

Intervención humanitaria

La doctrina clásica del derecho internacional consideraba que un Estado podía defender a los ciudadanos de otro si éstos estaban en peligro o eran tratados injustamente¹. Así, por ejemplo, Francisco de Vitoria se preguntó “*si es lícito defender a los súbditos contra su rey, cuando éste les hace injusticias*”. En su opinión, si existe una duda sobre la licitud, un Estado debería abstenerse de entrar en guerra para ayudar a un ciudadano porque tuviera quejas contra su rey. Vitoria afirmó que

“(…) si hay certeza de que los súbditos son tratados injustamente por su rey, pueden los príncipes hacer la guerra contra dicho rey. Y en general, cuando los súbditos tienen derecho de luchar contra su rey, pueden los príncipes luchar a favor del pueblo. La razón está en que el pueblo es inocente y los príncipes pueden y les es lícito por derecho natural defender el orbe para que no se le haga injusticia. Así ocurrió en tiempos de Pedro, Rey de Castilla. Era un tirano y el rey de Francia luchó en contra del rey Pedro a favor de otro hijo”².

Grocio también consideró que si la injusticia contra los súbditos de un Estado es tan notoria que ningún hombre bueno puede aprobarla, la sociedad humana tiene el derecho de ir a la guerra para defender a los sometidos a la injusticia, en particular si no pueden liberarse por sí mismos³. Vattel alertó que una interpretación amplia de la doctrina de Grocio podía dar una justificación al fanatismo y la ambición y que era mejor circunscribir el derecho a la existencia de una ofensa previa⁴; empero, distinguió, si el Príncipe, atacando las leyes fundamentales, da a sus súbditos un legítimo derecho a la resistencia; si la tiranía se convierte en insostenible y subleva a la Nación, toda Potencia extranjera tiene el derecho de socorrer un pueblo oprimido que le solicita su asistencia⁵.

La doctrina clásica, por lo tanto, definió los elementos esenciales de una controversia que ha llegado hasta nuestros días: es lícito reconocer que todos los seres humanos tienen iguales derechos, pero abrir las puertas a una facultad discrecional de intervenir es demasiado peligrosa por la ambición de los gobiernos de aprovecharse de esa circunstancia, en particular cuando no existe un pedido formal de un número importante de víctimas o no ha estallado una guerra civil.

El sistema internacional de la posguerra⁶ avanzó en la cuestión al definir crímenes contra la Humanidad como el genocidio, la esclavitud y la tortura, pero subordinó su protección efectiva (intervención para ponerles fin) a un consenso entre las grandes potencias en el seno del Consejo de Seguridad.

¹ Tesón, Fernando: “Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality”, 2nd ed., Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson, 1997, pág. 107 y ss..

² de Vitoria, Francisco: “Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica”, C.S.I.C., Madrid, 1981, pág. 219.

³ Grocio, Hugo: “The Rights of war and peace”, Libro II, cap. XXV.

⁴ Vattel: “Le droit des gens ou principes de la loi naturelle”, Tomo I, Libro II, Cap. 1.

⁵ Vattel, « op.cit. », Cap. 4.

⁶ Para una historia de las intervenciones humanitarias entre el paradigma clásico y la Carta de las Naciones Unidas: Finnemore, Martha: “The Purpose of intervention: Changing Beliefs About the Use of Force”, Cornell University Press, 2003.

La doctrina ha dado lugar a una fuerte controversia⁷. En la Vigésimotercera Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los 77, que tuvo lugar en Nueva York el 24 de septiembre de 1999, se aprobó una Declaración que afirmó que:

“69. Los Ministros enfatizaron la necesidad de mantener distinciones claras entre asistencia humanitaria y otras actividades de las Naciones Unidas. Rechazaron el denominado derecho de intervención humanitaria, que no tiene sustento alguno en la Carta de las Naciones Unidas o en el derecho internacional”.⁸

Una visión restrictiva de la Carta de las Naciones Unidas considera que nada en ella permite a un Estado utilizar la fuerza contra otro con el argumento de asegurar la implementación de los derechos humanos; por lo tanto, sólo puede haber una intervención humanitaria si está autorizada por el Consejo de Seguridad⁹. Si en cambio se adopta una interpretación amplia del artículo 39 de la Carta, que establece que el Consejo de Seguridad puede autorizar el uso de la fuerza en respuesta a *“toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”*, el Consejo tendría jurisdicción sobre toda amenaza a la paz y no solamente sobre una amenaza a la paz *internacional*, lo que le permitiría intervenir en un Estado para poner un fin a las violaciones a los derechos humanos que no tengan necesariamente efectos más allá de sus fronteras¹⁰; siguiendo la doctrina Kirkpatrick, no están prohibidas todas las intervenciones que no afectan la integridad territorial ni la independencia política de los Estados ni son contrarias a los principios y propósitos de las Naciones Unidas, sino que, en ciertos casos, intervenciones que reúnan estas tres condiciones –como es el caso de las humanitarias– podrían ser legales dependiendo de las circunstancias del caso¹¹.

⁷ Para Joyner, no existe en el derecho internacional consuetudinario el principio de intervención humanitaria sobre el cual las acciones de la OTAN en Kosovo hubieran podido legitimarse. Joyner, Daniel: “The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm”, *EJIL*, Vol. 13, Num. 3, 2002, pág. 604. Greenwood considera que toda interpretación del derecho internacional que prohíba una intervención con el objetivo de evitar situaciones tan peligrosas como el Holocausto, a menos que uno de los miembros permanentes ejerza su veto, sería contraria a los principios sobre los cuales se basa el moderno derecho internacional. House of Commons, “Fourth Report”, Select Committee on Foreign Affairs, Session 1999-2000. Para un análisis de la doctrina de la intervención humanitaria véase, Consigli, José Alejandro: “La intervención humanitaria en el Derecho Internacional actual”, *AADI*, Córdoba, Núm. XIII, 2004; Caminos, Hugo: “La intervención humanitaria ante el derecho internacional”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, Año XLI, Segunda Epoca, Núm. 34, 1996; Arredondo, Ricardo: “Intervención Humanitaria: el uso de fuerza como mecanismo de protección de los derechos humanos. Lineamientos para una posición argentina». Instituto del Servicio Exterior de la Nación, Serie Documentos de Trabajo, N° 36, Buenos Aires, mayo de 2001.

⁸ Disponible en: <http://www.g77.org/doc/Decl1999.html>.

⁹ Dinstein considera que se trata de una doctrina no sólo no realista sino también indeseable, porque *“ningún Estado individual está autorizado a actuar unilateralmente, en el ámbito de los derechos humanos o en cualquier otra esfera, como si fuera el policía del mundo”*. En su opinión han habido sólo 4 casos de intervención humanitaria: “*Safe havens*” (Resolución 688) para la protección de los kurdos en Irak; “*No fly zones*” para proteger a los chéifés en ese mismo país; *Kosovo* (resolución 781) y *Somalia* (resolución 794). Dinstein, Yoram: “*War, Aggression and Self-Defence*”, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1994, pág. 90 y ss. En el mismo sentido, Barboza, Julio: “*Derecho Internacional Público*”, Zavalía, Buenos Aires, 1999, pág. 152.

¹⁰ Schroeder, Emily: “The Kosovo Crisis: Humanitarian Imperative versus International Law”, *The Fletcher Forum of World Affairs*, Winter 2004. Sin embargo, algunos analistas han sostenido que las violaciones a los derechos humanos no implican necesariamente una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.

¹¹ Stein, Mark S.: “Unauthorized humanitarian intervention”, *Social Philosophy & Policy Foundation*, 2004, pág. 30; D'Amato, Anthony: «The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *AJIL*, Vol. 84, Num.

Los partidarios de una visión progresiva del derecho internacional¹² sostienen que se ha ido conformando una nueva norma consuetudinaria que autoriza la intervención humanitaria¹³, aunque existen divergencias sobre las condiciones que debe reunir la situación para que el derecho pueda ser invocado¹⁴. Además de los requisitos generales para el uso de la fuerza, debe constatarse la existencia o amenaza inminente de una emergencia humanitaria y el uso de la intervención militar debe ser el único medio posible para detener o evitar la pérdida de vidas humanas; otros autores¹⁵ requieren la existencia de violaciones graves a los derechos humanos en el Estado en cuestión¹⁶; que las Naciones Unidas no puedan¹⁷ o no deseen actuar; una necesidad abrumadora y una intervención proporcional al fin buscado.

2, April 1990; «Human rights as part of customary international law: a plea for change of paradigms », Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 25, 1995/1996.

¹² Una discusión sobre la intervención humanitaria y la Carta de Naciones Unidas en: Tesón, Fernando: "Op. cit.", pág. 107 y siguientes. Stein ha propuesto que la ilegalidad de la intervención sea juzgada en función de la reducción de sufrimiento humano producida por la acción: Stein, Mark S.: "Unauthorized humanitarian intervention", Social Philosophy & Policy Foundation, 2004, pág. 30.

¹³ Para Greenwood, esto sería así por varios motivos: 1) los derechos de los Estados no tienen prioridad por sobre los derechos humanos; 2) existe evidencia de intervenciones en defensa de los derechos humanos; 3) el reconocimiento por parte del Consejo de Seguridad de que las violaciones a los derechos humanos pueden constituir una amenaza a la paz y seguridad internacionales. En su opinión, toda intervención militar por razones humanitarias debe reunir dos criterios: a) la existencia o la amenaza inmediata de una emergencia humanitaria que implique la pérdida de vidas a gran escala, y b) la intervención militar debe ser el único medio posible para poner fin o evitar la pérdida de vidas.

La posición contraria fue expuesta por Brownlie, quien negó que hubiera evidencia suficiente que permita afirmar la emergencia de un nuevo principio de derecho consuetudinario que legitime una intervención humanitaria. Brownlie, Ian: "'International Law and the use of force by states' revisited", Chinese Journal of International Law, 2002, Vol. 1, pág. 16.

Lowe considera que del análisis del texto de la Carta de las Naciones Unidas no emerge una clara justificación de las acciones de la OTAN en Kosovo; por el contrario, sugiere que la acción fue ilegal. Sin embargo, la acción de la OTAN correspondería con la manera en que el derecho consuetudinario se está desarrollando. House of Commons: "Fourth Report", Select Committee on Foreign Affairs, Session 1999-2000.

¹⁴ Las posiciones a favor de la intervención humanitaria pueden llegar a cierta vehemencia: «*Los críticos de la guerra [en Irak] proponen una concepción del derecho internacional que parece provenir directamente de la década del 50 o, peor aún, de la del 30. Para ellos, el sentido del derecho internacional es proteger a los Estados soberanos de invasiones. Sostienen que los gobiernos deben abstenerse de cambiar otros regímenes. Esta concepción del derecho internacional protege al victimario y no a la víctima y es, por eso, fundamentalmente errónea. El derecho internacional debe ser leído e interpretado a la luz de valores humanos, no de valores estatales. Cualquier cosa que merezca ser llamada derecho debe proteger a las personas, no a los gobernantes. A la inversa, un derecho internacional que protege a asesinos brutales no merece el nombre de derecho*». Tesón, Fernando: "La guerra frente al derecho internacional", La Nación, 29 de abril de 2003.

¹⁵ Véase Chinkin, Christine: "Memorandum to the House of Commons. Fourth Report. Kosovo. (HC 28-II). Appendix 18.", Select Committee on Foreign Affairs, Session 1999-2000.

¹⁶ "Las tres causas paradigmáticas para la justificación de la intervención humanitaria son el genocidio, la esclavitud y la tortura generalizada. En el otro extremo están las violaciones de derechos humanos que no tienen sustento en el derecho internacional consuetudinario o convencional para justificar la intervención porque el mal que representan es menor en comparación con el mal de la intervención militar (y con la pérdida de vidas que en general acompaña dicha intervención militar)". D'Amato, Anthony: "Nicaragua and International Law: The 'Academic' and the 'Real'", AJIL, Vol. 79, Num. 3, 1985, pág. 660.

¹⁷ Sobre esta cuestión, véase: Holzgrefe, J.L.: "The Humanitarian Intervention Debate", in Holzgrefe and Keohane, "Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas", Cambridge University Press, 2003.

El Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio expresó que en virtud de la responsabilidad colectiva de proteger, el Consejo podía autorizar, como último recurso, una intervención militar en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala cuando el gobierno no haya querido o podido prevenir¹⁸. La Argentina ha defendido la idea de que debe desarrollarse “un desarrollo progresivo de la Carta en esta materia, evitando que la interpretación taxativa del artículo 2.7 inhiba a la organización de actuar eficazmente para prevenir, detener o revertir situaciones de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos”¹⁹.

Cómo llegar a ese consenso no es sencillo porque los Estados se ven confrontados al dilema de tener que optar entre la inacción y la ilegalidad. Cuando sus intereses también están afectados por la comisión de esos hechos aberrantes, amparándose en argumentos como la legítima defensa o en principios morales, los Estados habitualmente toman la decisión de actuar²⁰. En ciertos casos, puede estar presente una coincidencia de intereses y valores²¹, pero si se trata de una opción en la que la obligación ética es muy superior a los intereses en juego, el proceso de toma de decisión interna puede verse afectado por una evaluación de los costos y beneficios bastante conservadora²². Si las violaciones a los derechos humanos no tienen una mínima apoyatura en el derecho internacional convencional o consuetudinario para justificar la intervención,

¹⁸ “Aprobamos la norma que se está imponiendo en el sentido de que existe una responsabilidad internacional colectiva de proteger, que el Consejo de Seguridad puede ejercer autorizando la intervención militar como último recurso en caso de genocidio y otras matanzas en gran escala, de depuración étnica o de graves infracciones del derecho internacional humanitario que un gobierno soberano no haya podido o no haya querido prevenir.” A/59/65: “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, 2 de diciembre de 2004, para. 203.

¹⁹ Gobierno Argentino: « Panel de Alto Nivel sobre las Amenazas, Desafío y Cambio. Documento Argentino », Res Diplomática. Revista del I.S.E.N. Año V, Núm. 7, Octubre-Noviembre 2004 pág. 70.

²⁰ Un análisis del dilema entre intereses y moralidad en: Roberts, Adam: «Humanitarian War: military intervention and human rights», *International Affairs*, Vol. 69, Num. 3, July 1993.

²¹ La India intervino en la guerra civil que estalló en 1971 en Paquistán Oriental tanto por los lazos étnicos que le unían a la población bengalí como por el temor de las consecuencias de un flujo masivo de refugiados y la hostilidad de Paquistán. Franck, Thomas: “After Bangladesh, The Law of Humanitarian Intervention by Military Force”, *AJIL*, Vol. 64, Num. 4, 1973; Marwah, Onkar: “India’s Military Intervention in East Pakistan, 1971-1972”, *MAS*, Vol. 13, Núm. 4, 1979.

²² Condoleezza Rice ha afirmado que en Kosovo se estaba en presencia de un desastre humanitario, pero si no hubiera habido intereses de la OTAN en juego, la justificación de la intervención hubiera sido más complicada: “Hubo, por supuesto, un desastre humanitario inminente también, pero en la ausencia de preocupaciones basadas en los intereses de la alianza, el argumento en pos de la intervención habría sido más tenue”. Rice, Condoleezza: “Campaign 2000: Promoting the National Interest”, *Foreign Affairs*, January/ February 2000. La decisión de actuar en estas situaciones debe basarse en saber si el uso de la fuerza es posible, si será efectivo y cuándo y cómo podría retirarse. Además, se debe estar preparado para resolver el conflicto político subyacente. Puesto que estos criterios son difíciles de reunir, la intervención en crisis humanitarias sólo debe producirse muy excepcionalmente: “Un presidente que ingresa en estas situaciones debe preguntar si la fuerza decisiva es posible y si es probable que sea efectiva, y debe saber cómo y cuándo salir. Estos criterios son difíciles de reunir, por lo que la intervención de los Estados Unidos en estas crisis ‘humanitarias’ debe ser, como mucho, extremadamente excepcional”. Rice, “op.cit”. Un análisis de la cuestión de la imparcialidad de la intervención en: Betts, Richard: “The delusion of impartial intervention”, *Foreign Affairs*, 1994. Para un análisis “realista” de la intervención humanitaria, véanse los diversos artículos en el número dedicado al tema de “Orbis”, Vol. 45, Num. 4, Fall 2001.

habitualmente se considera que representan un mal menor que el que derivaría de los costos de una intervención militar²³.

La situación en Kosovo llevó al primer plano de la atención pública la existencia de un derecho²⁴ o de una obligación moral²⁵ de intervenir militarmente para evitar una catástrofe humanitaria. El interés que tiene esta controversia es dilucidar si un Estado puede intervenir legítimamente en otro para evitar una catástrofe humanitaria cuando el Consejo de Seguridad queda paralizado por la amenaza de veto de uno de sus miembros permanentes. La pregunta clave, como es habitual en materia de derecho internacional, es saber quién tiene el derecho de calificar una situación determinada como prevista en la Convención de Genocidio y otras convenciones humanitarias cuando el Consejo de Seguridad no puede hacerlo y, del mismo modo, sobre qué base legal un Estado puede considerarse legitimado para intervenir en el territorio de otro para evitar o poner fin a esa catástrofe. Si el Consejo de Seguridad, por el veto de uno de sus miembros permanentes, no está en condiciones de calificar una situación concreta donde existe una evidencia razonable de que se está cometiendo un crimen de lesa humanidad o de que éste es inminente, un Estado tiene el derecho de intervenir para evitar que continúe quebrantándose una norma de *ius cogens* que hace a la propia esencia de un sistema internacional civilizado. El cambio de paradigma²⁶ estaría representado por la "obligación de proteger"²⁷ que tendrían los países con capacidad para evitar o poner fin a una catástrofe humanitaria, ya sea porque un Estado fallido no puede evitarlo o porque un régimen autoritario o totalitario no puede ser disuadido por otros medios.

Intervención de la Otan en Kosovo (1999)

La Constitución yugoslava de 1974 otorgó a Kosovo²⁸ una autonomía limitada, con instituciones culturales y políticas: disponía de una Asamblea, un gobierno y

²³ Véase una enumeración de los partidarios en: D'Amato Anthony, "Nicaragua and International Law: The "Academic" and the "Real", AJIL, Vol. 79, Num. 3, 1985 y Tesón, Fernando: "Op. cit."

²⁴ "El entonces Ministro del Estado... y el Secretario del Exterior... nos dijeron que los Estados tenían el derecho a usar la fuerza en el caso de una "incontenible necesidad humanitaria en la que, a la luz de todas las circunstancias, un uso limitado de la fuerza sea justificable como la única salida para evitar una catástrofe humanitaria". House of Commons: "Fourth Report", Session 1999-2000.

²⁵ Benhabib, Seyla: "On the Alleged Conflict between Democracy and International Law", EIA, Vol. 19, Num. 1, 2005, pág. 89.

²⁶ Para una visión de los riesgos del cambio de paradigma: Ortiz de Rozas, Carlos: "Una revolución en las relaciones internacionales", La Nación, 22 de Julio de 1999; Gobbi, Hugo: "Orden y Desorden Internacional", GEL, 2002, pág. 349 y ss.; Remiro Brotóns, Antonio: "No intervención versus ingerencia humanitaria y principio democrático", AADI, Córdoba, Núm. VII, 1996 - 1997; Kohen, Marcelo G.: "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international", RBelgeDI, Vol. 1999, Num. 1, 1999.

²⁷ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, "The responsibility to protect", December 2001, IDRC. Arredondo, Ricardo: "Myanmar y la responsabilidad de proteger", La Nación, 25 de junio de 2008; "La responsabilidad de proteger: De la noción a la acción", Pensamiento Propio, N° 29, Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales, Buenos Aires, Enero-Junio de 2009, Año 14, págs. 185-208; "La responsabilidad de proteger: Una visión desde el Sur", Agenda Internacional, N° 19, Buenos Aires, Año 5, junio de 2009, págs 24-39; "La prevención del genocidio y la responsabilidad de proteger", en: Consigli, Alejandro José (coord.): "El genocidio ante la Corte Internacional de Justicia", Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), 2009.

²⁸ Provincia de la República de Serbia, con mayoría de habitantes de origen albanés y musulmanes. Verdier, Alejandro: "Qué es Kosovo (parte I)", Boletín del ISIAE, Año 2, Núm. 5, Marzo de 1999.

universidades propias. A fines de los años 80, los serbios comenzaron a protestar contra las discriminaciones cometidas por las autoridades kosovares en su perjuicio.

El 8 de mayo de 1989, Milosevic fue elegido por la Asamblea Nacional como presidente de Serbia y decidió construir su base de poder sobre las reivindicaciones de las minorías serbias a lo largo de Yugoslavia y, especialmente, en Kosovo²⁹. En julio, abolió la autonomía kosovar, disolvió las instituciones políticas albanesas, afirmó la autoridad serbia y purgó a los kosovares que trabajaban en las instituciones educativas. Los kosovares respondieron con un boicot a las instituciones serbias y con una campaña pacífica, liderada por Ibrahim Rugova, destinada a crear redes paralelas de escuelas, centros hospitalarios y un gobierno municipal autónomo. Las autoridades serbias intentaron detener el movimiento por medio de arrestos, detenciones y hostigamientos permanentes.

El progresivo desmembramiento de Yugoslavia³⁰ comenzó el 25 de enero de 1991, cuando Macedonia proclamó su independencia; la siguieron el 25 de junio Croacia y Eslovenia. Dos días más tarde, el ejército yugoslavo ingresó en territorio esloveno. El 7 de julio, los acuerdos de Brioni pusieron fin a los combates. En septiembre de 1991, fue proclamada la República de Kosovo, reconocida inmediatamente por Albania. El 15 de octubre, Bosnia Herzegovina declaró su independencia. El 6 de abril de 1992, Sarajevo fue sitiada por los serbo-bosnios, que desencadenó la guerra tres meses más tarde. El 24 de mayo de 1992, Ibrahim Rugova fue nombrado presidente de la República de Kosovo.

El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad por medio de la resolución 808, creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para juzgar a los responsables de violaciones al derecho internacional humanitario cometidas desde 1991.

Hasta los acuerdos de Dayton³¹, los kosovares mantuvieron su lucha por medios no violentos, esperando el apoyo de la comunidad internacional y principalmente de los países occidentales. Como los acuerdos de Dayton no reconocieron sus demandas de independencia, los kosovares, especialmente aquellos que habían emigrado, comenzaron a preparar un plan de sublevación³². Estos emigrados, mayoritariamente en Alemania, Suiza, Italia y Francia, formaron un grupo armado con el nombre de Ejército de Liberación de Kosovo (KLA), liderado por Adem Demaci, cuyo objetivo era obtener la independencia. El KLA dirigió una campaña contra la policía serbia y las instalaciones militares en Kosovo; llevó adelante asesinatos contra la policía, los agentes de correo y los funcionarios del gobierno, usando tácticas terroristas. Si bien tanto Demaci como Rugova

²⁹ Ignatieff, Michael: "Virtual War : Kosovo and Beyond", Metropolitan Books, 2000.

³⁰ Para un estudio de los orígenes del conflicto yugoslavo: Zarnitska, John: "The Yugoslav Conflict", Adelphi Papers, 270, Summer 1992, pág. 6 y siguientes.

³¹ El 21 de noviembre de 1995 el presidente bosnio, Alija Izetbegovic, el presidente serbio, Slobodan Milosevic, y el presidente croata, Franco Tudjman, concluyeron los "Acuerdos de Dayton" por los que se puso fin a la guerra de los Balcanes, librada durante los tres años anteriores. Se decidió mantener a Bosnia-Herzegovina dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas, pero dividida en dos entidades: la Federación croato-musulmana y la República serbia de Bosnia.

³² Ignatieff, Michael: "Virtual War : Kosovo and Beyond", Metropolitan Books, 2000

tenían el mismo objetivo -la independencia de Kosovo-, diferían en los medios a utilizar para conseguirla.

Ante el recrudecimiento de los ataques, la policía militar serbia comenzó a poner en práctica operaciones de contrainsurgencia contra los miembros del KLA y los pueblos que albergaban a la guerrilla. El KLA lanzó entonces una nueva ofensiva y para julio había ocupado un tercio del país. El nivel de violencia crecía rápidamente; una nueva contraofensiva de las tropas serbias provocó la partida de 200 civiles hacia las montañas y las fuerzas del KLA retrocedieron hasta las áreas fronterizas con Albania³³. Los enfrentamientos continuaron mientras la policía serbia y el ejército yugoslavo destruían varios pueblos, provocando la muerte de 2000 personas y un flujo de 250.000 refugiados: Milosevic había decidido llevar adelante una política de limpieza étnica contra los albanos-kosovares. Según un memorándum del Departamento de Estado³⁴, Milosevic estaba llevando adelante una campaña de migraciones forzadas a escalas nunca vistas en Europa desde la Segunda Guerra Mundial. Más del 90% de la etnia albanesa había sido expulsada de sus hogares en Kosovo; alrededor de 600.000 habían sido desplazados internamente, en tanto que unos 700.000 kosovares habían buscado refugio en Albania, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Montenegro desde el inicio de las hostilidades en marzo de 1998. Además de sus casas, las mezquitas, iglesias, escuelas y hospitales habían sido atacados y destruidos.

El 31 de marzo de 1998, el Consejo de Seguridad, actuando bajo el capítulo VII de la Carta, pero sin determinar expresamente que la situación en Kosovo constituía una amenaza a la paz o la seguridad internacionales, adoptó la resolución 1160 por la que instaba a la RFY y las organizaciones albanos-kosovares a buscar una solución política a la crisis; condenaba el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía serbia contra la población civil de Kosovo, así como todos los actos terroristas del KLA; imponía un embargo de armamento y material conexo a ambas partes en el conflicto y anunciaba que si no se producía un progreso constructivo hacia la solución del conflicto, el Consejo analizaría tomar medidas adicionales³⁵.

Ante el creciente flujo de refugiados hacia los países vecinos, el Consejo de Seguridad adoptó, en septiembre de 1998, la Resolución 1199 por la que afirmaba que el deterioro de la situación constituía una amenaza para la región; solicitaba la aceptación por parte de las autoridades de la RFY de la entrada de una misión de verificación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y advertía que si no se aplicaban medidas concretas para mejorar la situación, el Consejo podría adoptar nuevas decisiones para restaurar la paz en la región.

El 24 de octubre de 1998, el Consejo adoptó la resolución 1203, por la que solicitó a Milosevic el retiro de sus tropas de Kosovo, el cese de las hostilidades y la aceptación del

³³ Ignatieff, Michael: "op.cit".

³⁴ U.S. Department of State, "Erasing History: Ethnic Cleansing in Kosovo", May 1999.

³⁵ La Argentina votó a favor.

despliegue de 2000 agentes de la Misión de Verificación no armados de la OSCE³⁶, lo que fue aceptado por el presidente serbio. Sin embargo, en diciembre se reiniciaron los combates. El 15 de enero se produjo la “masacre de Racak”, en la que fueron asesinados 45 albaneses. Para ese entonces, el jefe de la misión de la OSCE, Walker, comenzó a afirmar que se estaban cometiendo “crímenes contra la humanidad”³⁷.

Entre el 6 y el 23 de febrero de 1999 tuvo lugar la conferencia de Rambouillet (Francia), promovida por Francia y el Reino Unido, en la que el Grupo de Contacto (Estados Unidos, Rusia, Alemania, Francia, Reino Unido e Italia) reunió a los representantes de Belgrado y las principales formaciones albanesas. Estas últimas no aceptaron la autonomía propuesta a su provincia, mientras que Belgrado rechazó el establecimiento de una fuerza de la OTAN en Kosovo y en otros lugares de Yugoslavia, como así también la perspectiva de una independencia que derivaría de un referéndum a realizarse en 2002. Posteriormente, como consecuencia de las fuertes presiones americanas, la delegación kosovar aceptó los términos de Rambouillet, pero no Belgrado.

A pesar de que las resoluciones del Consejo de Seguridad establecían la posibilidad de que este órgano tomara medidas adicionales –autorizar el uso de la fuerza– en caso de ausencia de cumplimiento de sus cláusulas, la amenaza de un veto de Rusia impidió la autorización expresa del uso de la fuerza, ya sea de manera individual o colectiva.

El 20 de marzo, la misión no armada de la OSCE se retiró de Kosovo. El 24 de marzo de la OTAN decidió recurrir al uso de la fuerza³⁸ y comenzar una serie de

³⁶ Su objetivo era evitar que los serbios continuaran cometiendo masacres. Como consecuencia de su labor, los observadores fueron acusados por las autoridades serbias de terroristas favorables al KLA. Algañaraz, Julio: “Viaje a un infierno”, Clarín, 7 de marzo de 1999.

³⁷ Peclow, Berghazan & Adam, Valerie, Georges & Bernard: “Bilan de la guerre du Kosovo”, Rapport du GRIP 2000/3.

³⁸ La OTAN y los Estados que apoyaron la intervención militar justificaron en uso de la fuerza en tres argumentos: *primero*, los flujos de refugiados, la violencia interétnica, y las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas de serbias de Milosevic, colocaban a Serbia en una situación seria de violación de la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de 1948 y las Convenciones de Ginebra de 1949: la acción de la OTAN pretendía hacer cumplir estas disposiciones; *segundo*, que la OTAN tenía autoridad legal derivada de las normas y principios que habían sido progresivamente adoptados por la OSCE, en especial las referidas a los derechos de las minorías étnicas; el *tercer* argumento legal fue que la OTAN había intervenido en defensa de los principios de derechos humanos y del orden internacional que eran compatibles con aquellos establecidos en la Carta de Naciones Unidas. Schroeder, Emily: “The Kosovo Crisis: Humanitarian Imperative versus International Law”, The Fletcher Forum of World Affairs, Winter 2004. Sin embargo, la OTAN no manifestó en ningún momento estar en posesión de un derecho de intervención humanitaria. Solamente Bélgica, ante la Corte Internacional de Justicia, invocó tal derecho argumentando que una intervención armada humanitaria es compatible con el artículo 2.4, que sólo se aplica a intervenciones dirigidas contra la integridad territorial y la independencia política del Estado en cuestión. Chesterman, Simon: “Just War or Just Peace. Humanitarian Intervention and International law”, Oxford University Press, 2001. El artículo 5 de la carta de la OTAN establece la posibilidad de emplear medios coercitivos, pero esta posibilidad está limitada a la hipótesis de ataque armado contra uno o más partes del tratado. Por lo tanto, la OTAN fue originariamente una instancia de “defensa” colectiva y no de “seguridad” colectiva. Sur, Serge: “The Use of Force in the Kosovo Affair and International Law”, Les notes de l’Ifri, Num. 22 bis, Mai 2001. Sin embargo, la OTAN fue ampliando las hipótesis de actuación por medio de la aprobación de los “conceptos estratégicos” que de hecho han eliminado las restricciones originarias de su Carta, tanto en

bombardeos que durarían 78 días³⁹; sus acciones no fueron autorizadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁴⁰.

El secretario general de la OTAN, Javier Solana, expresó que se debía poner fin a la catástrofe humanitaria que estaba teniendo lugar en Kosovo⁴¹ y que habían fracasado *“todos los esfuerzos para lograr una solución negociada, política, a la crisis de Kosovo, y no queda otra alternativa sino emprender una acción militar”*⁴²; desde el punto de vista estratégico, los bombardeos estaban destinados a degradar el potencial militar y económico de los serbios hasta inclinarlos a la negociación y de esta manera detener la ola de violencia en Kosovo⁴³. El Presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, anunció que la operación *“Allied Force”* tenía tres objetivos: resaltar el compromiso que la OTAN tenía para con la paz en Kosovo y en la región, evitar futuros ataques de las tropas del gobierno de Milosevic, y, si era necesario, relevar a las fuerzas militares de Yugoslavia⁴⁴.

Fue la primera vez que la Alianza Atlántica atacó por iniciativa propia a un país soberano: en 1995 había realizado ataques aéreos contra instalaciones militares serbias en Bosnia, pero bajo el mandato de las Naciones Unidas y tras el pedido de intervención del gobierno bosnio.

razón de la materia como en razón del área geográfica en el que está permitida su actuación. La experiencia posterior confirmó esta perspectiva, como lo prueba su actual misión en Afganistán.

³⁹ Utilizó más de mil aviones y no tuvo oposición real en el aire; perdió un sólo avión piloteado y ningún piloto por fuego enemigo. Del Carril, Mario: *“Quién ha ganado la guerra”*, La Nación, 8 de junio de 1999. Para una cronología sobre los principales acontecimientos relacionados con el desenlace de la confrontación armada: Zawels, Estanislao: *“Kosovo: cronología de una capitulación”*, Boletín del ISIAE, Año 2, Núm. 7, Julio de 1999.

⁴⁰ Adam Roberts considera que se trató del primer uso de la fuerza armada en la historia de la OTAN; de la primera vez que se hacía un uso importante de la fuerza armada para implementar una resolución del Consejo de Seguridad y para detener crímenes contra la humanidad llevados a cabo por un Estado dentro de sus fronteras. La supremacía tecnológica permitió una intervención existosa para forzar la adopción de una decisión política crucial para el Estado sin utilizar fuerzas terrestres. Roberts, Adam: *“NATO’s humanitarian war over Kosovo”*, Survival, Vol. 41, Num. 3, 1999.

⁴¹ *“Debemos parar la violencia y poner fin a la catástrofe humanitaria que está teniendo lugar en Kosovo. Tenemos un deber moral de hacerlo”*. NATO: *“Press Statement by M. Javier Solana, NATO Secretary General following the Commencement of Air Operations”*, 24 march 1999.

⁴² La Nación: *“Decidió la OTAN bombardear a Yugoslavia”*, 24 de marzo de 1999.

⁴³ Los objetivos declarados de los bombardeos llevados adelante por la OTAN desde el 24 de marzo de 1999 en la denominada operación *“Allied Force”* eran: hacer aceptar a las autoridades yugoslavas el texto propuesto en Rambouillet; poner un real término a la represión contra el pueblo albanés de Kosovo, que había creado una grave crisis humanitaria y que, al mismo tiempo, estaba generando una situación de desestabilización de la región; obtener el retiro de las fuerzas de policía y las fuerzas paramilitares serbias de Kosovo; el despliegue de una fuerza militar internacional; lograr la aceptación del regreso sin condiciones de los refugiados y desplazados. <http://www.defense.gov/specials/kosovo/>. Peclow, Berghezan & Adam, Valerie, Georges & Bernard: *“Bilan de la guerre du Kosovo”*, Rapport du GRIP 2000/3. Así lo afirmó también Hubert Védrine: Algañaraz, Julio: *“Los Balcanes”*, 25 de marzo de 1999.

⁴⁴ CNN.com, 24 March 1999. En su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Presidente de los Estados Unidos justificó la intervención asegurando que su país no podía permanecer indiferente a la destrucción de inocentes. Aizen, Marina: *“En la ONU, Clinton justificó la intervención en Kosovo”*, Clarín, 22 de septiembre de 1999.

El 24 de marzo de 1999 el representante de Rusia solicitó una reunión urgente del Consejo de Seguridad para tratar *“la situación extremadamente peligrosa provocada por la acción militar unilateral de la OTAN con la República Federativa de Yugoslavia”*⁴⁵.

El representante de la República Federal de Yugoslavia dijo que la OTAN había mostrado su verdadera cara, cesando de ser una alianza militar defensiva para convertirse en atacante, lanzando *“un brutal e injustificado acto de agresión”* y que bombardeando las ciudades de la RFY, la OTAN se había transformado en mercenario del grupo terrorista KLA; que su país había sido atacado por el simple hecho haber ejercido su derecho soberano de luchar contra el terrorismo y evitar la secesión de una parte de su territorio que desde siempre había pertenecido a Serbia y a Yugoslavia y que la decisión de atacar a un país independiente había sido tomada fuera del ámbito del Consejo de Seguridad y que esta agresión violaba los principios básicos de la Carta de Naciones Unidas, en directa contravención con el artículo 53 párrafo 1, que establece que *“no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad”*⁴⁶. Por todo ello, su país no había tenido más opción que defender su soberanía e integridad territorial con todos los medios a su disposición, de acuerdo a lo establecido por el artículo 51 de la Carta.

Los bombardeos de la OTAN fueron condenados por varios Estados por considerar que implicaban un uso unilateral de la fuerza, violatorio de la Carta de las Naciones Unidas. El Representante ruso manifestó que el intento de la OTAN de entrar al siglo XXI vestido con el “uniforme de gendarme internacional”, constituía un grave precedente y que los intentos de justificar los ataques aéreos como actos tendientes a evitar una catástrofe humanitaria no eran reconocidos por el derecho internacional⁴⁷. El representante de China manifestó la oposición de su gobierno al uso o a la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y a la interferencia en los asuntos internos de otro Estado, bajo cualquier pretexto y forma, sosteniendo que la situación en Kosovo constituía un asunto interno de la RFY y que, en tanto que tal, debía ser resuelto por las partes en litigio, y que sólo el Consejo de Seguridad tenía el poder de definir una situación como amenaza a la paz y la seguridad internacionales y tomar medidas en consecuencia⁴⁸.

En su defensa de la intervención, el representante de los Estados Unidos manifestó que la acción militar había sido iniciada con gran reticencia, pero que había repondido a la brutal persecución que Belgrado estaba llevando adelante contra los albanos-kosovares, a las violaciones al derecho internacional y al excesivo e indiscriminado uso de fuerza que hacía preveer una catástrofe humanitaria, y que las acciones tenían por objetivo evitar futuras agresiones y represiones en Kosovo; que las resoluciones 1199 y 1203 del Consejo de Seguridad reconocían que la situación en Kosovo constituía una amenaza a la paz y a la seguridad de la región en el marco del capítulo VII de la Carta; que por la resolución 1199, el Consejo de Seguridad había solicitado a las fuerzas serbias que tomaran los pasos

⁴⁵ S/1999/320, 24 de marzo de 1999.

⁴⁶ Press Release SC/6657, 24 March 1999.

⁴⁷ Press Release SC/6657, 24 March 1999.

⁴⁸ Press Release SC/6657, 24 March 1999.

necesarios para mejorar la situación humanitaria y advertía sobre el riesgo de una catástrofe humanitaria, pero que Belgrado había respondido con el entierro de los acuerdos anteriores; que las acciones de la RFY violaban el Acta de Helsinki como así también las obligaciones internacionales de respeto de los derechos humanos: por todo ello, la cuestión de Kosovo no podía ser entendida como asunto interno⁴⁹. Madelaine Albright sentenció: “*Alegar que Yugoslavia es un país soberano es como aceptar que un niño mate a sus padres y luego diga que es un huérfano*”⁵⁰.

El representante de Gran Bretaña se preguntó: “*¿cuando la diplomacia falla, qué debemos hacer, reaccionar con más palabras?*”. El Consejo, explicó, había solicitado a Belgrado poner un fin a sus acciones contra los civiles, el retiro de las fuerzas responsables de la represión y la búsqueda de una solución pacífica a la situación, pero había rechazado esos pedidos. Los bombardeos de la OTAN estaban destinados a golpear la infraestructura de las fuerzas serbias y de esta manera debilitar su capacidad de crear una catástrofe humanitaria⁵¹ de la que había evidencia convincente de que era inminente; todos los medios diplomáticos habían sido agotados sin resultado alguno: por todo ello, concluyó, la acción de la OTAN era legal y estaba justificada como medida excepcional destinada a evitar una catástrofe humanitaria de enormes dimensiones: la fuerza estaba dirigida exclusivamente a evitar esa catástrofe, utilizándose el mínimo de fuerza necesario⁵².

En la sesión del 26 de marzo de 1999, la Federación de Rusia⁵³ sometió a votación un proyecto de resolución que condenaba la intervención de la OTAN en la RFY por constituir una flagrante violación de la Carta de Naciones Unidas, en especial al artículo 2.4, pero no fue adoptado por contar sólo con los votos afirmativos China y Namibia.⁵⁴ La Argentina votó en contra. En la sesión del 14 de mayo, la Argentina patrocinó un proyecto de resolución donde se afirmaba que la situación continuaría degradándose si no se llegaba a una solución política de la crisis.⁵⁵ La resolución fue adoptada, con las abstenciones de China y la Federación de Rusia.

⁴⁹ Press Release SC/6657, 24 March 1999.

⁵⁰ Citado en O'Donnell, María: “Vamos a pulverizarlos hasta que logremos nuestros objetivos”, La Nación, 26 de marzo de 1999.

⁵¹ Press Release SC/6657, 24 March 1999.

⁵² La Argentina lamentó que la intransigencia de Belgrado hubiera llevado a un resultado que nadie en el Consejo de Seguridad deseaba; reiteró la necesidad del estricto respeto de las resoluciones de Naciones Unidas; lamentó el sufrimiento de la población civil y afirmó que la responsabilidad había sido del gobierno de Belgrado, ya que las acciones de la OTAN sólo tenían por objetivo evitar una catástrofe humanitaria. Press Release SC/6657, 24 March 1999.

⁵³ Press Release SC/6659, 26 March 1999.

⁵⁴ La Argentina consideró que el proyecto de resolución ruso, que exigía a la OTAN el cese de sus operaciones aéreas no resultaba equilibrado, ya que no mencionaba el incumplimiento por parte del gobierno yugoslavo de las decisiones previas del Consejo de Seguridad; que la obligación de hacer respetar los derechos humanos no debía ser cuestionada y que, de acuerdo a las pruebas presentadas, se habían cometido graves crímenes, incluso genocidio. Zawels & Verdier, Estanislao & Alejandro: “Qué es Kosovo (parte II)”, Boletín del ISIAE, Año 2, Núm. 6, mayo de 1999, sostiene que el rechazo del proyecto ruso puede interpretarse como un respaldo mayoritario de los miembros del Consejo de Seguridad a la acción de la OTAN.

⁵⁵ Además se invitaba al ACNUR a extender sus servicios a las personas desplazadas en Kosovo, Serbia y otras partes de la RFY.

El 27 de mayo, el fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia acusó a Milosevic y a otros cuatro oficiales de haber cometido crímenes contra la humanidad y de haber violado las leyes y usos de la guerra. El día siguiente, el presidente yugoslavo aceptó las condiciones de la OTAN para el cese de los bombardeos, que implicaba el despliegue de una fuerza internacional, el retiro de las fuerzas serbias y el regreso de los refugiados. El 9 de junio se firmó un acuerdo entre la OTAN y el Estado Mayor serbio: las fuerzas serbias tenían un plazo de 11 días para retirarse de Kosovo. El 10 de junio marcó el fin de los bombardeos.

Ese mismo día, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1244 por 14-0-1 (China) por la que se decidió el despliegue de un contingente civil y de seguridad, otorgó poder a la MINUK para la creación de una administración transitoria internacional que debería, entre otras cosas, facilitar el proceso político encaminado a determinar el estatus definitivo de Kosovo⁵⁶.

El representante de Rusia manifestó que la acción unilateral de la OTAN había desestabilizado el sistema internacional y que las trágicas consecuencias de los bombardeos habían demostrado que las violaciones a los derechos humanos no podían ser solucionadas por actos de agresión y violencia, sino por medio del accionar de las organizaciones multilaterales.⁵⁷

El representante de la Argentina dijo que la resolución era de singular importancia, ya que ponía fin a una tragedia humanitaria cuyas víctimas habían sido mayoritariamente civiles inocentes, y que debía llegarse a una solución política definitiva a la crisis que asegurara la soberanía e integridad territorial de la RFY como así también el respeto de los derechos humanos de todas las minorías sin excepción⁵⁸.

El 30 de junio de 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas nombró a Bernard Kouchner como su representante en Kosovo encargado de dirigir su administración internacional. El 24 de septiembre de 2000 Kostunica fue elegido presidente de la República Federal de Yugoslavia y el 1 de abril arrestó a Milosevic, acusándolo de abuso de poder y malversación de fondos. El 28 de junio, Milosevic fue transferido al Tribunal Penal Internacional con sede en La Haya, ante el que compareció por primera vez el 3 de julio de 2001. Fue acusado de haber cometido delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en Croacia, Bosnia-Herzegovina y Kosovo durante los años 90. La fiscalía pidió al Tribunal una pena de prisión perpetua por los 66 cargos de violación de derechos humanos y la muerte de alrededor de 250 mil personas en la antigua Yugoslavia. El 14 de marzo de 2006, el Tribunal debió clausurar el proceso sin poder llegar a un veredicto luego de que el 11 de marzo de ese año Milosevic fuera encontrado muerto en prisión.

⁵⁶ El texto previó el despliegue de esta fuerza por un período inicial de 12 meses y el nombramiento por parte del Secretario General de un representante especial encargado de dirigir la administración civil de Kosovo.

⁵⁷ Press Release SC/6686, 10 June 1999.

⁵⁸ Press Release SC/6686, 10 June 1999.

La intervención dejó sin dilucidar⁵⁹ si una región dentro de un Estado miembro de las Naciones Unidas puede alegar exitosamente su derecho al autogobierno y, en definitiva, a su independencia política, sobre la base de su identidad étnica, cultural o religiosa⁶⁰. La resolución 1244 estableció las bases para la determinación definitiva del estatuto de Kosovo. Desde 1999 el territorio estuvo bajo la administración interina de las Naciones Unidas, período en el que se celebraron elecciones bajo el contralor de la OCSE para la integración de los diversos cuerpos electivos. La Asamblea de la República de Kosovo declaró su independencia de Serbia el 17 de febrero de 2008, proclamándose un Estado independiente y soberano, multiétnico y secular. El 15 de junio se aprobó la Constitución. El 8 de octubre, la Asamblea General aprobó una resolución⁶¹ por la que se aprobó solicitar, a solicitud de Serbia, una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto de si la declaración unilateral de independencia de Kosovo se ajustaba al derecho⁶².

La intervención de la OTAN en Kosovo fue considerada como un ejemplo de los cambios que se avecinarían a partir del fin de la Guerra Fría⁶³. Este “nuevo orden internacional” quedó envuelto en una gran controversia porque constituía un desafío en territorio europeo a los principios y regulaciones del uso de la fuerza previstos en la Carta: a) se intervenía militarmente en un país soberano⁶⁴; b) esta intervención se hacía sin autorización del Consejo porque éste no podía adoptar una decisión para actuar; c) se procuraba obligar por medio de la fuerza a que un gobierno de un país miembro adoptara

⁵⁹ “Los albanos-kosovares insisten en que solamente pueden estar seguros si son independientes de Serbia. Los serbios han promovido un futuro de ‘más que autonomía, pero menos que independencia’ como lo máximo que pueden apoyar”. Burns, Nicholas: “Hearing on Kosovo: A Way Forward?. Remarks as prepared before the Senate Committee on Foreign Relations”, Washington, DC. November 8, 2005.

⁶⁰ Esta cuestión podía, potencialmente, poner en cuestión la integridad territorial de la mayoría de los países europeos, incluyendo, por supuesto, la ex URSS.

⁶¹ A/RES/63/3. En los considerandos, se afirmó que la solicitud se efectuaba “Consciente de que este acto (la declaración de independencia) ha sido acogido con reacciones diversas por los Miembros de las Naciones Unidas en lo que respecta a su compatibilidad con el ordenamiento jurídico internacional vigente”. La consulta reza: “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?”. La resolución fue aprobada por 77 votos a favor (Argentina), 6 en contra (Albania, Islas Marshall, Micronesia, Nauru, Palau, Estados Unidos), y 74 abstenciones. En la explicación de su voto, el Representante argentino, Sr. Argüello, afirmó que «(...) En el caso de Kosovo, la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, que la Argentina votara afirmativamente, establece en forma clara los parámetros jurídicos y políticos para la solución de la cuestión de la minoría kosovar en territorio serbio, asegurando la soberanía e integridad territorial de Serbia, así como la solución de las controversias mediante un acuerdo negociado y mutuamente aceptado por las partes involucradas». Para el debate sobre la cuestión : A/63/PV.22, del 8 de octubre de 2008.

⁶² Las audiencias concluyeron el 11 de diciembre de 2009. El 22 de Julio de 2010, la CIJ declaró que la independencia de Kosovo era conforme al derecho internacional. Cuatro de los catorce jueces votaron en contra: el Vicepresidente Tomka y los jueces Koroma, Bennouna y Skotnikov. CIJ: “Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo”, 22 July 2010. La Argentina consideró que la independencia del territorio violaba el principio de integridad territorial previsto en la Carta: «Written Statement of the Argentine Republic», del 17 de abril de 2009 y «Written Comments of the Argentine Republic», del 17 de julio de 2009.

⁶³ Para Haass, la intervención de la OTAN en Kosovo puede ser un prototipo para el futuro. Haass, Richard: “En un planeta sin fronteras, los países perderán soberanía”, La Nación, 9 de enero de 2006.

⁶⁴ Para Ortiz de Rozas, el ataque a un país soberano sin que hubiese mediado una agresión de su parte contra otro Estado y sin la expresa autorización del Consejo de Seguridad vulneró los principios de soberanía de las naciones y no intervención en los asuntos internos. Ortiz de Rozas, Carlos: “Una revolución en las relaciones internacionales”, La Nación, 22 de julio de 1999.

una cierta política que afectaba su integridad territorial (que podía redundar en un cambio de régimen); d) se realizaba una clara intervención humanitaria para prevenir la consumación de un genocidio y e) se reconocía indirectamente el derecho a la expectativa de secesión de un territorio no sometido a un régimen colonial⁶⁵. Es decir, se ponían en cuestión los pilares wesphalianos de 1945.

Algunos analistas han considerado que la decisión del Presidente Clinton constituyó una utilización precautoria de la fuerza, dirigida a evitar o prevenir que Milosevic eliminara la minoría albanesa en Kosovo, sin mandato ni autorización del Consejo de Seguridad⁶⁶, y que si se hubiera esperado aún más tiempo, se hubiera incrementado exponencialmente el riesgo de los albanos-kosovares, no pudiéndose lograr una intervención humanitaria exitosa⁶⁷.

El Consejo de Seguridad consideró que las violaciones a los derechos humanos de los albanos-kosovares, el constante flujo de refugiados hacia los países vecinos y la violación de sus obligaciones en tanto que miembro de las Naciones Unidas, constituían una amenaza para la paz y la seguridad en la región. Pero ninguna resolución del Consejo autorizó el uso de la fuerza. Y ello fue así, porque existía una amenaza de veto de China o de Rusia.

El bloqueo del Consejo de Seguridad⁶⁸ puede asimilarse al agotamiento de todos los medios disponibles previos al uso de la fuerza, justificando así su necesidad?. Los partidarios de la intervención sostuvieron que todos los remedios diplomáticos habían sido agotados; que Richard Holbrooke⁶⁹ había visitado en varias oportunidades Belgrado (entre 1998 y 1999) con el objetivo de inducir a Milosevic a aceptar una solución pacífica a la crisis, sin obtener respuestas favorables y que el rechazo de Milosevic a cumplir con los acuerdos de Rambouillet había puesto un punto final a las posibilidades de negociación. Por otra parte, se ha alegado que la OTAN no estaba obligada por el artículo 53 de la Carta, ya que, en tanto que alianza militar, no era una organización regional de las previstas en el capítulo VII y por lo tanto no está subordinada a la autorización del Consejo de Seguridad.

Para los que se opusieron a la intervención, la OTAN sólo debiera haber actuado si contaba con una autorización expresa del Consejo de Seguridad. Esta corriente considera que el Consejo de Seguridad tiene el monopolio del uso de la fuerza y el derecho de veto

⁶⁵ Kohen, Marcelo G.: "L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international", *RBelgeDI*, Vol. 1999, Num. 1, 1999 sostiene que todos estos hechos mostraron "la lógica de la fuerza contra el derecho internacional".

⁶⁶ "Clinton actuó precautoriamente para evitar que el entonces presidente serbio Milosevic eliminara la minoría étnica albanesa en Kosovo, presionando con éxito para una intervención de la OTAN sin un mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". Véase Pauly & Lansford, Robert & Tom: "Strategic Preemption: US Foreign Policy and the Second Iraq War", Ashgate, 2005.

⁶⁷ Falk, Richard: "Kosovo, World Order, and the Future of International Law", *AJIL*, Vol. 93, Num. 4, 1999.

⁶⁸ Que adquirió gran relevancia en ocasión de la intervención en Irak de 2003.

⁶⁹ Enviado del Presidente Clinton.

tiene como objetivo evitar el uso de la fuerza en aquellos casos en donde no hay consenso político entre los miembros permanentes⁷⁰.

Otros analistas han considerado que la intervención no requería de una autorización expresa del Consejo de Seguridad, ya que ésta se deducía implícitamente⁷¹ de las resoluciones anteriores y de la 1244. Sin embargo, nada en el texto de las resoluciones 1160, 1199 y 1203 permite deducir que el Consejo de Seguridad autorizaba el uso unilateral de la fuerza⁷². La única medida coercitiva adoptada era un embargo de armas, lo que difícilmente pueda ser interpretado como una autorización a una campaña de bombardeos masivos. Por otra parte, las resoluciones 1160 y 1199 establecieron que en caso de incumplimiento el Consejo de Seguridad examinaría las medidas adicionales necesarias para mantener y reestablecer la paz en la región⁷³.

También se ha considerado que de la ausencia de condena del Consejo⁷⁴ y de las resoluciones posteriores se habría efectuado una aprobación ex-post-facto de la intervención⁷⁵. La resolución 1244 no sólo no condenó la intervención llevada adelante por la OTAN –y no podría haberlo hecho nunca porque habría sido vetada por tres de los miembros permanentes que participaron en las acciones–, sino que el Consejo organizó a posteriori la participación de las Naciones Unidas sobre el terreno, una vez finalizadas las operaciones⁷⁶.

La intervención de la OTAN en Kosovo puso de manifiesto la pugna existente entre el principio de la soberanía estatal y la imposibilidad de continuar siendo indiferentes ante gravísimas violaciones derechos humanos que, como la limpieza étnica,

⁷⁰ Falk, Richard: "Kosovo, World Order, and the Future of International Law", AJIL, Vol. 93, Num. 4, 1999. También Pinto: "La limpieza étnica, los asesinatos masivos, las ejecuciones sumarias, la tortura sistemática son violaciones graves de los derechos humanos que conciernen a todos los miembros de la comunidad internacional porque violan normas erga omnes, por no decir de orden público. Pero ello no importa legitimar cualquier conducta bajo el pretexto de la buena intención del fin perseguido. El derecho internacional requiere que los Estados adecuen su conducta a otras normas internacionales en estos casos". Pinto, Mónica: "El derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado", Fondo de Cultura Económica, 2004, pág. 153.

⁷¹ Una línea de argumentación que se utilizaría en la intervención en Irak en el 2003.

⁷² Para Bruno Simma, no se puede afirmar que la positiva recepción por parte del Consejo de Seguridad de los resultados derivados de la amenaza del uso de la fuerza por parte de la OTAN pueda ser considerada como otorgando una autorización implícita a usar la fuerza. Simma, Bruno: "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", EJIL, Vol. 10, Num. 1, 1999, pág. 11.

⁷³ La ausencia de toda mención, siquiera remota, a la posibilidad de una intervención militar unilateral es aún más significativa, si tenemos en cuenta que al momento de la adopción de las resoluciones 1199 y 1203, el recurso a la fuerza había sido claramente analizado por los miembros de la OTAN. Corten & Dubuisson, Olivier & François: "L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de Sécurité", RGDIP, Tome 104, Núm. 4, 2000.

⁷⁴ Montraz, D.: "Le délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales", AFDI, 1997, pág. 113.

⁷⁵ La posición contraria a esta afirmación ha sido expuesta, por ejemplo, por Charney, Jonathan: "Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo", AJIL, Vol. 93, Num. 4, 1999, pág. 836.

⁷⁶ Corten y Dubuisson afirman que no se puede interpretar esta resolución como expresando una voluntad de aprobación de la acción militar por parte del Consejo de Seguridad, porque el texto de la resolución no dice nada sobre la legalidad o la legitimidad de la acción de la Alianza Atlántica. Corten & Dubuisson, Olivier & François: "L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de Sécurité", RGDIP, Tome 104, Num. 4, 2000.

pueden estar incluidos en lo previsto por la Convención contra el genocidio⁷⁷, amparándose en el principio de no intervención en los asuntos internos. A medida que los crímenes del régimen serbio fueron conociéndose, fue creciendo la convicción de que un cambio de figuras políticas iba a ser necesario en Belgrado. La constatación y recolección de evidencia de conductas que claramente estaban comprendidas en la definición del delito de genocidio trajo como consecuencia no sólo la deslegitimación internacional del régimen⁷⁸ sino también, finalmente, la creación de un Tribunal Penal Internacional para el juzgamiento de los responsables, constituyendo un antecedente que serviría para la formación de otros tribunales en casos similares⁷⁹ y a la constitución de la Corte Penal Internacional. Kosovo, por lo tanto, mostró que el paradigma del uso de la fuerza de la Carta estaba puesto en cuestión y que la intangibilidad del régimen político ya no permitía cometer crímenes contra la Humanidad pretendiendo contar con la protección de la legalidad internacional⁸⁰.

La controversia sobre la legalidad de la intervención en Kosovo tuvo el valor de recuperar una línea doctrinaria en Occidente que considera que los individuos tienen unos derechos inalienables que son inherentes a su propia condición humana y, por lo tanto, sentó la piedra basal de la construcción de un nuevo paradigma internacional que no sólo deslegitime los regímenes políticos aberrantes y genocidas sino que también comience a considerar que cada uno de los seres humanos debe tener un derecho garantizado por el derecho internacional superior al derecho de las autoridades políticas

⁷⁷ En el debate sobre la obligación de actuar para impedir el genocidio que tendrían los miembros de Naciones Unidas (Véase por ejemplo Bettati & Kouchner, Mario et Bernard: *“Le devoir d’ingérence: peut-on les laisser mourir?”*, Paris, Denoël, 1987) estuvo siempre presente el recuerdo de la inacción occidental frente a los horrores del régimen nazi. Si, como se ha visto, la eliminación de un tercio de la población de un país en manos del régimen de Pol Pot le permitía a un país como Francia decir que la intervención por razones humanitarias podía ser una operación riesgosa y ello seguramente en razón de su lejanía con las capitales europeas, la situación en Kosovo golpeaba directamente la conciencia de la sociedad occidental. La idea de permitir una nueva experiencia nazi era, todo parece indicarlo, imposible de aceptar. Si esto es así, se trata de un verdadero cambio de paradigma jurídico.

⁷⁸ Ya en 1993, Mónica Pinto consideró que la decisión del Consejo de Seguridad de crear un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 fue una afirmación “sin ambagues” de que la guerra tiene leyes, afirmación históricamente cuestionada por “generalatos propios y ajenos”. *“Si esto es así, y con ello el Consejo de Seguridad inaugura una práctica en la que la violación masiva de los derechos humanos será considerada como una amenaza o un quebrantamiento de la paz y la impunidad en la comisión de estos crímenes no será tolerada, el orden internacional que emerge de la caída del Muro de Berlín encontrará expresión de una revalorización de la persona humana y la legitimidad de los gobiernos comenzará a medirse por su respeto de los derechos humanos. Queda en manos de ese núcleo restringido de países que forman el Consejo de Seguridad mantener la práctica sin selectividades caprichosas.”* Pinto, Mónica: “Un tribunal internacional para las violaciones de los derechos humanos”, La Ley, 27 de agosto de 1993, págs. 798 y 799.

⁷⁹ Rwanda (creado el 8 de noviembre de 1994) y Sierra Leona (creado el 16 de enero de 2002). Otros Tribunales y Cortes se han ido formando para casos particulares, como el Tribunal Especial Iraquí y el Tribunal para el caso Hariri ya analizado *ut supra* o las Salas Especiales para Camboya y Timor-Leste.

⁸⁰ Sobre la necesidad de redefinición del concepto de soberanía: Haass, Richard: “La soberanía ya no es lo que era”, La Nación, 23 de febrero de 2006; “Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities”, U.S. State Department, January 14, 2003; “Oscuridad en Darfur”, La Nación, 9 de Noviembre de 2004.

que circunstancialmente ejercen el poder en un Estado determinado. Se trata del mismo proceso que, a escala nacional, sentó las bases de las modernas democracias⁸¹.

⁸¹ La OTAN consideró que la intervención fue precautoria, porque estaba dirigida a evitar el genocidio. La cuestión es examinada en: Yost, David S.: "NATO and the anticipatory use of force", *International Affairs*, Vol. 83, Num. 1, 2007.
