por determinados Estados en otro Estado, sin el consentimiento del gobierno de éste, con o sin la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con el objeto de poner fin a violaciones graves y masivas de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario (DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS - *Humanitarian Intervention, Legal and Political Aspects*, 1999, p. 11).

³³- La "intervención humanitaria" o "por razones de humanidad" ha sido aceptada por un importante número de Estados y de internacionistas, los que consideran que, bajo ciertas condiciones, el grado de práctica y de aceptación de la institución jurídica, permitía considerarla afirmada en el Derecho internacional como norma consuetudinaria. La "intervención humanitaria", entienden, pertenece al campo de las cuestiones vinculadas al derecho al uso de la fuerza armada por parte de terceros en un conflicto, actuando con miras a hacer respetar los derechos fundamentales del hombre (derechos humanos o derecho internacional humanitario), debiendo usarse la coacción de modo anunciado, condicionado a la cesación de las causas que provocaron la ingerencia, con el menor daño a personas y bienes, respetando los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La doctrina, mayoritariamente, entiende que la "intervención humanitaria", no debe tener objetivo punitivo, acción que corresponde se canalice por otra vía.

³⁴- La legítima defensa colectiva no necesita de un sistema organizado, modalidad que fuera común en etapas anteriores a la creación de la ONU. En consecuencia, cuando el sistema procedimental de NU no permite a los Miembros que los objetivos de defensa y seguridad colectiva funcionen, vuelve a verse reforzado el derecho "natural", "inherente" de los Miembros de hacer uso de la legítima defensa para repeler el uso de una fuerza armada ilícita, especialmente, en el caso de la violencia ejercido por Yugoslavia, la que constituía una agresión a toda la comunidad internacional.

³⁵-El mismo *C de S* ha afirmado que "el deterioro de la situación en Kosovo constitu(ía) una amenaza para la paz y seguridad en la región", "que (...) pon(ía) en peligro la paz y seguridad internacionales" *Res. 1199/1998*).

parte del Eje durante la Segunda Guerra Mundial no sería más que una simple violación del Pacto de la Liga.

Es de tener en cuenta que la OTAN ha obrado en el marco estricto de la legítima defensa ya que ha repelido con la fuerza el uso de una fuerza ilícita³⁶, sin traspasar los límites defensivos ya que en cada etapa ofreció al Gobierno yugoslavo el cese inmediato de las acciones militares³⁷, no pretendiendo transformar las medidas en sancionatorias³⁸.

Tal como lo señaláramos precedentemente, entendemos que, con relación a las acciones militares de la OTAN en Kosovo en 1999, no corresponde hablar de “intervención”, ni de “intervención humanitaria”, ni “por razones de humanidad”, sino de legítima defensa colectiva frente a un acto ilícito de agresión en violación de normas de *jus cogens*³⁹.

La Organización atlántica ha actuado en el marco del Art. 51, del Art. 52 (1) y, al mismo tiempo, de conformidad al párrafo 1 *in fine* del Art. 53 de la Carta de NU.

³⁶- Ilícitud pronunciada sin fisuras por órganos y organismos de la ONU. V. *supra* Punto 1. 2.

³⁷- Incluso, el primer día de bombardeos.

³⁸- Es de tener en cuenta -a modo de reafirmación y recordación del antiguo adagio romano justificatorio del uso de la fuerza: “mal menor para evitar un mal mayor”- que las víctimas mortales en todo el tiempo de bombardeos no superó el número de 400, cuando la violencia empleada por Yugoslavia para impedir la escisión de la RFSY causó 350.000 muertos y 3.500.000 desplazados. Por otra parte, entre 1991 y 1999 (fecha esta última en que se iniciaron las acciones de la OTAN), ni un metro del territorio de Serbia o Montenegro había sufrido daño alguno por acto de guerra o terrorismo como consecuencia de los ocho años de conflicto.

³⁹- Si bien la distinción entre “delitos” y “crímenes” internacionales ha desaparecido en esos términos del *Proyecto sobre Responsabilidad Internacional de los Estados* de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), la existencia de ilícitos que violan normas de *jus cogens* y las diferenciadas consecuencias previstas para los delitos y los crímenes encuentra fundamento en el referido Proyecto, como también en normas consuetudinarias, a más de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986 y otras fuentes normativas. En el caso de los crímenes internacionales, a más de la responsabilidad del Estado, existe la responsabilidad del individuo (crimen de derecho internacional), el que no puede escudarse tras el Estado, como tampoco puede hacerlo el Estado invocando el hecho que los criminales hayan sido internacionalmente sancionados. Así, a la par de la responsabilidad del Estado (agresión, dominación colonial o racista por la fuerza, genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad...), se impone la responsabilidad del individuo (como dirigente, organizador, instigador, cómplice). En el caso de los crímenes internacionales el Estado es castigado dos veces ya que responde por el acto de Estado en el marco del delito o crimen internacional y responde al ver sustraído al criminal de su jurisdicción protectora para ser castigado penalmente en el plano internacional. No es dable pensar que en caso de crímenes, reconocidos como tales por la comunidad internacional en su conjunto, sólo se sancione al individuo, permitiendo la comunidad internacional que se continúe perpetrando el crimen de Estado. Los crímenes internacionales y los de derecho internacional constituyen violaciones a normas *erga omnes*, en las que siente vulnerada toda la comunidad internacional. Una vez pronunciada por la comunidad internacional la condición de crímenes internacionales y de derecho internacional de esas violaciones, todos los miembros de esa comunidad tienen derecho a sentirse agredidos y actuar en legítima defensa viéndose llamados (no sólo en calidad de mera facultad, sino de verdadera obligación internacional, al igual que en el caso de la competencia universal -particularmente, a falta de instancias y tribunales internacionales competentes-), a poner fin a tales violaciones. El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido consensuado para juzgar y desalentar a los crímenes de derecho internacional pero tal acción debe ser acompañada de acciones eficaces para impedir que los crímenes de Estado puedan producirse o expandirse. Caso contrario, la situación nos llevaría al absurdo de tener que afirmar que la comunidad internacional está dispuesta a tolerar que esos gravísimos crímenes estatales se perpetren sin impedimentos para luego sentarse a juzgar a los que lo cometieron.

2.2. Organismo regional en aplicación de medidas coercitivas en asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional

En base a una interpretación sistemática de la Carta de la ONU y, en particular, en atención al argumento *sedes materiae*⁴⁰, se puede arguir que el Art. 52 de la Carta de la ONU, faculta a los organismos regionales a adoptar medidas coercitivas en “asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos (...) organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”⁴¹. Ello, dado a que tal facultación del Art. 52, es en relación a los “asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, aspecto tratado en el párrafo 1, en tanto los párrafos 2, 3 y 4 se refieren al arreglo pacífico de controversias. Es de observar que la prohibición dirigida a los organismos regionales para la adopción de medidas coercitivas por su cuenta sin la autorización del *C de S* contenida en el Art. 53, está tratada en el párrafo relativo a los casos en que el *C de S* utiliza a los organismos regionales para aplicar medidas coercitivas “bajo su autoridad” y con ello limitada a esa situación.

Tal visualización queda reafirmada en el Art. 5 del *Tratado del Atlántico Norte* (TAN), de 4 de abril de 1949, el que contempla “el empleo de la fuerza armada” por parte de la OTAN para restablecer y mantener la paz en el espacio aliado. Si bien la cuestión relativa a Kosmeth se halla fuera del “espacio” de la OTAN, la situación implicaba una amenaza para toda la región, tal como lo señalara el *C de S*.⁴²

El mismo artículo del TAN señala la obligación de la OTAN de comunicar tal empleo de la fuerza de modo inmediato, lo que en el caso de las acciones militares en Kosovo, se cumplimentó. La facultad de emplear la fuerza armada cesa desde el momento en que el *C de S* adopta las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y seguridad internacionales, lo que tuvo lugar con la *Res. 1244/1998*.

En este sentido, Ruth Wedgwood ha señalado que la “maquinaria” del *C de S* nunca ha funcionado de conformidad a lo planeado ni deseado. Así, recuerda: *que se ha acudido a “recomendaciones” para el uso de la fuerza cuando no ha sido posible una acción de fuerza directa en el marco del Art. 43; *que a las abstenciones de los Miembros Permanentes en el *C de S* ha debido considerárselas como afirmaciones para permitir la adopción de decisiones. De ese modo, estima que no debe sorprender que, en caso de

⁴⁰-El argumento *sedes materiae* parte del presupuesto que el “legislador” ordena sistemáticamente la normativa, por lo que cada enunciado posee significación hermenéutica por el lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte.

⁴¹-Con relación a la compatibilidad con los Propósitos y Principios de la *Carta*, v. Punto 1.

⁴²-*Res. 1199/98 y 1203/98 del C de S*. Es de tener en cuenta que la consulta entre los Estados Partes de la OTAN, a fin de poner en funcionamiento el sistema de la Alianza, se moviliza ni bien la integridad territorial, la independencia política o la seguridad de cualquiera de ellos se ve amenazada, aún cuando las acciones que mueven el accionar no se produzcan en el espacio de los Estados Miembros (Art. 4 del *Tratado del Atlántico Norte*).

graves violaciones a los derechos humanos y la seguridad humana, se haga una lectura amplia del Cap. VIII de la Carta, del recurso a la legítima defensa del Art. 51 y de la necesidad de implementación de las decisiones del *C de S*, aún cuando deban ser ejecutadas por acción unilateral⁴³.

2.3. Organismo regional actuando contra Estados que renuevan una política de agresión, racista, discriminatoria

La OTAN se ha limitado a hacer cesar la agresión de Yugoslavia sobre el pueblo albanés de Kosmeth de conformidad a los Arts. 51 y 52 (1) de la Carta pero sus acciones también pueden encuadrarse en el párrafo 1 *in fine* del art. 53, el que establece excepciones a la necesidad de que los organismos regionales cuenten con la autorización del *C de S* para adoptar medidas coercitivas en el marco del sistema de NU⁴⁴, contra Estados enemigos de los Aliados en la Segunda Guerra Mundial o contra los que renuevan una política de agresión, racista o discriminatoria. Es de tener en cuenta que Yugoslavia (Estado no Miembro de las Naciones Unidas en oportunidad de la adopción de las acciones militares de la OTAN) implementó en Kosmeth (al igual que en otras regiones de la ex-Yugoslavia), una política de agresión, racista, discriminatoria, equivalente a la del gobierno nazi de Nediaë en Yugoslavia-Serbia durante la Segunda Guerra Mundial⁴⁵. La acción de la OTAN resultaba no sólo justificada, sino necesaria para preservar los objetivos de las Naciones Unidas, especialmente atento a que la ONU no había logrado consensuar las políticas de acción que frenaran el accionar yugoslavo contrario a los principios y propósitos de la Carta.

Si bien se ha discutido si la OTAN puede ser considerada organización regional, la *Res. del C de S N° 1244/ 1999* despeja toda duda útil al respecto.

A los fines de hacer notorio el lazo existente entre los Arts. 51, 52 (1) y 53 de la Carta de la ONU, es útil recordar que, en la Conferencia de San Francisco, la delegación australiana propuso el reconocimiento del principio según el cual, en el caso de que el *C de S* no adoptara por sí mismo las medidas necesarias para restablecer la paz y no autorizara la intervención de un organismo regional, las partes interesadas tendrían derecho a adoptar todas las medidas necesarias para el restablecimiento de la paz y de acordar a tal efecto todo tipo de entendimientos compatibles con la Carta. Esta propuesta ha sido la base del Art. 51 de la Carta, el que prevé la legítima defensa individual o colectiva⁴⁶. Además, la Carta permite el uso de la fuerza en el marco de la legítima defensa colectiva conforme a los pactos regionales, en tanto no se opongan a los propósitos y principios de la Organización de conformidad al Art. 52 (1)⁴⁷. Por su parte, el Art. 53 dispone que las medidas dispuestas en virtud del Art. 107 o en acuerdos regionales han sido previstas para

⁴³-WEDGWOOD, R.-“*Unilateral Action in the United Nations System*”, en *EJIL*, Vol. 1, N° 2.

⁴⁴-Medidas distintas de la legítima defensa ya que se trata de una coerción a nombre de las NU.

⁴⁵-Los publicistas, mayoritariamente, han tendido a diluir en el olvido al gobierno nazi de Nediaë en Serbia, el que se extendió de 1941 a 1945, difundiendo la imagen falsa de una Serbia colectiva y mayoritariamente pro-aliada. A tal punto ello es así, que muchos olvidan que Josip Broz (Tito) fue croata.

⁴⁶-SABA HANNA- *Op. cit* “*Les Accords Regionaux (...)*”, p. 680.

⁴⁷-*Ibidem*, p. 698.

ser dirigidas contra la vuelta a una política de agresión como la que diera lugar a la Segunda Guerra Mundial⁴⁸. El que estos tres dispositivos sirvan de marco a la acción de la OTAN, no significa una vaguedad de fundamentos sino una triple base de legalidad en el marco de un sistema jurídico coherente.

Tal como lo señala Cassese, un grupo de Estados y no un Estado hegemónico, en interés de la comunidad pronunciado por los principales órganos de la ONU⁴⁹ y no en interés particular, se vio obligado a actuar para frenar violaciones graves al derecho internacional ante la incapacidad de acción del órgano sobre el que recae la “responsabilidad primordial” en materia de paz y seguridad internacionales.

Es de tener presente que, incluso neutros enfáticos como Cornelio Sommaruga, quien fuera por 12 años Presidente del CICR, y el Papa Juan Pablo II, han señalado que el recurso a la fuerza, en ciertas condiciones, podía resultar inevitable. Así, el primero expresó que “el uso de la coacción sigue siendo previsible como un último recurso ante situaciones de extrema urgencia”⁵⁰. El segundo, ha dicho a la prensa el 23 de julio de 1995, abrumado por las atrocidades en Bosnia-Herzegovina que “una intervención militar es siempre el último recurso” pero que siempre existe el “principio de la guerra justa que es el defensivo” y que, “aunque la guerra defensiva es algo terrible, así deben ser las cosas”.

Conclusiones

La negación de la licitud de la acción militar de la OTAN en Kosovo sólo puede darse al amparo de un principio interpretado de modo parcial e inverso a la literalidad misma del texto, como es el del art. 2 (4) de la Carta de NU, arguyendo que la fuerza militar llamada a contener y hacer cesar la agresión armada ilícita u otros crímenes (debidamente reconocidos y condenados por órganos competentes de la organización internacional, como es el caso de las agresiones de RFY a los Estados soberanos de Croacia, Bosnia-Herzegovina y la dominación racista por la fuerza de los albanos-kosovares) es también una violación del derecho internacional y no una acción ajustada a derecho. Percibiendo ello, el C de S no sólo ha convalidado la acción militar de la OTAN en Kosovo sino que, además, tal como lo señaláramos, la ha hecho suya al hablar en la Resolución 1244/1999 de “suspensión” de las actividades militares y la posibilidad de su continuación en caso de no ajustar Yugoslavia su accionar a la referida disposición del Consejo.

No debe ni puede haber temor de que acciones militares como las de la OTAN en Kosovo o Bosnia-Herzegovina se repitan, ya que tampoco es razonable presumir y asumir que el genocidio u otros crímenes puedan seguir impunemente proliferando y ser pasivamente tolerados.

⁴⁸-WEHBERG, H.- *Op. cit.* “*L’ Interdiction (...)*”, p. 84.

⁴⁹- “Interés común” en términos del Preámbulo de la Carta de las NU.

⁵⁰-SOMMARUGA, C.-*Acción Humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz*”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Mº 117, mayo-junio de 1993, p. 256.

El desarrollo del Derecho Internacional en materia de ciertos principios de humanidad, considerados normas de *jus cogens* ha sido adjudicado por algunos autores al “empequeñecimiento” de la Tierra a través de las comunicaciones y el desarrollo tecnológico, haciendo que el Derecho Internacional ya no sea el derecho “entre” naciones y haya devenido en un derecho “de” las naciones, y también, cada vez en mayor medida, un derecho del género humano, para no decir un derecho de la Humanidad⁵¹.

⁵¹-DUPUY, J. P.- “*L’État Actuel du Droit International*”, Conferencia pronunciada en el Paraninfo de la Universidad de Sevilla, 18 de mayo de 1984, par. 17.