



UNIVERSIDAD DE CHILE.

FACULTAD DE DERECHO.

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

**ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN MILITAR EFECTUADA POR LA OTAN EN KOSOVO
Y POSTERIORES LITIGIOS ENTRE SERBIA Y MONTENEGRO CONTRA LOS
ESTADOS INTERVENTORES ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, A LA
LUZ DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA Y USO DE LA FUERZA EN
EL DERECHO INTERNACIONAL**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Alumna: **VANESSA AHUMADA SOTO.**

Profesor guía: **EDMUNDO VARGAS CARREÑO.**

Santiago de Chile, 2022.

***Dedico esta tesis a las personas más importantes de mi vida,
mis papás. Sin el apoyo y amor incondicional de ellos
no me encontraría escribiendo estas palabras.***

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quisiera darle mi más sincero agradecimiento al profesor **Edmundo Vargas**, quien me motivó para estudiar el tema del presente trabajo, además abrió las puertas de su biblioteca personal para proveerme de la bibliografía necesaria. En tiempos tan difíciles e inciertos como los que corren actualmente, su deferencia y paciencia son virtudes escasas de encontrar.

En segundo lugar, quisiera agradecer a **Catherina Keim** por sus constantes consejos y motivación, mediante su guía el camino no fue tan difícil de recorrer.

En último lugar, quisiera agradecer a **Magdalena Rengifo** y a los demás integrantes del Faro, por haberme apoyado durante todos estos años, que no fueron pocos, de manera desinteresada e incondicional.

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CONTENIDOS</u>	<u>PÁGINAS</u>
RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA O USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS	14
1.- CONSAGRACIÓN GENERAL DEL PRINCIPIO EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.	14
1.1. Tratados precedentes a la Carta de las Naciones Unidas: Pacto de la Sociedad de las Naciones y Pacto Briand- Kellog.	14
1.2. Carta de las Naciones Unidas: una nueva terminología.	15
1.3. Interpretación del artículo 2 numeral 4 de la Carta de las Naciones Unidas	17
2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA O USO DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	21
2.1. Concepto de norma ius cogens.	21
2.2. Requisitos de una norma ius cogens.	23
1) Que la norma sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.	23
2) Que la norma no admita acuerdo en contrario.	23
3) Que la norma sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.	23
2.3. Características de una norma ius cogens.	23
1) Imperatividad.	23
2) Inderogabilidad.	23
3) Indisponibilidad.	23
4) Imprescriptibilidad.	24
3.- LEGITIMIDAD DEL USO DE LA FUERZA EN LA RELACIONES ENTRE ESTADOS.	24

3.1. Legítima defensa.	25
a) Legítima defensa individual.	26
a.1) Naturaleza e interpretación del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.	26
a.2) Requisitos de procedencia de la legítima defensa.	28
1.- Que exista un ataque armado contra un Estado.	29
2.- Que el ataque esté consumado.	29
3.- Que la fuerza se dirija contra el Estado agresor.	30
4.- Que la acción que realiza el Estado que ha sufrido el ataque tenga el carácter de provisional o transitoria.	30
5.- Que la acción que realiza el Estado víctima de un ataque tenga el carácter de subsidiaria.	31
6.- Que las acciones ejecutadas por el Estado agredido sean comunicadas de forma inmediata al Consejo de Seguridad.	31
7.- Que el Estado atacado tenga la necesidad de recurrir a la fuerza.	32
8.- Que la acción defensiva sea proporcional al ataque armado sufrido por el Estado.	32
9.- Que la acción del Estado atacado sea inmediata.	33
b) Legítima defensa colectiva.	33
b.1) Consagración del derecho en la Carta de las Naciones Unidas.	33
b.2) Interpretación y alcance de la legítima defensa colectiva reconocida en el artículo 51 de la Carta.	35
b.3) Relevancia práctica del artículo 51 de la Carta.	36
3.2. Decisión o recomendación del Consejo de Seguridad para que los Estados miembros ejerzan fuerzas militares para restablecer la paz y seguridad internacionales o autorización del Consejo de Seguridad para que acuerdos u organismos regionales apliquen medidas coactivas bajo su autoridad.	36
1) Determinar la existencia del acto ilegal.	37
a) Amenaza a la paz.	37
b) Quebrantamiento de la paz.	37

c) Acto de agresión.	37
2) Recomendar o decidir qué medidas serán adoptadas para mantener la paz o seguridad internacionales.	38
a) Decisión o recomendación del Consejo de Seguridad para que los Estados miembros ejerzan las fuerzas militares para restablecer la paz y seguridad internacionales.	38
b) Autorización del Consejo de Seguridad para que acuerdos u organismos regionales apliquen medidas coercitivas bajo su autoridad.	39
CAPITULO II: INTERVENCIÓN MILITAR AÉREA DE LA OTAN EN EL CONFLICTO DE LA EX YUGOSLAVIA EN KOSOVO.	42
1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONFLICTO EN LA OTRORA YUGOSLAVIA.	42
1.1. Los Balcanes: un territorio sometido por los Grandes Imperios.	42
1.2. Los Balcanes durante la Primera y segunda Guerra Mundial.	44
a) Primera Guerra Mundial.	45
b) Segunda Guerra Mundial.	46
1.3. La República Federativa Socialista de Yugoslavia: desde el gobierno del mariscal “Tito” hasta la crisis de los años noventa.	48
a) Gobierno del mariscal “Tito”: desde 1945 hasta 1980.	48
a.1) Kosovo: una provincia controvertida dentro de Serbia durante el régimen de “Tito”.	51
b) Crisis de los años noventa: la desintegración de Yugoslavia.	52
b.1) Kosovo: una provincia destruida durante el gobierno de Milosevic.	57
2.- INTERNACIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO ENTRE SERBIOS Y ALBANOKOSOVARES.	59
2.1. Resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.	59
1) Resolución 1160 del 31 de marzo de 1998.	60
2) Resolución 1199 del 23 de septiembre de 1998.	61
3) Resolución 1203 del 24 de octubre de 1998.	64

4) Resolución 1207 del 17 de noviembre de 1998.	65
5) Resolución 1244 del 10 de junio de 1999.	65
2.2. Conferencia en Rambouillet en 1999.	65
3.- BOMBARDEO AÉREO DE LA OTAN EN TERRITORIO YUGOSLAVO.	69
3.1. Inicio del ataque aéreo en Serbia: crónica de una guerra anunciada.	69
3.2. Análisis de la legalidad de la Operación Fuerza Aliada: la Carta de las Naciones Unidas como la Constitución que rige el actuar de la comunidad internacional	74
a) Análisis a la luz del Principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados.	74
b) Análisis a la luz de las facultades otorgadas al Consejo de Seguridad por los capítulos VII y VIII de la Carta.	78
3.3. Administración provisional de Kosovo.	84
a) Resolución 1244 del Consejo de Seguridad: ¿ratificación implícita de la ilegalidad cometida por la OTAN? .	84
b) Informe Ahtisaari.	87
c) Independencia de Kosovo.	88
d) Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la validez de la declaración unilateral de independencia de Kosovo.	88
CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR SERBIA Y MONTENEGRO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA CONTRA LOS DIEZ ESTADOS QUE PARTICIPARON EN LA MISIÓN DE LA OTAN EN KOSOVO.	91
1.- INICIO DE LOS PROCESOS: PRESENTACIÓN DE LAS DEMANDAS POR PARTE DE SERBIA Y MONTENEGRO ANTE LA CIJ EN EL AÑO 1999 CONTRA LOS ESTADOS DE LA ALIANZA POR ILEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA.	91
1.1. Situación jurídica Internacional de Serbia y Montenegro: controversia suscitada acerca si era el Estado continuador de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.	91
1.2. Demandas interpuestas por Yugoslavia contra los diez Estados miembros de la OTAN: solicitudes ante la Corte Internacional de Justicia.	93
1.3. Fundamentos jurídicos de competencia de la Corte Internacional de Justicia esgrimidos por Yugoslavia en cada caso.	96

2.- PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS EN LOS DIEZ CASOS EN EL AÑO 1999.	99
2.1. La Corte rechaza las medidas provisionales en los diez casos.	99
a) Causas en las que la Corte determinó que carecía de competencia prima facie.	100
b) Causas en las que la Corte determinó que carecía manifiestamente de competencia.	106
2.2. Análisis de las providencias dictadas el 2 de junio de 1999: a la luz del principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados.	107
2.3 Prosecución de los procedimientos.	110
3.- FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL AÑO 2004.	112
3.1. Pronunciamiento de la Corte acerca de las excepciones preliminares.	112
a) Cuestión preliminar planteada en los ocho casos por los Estados demandados: desestimación de la causa in limine litis.	113
b) Argumentación de la Corte sobre la desestimación de la causa in limine litis.	114
3.2. La Corte examina los fundamentos jurídicos de competencia aducidos por Serbia y Montenegro.	115
a) Análisis realizado por la Corte sobre la posición jurídica de Yugoslavia en relación con las Naciones Unidas durante: el período comprendido entre los años 1992 y 2000.	116
b) Examen sobre el posible acceso de Serbia y Montenegro a la competencia de la Corte según el artículo 35 párrafo 2 del Estatuto en relación con el artículo IX de la Convención contra el genocidio.	119
c) Análisis de competencia en base al artículo 4 de la Convención de conciliación, arreglo judicial y arbitraje de 1930 entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica.	120
d) Análisis de competencia en base al artículo 4 del Tratado de arreglo judicial, arbitraje y conciliación de 1931 entre el Reino de Yugoslavia y Países Bajos.	121
3.3. La Corte se declara incompetente para conocer las pretensiones de Serbia y Montenegro.	121
a) Comentario respecto a la trasgresión del principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza entre Estados.	121
b) Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al- Khasawneh, Buergenthal y Elaraby.	122

CONCLUSIÓN.

125

BIBLIOGRAFÍA.

130

RESUMEN

El objetivo principal de esta tesis es analizar la consagración del principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales entre Estados. Para ello se examina el marco conceptual legal del principio en comento contemplado en la Carta de las Naciones Unidas, como un principio basal y de carácter *ius cogens* en el artículo 2 numeral 4, es decir que no admite normativa en contrario, siendo la única excepción contemplada en la Carta el derecho de legítima defensa, circunscrita a determinadas exigencias del artículo 51 de la Carta. Posteriormente, se estudia el descollante rol del Consejo de Seguridad dentro del sistema de seguridad colectiva implementado por la Carta, siendo este el único órgano de las Naciones Unidas responsable de calificar una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, y además de indicar las medidas destinadas al restablecimiento de la paz y seguridad internacionales en atención a las facultades que le otorga el capítulo VII del mencionado instrumento jurídico internacional. Tales medidas pueden ser de carácter no coercitivas o derechamente pueden autorizar el uso de la fuerza mediante el contingente militar de los Estados miembros o de Acuerdos regionales.

La operación militar aérea desarrollada por la OTAN en Kosovo en 1999 es analizada a la luz del marco conceptual consagrado en la Carta de las Naciones Unidas en atención a la proscripción del uso de la fuerza armada, resultando tal intervención armada contraria al derecho internacional, ya que desobedece manifiestamente postulados fundamentales de la Carta. En su época la OTAN justificó su actuar en un supuesto deber moral de intervención humanitaria, carente de fundamento jurídico. Luego, se examinan los procedimientos judiciales incoados por Yugoslavia ante la Corte Internacional de Justicia contra los diez Estados miembros de la OTAN que participaron en el bombardeo en territorio yugoslavo, en consideración a la ilegalidad del uso de la fuerza contra un Estado soberano. La Corte declaró en 1999 que carecía de competencia *prima facie* y en dos casos que carecía manifiestamente de competencia para adoptar medidas provisionales solicitadas por la demandante. Más tarde, en el año 2004 la Corte se declaró incompetente para conocer el fondo del asunto presentado por Serbia y Montenegro.

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemoriales los Estados o “Centros de Poder independientes” consideraban la guerra como un derecho inmanente a estos, que les permitía solucionar conflictos con sus pares, conquistar territorios, o simplemente exteriorizar su poder, por tanto, el recurso a la guerra era un elemento trascendental de la política internacional de los Estados. “Será el poder la primera idea- motora que impulse el desarrollo de las relaciones internacionales. Porque en los primeros tiempos los Centros de Poder independientes no eran capaces de imaginar otros sistemas más elaborados y porque sus carencias creaban temores y sólo confiaban en el respaldo de la fuerza que poseían”¹, de esta manera en la antigüedad la guerra no tenía límites y la brutalidad era una característica intrínseca. Tiempo después, en la Edad Media debido a la influencia de las religiones, cristiana y musulmana, se establecieron ciertos principios limitantes del uso de la fuerza entre Estados, tales como las nociones de razones humanitarias, guerra justa y uso legítimo de la fuerza, especialmente desarrollados por Francisco de Vitoria. A mediados del siglo XVII y fines de siglo XIX, se originan las primeras regulaciones jurídicas respecto: al derecho a la guerra, reconociéndose como legítimo este recurso, y los tiempos de paz y guerra. “Como consecuencia de la evolución de la estructura interna de esos Estados, se han limitado las razones legítimas para usar la violencia”². A mayor abundamiento, toman relevancia dos conceptos: *ius ad bellum* e *ius in bello*, el primero, se refiere a la legitimidad de las razones o circunstancias que le permiten a un Estado ser titular del derecho a la guerra y el segundo, es el derecho aplicable en tiempos de conflictos armados. Siguiendo este orden de ideas, en esta etapa el derecho define el estado de guerra, otorga exclusividad a los Estados para declararla y establecer ciertas reglas con el objetivo de: saber cuándo ha empezado, cómo debe realizarse y cuándo termina. El *ius ad bellum*, titularidad de un Estado del recurso de la fuerza armada, tiene el carácter de ilimitado, convirtiéndose en un recurso político legítimo de autotutela. Este derecho fue restringido débilmente por los conceptos de guerra justa y guerra lícita, “considerándose tal aquella

¹ ARBUET, H. 1995. El uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. Derecho internacional Público. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. Pág. 191.

² GARRÁN, J. Luigi Ferrajoli: derecho internacional, guerra y garantías para la paz. [en línea]. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8060137>> [consulta: 3 de febrero de 2022]. Pág. 142.

decidida por la autoridad suprema siempre que fuera precedida de una declaración; se sostuvo que las guerras lícitas estaban justificadas, y lo eran las que se hacían en defensa de <intereses vitales>, cuestión que esta que determinaba cada Estado”³.

Posteriormente, a fines del siglo XIX e inicio del siglo XX se pretende regular formalmente el recurso a la guerra mediante sendas Convenciones Internacionales, que constituyen el germen del Derecho Internacional Humanitario, la cuales son: Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 respectivamente, la cuales tienen por objetivo excluir el uso de determinadas armas y establecer un sistema de protección a las víctimas de un conflicto armado, y el primer Protocolo de Ginebra de 1864 que vela por el trato de los soldados heridos en guerra. No obstante, el principio general continúa siendo la legitimidad del uso de la fuerza. En el Derecho Internacional moderno, en una etapa más bien intermedia, comienza a limitarse el recurso a la guerra como un instrumento de política internacional de los Estados, tales manifestaciones se encuentran en el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, el cual establecía soluciones pacíficas de la controversias entre los Estados, e imponía un plazo de 3 meses desde laudo arbitral, sentencia judicial o informe del Consejo, para que los Estados recurrieran a la guerra si lo estimaban pertinente, por lo cual el Pacto no prohíbe de forma expresa el derecho a la guerra. Luego, el Pacto Briand- Kellog de 1928, estableció la renuncia del recurso a la guerra como un medio legítimo de solución de controversias. Sin duda alguna los Pactos comentados, son los gérmenes de la Carta de las Naciones Unidas, pues no fueron lo suficientemente categóricos o vinculantes para impedir el estallido de la Segunda Guerra Mundial.

Antes del término de la Segunda Guerra Mundial los Aliados: Estados Unidos, Unión Soviética, Reino Unido, Francia y China, “decidieron establecer un orden internacional basado en la concepción de que la mantención de la paz y seguridad internacionales eran responsabilidad primordial de esas grandes potencias”⁴, por lo cual mediante la celebración de varias conferencias comenzaron a esbozar los lineamientos principales de la nueva Organización Internacional que velaría por la paz y seguridad internacional de forma imparcial y duradera. Las conferencias comentadas fueron: Declaración de los aliados de 1941, Carta del Atlántico de 1941, Declaración de las Naciones Unidas de 1942, Conferencia de Moscú de 1943, Conferencia de Dunbarton Oaks de 1944, Conferencia de

³ ARBUET, H. 1995. El uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Op. Cit. Pág. 200.

⁴ VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 65.

Yalta de 1945 y finalmente la Conferencia de San Francisco de 1945. “La Carta de las Naciones Unidas adoptada en San Francisco entró en vigor el 24 de octubre de 1945, una vez que fuera ratificada por la mayoría de los Estados que la habían firmado y por los cinco Estados permanentes del Consejo de Seguridad”⁵, la gran novedad que presentó la Carta de las Naciones Unidas, fue que en su artículo 2 numeral 4 consagró de forma perentoria la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados, fue más lejos que todos los pactos predecesores, ya que no limitó el recurso a la fuerza, sino que lo prohibió expresamente, siendo dicho principio de proscripción del uso de la fuerza una norma de *ius cogens*. La única excepción a la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza entre Estados fue consagrada en el artículo 51 referido al derecho de la legítima defensa de los Estados. A mayor abundamiento, la Carta no se limitó a la prohibición de la guerra, también tipificó como actos transgresores de la paz: amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión, cuya calificación corresponde al Consejo de Seguridad, órgano que además posee el monopolio del uso de la fuerza en caso de que la situación revista gravedad para la paz y seguridad internacionales. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad es el único órgano a nivel internacional que en caso de una vulneración a la paz puede autorizar la adopción de medidas coercitivas mediante las fuerzas armadas de los Estados miembros o Acuerdos regionales, en atención a las facultades que le concede el capítulo VII de la Carta.

Los presupuestos legales contenidos en la Carta de las Naciones Unidas son analizados concretamente en la operación militar efectuada por la OTAN en Kosovo en 1999, en medio de la crisis humanitaria generada por las cruentas hostilidades entre serbios y albanokosovares. La OTAN esgrimió que su operación era una intervención de tipo humanitaria o moral, resucitando el concepto de “guerras justas”. En la actualidad, las expresiones *ius ad bellum* e *ius in bello* hacen referencia a: los preceptos de la Carta que hacen legítimo un ataque armado, legítima defensa y autorización del Consejo de Seguridad, y a las normas internacionales que regulan el ataque en desarrollo en consideración a la protección de la población civil, el Derecho Internacional Humanitario, respectivamente.

Posteriormente, se examinarán los procedimientos iniciados por Yugoslavia el 29 de abril de 1999 ante la Corte Internacional de Justicia, en contra de los diez Estados miembros

⁵ VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Op. Cit. Pág. 334.

de la OTAN que participaron en el operativo en Kosovo, la controversia se circunscribió a “la violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza contra otros Estados” y a la reparación de los daños causados. Junto a la anterior pretensión, el Estado demandante solicitó a la Corte que ordenara medidas provisionales en atención al cese inmediato de los bombardeos, decisión que fue exteriorizada por la Corte en el año 1999. Finalmente, en el año 2004 la Corte dictó la decisión final con respecto a los procedimientos contra los miembros de la Alianza.

CAPÍTULO I: PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA O USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS

1.- CONSAGRACIÓN GENERAL DEL PRINCIPIO EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

1.1. Tratados precedentes a la Carta de las Naciones Unidas: Pacto de la Sociedad de las Naciones y Pacto Briand- Kellogg.

La Carta de las Naciones Unidas es considerada el Tratado Internacional más relevante a nivel mundial, no sólo por la variedad y diversidad de Estados que conforman la Organización, ni por su longevidad, que ha logrado trascender a la Guerra Fría y a la Globalización, sino porque su texto establece de manera perentoria y determinante los propósitos y principios que deben ser respetados y observados por los Estados miembros. La Carta de las Naciones Unidas es considerablemente más drástica en la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones entre Estados que sus antecesores: el Pacto Liga de las Naciones y el Tratado General de Renuncia a la Guerra denominado Pacto Briand- Kellogg, a este respecto el autor Jiménez de Arechaga es enfático en describir “A lo largo de un proceso que comenzó después de la Primera Guerra Mundial y culminó con la Carta de las Naciones Unidas, se ha producido una transformación radical en el estatuto jurídico de la fuerza armada en el Derecho Internacional. El Pacto de la Liga de las Naciones introdujo limitaciones parciales en el derecho de los Estados de <recurrir a la guerra> y las partes de tratado Briand- Kellogg condenaron <el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales] y renunciaron a ella <como instrumento de política nacional, en sus mutuas relaciones>”⁶. El Pacto de la Sociedad de las Naciones en 1919 no prohibía de forma tajante el uso de la fuerza entre Estados, más bien su objetivo era limitar el recurso a la guerra, propio del derecho internacional clásico, ya que establecía mecanismos de solución pacífica de las controversias entre los Estados miembros, consistentes en arbitraje, arreglo judicial o examen del Consejo, advirtiendo que los Estados no deben recurrir a la guerra antes de la expiración de un plazo de 3 meses desde laudo arbitral, sentencia judicial o informe del Consejo. Posteriormente, dicho pacto prescribía que si la controversia no llegaba a solucionarse, por rechazo del informe del Consejo “los Miembros de la Sociedad se reservan el derecho de proceder como lo juzgaren necesario para el mantenimiento del

⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., ARBUET, H. y PUCEIRO, R. Derecho internacional Público. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.1995. Tomo II. Pág.138.

derecho y de la justicia”⁷. Por su parte, el Pacto Briand-Kellogg en 1928 renunció al recurso a la guerra como medio legítimo para la solución de las controversias internacionales, la profesora Ximena Fuentes explica “este Pacto sólo prohibió la guerra, quedando entonces sin responder la pregunta sobre la licitud de otras formas de uso de la fuerza que no constituyeran propiamente una guerra. Además, no se definió la excepción de la legítima defensa”⁸.

Lamentablemente, las iniciativas ya comentadas no lograron dar origen a nivel internacional a una autoridad lo suficientemente enérgica y vinculante que impidiese las atrocidades que se avecinaban en Europa con la Segunda Guerra Mundial. De esta manera el profesor Edmundo Vargas concluye “El Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Pacto Briand-Kellogg, que constituyen los instrumentos internacionales más importantes anteriores a la Carta de Naciones Unidas respecto a la regulación de la guerra, no llegaron, sin embargo, a contener una proscripción amplia en cuanto al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Esta se alcanzó en 1945 con la Carta de las Naciones Unidas”⁹

1.2. Carta de las Naciones Unidas: una nueva terminología.

Es menester recalcar que la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1 establece: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1.- Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”¹⁰. Lo interesante de este articulado es que no se hace alusión a la guerra principalmente como concepto restringido antagónico a la paz, más bien se incorporan una serie de nuevas terminologías que reemplazan a la noción clásica del recurso a la guerra, las cuales son: amenazas a la paz, actos de quebrantamiento de la paz y actos de agresión, “La Carta de las Naciones Unidas colmó las fisuras creadas por esta interpretación legalista del término “guerra”, descartando el empleo de esta palabra y

⁷ Pacto de la Liga de la Naciones. 1919. Art. 15 párrafo 7.

⁸ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4894079>> [consulta 10 de enero de 2022]. Pág. 256.

⁹ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En: CLASES DE DERECHO Internacional Público. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

¹⁰ Carta de las Naciones Unidas. 1945. Art. 1 párrafo 1.

estableciendo en una formula amplia ...”¹¹ .Como se analizará más tarde en el marco del sistema colectivo de seguridad internacional es el Consejo de Seguridad el órgano encargado de calificar en los hechos y el grado de intensidad de perturbación a la paz.

El artículo 2 numeral 4 de la Carta es el encargado de consagrar el **principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales**:

“Artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

4.- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”¹² .

La norma citada contempla diversos puntos de análisis, que han suscitado controversia a nivel doctrinario, “En el contexto del sistema de seguridad internacional que pretende instaurar la Carta de las Naciones Unidas el principio de prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 es una piedra angular del mismo. Es explicable entonces que se trate de una disposición controvertida en atención a que el ámbito de prohibición dependerá de la interpretación de esta disposición”¹³.

Innova expresamente con respecto a los Tratados anteriores, al descartar el término guerra o recurso a la guerra, incorporando los conceptos de amenaza o uso de la fuerza. El profesor Santiago Benadava explica “Ella prohíbe no sólo la guerra sino, en general, toda amenaza o uso de la fuerza armada, tales como violar una frontera internacional, realizar conquistas...o imponer la solución de una controversia, etc.”¹⁴, por su parte el profesor Hugo Llanos indica “La prohibición incluye todo uso de fuerza, aun el uso de la fuerza armada que no constituye guerra”¹⁵. La doctrina internacional ha entendido que una amenaza de fuerza “es, por ejemplo, el aviso previo de un acto de violencia, como un ultimátum anunciando que se recurrirá medidas militares si ciertas exigencias no son aceptadas..., la concentración repentina de fuerzas en una zona limítrofe cuando existe una disputa de

¹¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Loc. Cit.

¹² Carta de Naciones las Unidas. 1945. Art. 2 Párrafo 4.

¹³ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Pág. 257.

¹⁴ BENADAVA, S. 2004. Derecho Internacional Público.8° ed. Santiago. Lexis Nexis. Pág. 364.

¹⁵ LLANOS, H. 2007. Teoría y práctica del Derecho Internacional Público. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 906.Tomo II.

fronteras, o un despliegue por medio de barcos de guerra cerca de las costas de otro Estado”¹⁶, y el concepto fuerza “es la fuerza armada, y no otras formas de presión económicas o políticas, a menos que configuren, en las circunstancias de un caso dado, una amenaza de fuerza”¹⁷.

1.3. Interpretación del artículo 2 numeral 4 de la Carta de las Naciones Unidas.

La interpretación o el alcance de la prohibición no ha sido conteste entre los Estados miembros, el enunciado “contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, ha sido el punto de divergencia en cuanto a que si la prohibición de la norma es absoluta o admite excepciones. La profesora Ximena Fuentes explica “Se discute por los autores si esta es una prohibición absoluta del uso de la fuerza o solo prohíbe aquella que tiene como consecuencia la violación de la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o que sea contrario a los propósitos de las Naciones Unidas, asumiendo que podría haber formas del uso de la fuerza que no contrariaran estos principios¹⁸. Existen dos posturas al respecto:

- a) La amenaza o uso de la fuerza transgrede la Carta, o sea se encuentra prohibida solo si tiene por objetivo violar o menoscabar la integridad territorial o la independencia política de un Estado, de esta forma “el empleo de la fuerza por un Estado contra otro no constituye una transgresión del artículo 2, párrafo 4, si el Estado que ha recurrido a la fuerza no tiene la intención de permanecer u ocupar el territorio del otro Estado o suprimir su independencia política, sino que se limita a emplear la fuerza de manera transitoria y con una finalidad limitada, como, por ejemplo, para proteger en forma temporaria a sus nacionales o sus propiedades en el extranjero”¹⁹. Además, esta postura agrega que según el enunciado “o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, es una calificación adicional de la prohibición, “Esta frase ha sido interpretada, pues como proporcionando una válvula de escape, o fisura, cuando se utiliza la fuerza por un Estado invocando la protección de los derechos humanos...”²⁰. Por lo tanto,

¹⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 139.

¹⁷ Ídem

¹⁸ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Págs. 257- 258.

¹⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Loc. Cit.

²⁰ Ídem.

si la intervención armada de un Estado en territorio de otro es causada por un motivo ajeno a los calificativos adicionales que impone el artículo 2, es legítima, toda vez que es compatible con los lineamientos y propósitos de la Carta, apelando a la intervención militar por causas humanitarias. No obstante, esta postura no es la que prevalece entre juristas y autores.

- b) La prohibición contenida en el artículo 2 numeral 4 es absoluta, salvo las excepciones expresamente manifestadas en la Carta, puesto que “todos los demás propósitos de las Naciones Unidas deben subordinarse al propósito dominante fijado en el artículo 1, párrafo 1, que es <mantener la paz y la seguridad internacionales>...En consecuencia todo uso de la fuerza, salvo en legítima defensa, es incompatible con el propósito fundamental de las Naciones Unidas y por lo tanto prohibido por el artículo 2, párrafo 4”²¹. En definitiva, no existirían motivos legítimos para ejercer un ataque armado que sean compatibles con el propósito basal de Carta que es mantener la paz y seguridad internacionales.

Corolario de la postura anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1970 emitió la Resolución 2625, la cual constituye una Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, cuyo acicate es otorgar a la comunidad internacional un mayor desarrollo de los principios formativos de la Carta y contribuir a la codificación de los mismos, teniendo presente que durante los años existen cambios sociales, políticos, científicos o económicos que exigen cierta revisión o actualización de los parámetros ya establecidos. Dicho documento en su preámbulo manifiesta “Convencida de que el estricto cumplimiento por los Estados de la obligación de no intervenir en los asuntos de cualquier otro Estado es condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones, ya que la práctica de cualquier forma de intervención, además de violar el espíritu y la letra de la Carta, entraña la creación de situaciones que amenazan la paz y la seguridad internacionales”²², dejando en evidencia que cualquier tipo de intervención, ya sea armada (por cualquier motivo, exceptuándose la legítima defensa), disuasiva, o presiones políticas, desobedece notoriamente a los preceptos contenidos en la Carta e incluso se podrían producir situaciones que vulneren la paz y seguridad internacionales, dos pilares que constituyen la razón de ser de la Carta.

²¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Loc. Cit.

²² Resolución de la Asamblea General 2625, Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados. 1970.

La Declaración desarrolla latamente el principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales, concretizando el alcance de la prohibición en los siguientes casos:

“- Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que, con arreglo al derecho internacional, entraña responsabilidad...

- Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales...

- Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza para violar las líneas internacionales de demarcación, tales como las líneas de armisticio, que se establezcan por un acuerdo internacional del que sea parte o que esté obligado a respetar por otras razones, o de conformidad con ese acuerdo...

- Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza

- Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación y a la libertad e independencia los pueblos aludidos en la formulación del principio de igualdad de derechos y de la libre determinación

- Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado

- Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

- El territorio de otro Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta... No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o uso de la fuerza...

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se interpretará en el sentido de que amplía o disminuye en forma alguna el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a los casos en que es legítimo el uso de la fuerza”²³.

De forma didáctica sustentada por ejemplos concretos la Declaración en comento deja en claro que el alcance de la prohibición posee un espectro variado del quehacer internacional de los Estados, proscribiendo prácticas que antiguamente eran consideradas como legítimas. Corroborándose así que la interpretación ajustada a derecho del artículo 2 numeral 4 de la Carta, debe estar exenta de subterfugios tales como que es lícita toda amenaza o uso de la fuerza que no esté encaminada contra la integridad territorial o la independencia de un Estado, o que es lícito el uso de la fuerza si es compatible con los propósitos de las Naciones Unidas, argumentando intervenciones de tipo humanitarias. El autor Jiménez de Arechaga en esta misma línea de ideas agrega “Es interesante notar que en las deliberaciones del Comité especial que redactó la Declaración adoptada por la Resolución 2625, no se planteó por los juristas que representaban a los distintos Gobiernos la tesis de ciertos autores en el sentido de que la frase final del artículo 2, párrafo 4, tiene un efecto restrictivo sobre el alcance de la prohibición. Por el contrario, el Comité consideró la frase final del artículo 2, párrafo 4, como una limitación de la acción del Estado y no como una cláusula de escape” ²⁴

Posteriormente, la Asamblea General adoptó la Resolución 3314 que define la agresión, en el año 1974. En su artículo 1 expresa “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”²⁵. En el artículo 3 determina ciertos actos que constituyen agresión tales como: la invasión o el ataque por fuerzas armadas de un Estado en el territorio de otro Estado, ocupación militar, bombardeo por fuerzas armadas de un Estado en territorio de otro Estado, bloqueo de puertos o de costas por fuerzas armadas, ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas de otro Estado, entre otros. Sobre este precepto el profesor Edmundo Vargas advierte “La enumeración de dichos actos no tiene un carácter

²³ Resolución de la Asamblea General 2625.

²⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 142.

²⁵ Resolución de la Asamblea General 3314, sobre el concepto de agresión. 1974.

exhaustivo, por lo que el Consejo de Seguridad puede considerar también otros actos que constituyan una agresión”²⁶

2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA O USO DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

2.1. Concepto de norma de *ius cogens*.

El principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados al igual que los demás principios contemplados en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, posee la naturaleza jurídica de una norma de *ius cogens*, de origen consuetudinario, por lo cual es una regla general que obliga a todos los Estados, “sean o no miembros de las Naciones Unidas”²⁷, el profesor Santiago Benadava enfatiza “...no sólo tiene carácter convencional. Es también parte del derecho internacional consuetudinario”²⁸. A mayor abundamiento, la profesora Fuentes estima “Es difícil señalar cuál es la fecha exacta en que la prohibición del uso de la fuerza transformó en una norma de derecho internacional consuetudinario. En 1945, el artículo 2.4 de la Carta probablemente correspondía, en parte a una codificación de derecho consuetudinario, y en parte a un desarrollo progresivo del mismo. Para algunos autores como Ian Brownlie, la práctica entre 1920 y 1945 ya permitía concluir la existencia de una norma de derecho consuetudinario relativo a la prohibición del uso de la fuerza”²⁹.

La conceptualización de estas normas se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a propósito de la nulidad absoluta y la terminación de los Tratados. El artículo 53 de la Convención de Viena prescribe: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”³⁰. Por lo tanto, una norma de *ius cogens* es aquella norma imperativa de derecho internacional general que es aceptada y reconocida por la

²⁶ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Loc. Cit.

²⁷ BENADAVA, S. 2004. Derecho Internacional Público. Op. Cit. Pág. 365.

²⁸ BENADAVA, S. Op. Cit. Pág. 176.

²⁹ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Loc. Cit.

³⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. La doctrina ha entendido que de estas normas “se desprende que los valores esenciales del ordenamiento jurídico internacional que establecen los límites dentro de los cuales se deben desarrollar y ejercer ciertas actividades y comportamientos de los sujetos de DI y sin los cuales la comunidad internacional no podría subsistir son la paz y seguridad internacionales, de una parte, y la dignidad de la persona humana, de otra... Así, este sustrato ético infunde la convicción de necesidad de respeto irrestricto de las obligaciones que emanan de estas normas, constituyéndose en una limitación que se impone a la soberanía de los Estados, pues no puede soslayarlas bajo pretexto alguno, incluyéndose falta de consentimiento, vínculo convencional, reserva u objeción persistente”³¹

El profesor Edmundo Vargas explica “A estas normas imperativas, limitativas de la libertad contractual, se las conoce como *ius cogens* para diferenciarlas de las *ius dispositivum*, en que los Estados no tienen ninguna restricción para pactar lo que deseen. Como ejemplos de normas de *ius cogens* se han señalado las que prohíben la agresión, practicar piratería o el tráfico de esclavos. También pueden considerarse como de este tipo de normas los principios contenidos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y los contenidos en los tratados que garantizan los derechos humanos fundamentales”³². En consecuencia, se caracterizan principalmente por ser normas imperativas, perentorias, necesarias, absolutas, indisponibles y poseer cierto contenido ético. A pesar de que estas disposiciones se encuentran mencionadas a propósito del Derecho de los Tratados, “con el desarrollo posterior del DI, el *ius cogens* trasciende la esfera del Derecho de los Tratados, especialmente luego de las atrocidades sufridas por las guerras mundiales, pues ello intensifica la idea de la existencia de bases fundamentales comunes a los Estados civilizados y el convencimiento de que el Derecho no puede consistir en un ordenamiento estructurado formalmente sin considerar el contenido de sus normas... que las normas de *ius cogens* específicas reconocidas como tal no constituyen un listado taxativo, pues su plena identificación depende del proceso de aceptación y declaración que de ellas haga la comunidad internacional... Actualmente, se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia

³¹ DÍAZ, R.2014. El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno. [en línea] <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000200007> [Consulta 3 de enero de 2022]. Pág. 562.

³² VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. Op. Cit. Págs. 177-178.

internacionales que tienen carácter de *ius cogens* la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, prohibición de la piratería, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, tortura, genocidio, apartheid, desaparición forzada de personas, la prohibición de la esclavitud, libre determinación de los pueblos”³³. Por lo cual, existen ejemplos paradigmáticos de este tipo de normas aceptados por la comunidad internacional, pero a su vez son *numerus apertus*, debido a la evolución del razonamiento humano que considera qué valores y principios son dignos de una absoluta protección para una óptima vida en sociedad. “Por tanto, en definitiva, el procedimiento de “creación” de una norma de *ius cogens*, consta de dos elementos: el reconocimiento de ciertos valores y la formación de una conciencia de la necesidad de su protección”³⁴.

2.2. Requisitos de una norma de *ius cogens*: extraídos de la Convención de Viena.

1) Que la norma sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

2) Que la norma no admita acuerdo en contrario.

3) Que la norma sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

2.3. Características de una norma de *ius cogens*: formuladas por la doctrina.

1) Imperatividad: “alude a la fuerza de sus mandatos en cuanto vincula a sus destinatarios sin que estos tengan la posibilidad de desconocerlos o anularlos... sí denota que el núcleo de esta norma imperativa es el no admitir acuerdo en contrario”³⁵, por lo cual, no pueden ser modificadas ni renunciadas por acuerdo de las partes.

2) inderogabilidad: “implica como efecto necesario la imposibilidad de que ellas sean derogadas por costumbre o acuerdo entre los Estados o por normas de sus ordenamientos internos... cualquier tratado que fuera en contra de ellas sería nulo ab initio, de pleno derecho... y la nulidad tendría efecto ex tunc”³⁶, por ende, la sanción para un tratado contrario a una norma *ius cogens* es de suma gravedad.

3) Indisponibilidad: “las normas de *ius cogens* son tan consustanciales al orden internacional que no puede hacerse abandono de ellas, es decir, son irrenunciables. Estas

³³ DÍAZ, R. Op. Cit. Págs. 556-557.

³⁴ Ídem.

³⁵ DÍAZ, R. Op. Cit. Pág. 569.

³⁶ DÍAZ, R. Op. Cit. Pág. 571.

reglas de ius cogens destinadas a proteger los intereses de la comunidad internacional sobrepasan los intereses individuales de los Estados...”³⁷, el desconocimiento de este tipo de normas por parte de un Estado constituye una transgresión grave al derecho internacional.

4) Imprescriptibilidad: “esta es una consecuencia inherente a toda norma de ius cogens, en cuanto a su vulneración no impide la persecución y castigo de los infractores por el lapso del tiempo”³⁸, esta característica emana del derecho consuetudinario internacional, la cual fue cristalizada en la Convención de Ginebra de 1949.

3.- LEGITIMIDAD DEL USO DE LA FUERZA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS.

Si bien el principio general es la prohibición de una amenaza o ataque armado entre los Estados, con el objetivo de salvaguardar la función originaria de las Naciones Unidas que es mantener la paz y seguridad internacionales, la propia Carta contiene disposiciones que constituyen excepciones al principio general. Lo cual es refrendado por la Resolución 2625 de la Asamblea general en el sentido de que “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se interpretara en el sentido de que amplía o disminuye en forma alguna el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a los casos en que es legítimo el uso de la fuerza”.³⁹ La Carta autoriza el uso de la fuerza en tres escenarios, gozando de aplicabilidad en la práctica internacional los dos primeros. Las tres excepciones comentadas son:

- 1) Legítima defensa individual o colectiva consagrada en el artículo 51 de la Carta.
- 2) Decisión o recomendación del Consejo de Seguridad para que los Estados miembros ejerzan fuerzas militares para restablecer la paz y seguridad internacionales en conformidad con el artículo 42 de la Carta, o autorización del Consejo de Seguridad para que acuerdos u organismos regionales apliquen medidas coercitivas bajo su autoridad según el artículo 53 de la Carta.
- 3) Adopción de medidas contra un Estado que durante la Segunda Guerra Mundial fue enemigo de cualquiera de los Estados signatarios, en conformidad con los artículos 53 y 107 de la Carta.

³⁷ DÍAZ. R Loc. Cit.

³⁸ DÍAZ, R. Op. Cit. Pág. 572.

³⁹ Resolución 2625 de la Asamblea General.

El profesor Edmundo Vargas enfatiza que “En realidad, propiamente, es tan sólo la legítima defensa la única excepción a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. El empleo o autorización de la fuerza por el Consejo de Seguridad forma parte del sistema de seguridad colectiva organizado por la Carta, y por ello, más que una excepción a la prohibición de usar la fuerza en las relaciones internacionales es un complemento de tal prohibición, y en lo que se refiere a los Estados enemigos, se trata de una disposición obsoleta, carente en la actualidad de toda vigencia.”⁴⁰ Tal como claramente explica el profesor, la única excepción a la prohibición sería el caso de la legítima defensa, siempre que cumpla con los requisitos impuestos por la Carta, en el caso de la actuación del Consejo de Seguridad autorizando a los Estados miembros u organismos internacionales para ejercer un ataque armado, forma parte del sistema de seguridad colectiva. Con respecto a las medidas contra Estados enemigos durante la Segunda Guerra Mundial, tales animadversiones quedaron en el pasado, pues en la actualidad la Carta ha sido suscrita por la mayoría de comunidad internacional, gozando de carácter universal.

El profesor uruguayo Jiménez de Arechaga simplifica el problema de las excepciones explicándolas pedagógicamente de esta manera: “Existe un acuerdo de base en el sentido de que uso de la fuerza es ilegítimo a menos que 1) sea aplicado como una sanción ordenada o autorizada por un órgano u organización internacional competente, o 2) sea ejercido como acto lícito de defensa propia. El uso de la fuerza tiene así en las relaciones internacionales el mismo <status> que en el derecho interno: es un delito, o una sanción o un acto de legítima defensa”⁴¹. Por su parte la profesora Ximena Fuentes concluye “A pesar del carácter amplio de la prohibición, la Carta de las Naciones Unidas contempla dos excepciones a la prohibición..., y en ambas hipótesis deben intervenir los órganos de las Naciones Unidas. La regulación del uso de la fuerza establecida en la Carta, entonces, tiene como objetivo no solo limitar en forma amplia el uso de la misma por parte de los estados, sino establecer también un sistema que permita una decisión colectiva sobre el uso de la fuerza centralizada bajo el control de las Naciones Unidas”⁴², como veremos más adelante el órgano protagonista que detenta el control es el Consejo de Seguridad.

3.1. La legítima defensa.

⁴⁰ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Loc. Cit.

⁴¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 145.

⁴² FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Págs. 258-259.

a) La legítima defensa individual.

a.1) Naturaleza e interpretación del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas en su artículo 51 consagra el derecho a la legítima defensa en los siguientes términos: “Ninguna disposición de esta carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”⁴³.

La interpretación y el alcance del precepto en comento no ha estado libre de controversias y discusiones, principalmente debido a que a Carta reconoce su origen consuetudinario, siendo un derecho anterior a la Carta. El problema capital radica en que la legítima defensa consagrada en el derecho consuetudinario clásico goza de márgenes más holgados que la reconocida en el artículo 51, el profesor Benadava explica “los contornos imprecisos de la legítima defensa en el derecho consuetudinario hacen muy tenue, en la práctica, la distinción entre legítima defensa y otras formas de autotutela (self-help), principalmente las represalias”⁴⁴. En consecuencia, existen dos posturas opuestas sobre su interpretación:

- ❖ Algunos autores sostienen que la legítima defensa no se encuentra coartado pese a su codificación, puesto que detenta el carácter de un derecho inmanente, inherente o natural de los Estados, de esta manera el artículo 51 solo cumple una función declarativa de un derecho preexistente. Lo cual sería bastante arriesgado, en el entendido que los Estados podrían ejercerlo en concordancia con las normas consuetudinarias clásicas, haciendo caso omiso a la letra de la Carta. A este respecto el profesor Jiménez de Arechaga explica “el alcance del derecho de defensa propia ha dado lugar a importantes desacuerdos. Una interpretación estricta del artículo 51 de la Carta sufre ataques desde dos lados: por quienes sostienen que, subyacente a esta disposición, existe un amplio derecho de defensa

⁴³ Carta de las Naciones Unidas. 1945.

⁴⁴ BENADAVA, S. Loc. Cit.

propia que resulta del derecho consuetudinario y que no ha sido limitado por la Carta, y, por otro lado, por aquellos que aducen que, cualesquiera sean los términos del artículo 51 de la Carta, existe un legítimo ejercicio de la defensa propia en apoyo del derecho de libre determinación”.⁴⁵ A mayor abundamiento, la profesora Fuentes indica “Para Bowett el derecho de legítima defensa existe como derecho consuetudinario con anterioridad a 1945 y contempla, por ejemplo, la posibilidad de responder frente a ataques no sólo armados, sino también frente a ataques inminentes y para prevenir ataques futuros. Ese derecho, más amplio que el establecido en el artículo 51, coexistiría con la Carta”⁴⁶.

- ❖ Otra parte de la doctrina, que parece ser más sensata, sostiene que pese a su origen consuetudinario, este derecho fue plasmado expresamente en la Carta, por lo tanto, esta es la fuente internacional que lo regula y limita. Así lo ha entendido el profesor Edmundo Vargas “lo cierto es que la legítima defensa se encuentra incorporada a la Carta de las Naciones Unidas y es esa, por lo tanto, el principal instrumento por el cual ella se rige. Remiro Brotons acertadamente ha señalado al respecto que “no tendría sentido regular la legítima defensa en la Carta para añadir que también la hay, en otros términos, fuera de ella. Es más, el efecto que ha desplegado la plasmación de legítima defensa en el artículo 51 de la Carta es el de la cristalización del derecho internacional consuetudinario”.⁴⁷ En definitiva, el derecho de legítima defensa tiene una doble naturaleza, a saber: consuetudinaria y convencional. Siguiendo esta misma línea de argumentación “Se plantea igualmente la hipótesis de si el artículo 51 restringe el derecho consuetudinario de legítima defensa los casos de ataque armado ya cometidos, o sea, si el texto de la Carta <introduce en el concepto de legítima defensa el principio del segundo golpe>. Entiende que la opinión afirmativa a que se inclina la doctrina dominante <va más allá del sentido necesario de las palabras> y afirma que <cuando existe prueba convincente, no de una mera amenaza o peligro potencial sino de un ataque que está realmente preparado, entonces se puede decir que ha empezado a verificarse un ataque armado...”⁴⁸. A modo de respaldo “Brownlie, sostiene que los términos del artículo 51 perfectamente podrían coincidir con el derecho

⁴⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Loc. Cit.

⁴⁶ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Págs. 261-262.

⁴⁷ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Loc. Cit.

⁴⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al, R. Op. Cit. Págs. 311-312.

internacional de la época, el que en las décadas anteriores a 1945 habría evolucionado hacia una concepción más restrictiva de la legítima defensa... es muy probable que el concepto contenido en la Carta coincida con el concepto en el derecho consuetudinario”⁴⁹. Por su parte, el profesor Llanos apela a un argumento sistemático “El principio de efectividad impide que se atribuya al art. 51 un significado que convertiría al art. 2 (4)-uno de los principios de las Naciones Unidas- en una frase hueca... La Carta introdujo un nuevo enfoque de la legítima defensa”⁵⁰. En consecuencia, la doble naturaleza del derecho no significaría una pugna constante, podría encontrarse un punto de acuerdo entre su origen consuetudinario y aplicación convencional.

Finalmente, se ha suscitado una discrepancia con respecto a que Estados se aplicaría lo preceptuado en el artículo 51 de la Carta, una parte de la doctrina sostiene que dicho artículo solo tendría validez entre los Estados miembros, es decir en sus relaciones recíprocas. Sin embargo, la doctrina predominante argumenta que “en virtud del principio general del artículo 2, párrafo 6, que dispone que los Estados no miembros deberán conducirse de acuerdo con los Principios de la Carta, entre los cuales figura en lugar preeminente el que prohíbe el uso o la amenaza del uso de la fuerza (17)”⁵¹, siendo el derecho de legítima defensa la contracara de la prohibición.

a.2) Requisitos de procedencia de la legítima defensa.

Otro aspecto relevante de análisis son los requisitos que pueden colegirse tanto de la disposición comentada para el ejercicio del derecho, como de la sistematización efectuada por la doctrina de elementos del derecho consuetudinario y de los principios generales del derecho, que han sido reconocidos por la Corte Internacional de Justicia. Junto a lo anterior, existe un caso emblemático entre EE. UU y Gran Bretaña, denominado incidente *The Caroline* en 1837, este episodio se remonta a la época en que rebeldes canadienses luchaban contra la corona británica, para este objetivo contrataron un buque a vapor llamado *Caroline* que se encontraba en un puerto estadounidense, cuya función era suministrarles provisiones y alimentos. Al tener noticia de la existencia del barco, soldados británicos llegaron al puerto estadounidense y lo destruyeron, argumentando legítima defensa con posterioridad el gobierno británico. Ante tal atentado, el secretario de Estado

⁴⁹ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Loc. Cit.

⁵⁰ LLANOS, H. Op. Cit. Pág. 911.

⁵¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al, R. Op. Cit. Pág. 315.

de EE. UU., Daniel Webster, sistematizó de forma casi pedagógica los elementos o requisitos esenciales del derecho de legítima defensa emanados del derecho consuetudinario: “una necesidad de defensa propia, urgente, irresistible (instante, overwhelming), que no permita elección de medios ni dé tiempo para deliberar; y las medidas adoptadas no deben contener nada irrazonable o excesivo, ya que el acto justificado por la legítima defensa (self-defense) debe estar limitado por esta necesidad y mantenerse claramente dentro de ella”⁵². En efecto, los requisitos son:

1.- Que exista un ataque armado contra un Estado: la doctrina enfatiza que el concepto de ataque o agresión armada no incluye otros términos mencionados en la Carta tales como: amenaza de fuerza, amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz. Así lo ha entendido también la Corte Internacional de Justicia. La doctrina ha expresado que un ataque armado “constituye una forma específica de uso de la fuerza que, a causa de su gravedad crea un <periculum in mora> que autoriza el uso de la fuerza en defensa propia, en vez de esperar las medidas de protección de las Naciones Unidas”.⁵³

2.- Que el ataque esté consumado: para que sea lícito ejercicio de la legítima defensa debe efectuarse con posterioridad a que ocurra el ataque armado. De esta manera, se deja fuera de su ejercicio la guerra o defensa preventiva, pues en este tipo de hipótesis sólo se conoce la potencialidad o supuesta inminencia del ataque. La doctrina sostiene que “<esta restricción del artículo 51 muy definidamente restringe la libertad de acción que los Estados tenían conforme al derecho tradicional. Se podía sostener entonces que había defensa propia cuando el daño amenazaba, aunque no se hubiera producido aun el ataque...”.⁵⁴, por tanto, se exige un ataque armado preexistente a la réplica del Estado agredido. Se ha discutido en doctrina sobre la licitud de la legítima defensa preventiva o anticipada, la cual es “El derecho de legítima defensa, concebido como medio de proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, permite a una Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas, es decir, antes de que el Estado agresor lo ataque por las armas”⁵⁵, “En una era nuclear como la actual, resulta que esperar a que otro Estado tire la primera piedra puede simplemente dejar en la total indefensión y llevar a la destrucción total del Estado atacado”⁵⁶, a este respecto existen dos posturas:

⁵² BENADAVA, S. Op. Cit. Pág. 366.

⁵³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 146.

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 313.

⁵⁵ LLANOS, H. Op. Cit. Pág. 910.

⁵⁶ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Pág. 263.

- ❖ La doctrina predominante sostiene que la legítima defensa preventiva o anticipada no está permitida en el Derecho internacional, “el texto del artículo 51 es claro: sólo es permisible recurrir a la fuerza en legítima defensa cuando ha ocurrido un ataque armado”⁵⁷
- ❖ Una doctrina menor argumenta que existe una regla de derecho consuetudinario que excede los márgenes del artículo 51, por lo cual esta legítima defensa ahí encontraría su sustento, “se puede emplear la fuerza en caso de un ataque armado inminente... el artículo 51 de la Carta dejó intacto el derecho consuetudinario preexistente de legítima defensa”⁵⁸. A este respecto la profesora Fuentes agrega “en general los estados partidarios de la legítima defensa preventiva han preferido buscar estrategias para se tenga su acción como cubierta por el propio artículo 51. Se podría decir que esta estrategia he tenido cierto éxito, ya que en 2005 el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe Un concepto más amplio de la libertad: Desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, señaló que los “ataques inminentes” se encuentran cubiertos por la regla del artículo 51”⁵⁹.

3.- Que la fuerza se dirija contra el Estado agresor: este elemento no se encuentra explícitamente en el artículo 51 de la Carta, no obstante a ello, la doctrina ha concluido que lógicamente la fuerza debe ser ejercida contra el Estado atacante o contra los Estados que lo apoyan en forma efectiva, es decir contra el Estado culpable. “Pero no es posible interpretar la Carta sino como autorizando el empleo de la fuerza en legítima defensa únicamente cuando esa fuerza se dirige o aplica contra el Estado que ha cometido el ataque armado o quienes lo apoyan de forma efectiva y de hecho. Una interpretación distinta llevaría a resultados absurdos e inadmisibles”⁶⁰.

4.- Que la acción que realiza el Estado que ha sufrido el ataque tenga el carácter de provisional o transitoria: el Estado que ejerce el derecho de legítima defensa debe comunicar de forma inmediata al Consejo de Seguridad las medidas que haya adoptado. Además, el Estado tiene “la obligación de dejar sin efecto las medidas unilaterales de fuerza tan pronto <el Consejo de seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales>”⁶¹. La doctrina agrega “se concede una autorización

⁵⁷ BENADAVA, S. Op. Cit. Pág. 367.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Págs. 263.264.

⁶⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Págs. 314- 315.

⁶¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 147.

provisoria al perjudicado para emplear la fuerza en defensa propia, pero esa concesión desaparece cuando los órganos de la comunidad intervienen y adoptan las medidas necesarias para impedir o hacer cesar esa violación”⁶². El Consejo de Seguridad es además el órgano encargado de calificar si las medidas adoptadas son las necesarias, si es así cesa la autorización provisional para el Estado de ejercer la fuerza. Siguiendo este orden de ideas se critica “Aquí aparece nuevamente la válvula de escape que los cinco grandes se aseguraron mediante el veto: por medio de este privilegio, cualquiera de los miembros permanentes del Consejo puede vetar las medidas necesarias y, de este modo, continuaré funcionando el mecanismo de la legítima defensa”⁶³.

5.- Que la acción que realiza el Estado víctima de un ataque tenga el carácter de subsidiaria: toda vez que las medidas adoptadas por el Estado no serán un óbice para la autoridad del Consejo de Seguridad, que en virtud de las potestades que le otorga la Carta puede ejercer las acciones que estime adecuadas para restablecer la paz y seguridad internacionales. “Es, por lo tanto, en definitiva, el Consejo de Seguridad el que determina la legitimidad de las medidas adoptadas por el Estado en el ejercicio de su legítima defensa”⁶⁴. La doctrina es escéptica frente a los elementos de transitoriedad y subsidiariedad, “las medidas de legítima defensa del artículo 51 son bicéfalas, constituyen, por de pronto, medidas meramente provisionales, sujetas al control del Consejo de Seguridad y que se anticipan al procedimiento de este para luego integrarse en el mismo; pero si el Consejo de Seguridad no llega al acuerdo previsto en el artículo 39, las medidas de legítima defensa sustituyen entonces las medidas coercitivas del Consejo (19)”⁶⁵

6.- Que las acciones ejecutadas por el Estado agredido sean comunicadas de forma inmediata al Consejo de Seguridad: este requisito fluye expresamente del artículo 51, “Las medidas tomadas por los Miembros en el ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad...”⁶⁶, incorporándose el principio de responsabilidad y de rendición de cuentas por parte del Estado que haya ejercido el derecho de legítima defensa, en cuanto a la forma de su ejecución. El Estado agredido actúa por su cuenta y riesgo, pero dicha actuación queda supeditada posteriormente a la revisión del Consejo de Seguridad, o en forma subsidiaria a la revisión

⁶² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 316.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Loc. Cit.

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Loc. Cit.

⁶⁶ Carta de las Naciones Unidas.

de la Asamblea General: “El Consejo de Seguridad, sobre la base de esta comunicación y de otros elementos de juicio que puede recoger [propio motu], deberá examinar si se ha presentado la hipótesis del ataque armado, que es la única circunstancia que da lugar al derecho de legítima defensa. Y si el Consejo no puede pronunciarse por causa del veto, o por otras circunstancias, la Asamblea General de las Naciones Unidas está facultada para hacerlo, conforme al artículo 10 de la Carta”.⁶⁷

7.- Que el Estado atacado tenga la necesidad de recurrir a la fuerza: se refiere a que el Estado víctima no debe haber tenido otra alternativa u otros medios que ejercer la fuerza para impedir o resistir el ataque, lo cual se denomina necesidad racional del medio empleado. La doctrina ejemplifica “No puede un Estado invocando el artículo 51, atacar o agredir militarmente a otro Estado vecino, solamente por la circunstancia de que se ha producido un pequeño incidente entre tres o cuatro guardias fronterizos”.⁶⁸

8.- Que la acción defensiva sea proporcional al ataque armado sufrido por el Estado: la proporcionalidad se vincula estrechamente con dos elementos: el objetivo de la legítima defensa y el grado o tipo de la fuerza ejercida por el Estado atacado. En este sentido “la acción defensiva debe ser proporcionada al ataque armado que ha dado lugar al ejercicio del derecho de defensa propia. El objetivo de la defensa propia es poner fin al ataque armado”⁶⁹, por ello no es lícito el ejercicio del derecho si su motivación es obtener algún tipo de beneficio económico, apoderándose de recursos o territorios del Estado atacante, “la proporcionalidad está en función no solo del tipo de fuerza comprometida sino también de la finalidad de la legítima defensa: desactivar el ataque armado”⁷⁰. Además, el tipo o grado de la fuerza ejercida debe ser la adecuada solo para repeler o resistir el ataque. Por tanto, se exige proporción entre el ataque y la reacción, en el entendido de que “para que el Estado se halle en situación de legítima defensa, es preciso que sea víctima de una agresión evidente y de una gravedad tal que hay para el atacado peligro manifiesto en no contestar de inmediato... la legítima defensa supone el empleo de medios proporcionados a la gravedad del ataque y cuyo uso sea justificado por un peligro presente”⁷¹. En consecuencia, debe existir una correspondencia entre el quantum de la fuerza que el Estado agredido debe emplear para repeler el quantum de la fuerza del agresor.

⁶⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 317

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 318

⁶⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 148.

⁷⁰ LLANOS H. Op. Cit. Pág. 919.

⁷¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 319.

9.- Que la acción del Estado atacado sea inmediata: este requisito hace referencia a que la reacción del Estado atacado no debe dilatarse en el tiempo, porque podría ser considerada una represalia armada. No obstante, esto no es impedimento para que el Estado atacado disponga de un tiempo prudente para reaccionar, lo que se exige es que haya una continuidad temporal entre el ataque y reacción defensiva.

b) La legítima defensa colectiva.

b.1) Consagración del derecho en la Carta de las Naciones Unidas.

Este derecho de legítima defensa colectiva también se encuentra reconocido en el artículo 51 de la Carta: “Ninguna disposición de esta carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas...”. El profesor Jiménez de Arechaga critica los términos en que se encuentra consagrado este derecho en la Carta, puesto que con mayor exactitud la legítima defensa colectiva es efectiva en el caso en que varios Estados fueran víctimas de un ataque armado, “Pero lo que la Carta, con cierta imprecisión técnica, llama legítima defensa colectiva consiste en otra cosa: es lo que, en derecho penal interno, se designa como legítima defensa de terceros o legítima asistencia. Con esa expresión, legítima defensa colectiva, la Carta quiere proclamar que no solo el Estado atacado puede legítimamente recurrir a medidas de fuerza sino también otros Estados tienen un derecho inmanente o natural a acudir en su defensa”.⁷²

Este derecho en su dimensión colectiva se torna operativo en aquellos casos en que el Estado que ha sido víctima de un ataque armado solicita ayuda militar a otro u otros Estados para que actúen en su defensa, “requiere que el Estado en cuyo apoyo se dirige se haya declarado víctima de un ataque armado y solicitado ayuda para repelerlo”⁷³, y el Consejo de Seguridad no haya adoptado sus propias medidas. Para el cumplimiento del objetivo mencionado, los Estados han celebrado diversos tratados que garantizan el ejercicio del derecho, tales como el Tratado de Río de Janeiro, el Pacto Colectivo de Seguridad de la Liga Árabe y el Tratado de la Organización del Atlántico Norte, más conocido como OTAN, el Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste de Asia, entre otros. El profesor Jiménez de Arechaga explica “Esa búsqueda condujo a un retorno a los antiguos tratados de alianzas entre Estado amigos y que siguen la misma orientación política, estableciendo la ayuda

⁷² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 319.

⁷³ BENADAVA, S. Loc. Cit.

mutua contra la agresión”⁷⁴, por lo cual dichos Tratados han sido celebrados en base a factores geográficos o políticos. “El efecto jurídico fundamental de todos estos acuerdos es transformar en un deber jurídico el derecho de legítima defensa colectiva reconocida por el artículo 51 de la Carta”⁷⁵. Sin perjuicio de lo anterior, no es requisito sine qua non pertenecer a un Tratado para solicitar la asistencia militar a otros Estados, basta con que un Estado haya sido víctima de un ataque armado para ejercer legítimamente el derecho, pues la letra del artículo 51 no exige institucionalización alguna. En el sentido inverso, que un Estado sea miembro de un Tratado de carácter defensivo militar, no es suficiente para que los demás Estados acudan en su defensa de forma automática, es necesario que el Estado atacado de forma expresa solicite a los demás miembros la asistencia militar.

El profesor Edmundo Vargas enfatiza en que “Tales acuerdos de defensa colectiva-que hoy día, con la excepción de la OTAN, han perdido gran parte de su vigencia- no forman parte del sistema colectivo del sistema de seguridad de Naciones Unidas, sino que funcionan independientemente de este, aunque, en definitiva, se encuentran subordinados a aquél, toda vez que la defensa colectiva, al igual que la individual, tiene un carácter temporal transitorio, por lo que las Naciones Unidas, a través del Consejo de Seguridad deben estar en condiciones de sustituir las acciones adoptadas como legítima defensa colectiva y tomar las medidas necesarias para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales”⁷⁶, por su parte el profesor Jiménez de Arechaga ve en la interpretación del artículo 51 ciertos subterfugios que impiden la total imparcialidad del Consejo de Seguridad en relación a la legítima defensa colectiva, toda vez que “la única excepción que queda respecto de la prohibición del uso unilateral de la fuerza por los Estados y de la centralización de medidas coercitivas en el Consejo de Seguridad (30). Dado que se autoriza el empleo de la fuerza sin necesidad de previa autorización del Consejo de Seguridad y se permite que prosiga ese empleo de la fuerza hasta que el Consejo haya tomado las medidas necesarias para restablecer la paz y seguridad, los miembros permanentes partes de tales acuerdos, quedan colocados en una posición de privilegio respecto de las demás partes. El veto de un miembro permanente ajeno al acuerdo no puede bloquear la acción colectiva desarrollada conforme a estos pactos y, por el contrario, el propio veto del miembro permanente que es parte en el acuerdo puede ser utilizado para impedir que el Consejo de

⁷⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 292.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Loc. Cit.

Seguridad interfiera con la acción de legítima defensa colectiva que se está ejerciendo. Esto, como se ha observado, hace que los acuerdos de legítima defensa colectiva basado en el artículo 51, queden colocado [dentro de la Carta, pero fuera del veto]⁷⁷. Estas observaciones más críticas que realiza el profesor ya comentado, dejan vislumbrar que existe cierta pugna implícita entre el ejercicio de la legítima defensa colectiva y los intereses de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, quienes según su posición en el caso pueden ejercer su veto y así permitir el desarrollo de la legítima defensa colectiva sin impedimentos y de forma independiente a la propia autoridad del Consejo, despojando a la legítima defensa de ciertas características básicas fundamentales como la transitoriedad y subsidiariedad. Por lo tanto, la prerrogativa establecida en el artículo 51 que constituye una excepción a la prohibición del uso de la fuerza, siempre debiese tener el carácter de sustituta o temporal del Sistema de Seguridad Colectiva consagrado en la Carta.

b.2) Interpretación y alcance de la legítima defensa colectiva reconocida en el artículo 51 de la Carta.

La discusión se ha originado en torno a que si es necesario que el Estado que ha sufrido el ataque armado y solicita asistencia militar de otros Estados, sea miembro o no de las Naciones Unidas para el ejercicio del derecho en su faceta colectiva. A este respecto existen dos posiciones:

- ❖ Si el Estado víctima del ataque armado no es miembro de las Naciones Unidas, podrá ejercer su derecho de legítima defensa individual en contra del agresor, toda vez que este derecho tiene el estatus de inmanente o natural, por lo cual su fuente se encuentra en el derecho consuetudinario clásico. Sin embargo, los Estados miembros de las Naciones Unidas no están autorizados para prestarle auxilio militar a este Estado no miembro.
- ❖ La interpretación que debe realizarse del artículo 51 no debe ser literal, “Pero no es justo ni equitativo, sobre la base del principio <expressio unius exclusio alterius>, interpretar la referencia expresa que se hace en el artículo 51 a miembros de las Naciones Unidas como autorizando solamente la defensa de otro miembro pero no la del Estado no miembro. El propósito de este precepto es preservar el derecho de legítima defensa inherente a todo Estado y, por lo tanto, no puede tener el objetivo de impedir o condenar la ayuda defensiva prestada a un Estado no miembro víctima

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Págs. 292-293.

de un ataque armado (29)⁷⁸. Queda de manifiesto que el derecho de legítima defensa individual o colectiva es preexistente a la Carta, además si se extiende la prohibición del uso de la fuerza establecida en el artículo 2 numeral 4 de la Carta a los Estados no miembros, es una consecuencia lógica, una contracara, que se extienda también su excepción, “[si la prohibición de emplear la fuerza del artículo 2 (4), se extiende a los no miembros, solo se puede extender con la salvedad establecida en el artículo 51. De este modo, el artículo 51 a pesar de su redacción, puede ser interpretado como confiriendo el derecho de legítima defensa individual o colectiva también a los Estados no miembros] (30)”⁷⁹.

b.3) Relevancia práctica del artículo 51 de la Carta.

Como ya se ha expuesto anteriormente, la importancia práctica que reviste el precepto en comento es que otorga la posibilidad a los Estados de emplear la fuerza sin autorización previa del Consejo de Seguridad, actuando como una especie de válvula de escape a la prohibición general del uso de la fuerza en las relaciones entre Estados y frente a la autoridad del Consejo de Seguridad, toda vez que si el Consejo no llega a un acuerdo sobre las medidas necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales, el derecho de legítima defensa continua ejerciéndose de forma indefinida. “En esta forma, ningún miembro permanente del Consejo está en situación de vetar el empleo de la fuerza en legítima defensa. Además, una vez que esa acción defensiva se ha puesto en marcha, solamente puede ser detenida por una decisión afirmativa del Consejo, susceptible, a su vez, de ser vetada por cualquier miembro permanente. De este modo la acción de legítima defensa conforme al artículo 51 no puede tampoco ser terminada sino mediante un voto unánime de los cinco grandes”⁸⁰.

3.2. Decisión o recomendación del Consejo de Seguridad para que los Estados miembros ejerzan fuerzas militares para restablecer la paz y seguridad internacionales o autorización del Consejo de Seguridad para que acuerdos u organismos regionales apliquen medidas coercitivas bajo su autoridad.

El capítulo VII de la Carta de la Naciones Unidas contempla la “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión”. Estas medidas colectivas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional permiten que el uso de la fuerza sea

⁷⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 320.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 322.

legítimo cuando esta es autorizada o recomendada por el Consejo de Seguridad en el caso de una sanción o una medida coercitiva, “los redactores de la Carta facultaron al Consejo de Seguridad para identificar al agresor y para decidir por cuenta de todas las Naciones Unidas si la paz había sido amenazada o quebrantada y si debían aplicarse sanciones económicas, diplomáticas o militares: esas decisiones son obligatorias para todos los Miembros (2)”⁸¹. El artículo 39 de la Carta establece de forma perentoria: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” No es baladí olvidar que el Consejo de Seguridad se encuentra constituido por quince miembros, “entre los cuales se encuentran cinco grandes potencias con derecho a veto”⁸². El precepto en comento confiere dos funciones fundamentales al Consejo de Seguridad:

1) Determinar la existencia del acto ilegal o delito, que no solo se circunscribe al recurso a la guerra, sino que la tipificación es más amplia, concreta y graduada, a saber: amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión. La doctrina ha tratado de conceptualizar cada una de estas hipótesis de la siguiente manera:

a) Amenaza a la paz: “Las sanciones no son ya de carácter represivo, ni se aplican una vez producida la agresión o planteadas las hostilidades, sino que las sanciones coercitivas pueden desempeñar una función preventiva, ser impuestas cuando todavía no existen hostilidades, pero las circunstancias de hecho revelan un estado latente e inminente de ruptura de la paz. Esto es necesario en el mundo moderno, en donde el primer golpe puede ser decisivo”⁸³.

b) Quebrantamiento de la paz: “en el caso de hostilidades, en las cuales ninguna de las partes alega que la otra ha incurrido en un acto de agresión”.⁸⁴

c) Acto de agresión: “En la Carta, al Consejo de Seguridad no se le ha indicado ningún criterio rígido para determinar la existencia de un acto de agresión, sino que posee una gran libertad para constatar ese extremo. Sin embargo, se aclaró en San Francisco y también se reconoció por algunos Estados en el Consejo de Seguridad, que el acto de agresión no

⁸¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 268.

⁸² FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Pág. 259.

⁸³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 269.

⁸⁴ Ídem.

necesita ser de carácter militar, sino que puede ser una agresión indirecta, por ejemplo, mediante la ayuda a bandas armadas o grupos revolucionarios, o la agresión política mediante actos subversivos contra el gobierno de un Estado”.⁸⁵

2) Recomendar o decidir qué medidas serán adoptadas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, es decir el Consejo según los hechos debe determinar si se deben adoptar medidas que no impliquen el uso de la fuerza o en caso de no ser estas efectivas, ejercer la fuerza militar por medio de los Estados miembros.

Es de suma relevancia destacar que en aquellos casos en que el Consejo de Seguridad determine la existencia del acto que atenta contra la paz y su gravedad, las sanciones que estime pertinentes son vinculantes para los Estados miembros de la Naciones Unidas, en concordancia con el artículo 25 de la Carta: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. “Las sanciones, sean económicas, financieras o militares, son por igual obligatorias para los miembros de las Naciones Unidas...”⁸⁶. Las medidas que pueden ser adoptadas por el Consejo de Seguridad están contempladas en los artículos 41 y 42 de la Carta, siendo medidas que no impliquen la fuerza o medidas que impliquen la acción militar de los Estados miembros, respectivamente.

A continuación, se analizarán los artículos 42 y 53 de la Carta, debido a que configuran excepciones (aparentes, pues forman parte del sistema de seguridad contemplado en la Carta) al principio general que se estudia en la presente tesina, legitimando el uso de la fuerza en dos situaciones: por recomendación del Consejo de Seguridad y por autorización concedida por el Consejo a acuerdos u organizaciones regionales para ejercer medidas coactivas bajo su autoridad. En un primer momento se tuvo en mente que el Consejo contaría con sus propias fuerzas militares, proporcionadas por los Estados miembros, lo cual no prosperó. La profesora Fuentes explica “el sistema derivó en un esquema de autorización al uso de la fuerza por grupos de estados u organizaciones regionales”⁸⁷.

a) Decisión o recomendación del Consejo de Seguridad para que los Estados miembros ejerzan fuerzas militares para restablecer la paz y seguridad internacionales: La Carta contempla un sistema de seguridad colectiva liderado por el

⁸⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Págs. 269-270.

⁸⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 271.

⁸⁷ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Pág. 260.

Consejo de Seguridad, quien debe tomar las decisiones sobre el uso de la fuerza para llevar a cabo los propósitos de esta. A este respecto el artículo 24 de la Carta prescribe: “1. A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

2. En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII...”

El artículo 42 de la Carta establece: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”. Respecto a la secuencia de artículos mencionada en el precepto comentado, la doctrina explica “El hecho de que el artículo 42 de la Carta, sobre sanciones que implican el uso de la fuerza, esté ubicado a continuación del artículo 41 no significa que el Consejo de Seguridad tenga necesidad, frente a los casos del artículo 39, de recurrir primeramente a las medidas del artículo 41 antes de recurrir a las medidas coercitivas que requieran el uso de la fuerza. No es el artículo 41, de previo pasaje para la aplicación del artículo 42...”⁸⁸. Queda claro, entonces, que no existe un orden de prelación que exija al Consejo en primer lugar la adopción de las medidas que no impliquen el uso de la fuerza y con posterioridad la determinación de medidas coercitivas. Ambos preceptos serían independientes entre sí, toda vez que en la práctica haya quedado de manifiesto que las medidas señaladas en el artículo 41 no serían las más idóneas para el caso, o si el Consejo estime que dichas medidas son inadecuadas.

b) Autorización del Consejo de Seguridad para que acuerdos u organismos regionales apliquen medidas coercitivas bajo su autoridad: El artículo 53 de la Carta prescribe: “1.- El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos

⁸⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 283.

regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo contra los Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2 de este Artículo, se tomen medidas dispuestas en virtud del Artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados queda a cargo de la Organización la responsabilidad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados.

2.- El término “Estados enemigos” empleado en el párrafo 1 de este Artículo se aplica a todo Estado que durante la segunda guerra mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta”.

Queda de manifiesto que parte de la disposición transcrita se encuentra obsoleta, debido a que en la actualidad se han dejado atrás las antiguas desavenencias desarrolladas durante la Segunda guerra Mundial, el término de Estados enemigos (denominación de las potencias del eje: Alemania, Italia y Japón) suena demasiado grave para un mundo multipolar en el que coexisten diversas potencias que crean amistades o no según sus intereses económicos. Sobre este precepto el profesor Jiménez de Arechaga indica “...el Consejo de Seguridad, y también en su defecto o carencia, la Asamblea, puede utilizar los organismos o acuerdos regionales como agentes o instrumentos de ejecución... Debe entenderse, sin embargo, que se recurre al mecanismo regional únicamente para la aplicación de las medidas: el que decide de su imposición e indica cuáles serán es el órgano competente de las Naciones Unidas”⁸⁹. Por lo tanto, según el tenor del artículo en estudio, los acuerdos u organismos regionales cumplen una función meramente de ejecución o acción, pero no de decisión, quien determina la aplicación de las medidas coercitivas es el Consejo de Seguridad. Dichas entidades quedan subordinadas a la autoridad del Consejo.

Según parte de la doctrina el artículo 53 tendría dos excepciones, en virtud de las cuales las entidades regionales podrían emplear la fuerza sin necesidad de previa autorización del Consejo de Seguridad, los supuestos serían:

a) Legítima defensa colectiva ante un ataque armado, toda vez se cumplan los requisitos exigidos por la Carta y sistematizados por la doctrina y jurisprudencia, no se encuentra bajo discusión.

⁸⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 323.

b) El artículo 53 dispone que los acuerdos u organismos regionales podrán aplicar medidas coercitivas sin autorización del Consejo contra los Estados enemigos, si se trata de las medidas del artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de los Estados mencionados. Frente a esta excepción existen dos posturas:

- ❖ “<Todo acción, en especial la acción tomada por la fuerza que está vedada por la Carta no ha sido prohibida cuando se dirige contra un Estado ex enemigo... La intención de estas disposiciones es excluir a los Estados enemigos de la protección acordada por la Carta a otros Estados... estos Estados ex enemigos se hallan, en principio fuera de la ley de la Carta (39)(40)>”⁹⁰. Por lo cual, los Estados en comento siempre estarían fuera de la ley de la Carta, el carácter de enemigo sería permanente e indeleble en el tiempo, tampoco terminaría por la suscripción de la Carta por dichos Estados. Esta postura parece arcaica y fuera de toda lógica, ya que precisamente la Carta promueve la paz y amistad entre los Estados.
- ❖ “Debe entenderse a nuestro juicio, que esta autorización excepcional del artículo 53 ha caducado por lo menos respecto a aquellos Estados enemigos que han ingresado como miembros de las Naciones Unidas. En efecto, ese ingreso ha significado que la casi totalidad de los miembros de la Asamblea General, incluidos los cinco miembros permanentes del Consejo, consideraron que esos Estados llenas las condiciones requeridas por el artículo 4 de la Carta, o sea, son Estados amantes de la paz...”⁹¹. Según esta postura, el artículo 53 es transitorio, además en concordancia con el principio de igualdad soberana de los Estados no es plausible que contra determinados Estados miembros pueda ejercerse la fuerza sin regulación o protección. Por tanto, esta excepción se entendería derogada.

⁹⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Pág. 283.

⁹¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., et al. Op. Cit. Págs. 324- 325.

CAPÍTULO II: INTERVENCIÓN MILITAR AÉREA DE LA OTAN EN EL CONFLICTO DE LA EX YUGOSLAVIA EN KOSOVO

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONFLICTO EN LA OTRORA YUGOSLAVIA.

1.1. Los Balcanes: un territorio sometido por los Grandes Imperios.

Los Balcanes configuran una extensión territorial que desde tiempos remotos se ha caracterizado por las hostilidades y animadversiones de los distintos grupos étnicos que ahí habitan, “sus problemas provienen de la Edad Media, cuando se constituyó una frontera entre tres religiones: la católica, que veía desde el noroeste y se detuvo en Croacia, la ortodoxa de origen bizantino, que llegaba desde el sur y el este (Serbia), y la musulmana, que se superpuso a la segunda y provenía del medio oriente (Albania)”⁹². Además de ser centro de disputa entre los fenecidos Imperios Turco Otomano, Austro Húngaro y Reino de Serbia, lo cual ayudó a fortalecer el sentimiento de ajenidad u otredad de sus habitantes, Croacia y Eslovenia, naciones del norte, eran predominante católicas debido a que pertenecieron al Imperio Austro Húngaro, en cambio Serbia, Macedonia, Montenegro y Bosnia estuvieron bajo el yugo del Imperio Turco Otomano. “Las reclamaciones territoriales han sido una constante en los Balcanes, un territorio en el que se encuentran Estados que ocuparon el lugar hasta entonces contenido en los diferentes Imperios que allí confluyeron a lo largo de la Historia. Vinculados a estas reclamaciones territoriales figuran factores étnicos y religiosos que han actuado como elementos catalizadores de enfrentamiento y odio en la región”⁹³. Especialmente el territorio de Kosovo posee una historia caracterizada por las conquistas y reivindicaciones de ciertos grupos étnicos, desde la edad media serbios y albaneses alegan tener derechos territoriales originarios sobre el lugar ya comentado, los albaneses aducen que ellos al ser descendientes de las tribus ilirias, ya se encontraban en Kosovo en la época de los Imperios Romano y Bizantino, por lo tanto habitaban el territorio con anterioridad a la llegada de los eslavos en el siglo VI. Adicionalmente a esta disputa entre serbios y albaneses, el Imperio Turco Otomano tenía interés en conquistar parte de los Balcanes, fue así como en el año 1389 se produjo una batalla que quedó indeleble en la conciencia colectiva de los serbios hasta nuestros tiempos. Dicha batalla sucedió específicamente en Kosovo, en el campo de los Mirlos, en la cual se enfrentó el príncipe

⁹² CARBAJALES, J. 1999. La ONU y la OTAN después de Kosovo. [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/la-onu-y-la-otan-despues-de-kosovo.pdf>> [consulta: 3 de enero de 2022]. Pág. 145.

⁹³ LÓPEZ- JURADO, C. 2011. Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de 22 de julio de 2010. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3826743>> [consulta: 3 de enero de 2022] Pág. 4

serbio Stefan Lazar Hrebeljanovic contra el sultán Murad I del Imperio Turco Otomano. El resultado fue lóbrego para el Reino de Serbia, ya que no solo fueron derrotados, humillados y conquistados por el Imperio Turco, sino que la batalla también significó la muerte de su líder. Por lo cual “la actual providencia de Kosovo tiene para Serbia una especial significación histórica que se enlaza estrechamente con su fuerte sentido de identidad soberana”⁹⁴. No obstante, el dominio del Imperio Turco se concretó en los Balcanes aproximadamente en el año 1448, lo cual trajo como consecuencia conversiones religiosas entre los habitantes de Kosovo, a saber; la mayoría de los albaneses kosovares se convirtieron al islam, en contraste con los serbios, quienes se mantuvieron fieles al cristianismo ortodoxo. Esta fidelidad les trajo como escarmiento que debían pagar impuestos más onerosos que los musulmanes, por lo cual gran parte de los serbios optó por abandonar Kosovo y dirigirse a Voivodina, en la región norte de Serbia. Este éxodo masivo de los serbios permitió que los albaneses constituyeran la población mayoritaria en Kosovo. Posteriormente, en el año 1689 Kosovo fue protagonista de otra batalla entre Imperios, esta vez se enfrentó el Imperio Turco contra el Sacro Romano Germánico, tomando la población albanesa y la minoría serbia distintos bandos, los albaneses apoyaron a las fuerzas turcas, en cambio los serbios optaron por apoyar a los austriacos. Como resultado de esta batalla, el Imperio Turco demostró nuevamente su supremacía sobre la región, incluso obligó a los serbios a retirarse junto con las fuerzas austriacas. Una nueva diáspora de serbios ratificó que Kosovo era un territorio con habitantes mayoritariamente albaneses musulmanes.

Los Imperios europeos se encontraban preocupados por el avance del Imperio Turco en el resto de Europa, el cual ya había demostrado en los Balcanes su poderío e interés conquistador, por esta razón el Imperio Otomano y el Imperio Austro Húngaro celebraron diversos tratados que tuvieron como objetivo trazar una división en la península Balcánica, a saber; los Tratados de Karlowitz y Passarowitz, “Por esta distribución territorial, los eslovenos seguirán formando parte del Imperio austriaco y la mayoría de los croatas se reincorporaron al reino de Hungría (...) la mayoría de los serbios se mantuvo bajo el dominio turco”⁹⁵. La historiografía coincide que a pesar de años de dominación turca, “Serbia mantuvo su identidad nacional y su religión ortodoxa combatiendo por su libertad con

⁹⁴ TORO, A. Kosovo: La OTAN y su nueva estrategia. [en línea] <<https://studylib.es/doc/6498631/kosovo--la-otan-y-su-nueva-estrategia-agust%C3%ADn-toro-d%C3%A1vila>> [consulta: 2 de diciembre de 2021] Pág. 49

⁹⁵ FERREIRA, M. Crisis y conflictos en el siglo XX Yugoslavia: Desde la idea nacional hasta la Guerra de Croacia. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6357012>> [consulta: 3 de diciembre de 2021]

constantes acciones de guerrillas dirigidas por líderes nacionalistas...⁹⁶. En el año 1878, se celebró el Tratado de Berlín, entre el Imperio Otomano, Austro Húngaro, Alemán, Reino Unido, Francia, Italia y Rusia, mediante el cual “se modificó substancialmente la configuración política de los Balcanes. Montenegro, Serbia y Rumania obtuvieron la independencia, Bosnia Herzegovina pasó bajo la dependencia del Imperio Austro Húngaro...⁹⁷”. Sin embargo, la paz y unidad estaba aún lejos de alcanzarse en la península, debido a las desavenencias entre los nuevos Estados y las Potencias. Por ello en el año 1912 Serbia, Montenegro, Grecia y Bulgaria se unieron en la Liga Balcánica, “como una reacción a las tensiones que se vivían en Europa con el enfrentamiento entre los Imperios Centrales, Alemania, Austria Hungría y Turquía y la Alianza conformada por Gran Bretaña, Francia, Italia y Rusia”⁹⁸. Esta tensión trajo como consecuencia el desarrollo de las dos Guerras Balcánicas, producidas entre 1912 y 1913, en las cuales se enfrentó la Liga Balcánica contra el Imperio Otomano. La primera Guerra finalizó el 20 de mayo de 1913 con el Tratado de Londres, mediante el cual se establecen dos importantes cambios territoriales de interés: Kosovo fue reintegrado a Serbia y Albania se constituyó como un principado musulmán independiente del Imperio Otomano, “del cual se excluyó a un tercio de la población albanesa debido a que Kosovo y el norte de Macedonia quedaron bajo dominio serbio. Ello tuvo un doble efecto negativo sobre los albaneses: se produjo un éxodo al nuevo Estado y se efectuó una colonización serbia acompañada de acciones de limpieza étnica”⁹⁹. La segunda Guerra se produjo cuando Serbia y Grecia finalizaron su alianza con Bulgaria, y le declararon la guerra el 8 de julio de 1913. Dicha Guerra terminó mediante el Tratado de Bucarest, significando pérdidas territoriales de Bulgaria en beneficio de sus contrincantes: Serbia, Rumania, Grecia y el Imperio Otomano.

Durante este período histórico podemos concluir que la península de los Balcanes se caracterizó por las hostilidades entre los incipientes Estados que la conforman y, particularmente la región de Kosovo constituye una pugna constante de soberanía entre serbios y albaneses, la cual se verá más agravada con el advenimiento del nacionalismo serbio al desintegrarse el ideario Yugoslavo.

1.2. Los Balcanes durante la Primera y Segundo Guerra Mundial.

⁹⁶ TORO, A. Op. Cit. Pág. 50.

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ PORTILLA, J. 2012. El devenir histórico y legal de Kosovo. [en línea]<<https://www.redalyc.org/pdf/4027/402740628003.pdf>> [consulta 1 de diciembre de 2021] Pág. 71.

a) Primero Guerra Mundial.

Como resultado de la Guerras desarrolladas en la región, en el año 1914 existe cierta tensión con el robustecimiento del Estado Serbio, la decadencia del Imperio Turco y el debilitamiento de Bulgaria. El Imperio Austro Húngaro especialmente se ve amenazado con el fortalecimiento de los serbios, por ello cuando se produce el asesinato del Archiduque Francisco Fernando y su mujer en Sarajevo a manos del joven Gavrilo Princip, un nacionalista serbio bosnio, el Imperio Austro Húngaro encuentra la razón suficiente para invadir Serbia. Estallando la Primera Guerra Mundial. La península se dividió en bandos: los serbios se aliaron con la Triple Entente (Reino Unido, Francia e Imperio Ruso) mientras que eslovenos, croatas y serbios de Croacia y Bosnia Herzegovina se unieron a la Triple Alianza (Imperio Alemán, Austro Húngaro, Italia, Turco Otomano). “Con el estallido de la guerra, Albania creyó que podía recuperar sus territorios aliándose con Austro Hungría y Bulgaria, y si bien se consiguió el retiro temporal de las tropas serbias de los mismos, al final la participación de los ejércitos de la Triple Entente fue definitiva en la derrota de los imperios centrales y en el triunfo de Serbia”¹⁰⁰. Como consecuencia del fin de la Guerra se desintegraron los Grandes Imperios Centrales y se fomentó la unidad entre los serbios con las demás nacionalidades eslavas, por esta razón el Comité Yugoslavo (conformado por políticos serbios, croatas y eslovenos que vivían en el Imperio Austro Húngaro) y el Reino de Serbia firmaron en 1917 la Declaración de Corfú, con el fin de integrar a todas las nacionalidades bajo un Estado unificado monárquico y territorio indivisible, este sería el germen de Yugoslavia. Dicha Declaración se hizo efectiva en 1918 con la absorción de Montenegro y fusión de los territorios resultantes del desmoronamiento del Imperio Austro Húngaro, naciendo un nuevo Estado denominado *Reino de los serbios, croatas y eslovenos*, este contempló a Serbia con Kosovo, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Bosnia Herzegovina y Montenegro, “la I Guerra Mundial supuso el impulso definitivo para el proyecto integrador del Yugoslavismo”¹⁰¹. Subsiguientemente, en 1929 el Estado pasó a denominarse *Reino de Yugoslavia* (eslavos del sur). La población albano kosovar requirió su incorporación a Albania, pero no tuvo una respuesta positiva, sino por el contrario las persecuciones en su contra continuaron, sin intervención de la Sociedad de las Naciones.

A pesar de que parecía que la paz y unidad había llegado a los Balcanes “se crearon pequeños Estados poliétnicos en reemplazo de los imperios poliétnicos. Las nuevas

¹⁰⁰ PORTILLA, J. Op. Cit. Pág. 72.

¹⁰¹ FERREIRA, M. Loc. Cit

fronteras se constituyeron en áreas de tensión sin soluciones para los grupos étnicos, religiosos, culturales y las identidades nacionalistas”¹⁰². Debemos considerar que a pesar de pertenecer a una misma unidad geográfica los serbios, croatas, eslovenos, montenegrinos, bosnios y macedonios constituyen etnias con características propias, que los definen y que lamentablemente los dividen, por ejemplo los serbios, montenegrinos y macedonios en su mayoría son cristianos ortodoxos, los eslovenos y croatas son católicos, los bosnios y albanos kosovares son musulmanes, un aspecto tan espiritual como lo es la religión puede desatar las más cruentas persecuciones cuando se exacerbaban los nacionalismos excluyentes. Esta primera experiencia de Yugoslavidad fracasó, aunque la historiografía no se encuentra conteste con respecto a los motivos, algunos aducen que el fracaso se debió a las diferencias étnicas y culturales entre serbios y croatas, y al carácter dictatorial de las autoridades serbias que sofocaron a las demás nacionalidades. Otros esgrimen razones socio económicas, desatándose cierta rivalidad entre las diferentes naciones especialmente entre Serbia y Croacia, junto con las diversas estructuras sociales y económicas dentro del nuevo Reino, de norte a sur cada nacionalidad presentaba un desarrollo económico totalmente diferente, entendiéndose que Croacia y Eslovenia constituían las regiones más desarrolladas del Reino, contando con grandes fincas agrarias y la existencia de una burguesía, en cambio en Montenegro, Macedonia y Bosnia la población era mayoritariamente campesina. En Serbia la situación era diferente, existía una clase media conformada por funcionarios de la administración, comerciantes y campesinos acaudalados y una clase de pequeños propietarios agrícolas. “Esta diversidad social imposibilitó la creación de una red económica y comercial eficiente, lo que se agravaría con el estallido de la crisis de 1929”¹⁰³. Las tensiones sociales, económicas y políticas dentro del Reino originaron un acuerdo entre Serbia y Croacia, con la finalidad de otorgarle un carácter autónomo a Croacia en 1939.

b) Segundo Guerra Mundial.

La región de los Balcanes nuevamente fue escenario de disputa de las grandes potencias europeas, ante la presión de Alemania, el Reino de Yugoslavia se unió a las potencias del eje conformado por Alemania, Italia y Japón. Lo cual generó un gran descontento en la población yugoslava, produciéndose una insurrección en Serbia y golpe de Estado por parte de militares en Belgrado, enviando al exilio al rey. Estos grupos insurgentes eran partidarios

¹⁰² TORO, A. Op. Cit. Pág.51.

¹⁰³ FERREIRA, M. Loc. Cit

de mantener la neutralidad frente al conflicto de las potencias europeas. Tal conflicto interno tuvo respuesta inmediata del eje, siendo Yugoslavia invadida en 1941 por tropas alemanas e italianas, ante esta invasión las nuevas autoridades yugoslavas se rindieron y tuvieron que aceptar la división de su territorio por el eje, "Sectores de Montenegro y Macedonia quedaron bajo dominio italiano y una parte considerable de Kosovo fue transferida a Albania, ocupada por los fascistas italianos, quedando la parte sur bajo administración búlgara y la norte bajo administración serbia"¹⁰⁴, gran parte de la población serbia fue asesinada y desplazada por los albaneses. Dentro del Reino de Yugoslavia frente a la invasión del eje surgieron guerrillas "pro y anti italo- germanos, los ustachis y los partisanos, respectivamente, lucharon entre sí y también contra los chetniks que propiciaban un retorno a la monarquía. Los invasores alemanes e italianos y la Unión Soviética apoyaban a los grupos que les eran convenientes para sus propósitos de ocupación militar"¹⁰⁵. En medio de estas pugnas, los ustachis croatas liderados por Ante Pavelic, un grupo adherente al fascismo, proclamaron la independencia del Estado Croata, su líder era todo lo contrario al ideario integrador yugoslavo, pues era anti serbio, anti musulmán y racista, su idea era erigir la Gran Croacia. La complejidad del conflicto que se produjo en territorio Yugoslavo se caracterizó por las pugnas internas entre las nacionalidades unificadas y las intromisiones de las potencias invasoras, lo cual generó consecuencias nocivas, por un lado se enfrentaron nacionales del Reino de Yugoslavia: partisanos (constituían la resistencia frente a los invasores del eje, eran liderados por el croata Josip Broz, comunistas y aceptan en su lucha a personas de cualquier nacionalidad), ustachis (grupo de carácter fascista) y chetniks (defensores de la monarquía serbia) desatándose por un lado una guerra civil y por otro lado se produjo el genocidio de la población serbia por parte del Estado fascista croata. Por lo tanto, se desarrolló una guerra civil y una guerra contra los invasores.

En septiembre de 1944 los partisanos liderados por Josip Broz "Tito" en conjunción con los aliados vencieron definitivamente a las fuerzas del eje en las controvertidas llanuras de Kosovo. "Una vez concluida la guerra, en 1945, Yugoslavia fue liberada y Albania quedó reducida a un 50% de su superficie original. Por cuanto a Kosovo, este fue reintegrado de la nueva Yugoslavia del mariscal Tito"¹⁰⁶. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial declarándose como vencederos a los aliados, en 1945 Josip Broz, conocido como mariscal Tito, asume el gobierno del territorio Yugoslavo dando origen a la *República Federativa*

¹⁰⁴ PORTILLA, J. Op. Cit. Pág. 73.

¹⁰⁵ TORO, A. Op. Cit. Pág.51.

¹⁰⁶ PORTILLA, J. Loc. Cit.

Socialista de Yugoslavia, compuesta por seis etnias que gozaban de cierta autonomía, a saber: Serbia detentaba dos provincias autónomas, Voivodina en el norte y Kosovo en el sur, Croacia, Eslovenia, Montenegro, Bosnia Herzegovina y Macedonia. De esta manera, se volvió al ideario yugoslavo integrador mediante el cual se respetaba y toleraba la diversidad étnica, religiosa y cultural de las naciones que conforman la Federación. El objetivo principal del nuevo gobierno era reconstruir la unidad de Yugoslavia, para ello debía hacer sentir a los ciudadanos que aunque existía entre las naciones una gran brecha cultural eran parte de un todo superior, “para ello se propusieron establecer y consolidar unas bases legitimadoras que otorgaran a los habitantes un sentimiento de que, a pesar de sus diferencias, en el fondo todos eran yugoslavos, y, por consiguiente, Yugoslavia era su Estado y su nación”¹⁰⁷.

1.3. La República Federativa Socialista de Yugoslavia: desde el gobierno del mariscal “Tito” hasta la crisis de los años noventa.

a) Gobierno del mariscal “Tito”: desde 1945 hasta 1980.

Después del fallido intento de unificar a los eslavos del sur bajo el Reino de Yugoslavia y la crisis política, económica y social en que quedó la región luego del término de la Segunda Guerra Mundial, estas circunstancias daban a entender que sería una labor titánica erigir nuevamente un Estado que integrara a las seis etnias vecinas que tenían entre sí una relación ambivalente que oscilaba entre la fraternidad y el odio. Sin embargo, el mariscal “Tito”, de nacionalidad croata, junto a sus adeptos, contra todo pronóstico pudo revertir esta situación, instaurando un nuevo Estado denominado República Federativa Socialista de Yugoslavia, la cual agrupaba a Serbia, Croacia, Eslovenia, Montenegro, Macedonia y Bosnia Herzegovina. Josip Bronz pudo llevar a cabo un proyecto político de esta envergadura debido a que su régimen tuvo características muy particulares que lo distanciaron del clásico socialismo de la Unión Soviética, “Tito logró crear un gran proyecto político que, además de permitirle gobernar, le sirvió como catalizador de los antiguos odios étnicos ...el comunismo titista fungió como aglutinador de identidades que, de otra manera, hubiese sido muy difícil lograr. La personalidad del caudillo y la ideología comunista suplieron, en este caso, las identificaciones histórico- culturales que hacen de todo pueblo una nación”¹⁰⁸. Tito gobernó junto a la Liga Comunista Yugoslava, la cual era dominada por

¹⁰⁷ FERREIRA, M. Loc. Cit

¹⁰⁸ POZO, J. 2005. La destrucción de la yugoslavidad: una introducción. [en línea] <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182005000200079&lng=es&nrm=iso> [consulta 25 de noviembre de 2021] Pág. 81.

Serbia, incluso las Fuerzas armadas Yugoslavas eran lideradas por oficiales serbios al igual que su contingente. Podríamos enumerar las características o el “secreto” que permitieron el éxito de su régimen:

1.- Cisma o distanciamiento de la Unión Soviética: Yugoslavia se mantuvo bajo un régimen socialista pero alejada del sometimiento soviético, rompió relaciones con la Unión Soviética y con los países del bloque en 1948, propiciando un acercamiento con el mundo capitalista.

2.- Movimiento de los “países no alineados”: se celebró la 1° Conferencia en Belgrado en el año 1961, su objetivo era marcar un límite con ambos bloques, permitiendo a los países manifestar sus posiciones independientes y proteger sus propios intereses. Esta participación le otorgó al régimen de Yugoslavia reconocimiento y legitimidad a nivel internacional.

3.- Socialismo autogestionario: se originó como alternativa al sistema de economía central planificada desarrolla en la Unión Soviética, se basaba en la autogestión de cada una de las Repúblicas, atendiendo a los lineamientos centrales de la Liga Comunista Yugoslava.

4.- Federalismo monocrático: se opone al Federalismo regional soviético, se basa en un comunismo nacional personalista, en el cual se pone de relieve la tolerancia étnico cultural, con fronteras flexibles entre las Repúblicas de la Federación.

5.- Fraternidad y unidad: uno de los objetivos principales del nuevo régimen era evitar las rivalidades entre las etnias que en el pasado originó que fracasara el Reino de Yugoslavia, el gobierno del mariscal se enfocó en tolerar y respetar las diferencias que existían dentro de la Federación, obstaculizando el exacerbamiento de los nacionalismos, para lo cual se instauró una estructura administrativa con dos propósitos: poner fin a las rivalidades entre serbios y croatas y disolver las intenciones irredentistas de los serbios, por esta última razón se constituyeron 2 provincias autónomas dentro de Serbia: Kosovo y Voivodina. Además, la Federación era multicultural, multiétnica y multireligiosa, existían tres idiomas oficiales: el serbio croata, esloveno y macedonio, coexistían dos alfabetos el latino y el cirílico y los credos eran el católico, cristiano ortodoxo y musulmán.

6.- Personalidad de Tito: el gran secreto unificador de las nacionalidades Balcánicas fue el liderazgo sobresaliente, carisma y noción de respeto irrestricto a las diferencias de sus gobernados, instauró un régimen personalista y paternalista. El mariscal Tito fue el artífice de todos los demás elementos mencionados, sin su figura todos estos perdieron validez y razón de ser tal como lo demostraría la historia.

“La gran obra del legendario mariscal había sido mantener unida, en una fuerte Federación, a las distintas etnias que componían los Balcanes dotándoles, a todas ellas, de un sentimiento de identidad y pertenencia que las hacían vincularse a una República Federal Socialista de Yugoslavia. A través de un firme liderazgo”¹⁰⁹. Sin perjuicio de lo anterior, como en la mayoría de los regímenes personalistas socialistas su gobierno no estuvo exento de represión o restricciones a los ciudadanos, se menciona en la historiografía que ordenó la disolución de partidos de oposición, prohibió la prensa crítica y nacionalizó sectores de la economía, entre otras medidas.

Su legado no pudo sobrevivir a su muerte en 1980, durante los años subsiguientes la Federación se empañaría de una fuerte crisis a nivel político, social y económico, pues no estaba presente la figura de cohesión que permitió que esta entelequia bautizada República Federal Socialista de Yugoslavia se mantuviera unida y de pie. Durante los años ochenta se evidenciaron las deficiencias del modelo de autogestión, comprobándose que había permitido la desigualdad existente en el desarrollo económico de las naciones, Eslovenia, Croacia y Serbia eran las regiones más desarrolladas en contraste con Kosovo, Bosnia Herzegovina, Montenegro y Macedonia. “Para solucionar esta situación, fue creado un Fondo Federal para el Desarrollo de las Repúblicas y Provincias autónomas subdesarrolladas. Pero no funcionó. Las diferencias no se redujeron y a partir del segundo lustro de los ochenta Eslovenia y Croacia (al ser las repúblicas más ricas, debían aportar más liquidez al Fondo) comenzaron a poner reparos a su contribución”¹¹⁰. En el ámbito político en el año 1975 se acordó un mecanismo de “Presidencia Colectiva Yugoslava rotatoria” que se haría efectiva una vez que Tito dejara el poder, “Estaría formada por 8 miembros (las 6 repúblicas más Kosovo y Voivodina) y sus decisiones debían ser tomadas prácticamente por consenso, ya que todos los participantes tenían derecho de veto”¹¹¹, en el papel parecía que la unidad política de la Federación se había dejado garantizada, sin embargo debido a la carencia de un líder aglutinador, renacieron las antiguas rivalidades entre las Repúblicas junto con las ideas nacionalistas independentistas, de esta manera Eslovenia y Croacia ansiaban declararse Estados independientes en cambio Serbia pretendía dominar la Federación y eliminar la autonomía otorgada a sus provincias. “La cohesión alcanzada por la antigua República Federal (o Federativa) Socialista de Yugoslavia (RFSY) fue un paréntesis histórico producto de la política autoritaria impuesta

¹⁰⁹ POZO, J. Loc. Cit.

¹¹⁰ FERREIRA, M. Loc. Cit

¹¹¹ Ídem.

por el régimen comunista del Mariscal Tito”¹¹². La muerte de Tito también fue la muerte del eje articular de las naciones, su control político permitió mantener por años el esquivo equilibrio étnico nacionalista dentro de la Federación, cuyo rompimiento era una fantasma constante que acechaba la estabilidad de los eslavos.

a.1) Kosovo: una provincia controvertida dentro Serbia durante el régimen de “Tito”.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, luego del triunfo de los partisanos liderados por Tito en el año 1946 se decidió la integración de Kosovo a la República Federal Socialista de Yugoslavia, no obstante, se estableció un estatus político especial para la región. En el año 1963 se le otorgaría el carácter de provincia autónoma dentro de la República de Serbia. Sin embargo, la población de origen albanokosovar seguía siendo una molestia para los serbios, quienes exiliaron a parte de la población a Turquía. Posteriormente en 1966, los albanokosovares realizaron una serie de manifestaciones que fueron rápidamente reprimidas por el ejército yugoslavo. Se sentía en la región el descontento de la población y las ansias de independencia respecto de Serbia, por lo cual para calmar los ánimos la Constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia en 1974 otorgó a Kosovo y Voivodina el carácter administrativo de provincia autónoma. “Con ello, sin ser repúblicas, se le equiparaba a estas al poseer sus propios órganos de poder, a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial... las disposiciones en este sentido eran de tal envergadura que mientras que las provincias autónomas podían independientemente enmendar sus Constituciones, Serbia no podía enmendar la Constitución de la república sin el consentimiento de las provincias autónomas (artículo 472 de la Constitución de Serbia, 1974)”¹¹³. Tito con estas medidas limitó la influencia de Serbia. De forma paulatina, los albanokosovares fueron dominado Kosovo en distintos ámbitos: impusieron su idioma en los medios de comunicación, eran mayoría en los cargos públicos y autoridades locales, entre otros.

Como resultado de las normas constitucionales, la toma de decisiones entre Belgrado (Serbia) y Prístina (Kosovo) se tornó compleja, los nacionalistas serbios argumentaban que se le había dado demasiadas potestades a la provincia, en perjuicio de los serbios en general y de los serbios de Kosovo. “Tito logró acallar dichas voces durante su larga estancia en el poder. Tras su muerte, acaecida en 1980, las tensiones étnicas se acrecentaron en toda Yugoslavia y Kosovo no fue la excepción. Frente a una población

¹¹² LÓPEZ- JURADO, C. Loc. Cit.

¹¹³ PORTILLA, J. 2012. Op. Cit Pág. 74.

crecientemente albanesa, la comunidad serbia se sentía discriminada y reclamaba mejor trato; a su vez, los albanokosovares exigían su secesión de la República Socialista de Serbia”¹¹⁴. Como corolario de la muerte de Tito, se incrementaron los resentimientos entre serbios y albanokosovares, se hizo palmaria las crisis política, social y económica que existía en Kosovo, la Liga Comunista no fue capaz de resolver los problemas que se presentaron a nivel de la Federación, la cual ya tenía oxidados sus cimientos. “En el plano social, la tolerancia cultural fomentó el nacionalismo separatista de las repúblicas y provincias, mientras que en el plano económico, la autogestión acentuó el contraste norte-sur al interior de Yugoslavia”¹¹⁵

b) Crisis de los años noventa: la desintegración de Yugoslavia.

“Parecería irónico constatar que aquellos mismos elementos que actuaron a favor de la vida federada yugoslava, también fueron la génesis de su postrera desarticulación”¹¹⁶, debido a que en el ámbito cultural la tolerancia étnica fomentada por Tito dio paso al protagonismo de nacionalismos exacerbados independistas y en el ámbito económico el sistema de autogestión que había respetado el ritmo económico de cada República demostró ser un generador de desigualdad dentro de Yugoslavia, por lo cual ante la ausencia del mariscal la falta de coordinación a nivel Federal se hizo patente, siendo el efecto lógico la paulatina pero violenta fragmentación de la alguna vez pujante República Socialista. “Es impresionante constar cómo una persona deviene, por sí misma en institución. Ni siquiera la LCY pudo suplantar el carisma del líder”¹¹⁷. El período de desintegración de Yugoslavia se caracterizó por un nacionalismo desnacionalizador, es decir la identidad colectiva homogénea que era la *Yugoslavidad* devino en identidades colectivas diversas que eran el *Serbismo*, *Eslovenidad*, *Croacidad*, *Bosnidad*, *Kosovidad*, , ya que los integrantes de la Federación no contaban con una conciencia histórica nacional compartida, lo cual se evidenciaba en los distintos valores culturales, religiosos e idiomáticos que poseían, por tanto el regionalismo superó con creces al espejismo de la República Yugoslava.

A finales de 1980 la crisis política y económica dentro de la Federación era catastrófica, y más catastróficos fueron los líderes que ascendieron al poder. En 1987 Slobodan Milosevic, ex director del Banco Unido de Belgrado llegó a la secretaría general de la Liga Comunista de Serbia y posteriormente en 1989 ascendió a la presidencia de Serbia, su ideología

¹¹⁴ PORTILLA, J. Op. Cit Págs. 74- 75.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ POZO, J. Op. Cit. Pág. 82.

¹¹⁷ POZO, J. Op. Cit. Pág. 83

política era todo lo contrario a la unificación y respeto cultural de los demás ciudadanos yugoslavos, su impronta era la de un líder populista ultranacionalista serbio, “aunada a una maquiavélica astucia política y, sobre todo, a una ideología nacionalista pan-serbia agresiva”¹¹⁸. Su motivación primordial era ser un protector del *Serbismo*, incluso llevaría a cabo el proyecto de la Gran Serbia, el que por años había sido obstruido por la Federación. Mediante su retórica convenció a sus compatriotas, crédulos y angustiados por la crisis económica, que los serbios a lo largo de la historia siempre habían sido víctimas de atroces vejámenes: la derrota en el Campo de los Mirlos que supuso la dominación otomana de Kosovo, el genocidio sufrido durante la Segundo Guerra Mundial, persecuciones a los serbios en las regiones de la Federación en que constituían minoría étnica, etc., incluso argumentaba que Tito durante su mandato siempre los había discriminado por ser croata. “En esta situación se produjo el proceso de radicalización nacionalista serbia que encabezó el presidente Slobodan Milosevic quien utilizó el sentimiento de frustración que estaba presente en la sociedad serbia desde hace siglos”¹¹⁹.

La crisis económica y el descontento de la población era evidente en toda Yugoslavia, con el objetivo de solucionar el colapso económico la líder croata Ante Markovic manifestó que el problema era el socialismo de autogestión, por lo cual el sistema se debía inclinar de forma paulatina a un sistema capitalista, sin embargo, en un comienzo tuvo éxito, pero no fue la solución definitiva. En 1990 las hostilidades y rivalidades entre las Repúblicas quedó de manifiesto durante la celebración del XIV Congreso de la Liga Comunista de Yugoslavia, en esta reunión Eslovenia propuso convertir la Liga Comunista en una coalición de partidos Republicanos soberanos, con el objetivo de descentralizar el control de Belgrado y de cierta forma ser Republicas independientes bajo una ideología socialista democrática. Serbia rechazó de forma tajante la propuesta, ya que su idea era minimizar la Federación y promover su centralismo, ante tan grandes desacuerdos de como estructurar la Yugoslavia, Eslovenia y Croacia abandonaron el Congreso, lo cual trajo como consecuencia el quiebre definitivo de la Liga Comunista Yugoslava, “eliminó la centralidad política de la Liga, es decir, acabo prácticamente con la hegemonía de la LCY. Ello significó la ruptura del segundo vínculo de cohesión – el primero había sido el propio Tito- que había mantenido unida a la República Federal Socialista de Yugoslavia y, por ende, el inicio de su desintegración”¹²⁰, por tanto, la continuidad de la unidad Federal implícitamente había

¹¹⁸ POZO, J. Op. Cit. Pág. 84

¹¹⁹ LÓPEZ- JURADO, C. Loc. Cit.

¹²⁰ POZO, J. Op. Cit. Pág. 87

llegado a su fin. Milosevic tomando ventaja de esta ruptura, creó el Partido Socialista de Serbia que ocuparía el lugar de la Liga para desarrollar su propio proyecto nacionalista, junto a lo anterior, tomó represalias económicas contra Eslovenia y Croacia debido a la conducta que adoptaron en el Congreso, bajo el argumento de que dichas Repúblicas habían explotado económicamente a Serbia, “Sin vínculos políticos y económicos capaces de mantener unida a la Federación, se produjo el desplome institucional de Yugoslavia. Si Tito había sido la gran figura de cohesión, Milosevic fue la de desintegración”¹²¹. Ese mismo año los meses de abril y diciembre, se celebraron las primeras elecciones presidenciales multipartidistas y abiertas en las Repúblicas, las elecciones a nivel de Federación nunca fueron convocadas. El efecto de estas elecciones demostró el interés de crear Estados soberanos. Los resultados de las elecciones presidenciales fueron los siguientes: en Serbia fue reelegido Slobodan Milosevic, en Croacia se impuso Franjo Tudman y en Bosnia se eligió a Alija Izetbegovic. Además, en varias Repúblicas se realizaron plebiscitos para saber si la población estaba a favor de su independencia, estas fueron convocadas en Eslovenia, Croacia, Kosovo, Macedonia y Bosnia Herzegovina, el resultado en todos los plebiscitos fue a favor de la independencia.

A pesar de los quiebres institucionales de facto que produjeron las Repúblicas en la Federación, aun sobrevivía una institución civil propia de la Yugoslavidad: el sistema de presidencia colectiva rotativa que se aplicaba desde la muerte de Tito. El 15 de mayo de 1991 estaba programando el traspaso de mando de Borisav Jovic, serbio, a Stjepan Mesic, croata. No obstante, Milosevic tenía sus propios planes “puso fin prácticamente al sistema de presidencia colectiva que se había inaugurado a la muerte de Tito donde las Repúblicas se rotaban el poder ejecutivo anualmente... le tocaba el turno al croata Stipe Mesic que, gracias al veto serbio, no pudo acceder a ella. Esto posibilitó el camino hacia la presidencia fija de Milosevic y su consolidación en el poder, anteponiendo siempre los intereses de Serbia por encima de los de la Federación”¹²². Sin más Milosevic impidió el traspaso del poder al designado croata, este hecho para algunos fijaría la fecha de término de la República de Yugoslavia. En octubre de 1991 Milosevic asumió el control de la presidencia, expulsando a sus otras cuatro Republicas.

La conjunción de hechos anteriormente narrados desembocó en la independencia de cuatro Repúblicas, a saber: Eslovenia, Croacia, Macedonia y Bosnia Herzegovina. “La

¹²¹ POZO, J. Loc. Cit.

¹²² Ídem.

independencia de las Repúblicas tuvo características diferentes según era el porcentaje de las minorías serbias que en ellas vivían¹²³, el factor serbio fue determinante para convertir aquellas independencias en guerras civiles. Eslovenia y Croacia proclamaron su independencia el 25 de junio 1991, de inmediato Belgrado reaccionó de forma bélica con distinta intensidad y resultados. “Al ser el Estado más homogéneo y con minoría serbia del 2.4%, la guerra de Eslovenia fue de baja intensidad y de corta duración”¹²⁴, por lo cual gracias a la mediación de la Comunidad Europea, Eslovenia y Serbia firmaron la paz, el 7 de julio en Croacia. Macedonia declaró su independencia en septiembre de 1991, sin enfrentamientos bélicos, “fue la única de las exrepúblicas yugoslavas en alcanzar su independencia pacíficamente. El muy bajo porcentaje de población serbia en esta zona, 2,2%, el componente religioso ortodoxo de la religión – compartido también por los serbios - ... y la presencia muy temprana de una fuerza preventiva de “casco azul” en esta tierra, son algunas de las razones que nos explican el porqué de la exitosa secesión...”¹²⁵. Lamentablemente la situación en Croacia y Bosnia Herzegovina adquirió tintes más cruentos y hostiles debido a la reacción del gobierno en Belgrado:

En Croacia, “el nuevo Gobierno debió enfrentar una seria resistencia por parte de minorías serbias del 11%, especialmente en la región de Krajina”¹²⁶, los serbios realizaron una rebelión armada contra el gobierno de Zagreb, con la idea de constituir un Estado serbio dependiente de Belgrado en el territorio croata. El conflicto se tornó más violento el 27 de julio, debido a que el ejército yugoslavo controlado por los serbios ingresó a Croacia y se enfrentó con la Guardia Nacional, la guerra se volvió cada vez más violenta y duradera, Milosevic suponía que por fin podría llevar a cabo su anhelo de la Gran Serbia, por ello el líder serbio accedió a poner fin a la guerra siempre que un 30% del territorio croata fuera declarado independiente como República Serbia de Krajina, lo cual sucedió el 2 de enero de 1992, al día siguiente se firmó definitivamente el alto al fuego en Sarajevo.

En Bosnia Herzegovina coexistían 3 etnias con distintos intereses, la cual dio origen a un conflicto aún más brutal, inhumano y extenso debido a que “se presentaba una situación de extrema diversidad entre la población bosnio-musulmana (44%), la bosnio-serbia (33%) y la bosnio-croata (18%), lo cual dio origen a una cruenta y larga guerra que se trató de solucionar con el Acuerdo de Dayton en diciembre de 1995 que creó un Estado que resulta

¹²³ TORO, A. Op. Cit. Pág.52

¹²⁴ POZO, J. Op. Cit. Pág. 89.

¹²⁵ POZO, J. Op. Cit. Págs. 89- 90.

¹²⁶ TORO, A. Loc. Cit.

demasiado frágil por la coexistencia en él de dos Repúblicas con bastante autonomía, la Federación musulmana croata y la República de Srpska (serbia)¹²⁷. Milosevic también apoyó el separatismo serbio mediante financiamiento y armas, en consecuencia, en territorio bosnio dos Repúblicas declararon su independencia: por un lado, el 21 de diciembre de 1991 se constituyó la República Serbia de Bosnia Herzegovina (Srpska) liderada por Radovan Karadzic, por otro el 3 de marzo de 1992 se declaró la independencia de República Bosnia Herzegovina por su población musulmana, liderada por Alija Izetbegovic. “Una Bosnia y dos repúblicas produjeron una guerra que duraría varios años y que nos es tristemente conocida por su virulencia genocida donde la limpieza étnica llevada a cabo por serbios y croatas contra la población musulmana cobraría la muerte de un cuarto de millón de seres humanos”¹²⁸. En la ciudad de Srebrenica se llevó a cabo una de las masacres humanitarias más cruentas desde los horrores de la Segunda Guerra Mundial, lo cual produjo gran preocupación a nivel internacional, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas impuso sanciones económicas a Belgrado y Zagreb, sin obtener los resultados esperados. Por tanto, la OTAN invadió los enclaves serbios en Bosnia. Mientras la guerra se tornaba interminable y catastrófica, Milosevic el 27 de abril de 1992 proclamó la refundación de Yugoslavia con la denominación de República Federal de Yugoslavia, conformada por Serbia (incluyendo Kosovo y Voivodina) y Montenegro. “Para agravar aún más la situación, Milosevic creyendo tener la gran oportunidad de concretar sus planes de la Gran Serbia, se alió, el 16 de junio de 1993, con Franjo Tudjman para repartirse Bosnia”¹²⁹. No obstante, en 1994 Tudjman formó una alianza con Izetbegovic, lo cual puso fin a las rivalidades y hostilidades entre croatas y bosnios. Este factor político en conjunción con los bombardeos por parte de la OTAN contra la resistencia serbo bosnia permitió que estos últimos perdieran fuerza. La guerra estaba finalizando en 1995, “Los Acuerdos de Dayton legitimaron la independencia de Bosnia- Herzegovina que, a partir de entonces es gobernada por una presidencia rotativa (un musulmán, un croata y un serbio)... bajo supervisión internacional y administrada por un Alto Representante elegido por el Consejo de Seguridad de la ONU”¹³⁰, los Acuerdos fueron refrendados por Milosevic, Tudjman, Izetbegovic y Holbrooke, junto a lo anterior, el país se dividió en dos administraciones, a saber: la Federación de Bosnia Herzegovina, con población bosnia y croata, y la República Serbia de Bosnia, con población serbia. Parte de la historiografía considera que tras los

¹²⁷ TORO, A. Loc. Cit.

¹²⁸ POZO, J. Op. Cit. Pág. 91.

¹²⁹ POZO, J. Op. Cit. Pág. 92.

¹³⁰ POZO, J. Op. Cit. Pág. 93.

Acuerdos de Dayton, Milosevic podría haber pasado a la historia como un gran negociador de la paz, sin embargo su campaña nacionalista lo cegó de tal manera que fue capaz de cometer grandes barbaries y emprender un proyecto de limpieza étnica en Kosovo, como consecuencia de ello, finalmente fue acusado por genocidio por Tribunales Internacionales.

b.1) Kosovo: una provincia destruida durante el gobierno de Milosevic.

“Milosevic eligió Kosovo como núcleo central de su cruzada nacionalista y emprendió una serie de políticas desfavorables a la población albanokosovar”¹³¹, sus medidas comenzaron en 1987, al promover ciertas reformas que permitieran que la República de Serbia eligiera a los representantes de Kosovo y Voivodina. Posteriormente, su política fue más agresiva, por lo que en 1989 la Asamblea Nacional de Serbia eliminó la autonomía de Kosovo enmendando la Constitución de Tito. Para Milosevic, Kosovo representaba unos de los pilares fundamentales de su propuesta nacionalista serbia, ya que en 1989 en coincidencia con el aniversario número 600 de la batalla de los Mirlos, este pronunció un apasionado discurso en el que declaraba frases tales como “los serbios nunca renunciarían al control de la providencia”¹³² o según dicen ya desde 1987 pregonaba “no volverán a hacerte esto otra vez. Nadie volverá a derrotarte”¹³³, aquel suceso de antaño encendió su odio en contra de la población musulmana. “La situación de crisis, primero y de conflicto posteriormente, asumió características especiales en Kosovo debido a que la población era de mayoría albanesa musulmana (90%) con una pequeña minoría serbia ortodoxa (10%)”¹³⁴. Lo cual deja en evidencia que Kosovo tenía un carácter étnico distinto a Serbia, sin perjuicio de ello, Kosovo tenía gran relevancia en el imaginario colectivo de los serbios, a saber; en Kosovo en el año 1170 se fundó el Reino de Serbia, luego en el año 1389 su independencia fue arrebatada por el Imperio Turco, además en la ciudad de Pec entre los años 1557 y 1766 se instaló la sede de la Iglesia Ortodoxa de Serbia, por estas razones representaba para los serbios un pilar histórico y religioso trascendental.

Las medidas restrictivas contra los albanokosovares los alentaron a realizar marchas pacíficas a partir de 1989, las cuales fueron reprimidas de forma inmediata por la policía que en su mayoría era serbia. A mayor abundamiento, Kosovo al perder su carácter de provincia autónoma, Milosevic eliminó la enseñanza del idioma albanés, reemplazándolo por el serbio e imponiendo el uso del alfabeto cirílico. “Los abano-kosovares reaccionaron

¹³¹ PORTILLA, J. Op. Cit Págs. 75- 76.

¹³² Ídem.

¹³³ LÓPEZ- JURADO, C. Loc. Cit.

¹³⁴ TORO, A. Op. Cit. Pág.53.

proclamando su independencia, creando un gobierno paralelo y actuando militarmente contra Serbia a través del denominado Ejército de Liberación de Kosovo... considerado por los serbios (y también entonces por los Estados Unidos) como un grupo terrorista”¹³⁵, este suceso ocurrió el 2 de julio de 1990, día en que los miembros albanokosovares de la Asamblea de Kosovo se congregaron fuera de esta y declararon a Kosovo como una unidad independiente dentro de Yugoslavia, de igual manera que las demás Repúblicas, incluso redactaron un documento en el que proclamaron que la población albanesa de Kosovo detentaba el carácter de nación y no de nacionalidad como se consagraba en la Constitución. “Apoyados en ello, declararon nulas las reformas constitucionales de 1989. La Corte Constitucional Yugoslava resolvió que la declaración albanesa era ilegal y negó el derecho reconocido constitucionalmente a la autodeterminación, incluida la secesión, a los albanokosovares debido a que eran considerados una “nacionalidad” y no una nación constituyente”¹³⁶, como consecuencia de ello, el gobierno serbio decretó la disolución de la Asamblea de Kosovo. De forma paralela, la nueva Constitución serbia de 1990 consagraba a Kosovo como una entidad con autonomía territorial, sin funciones estatales, quedando subordinada totalmente a Belgrado. Ante lo cual, los representantes albanos se agruparon en Kachnik para adoptar la Constitución de la República de Kosovo “en la que se estableció el derecho a la autodeterminación incluida la secesión y declaró a Kosovo como el Estado del pueblo albanés y miembros de otras naciones y minorías nacionales que son sus ciudadanos”¹³⁷, esta nueva Asamblea proclamó el 24 de mayo de 1991 a Ibrahim Rugova como presidente de Kosovo. Luego, fue convocado un plebiscito, sin la autorización del gobierno serbio, en el cual la mayoría de los albanokosovares sufragaron a favor de la independencia y soberanía de Kosovo. Por lo tanto, el 18 de octubre de 1991, los albanokosovares declararon el nuevo estatus de la provincia, un Estado independiente, y solicitaron el reconocimiento de la comunidad internacional, el cual fue negado.

Durante el liderazgo de Rugova, se desarrolló en Kosovo una resistencia pacífica, sin embargo, con el tiempo, “frente a las represiones serbias, los kosovares albaneses comenzaron a actuar con armas”¹³⁸, fue inevitable el surgimiento de elementos extremistas como la guerrilla y el terrorismo para la prosecución de los objetivos políticos independentistas. De esta forma entró en el esquema separatista el Ejército de Liberación

¹³⁵ LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 5.

¹³⁶ PORTILLA, J. Loc. Cit.

¹³⁷ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 77.

¹³⁸ TORO, A. Loc. Cit.

de Kosovo, comandado por Hashim Thaci, “que comenzó a actuar en contra de la policía y de los ciudadanos serbios y aún en contra de otros albaneses que se mostraban renuentes a la causa independentista. El Gobierno de Belgrado aumentó sus dotaciones militares y policiales y se inició un cruento conflicto”¹³⁹, como consecuencia de ello, los enfrentamientos entre el mencionado Ejército y el Ejército serbio fueron agravándose entre 1998 y 1999, fue una escalada de violencia observada por la comunidad internacional. “En este contexto se llevó a cabo la operación de limpieza étnica por parte del régimen serbio a la que han hecho referencia sucesivas resoluciones del Consejo de Seguridad..., que incluyó tortura, matanzas, deportaciones y desplazamientos de población; por su parte, el UCK actuó en la misma línea, aunque sin la fuerza que proporcionaba a Serbia el aparato del Estado”¹⁴⁰. La historiografía sostiene que la brutalidad era un elemento compartido por ambos bandos, solo diferenciándose la cantidad de asesinatos, aproximadamente los serbios asesinaron a más de 15.000 albaneses y desplazaron a otros 800.000, en contraste el Ejército de Liberación asesinó a cientos de serbios y romaníes y desplazó a otros 200.000. Esta explosión de violencia entre ambas partes causó gran impresión en la comunidad internacional luego de un cruento evento denominado “la masacre de Racak”, en el cual el 15 de enero de 1999 se descubrió el asesinato de aproximadamente 50 civiles albanokosovares por parte de las tropas serbias. Se comenta que este violento acontecimiento motivó a Estados Unidos (y la OTAN) para encontrar una solución diplomática al conflicto, para ello convocó a las partes, serbios y albanokosovares, a una Conferencia de paz celebrada en el castillo de Rambouillet, en París.

2.- INTERNACIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO ENTRE SERBIOS Y ALBANOKOSOVARES.

2.1. Resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Entre el 31 de marzo de 1998 y el 10 de junio 1999 el Consejo de Seguridad adoptó 5 Resoluciones acerca del conflicto existente en Kosovo, en atención a las facultades que le otorga el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, específicamente en su artículo 39 se dispone que el Consejo “determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Como ya comentamos en el capítulo

¹³⁹ TORO, A. Loc. Cit.

¹⁴⁰ LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 6.

precedente, el artículo 41 consagra medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada y el artículo 42 establece que en caso de ser inadecuadas o han demostrado serlo las medidas del artículo anterior, el Consejo podrá ordenar la ejecución de acciones militares por parte de los Estados miembros. A mayor abundamiento, el artículo 1 numeral 7 de la Carta expresa “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. Es menester tener presente que “las resoluciones del Consejo de Seguridad constituyen uno de los pocos ejemplos en que un órgano de una organización internacional ejerce una función legislativa creando normas obligatorias para los estados miembros de la organización”¹⁴¹, en atención al artículo 25 de la Carta.

Las Resoluciones que son de interés en esta materia son las siguientes:

1.- Resolución 1160 del 31 de marzo de 1998¹⁴².

Esta Resolución fue adoptada en concordancia con las declaraciones del denominado Grupo de Contacto, esta determina:

- Imponer un embargo total de armas contra la República Federativa de Yugoslavia, incluyendo la provincia de Kosovo.
- Se condena el uso excesivo de fuerza por parte de la policía serbia contra civiles y manifestantes pacíficos en Kosovo, los actos de terrorismo cometidos por el Ejército de Liberación de Kosovo y el apoyo externo de actividades de carácter terrorista, así como su financiación, provisión de armas y adiestramiento.
- Se insta al gobierno de Belgrado y a los dirigentes albanokosovares a entablar un diálogo urgente y sin condiciones con respeto a la situación política de Kosovo, agregando que el Grupo de Contacto está dispuesto a mediar las conversaciones.
- Concuerda con la propuesta formulada en las declaraciones del Grupo de Contacto con fecha 9 y 25 de marzo de 1998, según la cual la solución del conflicto en Kosovo debe basarse en la integridad territorial de Yugoslavia, ajustándose a las normas de derecho

¹⁴¹ FUENTES, X. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo. [en línea] < https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/16_Fuentes.pdf> [consulta: 5 de diciembre de 2021] Pág. 335.

¹⁴² Consultada en < <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1998> >

internacional, y en el respeto de los derechos de todos los habitantes de Kosovo. Además, apoya que Kosovo cuente con mayor autonomía y administración propia.

- Apoya la labor de la OSCE destinada a resolver de manera pacífica el conflicto en Kosovo e incentiva a que inicie una misión a largo plazo en el territorio. Solicita a la organización mencionada mantener informado al Secretario General sobre la situación en Kosovo y las medidas que a este respecto adopte.

- Encomienda al Secretario General que mantenga al Consejo informado de manera periódica y que presente un informe sobre la situación en Kosovo, y la aplicación de la presente Resolución, cada 30 días.

- Decide examinar la situación de Kosovo en base a los informes del Secretario General, en los cuales se considerará las evaluaciones del Grupo de Contacto, la OSCE, la Unión Europea.

- Insta a la Oficina del Fiscal del Tribunal Internacional establecido en la resolución 827 para que realice una compilación de la información relacionada con los actos de violencia en Kosovo que pueden quedar dentro de su jurisdicción.

- Recalca que si no se alcanzan adelantos constructivos para la solución pacífica de la situación en Kosovo se considerará la adopción de medidas adicionales, y determina seguir ocupándose de la cuestión.

En estos momentos, el Consejo consideraba que Albania estaba detrás del financiamiento, provisión de armas y adiestramiento del Ejército de Liberación albanokosovar.

2.- Resolución 1199 del 23 de septiembre de 1998¹⁴³.

Esta Resolución se adoptó en atención al agravamiento de los hechos en Kosovo que constituían un rápido detrimento de la situación humanitaria, adoptándose lo siguiente:

- Se considera la comunicación efectuada por el Fiscal del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia al Grupo de Contacto, en que expresa su opinión de que la situación en Kosovo constituye un conflicto armado según los términos del mandato del Tribunal.

- Se manifiesta la preocupación por los violentos enfrentamientos recientes en Kosovo, específicamente por el uso excesivo e indiscriminado de la fuerza por la policía serbia y por

¹⁴³ Consultada en <<https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1998>>

el ejército yugoslavo, provocando bajas en la población civil y el desplazamiento de más de 230.000 personas, según estima el Secretario General. Además, de la existencia de refugiados en Albania, Bosnia Herzegovina y otros países, según estimación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR) aproximadamente 50.000 personas no cuentan con alojamiento, careciendo también de otras necesidades básicas.

- Se manifiesta preocupación por los informes cada vez más frecuentes de violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, destaca que se debe garantizar el respeto de los derechos de todos los habitantes de Kosovo

- Afirma que el deterioro de la situación en Kosovo y la República Federativa de Yugoslavia constituye una amenaza para la paz y la seguridad en la región. Por lo cual, en conformidad con los poderes que le entrega el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas pide apremiantemente:

- ❖ Que todas las partes, autoridades de la República Federativa de Yugoslavia y dirigentes albaneses en Kosovo, cesen inmediatamente las hostilidades y mantengan una cesación del fuego en Kosovo, para reducir los efectos de la catástrofe humanitaria inminente.
- ❖ Que las partes en conflicto inicien inmediatamente un diálogo sin condiciones previas y con participación internacional, con un calendario claro, que permita el término de la crisis y una solución pacífica política negociada.
- ❖ Que la República Federativa de Yugoslavia cese toda acción de fuerzas de seguridad que afecte a la población civil y que ordene la retirada de tropas de seguridad utilizadas para la represión contra civiles. Junto a lo anterior, que facilite en conjunción con el ACNUR y la Cruz Roja el regreso a sus hogares de personas en condición de refugiados y desplazados, permitiendo el libre acceso de organizaciones humanitarias y suministros a Kosovo, estas medidas se exigen en conformidad a las declaraciones del Grupo de Contacto del 12 de junio 1998.

- Se consideran los compromisos asumidos por el Presidente de la República Federativa de Yugoslavia en conjunto con el Presidente de Rusia, con fecha 16 de junio de 1998, en orden a:

- ❖ Resolver el conflicto por medios políticos en concordancia con la igualdad de todos los ciudadanos y las comunidades étnicas en Kosovo.
- ❖ Eliminar las medidas represivas contra la población pacífica.

- ❖ Garantizar libertad de circulación a los representantes de otros Estados y Organizaciones Internacionales que observan la situación en Kosovo.
- ❖ Velar que las Organizaciones humanitarias y la entrega de suministros tengan un acceso pleno y sin obstáculos.
- ❖ Facilitar el regreso sin impedimentos de las personas desplazadas y refugiadas, proporcionado el Estado ayuda para la reconstrucción de sus hogares.

- Insta a los Estados miembros a proporcionar recursos adecuados para la asistencia humanitaria en el territorio.

- Decide que si no se aplican las medidas exigidas en la presente resolución y en la resolución 1160 se examinará la posibilidad de adoptar nuevas y adicionales para mantener o restablecer la paz y estabilidad en la región.

Luego de que el Consejo de Seguridad haya adoptados dos Resoluciones de suma relevancia y de carácter apremiantes, la crisis humanitaria en Kosovo era casi inminente, debido al caso omiso del gobierno de Yugoslavia de aplicar las medidas contenidas en las Resoluciones 1160 y 1199. Por lo cual la opinión internacional se encontraba radicalizada y especialmente Estados Unidos, junto a sus aliados, ya contaba con un plan estratégico militar para ser desplegado en la ex Yugoslavia, siendo manifestado el 23 de septiembre de 1998, "Tras su voto, el representante de Estados Unidos advirtió que la OTAN atacaría militarmente si las iniciativas políticas en curso no fructifican, y repitiendo su advertencia el 13 de octubre siguiente"¹⁴⁴. Estados Unidos habría tomado dicha determinación como consecuencia de "la incapacidad del CS para tomar medidas coercitivas (debido a la oposición de Rusia y China), condujeron a la OTAN a lanzar, el 13 de octubre de 1998, un ultimátum a la RFY para que cediera a las exigencias del CS"¹⁴⁵, este ultimátum consistía en una orden de activación que se desarrollaría de forma automática si Belgrado no acataba en un plazo de noventa y seis días las medidas del Consejo de Seguridad. Ante esta amenaza ilegal de bombardeo, Milosevic el 16 de octubre de 1998 fue convencido por el enviado de Estados Unidos, R. Holbrooke, para que firmará dos acuerdos, a saber:

¹⁴⁴ GUTIÉRREZ, C. Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la "Guerra de Kosovo"). [en línea] < https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22109/1/ADI_XVI_2000_04.pdf > [consulta: 3 de diciembre de 2021]. Pág. 94.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ, J. 2007. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos recientes de usos mayores de la fuerza armada: La desnaturalización del sistema internacional de seguridad colectiva. [en línea] < <http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v12n2/v12n2a07.pdf> > [consulta: 30 de noviembre de 2021] Pág. 497.

- ❖ **Acuerdo entre el gobierno de Belgrado y la OSCE**, con el objetivo de desarrollar una misión civil que permitiría la entrada a Kosovo de 2.000 observadores desarmados, provenientes de otros Estados miembros.
- ❖ **Acuerdo entre el gobierno de Belgrado y la OTAN**, con el objetivo de permitir que la OTAN desplegara una operación de vigilancia aérea sobre Kosovo, y así comprobar el cumplimiento del acuerdo establecido con la OSCE.

3.- Resolución 1203 del 24 de octubre de 1998 ¹⁴⁶.

Mediante esta Resolución el Consejo acuerda lo siguiente en concordancia con los acuerdos ya mencionados:

- Se reafirma que la situación no resulta en Kosovo es una amenaza para la paz y la seguridad en la región, por tanto,
- El Consejo actuando dentro del marco jurídico que le otorga el Capítulo VII de la Carta: hace suyos los acuerdos previos firmados: entre Belgrado y el Presidente en ejercicio de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, el cual dispone la misión de verificación en Kosovo, y entre Belgrado y el Comandante Aliado Supremo para Europa de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en el que se dispone una misión de verificación que complementa la misión de la OSCE, el 16 y 15 de octubre de 1998 respectivamente.
- Enfatiza en que la República Federativa de Yugoslavia tiene la responsabilidad primordial de velar por la seguridad de todo el personal diplomático acreditado, miembros de la misión de verificación de la OSCE y personal humanitario internacional no gubernamental, por lo cual solicita a las autoridades de Yugoslavia y a los dirigentes albaneses de Kosovo que permitan que el personal mencionado cumpla las funciones encomendadas en la presente Resolución y en los acuerdos previos, y que no esté sometido a la amenaza o uso de la fuerza ni a otro tipo de injerencia. Además, en caso de emergencia, podrá ser necesario adoptar medidas para garantizar la seguridad y libertad de desplazamiento de las misiones ya comentadas.

¹⁴⁶ Consultada en < <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1998>>

- Insta a los Estados miembros y a otros interesados a que proporcionen recursos para la asistencia humanitaria en Kosovo, y respondan al llamado interinstitucional unificado de las Naciones Unidas para la asistencia humanitaria.

4.- Resolución 1207 del 17 de noviembre de 1998 ¹⁴⁷.

En esta Resolución el Consejo realiza una recapitulación de las Resoluciones precedentes y se refiere a la relevancia del Tribunal Internacional para el ex Yugoslavia en la crisis de Kosovo:

- Se condena el incumplimiento hasta la fecha de Yugoslavia de su obligación de ejecutar las órdenes de detención emitidas por el Tribunal contra tres personas, exigiendo la ejecución inmediata de las detenciones y el traspaso de esos individuos a la custodia del tribunal.

- Se reitera a las autoridades yugoslavas y a los dirigentes albaneses de Kosovo que cooperen con el Fiscal en la investigación de las posibles violaciones de competencia del Tribunal.

5.- Resolución 1244 del 10 de junio de 1999. (esta Resolución será analizada en el apartado siguiente)

De la lectura de las Resoluciones citadas se desprende que el Consejo de Seguridad no se encontraba paralizado, al contrario, se mantenía constantemente informado por diversas fuentes de la situación real de Kosovo, manteniéndolo en su agenda. Había adoptado decisiones y sanciones, “y advirtiendo que tomaría otras de ser preciso, avalando propuestas e iniciativas de organismos de muy distinta naturaleza entre los que podría encontrarse, aunque no era mencionado expresamente, la OTAN...”¹⁴⁸. Sin embargo, se encontraba bloqueado para emprender medidas coercitivas.

2.2. Conferencia de Rambouillet en 1999.

En la Conferencia se reunieron representantes serbios y representantes albanokosovares (Rugova y Thaci) entre el 6 de febrero y 18 de marzo de 1999 en el castillo de Rambouillet, en las cercanías de París, con el objetivo de terminar el cruento conflicto en Kosovo gracias a la mediación del catalogado “Grupo de contacto”, conformado por los Ministros de

¹⁴⁷ Consultada en < <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1998>>

¹⁴⁸ REMIRO, A. Un nuevo orden contra el Derecho Internacional: El caso de Kosovo. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=826770>> [consulta: 5 de enero de 2022] Pág. 3.

Relaciones Exteriores de Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania, Italia y Rusia. Este último país apoyo totalmente al gobierno serbio, enfatizando en que el conflicto de Kosovo era un asunto interno de Yugoslavia. Por medio de estas conversaciones y negociaciones se pretendía evitar a toda costa un conflicto tan violento y extenso como el acontecido en Bosnia Herzegovina. Lamentablemente esta Conferencia fracasó, “se presionó al Presidente Milosevic para retirar sus tropas de Kosovo y restituir a esta provincia su autonomía, a la vez, se instó a los kosovares del ELK y a los seguidores de Rugova para deponer armas y para aceptar la autonomía, sin insistir en la independencia inmediata”¹⁴⁹, se comenta que Thaci estaba reacio a firmar un acuerdo si no contemplaba la convocatoria a un referéndum para decidir la independencia de Kosovo, en cambio la delegación serbia se mostraba a favor de devolverle la autonomía a Kosovo pero se negó expresamente al despliegue de tropas extranjeras en su territorio, debido a la transgresión a su soberanía.

Si bien esta Conferencia no otorgó una solución efectiva al conflicto, pues no logró la convergencia de los intereses de las partes en pugna, si dio origen a un documento denominado “Acuerdos de Rambouillet: Acuerdo provisional de paz y gobierno autónomo en Kosovo”¹⁵⁰, el cual es sustento de la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad. Dichos Acuerdos consolidan la autonomía de Kosovo, dotando a la región de una Constitución, una Asamblea, un Presidente, un Primer Ministro, una Judicatura propia, un Tribunal Constitucional, poder de representación en la Asamblea de la Federación y Asamblea de la República de Serbia, entre otras instituciones. Además, contienen un Capítulo VII referente a la ejecución y un Apéndice B: Estatuto de la fuerza militar multinacional de ejecución, los cuales parecen bastante problemáticos para Serbia en atención a su soberanía. El capítulo VII en su artículo I establece lo siguiente:

“a) Se invita al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a que apruebe una resolución en virtud del capítulo VII de la Carta en que haga suyos y apruebe los acuerdos concertados en el presente capítulo, incluido el establecimiento de una fuerza militar multinacional de ejecución en Kosovo. Las Partes invitan a la OTAN a constituir y dirigir una fuerza militar encargada de ayudar a velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo. Las Partes también reafirman la soberanía y la integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia.

¹⁴⁹ TORO, A. Op. Cit. Pág.55.

¹⁵⁰ Consultado en

<https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990123_RambouilletAccord%28esp%29.pdf>

b) Las Partes convienen en que la OTAN establecerá y desplegará una fuerza (la “KFOR”) que podrá estar compuesta por unidades terrestres, aéreas y marítimas de naciones que pertenezcan o no a la OTAN, que operará bajo la autoridad del Consejo del Atlántico Norte y con sujeción a la dirección y al control político de este, por conducto de la vía jerárquica de la OTAN...”

Posteriormente, el documento en su Apéndice B numeral 8 en adelante establece extensas prerrogativas a favor de la OTAN:

“8.- El personal de la OTAN disfrutará, junto con sus vehículos, embarcaciones, aeronaves y equipo, de libertad de acceso y tránsito por todo el territorio de la República Federativa de Yugoslavia, incluido su espacio aéreo y sus aguas territoriales. Ello incluirá, sin que la enumeración sea exhaustiva, el derecho de vivaquear, maniobrar, alojarse y utilizar cualquier zona o instalación para actividades logísticas, de entrenamiento u operacionales.

9.- La OTAN estará exenta de derechos, impuestos y otras cargas y de toda inspección o formalidad aduanera, incluida la presentación de inventarios u otros documentos aduaneros habituales, en relación con el personal, los vehículos, las embarcaciones, las aeronaves, los equipos, los suministros y las provisiones que entren, salgan o transiten por el territorio de la República Federativa de Yugoslavia para las necesidades de la operación.

10.- Las autoridades en la República Federativa de Yugoslavia facilitarán con carácter perentorio y por todos los medios apropiados, el paso del personal, los vehículos, las embarcaciones, las aeronaves, los equipos o los suministros por el espacio aéreo, los puertos, los aeropuertos o las carreteras...”

Parecía lógico que las disposiciones transcritas incomodarían al Gobierno de Belgrado, ya que el Acuerdo no solo mandataba la presencia militar de la OTAN en Kosovo, sino que se disponía que las fuerzas de la OTAN tendrían libre acceso por todo el territorio de la entonces República Federativa de Yugoslavia, de manera tal que la operación de paz en Kosovo para Serbia representaba más una ocupación total de su territorio por el contingente del Atlántico Norte, figurando su soberanía solo en el papel. Luego, el Acuerdo en su Capítulo 8 artículo I numeral 3 establece que “Tres años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo se convocará una reunión internacional para definir el mecanismo de solución final para Kosovo, sobre la base de la voluntad del pueblo, las opiniones de las autoridades competentes, los esfuerzos realizados por cada Parte en relación con la ejecución del presente Acuerdo...”. En Europa algunos políticos consideraban que se

estaba reduciendo a la República Federativa de Yugoslavia a un Estado colonial del siglo XIX, incluso una parlamentaria italiana afirmaba “Lo estipulado en Rambouillet significaba la completa ocupación militar de Serbia y Montenegro. Y no por unas cuantas semanas, sino por un tiempo indeterminado, puesto que en el acuerdo se dice que tres años después de su firma se hará una conferencia internacional para estudiar un mecanismo orientado a definir el status de Kosovo en base a la voluntad de su pueblo”¹⁵¹. El Acuerdo sorprende al establecer expresamente una ocupación militar extranjera en un país soberano, lo cual roza con cierta ilegalidad desde la perspectiva del Derecho Internacional, debido a que la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2.1 consagra el principio de igualdad soberana de los Estados y la Resolución 2625 manifiesta la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados.

En síntesis, los Acuerdos de Rambouillet consagraban las siguientes medidas que debían ser observadas por el Gobierno Serbio y los extremistas Albanokosovares¹⁵²:

- Cese inmediato del fuego y retiro de las tropas serbias en Kosovo. Término de las guerrillas del ELK.
- Restitución de la autonomía de Kosovo por parte de Serbia.
- Despliegue de Fuerzas Militares de la OTAN en Kosovo para que las exigencias anteriores se cumplieran (y el resto de la República Federativa de Yugoslavia)
- Realización de un referéndum en Kosovo, en un plazo de tres años, para determinar su la provincia seguiría bajo la jurisdicción de Serbia o se establecería un Estado independiente.

Finalmente, los delegados albanokosovares aceptaron el Acuerdo, preferían a las tropas de la OTAN que las de Serbia y por fin se les devolvería su autonomía, no obstante, como es de esperarse Milosevic no aceptó el acuerdo. “Para los serbios, estos no eran otra cosa que la legitimación de la más cínica de las intervenciones al significar, prácticamente, la ocupación de Yugoslavia por las fuerzas de la OTAN de manera indefinida y con total independencia de acción con respecto a las autoridades serbias”¹⁵³. Estados Unidos no quedó satisfecho con el resultado de las negociaciones, esta reunión era la última ratio antes de ejercer la fuerza armada. En definitiva, Estados Unidos estaba dando un último aviso en Rambouillet, si no se firma el Acuerdo por ambas partes, la OTAN intervendría

¹⁵¹ FERNÁNDEZ, F. 1999. ¿Qué decían los acuerdos de Rambouillet? [en línea]. El País. 7 de mayo de 1999. < https://elpais.com/diario/1999/05/08/opinion/926114403_850215.html > [consulta: 15 de febrero de 2022]

¹⁵² TORO, A. Op. Cit. Pág.58.

¹⁵³ POZO, J. Op. Cit. Pág. 96.

militarmente en el territorio serbio, con o sin autorización del Consejo de Seguridad. El Gobierno de Belgrado quedó en una posición de resignación, por un lado, si firmaba el Acuerdo su territorio sería ocupado por contingente de la OTAN por tiempo indeterminado, vulnerándose la soberanía serbia e integridad territorial, por otro lado, si no firmaba el Acuerdo el territorio serbio sería destruido por las aeronaves de la OTAN. “Mientras se realizaban las conversaciones entre los miembros de la OTAN y el Grupo de Contacto negociaba con Milosevic y proponía planes de solución, la OTAN preparaba planes para imponer la fuerza sobre Yugoslavia con una fase inicial aérea que se estimaba sería de corta duración...”¹⁵⁴. Ante este panorama, la OTAN se encontraba preparada para iniciar una guerra aérea el 24 de marzo de 1999, sin la autorización previa del Consejo de Seguridad, único Órgano Internacional que puede legitimar el uso de la fuerza armada según el marco jurídico de la Carta de las Naciones Unidas, debido a que “ Estados Unidos y sus aliados no quisieron exponerse a las consecuencias de plantear un proyecto de resolución que autorizara la campaña militar de la OTAN, ante el inminente veto de Rusia y China ”¹⁵⁵. En efecto, al reunirse el Consejo para discutir un tema de esta envergadura, de fondo, se requiere una mayoría afirmativa de 9 miembros, requiriendo la unanimidad de los 5 miembros permanentes del Consejo, si cualquiera de estos ejerce su derecho a veto el Consejo queda imposibilitado de adoptar una Resolución.

Según el profesor Rosenne, debido a la gran calamidad acontecida en Bosnia años precedentes, la OTAN decidió cambiar su política internacional, “this policy was replaced by much greater pressure upon the Yugoslav Government and the Serbian militias under its influence to come to terms... As a result, the Western Powers were much more ready to confront the Yugoslav Government directly with very heavy diplomatic and economic pressure and even with the possibility of direct military intervention, than they had been at comparable stages in the earlier conflicts in the former Yugoslavia”¹⁵⁶

3.- BOMBARDEO AÉREO DE LA OTAN EN TERRITORIO YUGOSLAVO.

3.1. Inicio del ataque aéreo en Serbia: crónica de una guerra anunciada.

Luego del constante desacato de las Resoluciones del Consejo de Seguridad por parte del gobierno yugoslavo y del Ejército de Liberación albanokosovar de poner término a las

¹⁵⁴ TORO, A. Loc. Cit.

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ, J. Op. Cit. Pág. 498.

¹⁵⁶ ROSENNE.S. The World Court: What it is and how it works . 6° edition.The Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers. 2003.

violentas hostilidades que afectaban principalmente a civiles tanto serbios como albanokosovares y de las fallidas negociaciones en Rambouillet, debido a la negativa de Milosevic, la OTAN inició una intervención militar aérea que comenzó el 24 de marzo de 1999 y terminó el 11 de junio del mismo año, en territorio serbio, por ende se extendió durante 78 días. Al margen de la autorización de los miembros del Consejo de Seguridad, la OTAN “decidió dar un “golpe” que podríamos llamar “de comunidad internacional”, erigiéndose en su supremo representante en Kosovo al margen de las normas internacionales”¹⁵⁷. Dicha intervención consistió en bombardeos aéreos sistemáticos, con bombas de uranio empobrecido mediante un sistema dirigido por láser, con la intención de que el gobierno serbio abandonara la provincia de Kosovo. No obstante, durante la intervención que se convirtió en una guerra entre la OTAN y el Ejército yugoslavo o como dicen los más osados “una guerra que no es guerra”: “luchar solo desde el aire, lanzando misiles dirigidos por láser y sabiendo que uno es inalcanzable desde tierra y desde aire, es realmente una guerra rara”¹⁵⁸.

No solo fueron atacados objetivos militares serbios, sino que también fueron atacados numerosos objetivos civiles tales como Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ministerio de Asuntos Exteriores, la sede del Gobierno de Serbia, viviendas de civiles, infraestructura de carácter sanitaria y educativa, instalaciones de comunicaciones, caravanas de refugiados y patrimonio histórico, incluso se afirmó que las instalaciones de televisión serbia eran un objetivo militar, puesto que formaba parte del aparato represivo del Estado, produciéndose la muerte de sus empleados civiles. “Adicionalmente a la destrucción de importantes bienes de infraestructura civil, también hubo ataques dirigidos contra objetivos no militares, como los perpetrados contra la embajada China en Belgrado, un tren de pasajeros en Grdelitsa y un convoy de refugiado, entre otros. Los ataques se dirigieron también contra bienes culturales y religiosos, especialmente en contra de monumentos, iglesias y monasterios ortodoxos.”¹⁵⁹ Uno de los factores más criticado por la historiografía fue que la operación afectó principalmente a la población civil en vez de a objetivos militares, “aun cuando por parte de los Gobiernos de los países de la OTAN, especialmente de Estados Unidos, los ataques han sido “quirúrgicos” y “humanitarios”. Puentes, centrales de energía, fábricas, convoyes motorizados y vías férreas son parte del

¹⁵⁷ REMIRO, A. Op. Cit. Pág. 4.

¹⁵⁸ BERMEJO, R. El conflicto de Kosovo a la luz del Derecho Internacional Humanitario. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4602284>> [consulta: 30 de diciembre de 2021] Pág. 116.

¹⁵⁹ PORTILLA, J. Op. Cit. Pág. 80.

poderío militar, luego su destrucción está plenamente justificada, pero; sin vías de comunicación la población no puede abastecerse; sin luz, no funcionan ni hospitales ni las escuelas”.¹⁶⁰. Además, se cuestiona de la intervención de la OTAN la gran inexactitud en sus misiones, respecto a esto se han confrontado dos versiones: por un lado, que los errores se debían a que las aeronaves volaban demasiado alto y por el otro lado, que los errores se debían a que los objetivos estaban mal señalizados, puesto que según expertos militares un misil manejado por láser causa el mismo resultado que se lance a 2.000 o 5.000 metros .Se comenta que bombardeó un puente cerca de Pristina, la capital de Kosovo, en el que transitaba un autobús con civiles, matando a 47 de ellos y dejando a 16 heridos de gravedad. Estos enormes daños materiales y gran cantidad de víctimas civiles, serbias y albanokosovares, fueron catalogados por los Aliados como errores secundarios no deseados, daños colaterales o marginales, sin embargo, para la opinión pública de la época estos daños no son más que una evidencia de la falta de ética humanitaria de la intervención, ya que el valor de la vida de los soldados de la OTAN era mucha mayor que el de la población que se pretendía proteger, por ello se debía resguardar la integridad de los primeros desde los aires, que se encontraban a 3.000 metros de altura. “En realidad, parece que todo estaba viciado a partir del momento en que se decidió que las operaciones militares fueran llevadas a cabo sólo desde el aire con único objetivo de disminuir las bajas. Si esto no es en sí reprochable, sí que pasa a serlo a partir del momento en que los daños son excesivos en relación con la ventaja militar... sobre todo cuando se vio la conveniencia de una intervención terrestre rápida y contundente que hubiera hecho añicos el tan cacareado robusto Ejército serbio”¹⁶¹. Los denominados daños colaterales son actos de tortura psicológica de la población civil, destrucción de ciudades de forma no justificada por la necesidad militar, destrucción de viviendas civiles expuestas y desarmadas, “ataques que previsiblemente habrían de provocar muertos y heridos en la población civil sin ventajas militares concretas y directas”¹⁶². Por lo tanto, los objetivos civiles que fueron afectados dejan en evidencia, que pese a la tecnología avanzada de la época, los bombardeos masivos no pueden destruir solamente objetivos militares, siendo la población civil la que se encontraba más expuesta y agraviada. Adicionalmente, en principio los daños colaterales no solo se producirían cuando se atacan objetivos civiles, que en teoría se

¹⁶⁰ TORO, A. Op. Cit. Pág.62.

¹⁶¹ BERMEJO, R. Op. Cit. Pág. 115.

¹⁶² REMIRO, A. Op. Cit. Pág. 9.

encontraría prohibido, sino cuando se atacan objetivos militares alcanzando sus efectos a civiles o bienes civiles.

Se afirma que dirigentes británicos y franceses manifestaron que una operación de carácter terrestre contaba con apoyo, pero nunca se llevó a cabo debido a la oposición de Estados Unidos. Lo cual demostraría el liderazgo impositivo de Estados Unidos dentro de la OTAN, “el desequilibrio militar que separa a los socios europeos de Estados Unidos. Ella ha dejado en claro hasta que grado la capacidad europea es demasiado dependiente de la ayuda de Estados Unidos”¹⁶³, en efecto, según cifras estimativas de un total de 1.000 aeronaves que participaron en el bombardeo, 700 de ellas eran de propiedad estadounidense. En efecto, “Queda bien comprobado que la “guerra de la OTAN” es más bien una de Estados Unidos con la participación mínima de sus socios europeos”¹⁶⁴. Es importante recordar que la misión se emprendió a la cabeza de Estados Unidos, con la participación de Gran Bretaña, Francia, Bélgica, España, Países Bajos, Alemania, Italia, Portugal y Canadá.

El 26 de marzo de 1999, Rusia y China presentaron un proyecto ante el Consejo de Seguridad con el objetivo del cese inmediato de los bombardeos y la automática reanudación de las conversaciones diplomáticas, posteriormente el 27 de marzo la moción fue sometida a votación de los miembros del Consejo, siendo el resultado el siguiente: la mayoría de los miembros, 12, rechazó el proyecto de Resolución y solo 3 de estos votaron a favor, Rusia, China y Namibia. La OTAN interpretó dicha votación como un respaldo expreso a su operación, sin embargo, tal vez dicha votación no obedeció a criterios legales sino más bien políticos, “puede ser conveniente plantearse si el Consejo no autorizó implícitamente todo cuando rechazó”¹⁶⁵. Interpretar el resultado como un apoyo solidario y afirmativo a la operación de la Alianza del Atlántico Norte sería ir muy lejos de forma negligente.

Posteriormente, Rusia ante la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas presentó otro proyecto de Resolución, en el cual solicitaba el cese inmediato de todas las hostilidades, entre Serbia, la OTAN y el Ejército de Liberación de Kosovo. El resultado de esta moción fue: 24 votos en contra, 11 a favor y 18 abstenciones.

Durante los largos meses de bombardeos sistemáticos por parte de la Operación Fuerza Aliada, el remedio para Kosovo fue peor que la enfermedad, se desarrolló una lucha de

¹⁶³ TORO, A. Loc. Cit.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ GUTIÉRREZ, C. Op. Cit. Pág. 97.

todos contra todos: los bombardeos de la OTAN pretendían destruir a las fuerzas militares serbias para que se retiraran de la provincia, las fuerzas militares serbias se enfrentaban a los albanokosovares y las guerrillas del Ejército de Liberación Kosovar atentaban contra los soldados serbios o civiles. Los analistas convienen en que la OTAN comenzó una guerra con una planificación estratégica carente de sustento, subestimó a los serbios al establecer que la primera fase de bombardeos sería de corta duración y causaría un ablandamiento de la resistencia de Milosevic, lo cual tal como la historia dio fe no fue así. La conversión de la OTAN de una alianza defensiva a una ofensiva agravó aún más la situación en Kosovo, si en un principio la situación era catalogada como una crisis humanitaria luego de los bombardeos escaló a una catástrofe humanitaria.

El 10 de junio de 1999 Milosevic cedió ante los casi 3 meses de bombardeo sistemático por parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, siendo más notoria la crisis tanto a nivel humanitario como infraestructural en Serbia y especialmente en Kosovo. Al retirar las tropas serbias en Kosovo, esta provincia quedó bajo la administración internacional interina de las Naciones Unidas. En efecto, al término de la guerra, las tropas serbias fueron relevadas por las tropas de operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, de la MINUK, Misión de Administración interina de las Naciones Unidas en Kosovo cuya función era la administración transitoria de Kosovo bajo la supervisión de un Representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas. Junto a lo anterior, se constituyó otra operación a cargo de la OTAN, denominada KFOR, cuyo objetivo era supervisar la retirada de las tropas serbias, la desmilitarización y el mantenimiento del orden en la provincia. A la MINUK Y KFOR se integraron la OSCE, Organización sobre Seguridad y Cooperación en Europa, y el ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. LA MINUK Y KFOR fueron constituidas en atención a la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, la cual será analizada más adelante. La paz y estabilidad de la región sería difícil de alcanzar, después de los cruentos enfrentamientos internos y luego de un avisado y violento bombardeo de la OTAN, “al finalizar la guerra, aún en presencia de fuerzas pacificadoras de la OTAN, se efectuaron acciones de limpieza étnica en contra de la población no albanesa por parte del ELK a través de matanzas, secuestros y expulsiones”¹⁶⁶.

El ocaso de Milosevic se evidenció al perder las elecciones presidenciales de la República Federal de Yugoslavia en el año 2000 (la cual a partir del 2003 se llamaría República de

¹⁶⁶ PORTILLA, J. Loc. Cit.

Serbia y Montenegro), en esa oportunidad fue electo Vojislav Kostunica, pero su decadencia fue palmaria al ser detenido por el gobierno de Serbia y ser puesto a disposición del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, allí fue acusado por crímenes contra la humanidad y genocidio, no obstante, nunca fue condenado, pues falleció durante la celebración del juicio en marzo del año 2006 en la ciudad de La Haya.

3.2. Análisis de la legalidad de la Operación Fuerza Aliada: la Carta de las Naciones Unidas como la Constitución que rige el actuar de la comunidad internacional.

La Carta de las Naciones Unidas se ha erguido como la Constitución de la comunidad internacional, transgredir los preceptos de la Carta involucra una contravención de los principios fundamentales y formativos del Derecho Internacional moderno. La protección de los derechos humanos y el principio general de la paz, “constituyen, pues, el contenido esencial de este nuevo contrato social internacional suscrito por la inmensa mayoría de los Estados”¹⁶⁷

Con el objetivo de realizar el análisis que nos convoca es menester recordar algunos artículos que fueron analizados latamente en el capítulo I de la presente tesina, los cuales serán agrupados bajo dos criterios, de manera tal que su examen sea lo más sistemático posible:

a) Análisis a la luz del Principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados.

El artículo 2 de la Carta establece: “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: 4.- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

Uno de los pilares fundamentales de las Naciones Unidas es mantener la paz y seguridad internacionales, para ello consagró el principio de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados (el cual detenta el estatus de una norma *ius cogens*), siendo una prohibición de carácter absoluta, solo admitiendo como excepción el derecho

¹⁶⁷ GARRÁN, J. Pág. 133.

de legítima defensa consagrado en el artículo 51 de la Carta, el cual cuenta con varias restricciones, una de ellas es comunicar de inmediato las medidas adoptadas al Consejo de Seguridad y una vez que este se haga cargo del conflicto las medidas adoptadas por el o los Estados cesarán, pues su carácter es siempre provisional y subsidiario, las medidas definitivas las adopta el Consejo de Seguridad. “Queda claro entonces que la legítima defensa, individual o colectiva... es apenas una posible excepción a la norma general de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Se trata igualmente de una facultad que lleva consigo limitaciones de consideración”¹⁶⁸. Ahora bien, algunos Estados trataron de interpretar el artículo 2 numeral 4 en el sentido que este otorgaría una cláusula de escape: los Estados podrían recurrir a la fuerza siempre que su objetivo no sea transgredir la integridad territorial o independencia política de otro Estado y en circunstancias de que su actuar sea compatible con los propósitos de la Naciones Unidas. Sin embargo, esta interpretación no es aceptada por la mayoría de los Estados, la prohibición no da lugar a condiciones, es absoluta.

Si bien la Organización del Tratado del Atlántico Norte se conformó en su génesis como una Organización en función de la legítima defensa colectiva de sus miembros, en atención al artículo 51 durante la Guerra Fría, en la época del conflicto de Kosovo mutó a una Organización con carácter ofensiva y desarraigada de sus propósitos originarios. La intervención militar aérea que desarrolló en Serbia claramente no se circunscribe con la hipótesis de legítima defensa colectiva que consagra la Carta, es una intervención militar totalmente ilegal, contraria al artículo 2.4, la cual no posee sustento alguno en las normas de Derecho Internacional, puesto que se trató de una invasión aérea a un país soberano, ejerciendo fuerza excesiva y desproporcionada con el objetivo de desarmar un Ejército inferior, causando enormes daños colaterales a la población civil, que se pueden cuantificar tanto en la gran pérdida de vidas humanas como en los daños de infraestructura educacional y de salud, viviendas civiles y patrimonio histórico.

Es menester recordar que en varias oportunidades tanto representantes de Estados Unidos como de la OTAN amenazaron que si Milosevic no aceptaba los acuerdos propuestos en Rambouillet (o más bien impuestos), la Organización tomaría medidas coactivas contra Serbia, por lo tanto, su actuar es doblemente ilegal: por un lado, amenazó el uso de la fuerza y por el otro, concretó su uso. “La OTAN actuó en contra de los principios fundamentales de derecho internacional, basados tanto en la no intervención y el respeto a

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ, J. Op. Cit. Pág. 485.

la soberanía como en la prohibición de uso de la fuerza o de amenazas unilateral”¹⁶⁹. Esta intervención ilegal y totalmente contraria al espíritu de la Carta de las Naciones Unidas es justificada por el gobierno de Estados Unidos como una “cuestión moral imperativa” y por el Secretario general de la OTAN “la OTAN estima que la base jurídica internacional de su acción era la urgencia de la situación y la catástrofe humanitaria”, en términos de que se trató de una intervención militar de asistencia humanitaria, cuyo objetivo era poner fin a la crisis humanitaria entre serbios y albanokosovares, “la OTAN esgrimió como argumento para legitimar la violación de la soberanía de dicho país, la detención de la llamada limpieza étnica llevada a cabo por el gobierno de Milosevic”¹⁷⁰. Lo cual parece contradictorio, poner fin a una guerra interna mediante una guerra internacional, que carece de una estrategia planificada y solo se basa en la destrucción y muerte. “La violación de los derechos humanos no está dentro de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, los esfuerzos de quienes abogan por su legalidad están dirigidos a encontrar un argumento según el cual el uso de la fuerza en estos casos estaría autorizado, ya sea porque la intervención humanitaria no viola el Artículo 2.4, o porque ha surgido una nueva norma consuetudinaria que lo permite... Para una parte significativa de la doctrina la intervención humanitaria simplemente no se encuentra contemplada en la Carta de las Naciones Unidas como una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza”¹⁷¹.

A mayor abundamiento, la Resolución 2625 de la Asamblea General, consagra el principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta, prescribiendo que “ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado”, las intervenciones de carácter humanitario han sido un subterfugio para transgredir el principio en comento, debido a que “muchas veces bajo el nombre de intervención humanitaria sólo se esconde la voluntad de intervenir en los asuntos de otro Estado y lograr ciertos objetivos políticos que van más allá de la protección de la población”¹⁷². Da la sensación que los valores humanitarios que resguardaba la OTAN

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ, J. Op. Cit. Pág. 499.

¹⁷⁰ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 150.

¹⁷¹ FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Op. Cit. Pág. 264.

¹⁷² FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. Loc. Cit.

no eran tan sólidos, si su lucha aérea se condicionaba a que sus pérdidas no fueran considerables. El argumento sostenido por la OTAN sobre el deber de intervención humanitaria es debatible y precario, lo único cierto es la “inexistente figura de la intervención por motivos humanitarios como forma de justificación legal de su conducta”¹⁷³. Es bastante cuestionable “utilizar dichos argumentos morales para dotar de fundamento jurídico a una acción que viola flagrantemente el derecho internacional público”¹⁷⁴, ya que la intervención humanitaria no reviste la jerarquía de una norma imperativa de aplicación universal al momento de los hechos, es equivoco legitimar moralmente mediante el resguardo de los Derechos Humanos una acción con inexistente fundamento jurídico.

Por otros motivos la OTAN emprendió esta guerra ilegal, uno de ellos fue su nuevo concepto estratégico que se dio a conocer en su aniversario número 50 en Washington, en medio de los bombardeos en Serbia, el cual se caracteriza por “un nuevo tipo de intervencionismo que deja atrás la etapa de una alianza puramente defensiva... pues en adelante podrá intervenir en cualquier situación en la que entienda que sus intereses están directa o indirectamente amenazados ... con la conducción de las operaciones de respuesta a las crisis, distantes de sus propias naciones, incluso más allá del territorio de los Aliados”¹⁷⁵. Otro motivo de la Alianza, y de Estados Unidos, para emprender una misión de este estilo es legitimar su primacía y poderío a nivel internacional, demostrar que a pesar de que su enemigo desapareció, el comunismo soviético, aún tiene una razón de ser y la fuerza tanto militar como económica para defender los valores internacionales que sean concordantes con sus propios intereses, siendo Europa un objeto de su interés y protección, por lo cual “la OTAN o bien defiende valores universales y entonces se confunde con la ONU o bien defiende intereses y valores en un marco regional y se atribuye entonces una legitimidad ilegal”.¹⁷⁶ La Alianza quería proyectar una identidad transatlántica, para Estados Unidos la presencia de la OTAN en Kosovo demostraba que aún mantenía la unidad con Europa.

Sin duda alguna la OTAN actuó al margen de la Carta de las Naciones Unidas, careciendo de respaldo jurídico alguno, según sus propias directrices ilegales, o más bien las de Estados Unidos. Por ello, esta intervención militar unilateral de Estados Unidos y sus aliados transgrede totalmente los principios y el espíritu pacificador y mediador de la Carta,

¹⁷³ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 104.

¹⁷⁴ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 151.

¹⁷⁵ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 147.

¹⁷⁶ TORO, A. Op. Cit. Pág. 66.

al ejercer la fuerza armada de manera desproporcionada contra un Estado soberano, generando más “daños colaterales” que resguardo a la población albanokosovar, generando daños excesivos en vez de una ventaja militar que pusiera fin a las hostilidades. Por consiguiente, queda demostrando que los cimientos que apoyan el respeto al Derecho Internacional son tan frágiles como en el período que separa a las dos Grandes Guerras.

b) Análisis a la luz de las facultades otorgadas al Consejo de Seguridad por los capítulos VII y VIII de la Carta.

Tal como ya examinamos en el capítulo 1 del presente trabajo, el Consejo de Seguridad es la entidad fundamental dentro del sistema de seguridad colectiva consagrado por la Carta de las Naciones Unidas, debido a que tiene el deber de valorar si una situación reviste el carácter de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Adicionalmente, la Carta le otorga la facultad privativa de imponer medidas coercitivas para restablecer la paz y seguridad internacionales que impliquen el uso de la fuerza mediante las tropas militares de los Estados miembros o tropas militares de Acuerdos regionales, quedando dichas fuerzas militares subordinadas a la autoridad del Consejo. Para un mejor análisis recordaremos los siguientes artículos de la Carta:

Artículo 24: “1.- A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de la Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

2. En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII Y XII”.

Artículo 25: “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. Este precepto recalca que las decisiones o resoluciones del Consejo son vinculantes para los Estados.

El Capítulo VII de la Carta es de gran relevancia, ya que señala las acciones que debe tomar el Consejo en caso de que la paz sea vea vulnerada o transgredida, a saber:

Artículo 39: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que

mediadas serán adoptadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Por lo tanto, el Consejo tiene una doble función, en primer lugar, debe determinar si existe una vulneración a la paz (dentro de espectro que tipifica la Carta) y, en segundo lugar, tiene la facultad privativa de adoptar medidas ya sean coercitivas o no, con el objetivo de restablecer la paz. Las medidas que puede adoptar se encuentran en los siguientes preceptos:

- ❖ Artículo 41: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de las relaciones diplomáticas”

En el caso que nos convoca, el Consejo mediante las Resoluciones analizadas, siempre ordenó mediadas de este carácter, tales como: el embargo de armas a la República Federal de Yugoslavia, el inicio urgente de conversaciones entre las autoridades serbias y los dirigentes albanokosovares para arribar a una solución política consensuada, el fin de la represión a civiles por parte de la policía serbia y el término de actos terroristas del Ejército de Liberación Kosovar, el ingreso de civiles a territorio yugoslavo con el fin de implementar misiones humanitarias, entre otras medidas. El artículo 42 es mucho más drástico al referirse a medidas que impliquen la acción de fuerzas militares proporcionadas por los Estados miembros, siempre bajo la dirección del Consejo.

- ❖ Artículo 42: “Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

A su vez el capítulo VIII de la Carta al referirse a los Acuerdos regionales establece:

- ❖ Artículo 53: “1.- El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos

regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad...”

De la referencia expresa a los artículos citados, no cabe duda alguna que según las directrices jurídicas de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el único órgano internacional facultado para autorizar el despliegue, ya sea de las tropas militares de los Estados miembros o de tropas militares de Acuerdos regionales, en un Estado en el que se está vulnerando la paz y seguridad internacionales, con el objetivo de restablecer o mantener la paz. Cualquier medida de carácter coercitivo debe pasar por la autorización del Consejo mediante una Resolución. Ahora bien, es de público conocimiento que la OTAN ni siquiera presentó un proyecto de Resolución ante el Consejo para que autorizara su intervención militar en Kosovo, actuando de forma totalmente ilegal, al margen de las disposiciones y propósitos basales de la Carta. El bombardeo en territorio serbio que varias veces había sido anunciado por el gobierno de Estados Unidos y voceros de la Alianza, a modo de ultimátum si no se lograba un acuerdo político pacífico entre serbios y albanokosovares, desconoció notoriamente la autoridad del Consejo de Seguridad, y de paso, vulneró flagrantemente la Carta magna del Derecho Internacional moderno. “Dicho conflicto bélico carecía del aval del Consejo de Seguridad y no encuadraba en ninguna forma lícita del uso de la fuerza conforme a lo dispuesto por la Carta de la ONU. En ese tenor, como forma de justificar la guerra, los Estados miembros de la OTAN negaron que se tratara de una intervención. Se emplearon términos jurídicamente irrelevantes: acción y operación, como expresiones conducentes a la implantación de la ambigua figura de la intervención o injerencia humanitaria que carece de sustento legal internacional”¹⁷⁷, incluso algunos autores caracterizan la actuación de la OTAN como “la intervención grupal contra la Carta”, puesto que “en Kosovo la Alianza Atlántica no solo infringió la Carta sin que nadie pudiera protegerla, sino que también ha podido cometer crímenes de guerra”¹⁷⁸.

Esta intervención armada ilegal unilateral, en el sentido de su liderazgo, infringió uno de los principios que más costó incorporar en el Derecho Internacional: **la prohibición del uso de la fuerza armada entre Estados, junto con desafiar al sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas**, el cual se basa en decisiones multilaterales y el monopolio del uso de la fuerza. “Sin permiso expreso del Consejo de Seguridad de la ONU (único organismo internacional facultado para ordenar una intervención militar en los países

¹⁷⁷ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 80.

¹⁷⁸ Ídem.

miembros cuando ello es necesario), la OTAN se dedicó durante más de setenta días a bombardear posiciones serbias... ¿el resultado?: miles de muertos, desplazados y refugiados¹⁷⁹, cualquier desnaturalización del sistema de seguridad colectiva, permitiendo que los Estados o Alianzas intervengan a su arbitrio por causas humanitarias sólo genera el desarrollo de guerras selectivas o convenientes.

Entonces, cabe preguntarse por las razones que tuvo la Alianza para no presentar su proyecto de intervención militar humanitaria ante la deliberación del Consejo de Seguridad, lo cual hubiese sido lo más acorde a derecho. A mi entender las razones son dos:

- Rusia y China, dos miembros permanentes del Consejo de Seguridad, hubiesen ejercido su derecho a veto, de manera tal que el proyecto no habría sido autorizado por una Resolución del Consejo. “No se presentó una propuesta formal al Consejo de Seguridad puesto que se sabía que ella no sería aceptada por los vetos de Rusia y de China. Así lo reconoció el Secretario General de la OTAN, el español Javier Solana: “Consultado por las razones de que no se incluyera al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas desde el principio, Solana respondió que la operación hubiese sido imposible, pues un país no hubiera dado su apoyo, haciendo referencia a la posición rusa¹⁸⁰. Estados Unidos supo desde el principio que Rusia y China vetarían cualquier Resolución, “ergo se optó por la OTAN... debido a las características intrínsecas de su estructura, no sería sometida a ninguna clase de veto... Por ello la ONU fue dejada de lado, al tiempo que se recurrió a los derechos humanos como fundamento moral proveedor de legitimidad para reemplazar al ostensiblemente inexistente fundamento jurídico¹⁸¹. Tal vez el derecho a veto que poseen los 5 miembros permanentes del Consejo es una disposición que debería ser revisada o actualizada, para así evitar que ante la negativa de un miembro el Consejo quede paralizado. A mayor abundamiento, el artículo 27 de la Carta establece como el Consejo adopta una decisión que tiene que ver con una cuestión de fondo: “3.- Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes...”

- Cualquier operación militar autorizada por el Consejo habría sido desarrollada bajo su mandato. Estados Unidos al optar por la OTAN, logró obtener el liderazgo de la misión,

¹⁷⁹ POZO, J. Op. Cit. Pág. 95.

¹⁸⁰ TORO, A. Op. Cit. Pág.60.

¹⁸¹ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 153.

puesto que era el miembro de la Alianza que más aeronaves y financiamiento aportó al operativo. De manera tal que la misión no tuvo supervisión u observación de las Naciones Unidas. “Ocurre, sin embargo, que la política de los Estados Unidos, que se proyecta en la OTAN, consiste en tomar de la Carta los principios, para interpretarlos soberanamente, e ignorar sus órganos, competencias y procedimientos cuando no se dejan manejar. Estados Unidos y sus aliados pudieron, pero no quisieron exponerse a las consecuencias de plantear un proyecto de resolución autorizando la campaña militar de la OTAN”¹⁸². Estados Unidos, a través de la OTAN, superó la autoridad del Consejo, lo cual deja en evidencia que a pesar de que terminó la Guerra Fría, aún quedan grandes resabios de su política internacional unilateral e intervencionista. Está claro que “La OTAN se constituye al interior de la Naciones Unidas como un organismo regional de defensa colectiva, en virtud del artículo 51 de la Carta, por lo tanto, es palmariamente claro que su naturaleza jurídica le impide arrogarse el derecho ejercido exclusivamente por el Consejo de Seguridad de tomar medidas de fuerza contra la soberanía de un Estado”¹⁸³.

La OTAN trató de legitimar el bombardeo a Kosovo a través de una serie de argumentos, que en vez de acercar su actuación a la legalidad demostraron lo lejos que de esta se encontraba. Los argumentos fueron esgrimidos por el Presidente Bill Clinton, el Secretario General de la OTAN Javier Solana e incluso por el propio Secretario de las Naciones Unidas Kofi Annan. Algunos de los fundamentos legitimadores fueron los siguientes:

- ❖ El **Presidente Bill Clinton** al inició de los bombardeos afirmó: “Terminar con esta tragedia es una cuestión moral imperativa, pues esta no es una guerra al estilo tradicional, sino un genocidio en el corazón de Europa”¹⁸⁴, “Si algo hemos aprendido del siglo que concluye, es que si Estados Unidos quiere prosperar y tener seguridad, necesitamos una Europa que sea próspera, segura, no dividida y libre...”¹⁸⁵. Según las afirmaciones del Presidente, Europa era un objeto de su protección, sin la presencia estadounidense saldrían a la luz las antiguas rivalidades entre los Estados, causando una hecatombe en Europa.
- ❖ El **Secretario General de la OTAN** en esos años, **Javier Solana**, argumento lo siguiente: “No es la OTAN quien viola los principios de la ONU sino Milosevic, a través de su rechazo obstinado a aplicar las tres resoluciones sobre Kosovo. Las 19

¹⁸² REMIRO, A. Op. Cit. Pág. 5.

¹⁸³ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 149.

¹⁸⁴ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 150.

¹⁸⁵ TORO, A. Op. Cit. Pág.56.

naciones de la OTAN estiman que la base jurídica internacional de su acción era suficiente en tanto la urgencia de la situación y la catástrofe humanitaria que se anunciaba”¹⁸⁶. En realidad, tanto Milosevic como la OTAN estaban transgrediendo manifiestamente los principios y mandatos de las Naciones Unidas, un acto ilegal, el genocidio llevado a cabo por Milosevic, no convierte en legal otro acto del mismo carácter, intervención militar no autorizada de la OTAN, para el Derecho Internacional ambos actos son igualmente repudiables e ilegales. “Se ha dicho que la suma de dos errores o dos ilícitos no da como resultado un acierto o un acto legal”¹⁸⁷

- ❖ El **Secretario General de la Naciones Unidas, Kofi Annan**, se mostraba a favor de la figura de la injerencia humanitaria como una: “norma internacional en desarrollo a favor de la intervención para proteger a los civiles de grandes matanzas”¹⁸⁸, “Si el Consejo (de Seguridad) no actúa de consuno para impedir la violación masiva de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad de la intensidad de Kosovo, estaremos traicionando los propios ideales que inspiraron la creación de las Naciones Unidas”¹⁸⁹, agregando a favor de la OTAN “Es en verdad trágico que la diplomacia haya fallado, pero hay momentos en los que el uso de la fuerza puede ser legítimo en la búsqueda de la paz”¹⁹⁰. El propio Secretario General de las Naciones Unidas se encontraba desconcertado ante la situación de Kosovo, sus declaraciones oscilaban en ambos sentidos, por un lado, lamentaba el fracaso de la diplomacia y legitimaba el uso de la fuerza si era necesario para evitar una catástrofe humanitaria, pero por el otro lado, reconocía que cualquier solución debía emanar de la autoridad del Consejo de Seguridad si se trataba del uso de la fuerza.
- ❖ Estados Unidos consideró que no era necesario presentar un proyecto de Resolución ante el Consejo para que autorizara la intervención aliada, debido a que su intervención en los Balcanes había sido autorizada con anterioridad para el caso de Bosnia Herzegovina, mediante el plan de Paz de Dayton. “En el caso de la OTAN, esta argumenta su intervencionismo apoyado en los propios acuerdos de Dayton... La cuestión es que esta fuerza internacional solo se creó para el caso de Bosnia-

¹⁸⁶ CARBAJALES, J. Op. Cit. Pág. 151.

¹⁸⁷ MANGAS, A. Instrumentalización de Naciones Unidas y ausencia de control de sus actos. EN: GUERRA, A y TEZANOS, J. (Eds). La paz y el Derecho Internacional. Salamanca, España. Editorial Sistema. Pág. 335.

¹⁸⁸ REMIRO, A. Op. Cit. Pág.7.

¹⁸⁹ GUTIÉRREZ, C. Op. Cit. Pág. 125.

¹⁹⁰ REMIRO, A. Loc. Cit.

Herzegovina¹⁹¹, lo cierto es que en dicho acuerdo Kosovo no figura como territorio de intervención. “Pero la realidad es diferente ya que las resoluciones del Consejo son válidas solamente para el caso preciso que se consideró y no son acumulativas. Por otra parte, la acción militar en esa ocasión contó con la autorización del Gobierno legítimo y soberano de Bosnia Herzegovina¹⁹². Las Resoluciones del Consejo solo son legítimas y aplicables para el caso concreto que fue discutido, no tienen una aplicación general para el futuro.

- ❖ Rusia presentó un proyecto de Resolución ante el Consejo, solicitando el cese inmediato del uso de la fuerza contra Yugoslavia y la urgente reanudación de las conversaciones políticas, el cual fue rechazado el 26 de marzo de 1999. Esta actitud del Consejo, rechazo de una Resolución prohibitiva de los bombardeos, pudo ser interpretada por la OTAN como una especie de autorización tácita. Sin embargo, el Consejo de Seguridad para autorizar el uso de la fuerza debe adoptar una Resolución expresa, que no dé lugar a dudas, por lo tanto, lo anterior no es jurídicamente aceptable. Además, “nunca ninguno de los Estados favorables al uso de la fuerza, que votaron en contra del proyecto ruso de resolución para detener los bombardeos, se ha referido ulteriormente a la existencia de una eventual autorización implícita¹⁹³.

3.3. Administración provisional de Kosovo.

a) Resolución 1244 del Consejo de Seguridad¹⁹⁴ : ¿ratificación implícita de la ilegalidad cometida por la OTAN?

Milosevic en junio de 1999 retiró las tropas militares serbias de Kosovo, dándose por finalizada una de las guerras más cruentas y recordadas del siglo XX. Kosovo quedó bajo la administración internacional interina de las Naciones Unidas, “el destino de Kosovo se encaminó hacia una administración internacional sin precedentes en la historia contemporánea¹⁹⁵, de manera tal que las fuerzas serbias en la provincia fueron reemplazadas por tropas de operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad mediante la Resolución 1224 adoptada el 10 de junio de 1999, en conformidad con el capítulo VII de la Carta, estableció dos mecanismos coetáneos para la

¹⁹¹ POZO, J. Loc. Cit.

¹⁹² TORO, A. Op. Cit. Pág.60.

¹⁹³ GUTIÉRREZ, C. Op. Cit. Pág. 98.

¹⁹⁴ Consultada en < <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1999>>

¹⁹⁵ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 82.

administración de Kosovo, a saber: uno civil y uno militar. El mecanismo civil fue la Misión de Administración Interina de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK), cuyo objetivo era la administración transitoria de la región, supervisada por un Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas. “Los objetivos de esta OMP fueron el establecimiento de una administración civil provisional en la zona, el respeto de los derechos humanos, el fomento institucional y de la actividad económica, y la reconstrucción de Kosovo. Tales objetivos fueron encomendados posteriormente a diferentes organizaciones y organismos. Así, el ACNUR se ocupó de las cuestiones humanitarias, la ONU gestionó la administración civil, la OSCE la democratización y desarrollo institucional, la OTAN lo relativo a la seguridad, y la EU el desarrollo económico y la reconstrucción”¹⁹⁶. El mecanismo militar fue la instauración de una fuerza multinacional dirigida por la OTAN (KFOR), “cuyo objetivo fue inspeccionar la retirada de las fuerzas yugoslavas, la desmilitarización y el mantenimiento del orden en la región”¹⁹⁷, adicionalmente a estas operaciones se agregaron la OSCE y el ACNUR.

Algunos de los mandatos de la Resolución en comento son:

- Se reafirma lo formulado en resoluciones anteriores en favor de una autonomía sustancial y una verdadera administración propia para Kosovo.
- Exige que la República Federativa de Yugoslavia termine de inmediato con la violencia y la represión en Kosovo y emprenda y concluya el retiro gradual de todas las fuerzas militares, policiales y paramilitares en Kosovo, permitiendo el despliegue simultáneo de la presencia internacional de seguridad en Kosovo.
- Decide desplegar en Kosovo bajo la supervisión de las Naciones Unidas, presencias internacionales, una civil y otra de seguridad, con el beneplácito de la República Federativa de Yugoslavia.
- Pide al Secretario General que designe en consulta con el Consejo de Seguridad, a un Representante Especial para que controle el despliegue de la presencia internacional civil, y pide al Secretario que ordene a su Representante una coordinación con la presencia internacional de seguridad, para que ambas se orienten a los mismos objetivos y se apoyen mutuamente.

¹⁹⁶ LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 9.

¹⁹⁷ Ídem.

- Decide que las obligaciones de la presencia internacional de seguridad que se desplegará en Kosovo deberá realizar las siguientes actividades:

- ❖ Disuadir a las partes de que reanuden las hostilidades, y en caso necesario, imponiendo la cesación del fuego y asegurar el retiro y evitar el regreso de las fuerzas militares, policiales y paramilitares de la Federación.
- ❖ Desmilitarizar el Ejército de Liberación de Kosovo.
- ❖ Establecer un entorno seguro para que los refugiados y los desplazados puedan regresar a sus hogares en condiciones seguras.
- ❖ Mantener el orden y seguridad públicas hasta que la presencia internacional civil pueda asumir esa responsabilidad.
- ❖ Velar por su propia protección y libertad de circulación y por las de la presencia internacional civil y otras organizaciones internacionales.

- Autoriza al Secretario General a establecer, con la asistencia de las organizaciones internacionales competentes, una presencia internacional civil en Kosovo, con el objetivo que tenga una administración provisional bajo la cual su pueblo pueda gozar de una autonomía sustancial en la República Federativa de Yugoslavia y la cual se encargara de administrar la transición al tiempo que establecerá y supervisará el desarrollo de las instituciones provisionales de gobierno democrático autónomo.

- Decide que las obligaciones de la presencia internacional civil serán:

- ❖ Promover el establecimiento hasta que se llegue a una solución definitiva, de una autonomía y un autogobierno sustanciales en Kosovo teniendo en cuenta los Acuerdos de Rambouillet.
- ❖ Cumplir funciones administrativas civiles básicas.
- ❖ Organizar y supervisar el desarrollo de instituciones provisionales para el autogobierno democrático y autónomo hasta que llegue a una solución política.
- ❖ Transferir, a medida que se establezcan esas instituciones, sus funciones administrativas y apoyar la consolidación de las instituciones locales de Kosovo.
- ❖ Facilitar un proceso político encaminado a determinar el estatuto futuro de Kosovo, en consideración con los Acuerdos de Rambouillet.
- ❖ Proteger y promover los derechos humanos.
- ❖ Asegurar el regreso seguro y libre de todos los refugiados y desplazados a sus hogares.

- Decide que las presencias internacionales civil y de seguridad se establezcan por un período inicial de 12 meses y se mantengan después a menos que el Consejo decida otra cosa.

Algunos autores caracterizan esta Resolución como un “reconocimiento tácito de la legalidad vulnerada”¹⁹⁸, puesto que el Consejo convalidó el ilícito de la OTAN, o derechamente avaló de forma implícita lo sucedido, debido a que le otorga amplias facultadas a dicha Organización y nunca se refirió a lo sucedido entre el 24 de marzo y 10 de junio de 1999 de forma categórica o condenatoria, ese período tan cruento y horroroso para el pueblo yugoslavo fue omitido sin más.

“Es importante subrayar que el mandato conferido por la resolución excluye cualquier competencia para proponer, decidir o instaurar cualquier solución para Kosovo distinta de la amplia autonomía que reconoce la propia resolución”¹⁹⁹. Tiempo después los poderes de la MINUK establecidos en la Resolución que analizamos, fueron ampliados en mayo de 2001 en virtud de una decisión del Representante Especial del Secretario para Kosovo, denominado “Marco Constitucional para el establecimiento de la instituciones provisionales de autogobierno”. Como consecuencia de este nuevo Marco Constitucional el 17 de noviembre de 2001 se celebraron las primeras elecciones legislativas en Kosovo, ganado la elección la Liga Democrática de Kosovo, la cual era liderada por Rugova, estableciéndose la Asamblea de Kosovo.

b) Informe Ahtisaari.

En el año 2005, el Secretario General, Kofi Annan, designó a Martti Ahtisaari, ex primer Ministro finés, como Enviado Especial para las futuras negociaciones acerca del estatus de Kosovo, llevando a cabo una serie de conversaciones entre ambas partes, serbios y kosovares nunca pudieron arribar a una entendimiento, los serbios estaban dispuestos a devolverle la autonomía a la provincia de Kosovo, en cambio los kosovares reclamaban derechamente su independencia. El Enviado Especial en su informe presentado en el año 2007: Propuesta integral de Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo, determinó que las partes eran incapaces de llegar a un consenso y que se habían agotado las posibilidades de un acuerdo político mancomunado sobre el estatus de Kosovo, ante lo cual concluyó que la opción más recomendada era la independencia supervisada de Kosovo respecto de Serbia,

¹⁹⁸ MANGAS, A. Op. Cit. Pág. 339.

¹⁹⁹ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 83.

en un período inicial por la comunidad internacional. El informe Ahtisaari no contó con la anuencia del Consejo de Seguridad. “Al promover la independencia de Kosovo ante la ONU, el enviado especial solicitó algo inédito en la historia de la organización: el desmembramiento de uno de sus Estados miembros”²⁰⁰, el informe sobrepasa los lineamientos establecidos en la Resolución 1244, ya que excluye el estatus de una autonomía sustancial de Kosovo y establece derechamente la independencia respecto de Serbia como la única solución viable para mantener la paz y seguridad en la región. Adicionalmente, recordemos que el Consejo de Seguridad en sus Resoluciones sobre Kosovo siempre consagró como un principio fundamental la integridad territorial de la otrora República Federativa de Yugoslavia, cuya fuente es el artículo 2.4 de la Carta.

c) Independencia de Kosovo.

El 17 de febrero de 2008 la Asamblea de Kosovo declaró de manera unilateral su independencia respecto de Serbia, posteriormente en junio del mismo año la Asamblea aprobó la Constitución de la República de Kosovo, la cual reconoce su existencia como Estado soberano, “su capacidad para concluir tratados internacionales, participar en relaciones internacionales y establecer relaciones diplomáticas y consultares con terceros Estados”²⁰¹. Como resultado de estos acontecimientos, comenzó el proceso de reconocimiento internacional de Kosovo como un nuevo Estado, siendo Estados Unidos el primer Estado en reconocerlo como tal. “Los Estados miembros de la UE han estado divididos en cuanto a la actitud que debían tomar en relación al reconocimiento de Kosovo, de modo que han actuado unilateralmente reconociendo o no a Kosovo en función de las implicaciones que ello podría tener en el plano interno”²⁰², en la actualidad la mayoría de los países de Europa reconoce a Kosovo como un Estado soberano, extendiéndose tal reconocimiento de parte de países de Latinoamérica, África, Asia, Oceanía y Medio oriente, incluso el último país en otorgarle el reconocimiento fue Israel en el año 2020²⁰³. Serbia y sus aliados no le han otorgado reconocimiento alguno.

d) Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la validez de la declaración unilateral de independencia de Kosovo.

²⁰⁰ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 84.

²⁰¹ LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 10.

²⁰² LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 11.

²⁰³ Consulta a través de <https://www.kosovothanksyou.com/>

En el año 2008 Serbia instó a la Asamblea General de las Naciones Unidas para que esta solicitará a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva acerca de la validez de declaración de independencia de Kosovo, “en otras circunstancias, Serbia probablemente habría recurrido a la fuerza para evitar la separación de esta provincia de su territorio, pero en las condiciones actuales sólo le quedó el camino del derecho”²⁰⁴, la pregunta fue enunciada en los siguientes términos por la resolución 63/3 de la Asamblea General: ¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?, ante lo cual la Corte se manifestó de esta manera en el año 2010: “ha concluido que la adopción de la declaración de independencia del 17 de febrero de 2008 no viola el derecho internacional general, la Resolución 1244 o el Marco Constitucional. Consecuentemente la adopción de esa declaración no viola ninguna disposición aplicable del derecho internacional”²⁰⁵. Para llegar a dicha conclusión la Corte dividió su razonamiento en los siguientes apartados, a saber: I) Competencia y discrecionalidad, II) Alcance y significado de la cuestión, III) Antecedentes fácticos, IV) Cuestión de la conformidad con el derecho internacional y V) Conclusión general.

El razonamiento de la Corte no estuvo exento de críticas, en primer lugar, sobre el alcance y significado de la pregunta, la Corte manifestó “Se trata de una cuestión acotada y específica; se solicita la opinión de la Corte sobre su la declaración de independencia se ajusta o no al derecho internacional... no se pregunta sobre las consecuencias jurídicas de esa declaración... no se pregunta si Kosovo ha alcanzado la condición de Estado. Tampoco se pregunta sobre la validez o lo efectos jurídicos del reconocimiento de Kosovo por los Estados que lo han reconocido como Estado independiente”²⁰⁶, de manera tal que el espectro de análisis en que se enfocó la Corte fue restringido, dejando varias interrogantes que se vinculan legalmente de forma estrecha con la cuestión de fondo. En segundo lugar, sobre los antecedentes fácticos, se comenta que la Corte estudió una cronología parcial de los hechos, “describe brevemente las características pertinentes del marco establecido por el Consejo de Seguridad para asegurar la administración provisional de Kosovo, es decir, la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y los reglamentos promulgados con arreglo a esta por la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo... luego la Corte hace y una

²⁰⁴ FUENTES, X. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo. Op. Cit. Pág. 325.

²⁰⁵ PORTILLA, J. Op. Cit Pág. 91.

²⁰⁶ Consulta a través de < <https://www.dipublico.org/cij/doc/180.pdf> >

breve descripción de los acontecimientos relacionados con el llamado “proceso relativo al estatuto definitivo”, por lo tanto la Corte excluye la intervención militar de la OTAN como un hecho a analizar, dejando fuera una intervención no autorizada que complejizó aún más el delicado contexto histórico de Kosovo pues, vulneró tanto el artículo 2.4 de la Carta como los poderes del Consejo de Seguridad otorgados por la misma, “surgió un discurso que sostenía la necesidad de tener en cuenta que la guerra fue, aunque ilegal, legítima puesto que su objetivo lo era”²⁰⁷, originándose una bifurcación entre legalidad y legitimidad, que supondría el fracaso del derecho internacional. El análisis de la decisión de la Corte es mucho más extenso, enfatizamos en lo que parece más relevante para tema central que nos convoca. Sin embargo, no podemos dejar fuera las palabras de la profesora Fuentes: “La Corte envía una señal a la comunidad internacional: en una época de creciente juridificación de las relaciones internacionales todavía hay espacio para la política y en ese ámbito probablemente no es adecuado que ella intervenga”²⁰⁸.

²⁰⁷ LÓPEZ- JURADO, C. Op. Cit. Pág. 20.

²⁰⁸ FUENTES, X. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo. Loc. Cit.

**CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR SERBIA Y MONTENEGRO ANTE
LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA CONTRA LOS DIEZ ESTADOS QUE
PARTICIPARON EN LA MISIÓN DE LA OTAN EN KOSOVO**

1.- INICIO DE LOS PROCESOS: PRESENTACIÓN DE LAS DEMANDAS POR PARTE DE SERBIA Y MONTENEGRO ANTE LA CIJ EN EL AÑO 1999 EN CONTRA DE LOS ESTADOS DE LA ALIANZA POR ILEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA.

1.1. Situación Jurídica Internacional de Serbia y Montenegro: controversia suscitada acerca si era el Estado continuador de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

Como consecuencia del desmembramiento de la República Federal Socialista de Yugoslavia, en el año 1991, esta se denominó República Federal de Yugoslavia, siendo sólo conformada por Serbia y Montenegro, actuando en el plano internacional como la sucesora legítima automática de la otrora Yugoslavia. “Serbia y Montenegro pretendieron mantener la continuidad e identidad de la antigua República Federativa de Yugoslavia con el mismo nombre, lo que no fue aceptado por los otros Estados”²⁰⁹, lo cual fue resultado del complejo y hostil proceso de disolución. En efecto, el Consejo de Seguridad el 19 de septiembre de 1992 adoptó la Resolución 777 en los siguientes términos²¹⁰:

- ❖ “Considerando que el Estado conocido anteriormente como República Federativa Socialista de Yugoslavia ha dejado de existir.
- ❖ Recordando en particular la Resolución 757, en la que se observa que “la reivindicación de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) de asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista en las Naciones Unidas no ha tenido aceptación general.
- ❖ Considera que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente el lugar de la antigua República Federativa Socialista en las Naciones Unidas; y, por lo tanto, recomienda que la Asamblea General decida que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) debería solicitar su admisión como Miembro de las Naciones Unidas y no participará en los trabajos de la Asamblea General”.

²⁰⁹ VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. Op Cit. Pág. 243.

²¹⁰ Resolución Consejo de Seguridad 777 (199) <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/456/63/PDF/N9245663.pdf?OpenElement>>

La Asamblea General se manifestó el 22 de septiembre del mismo año a través de la Resolución 47/1, advirtiendo que Serbia y Montenegro no puede asumir de forma automática el lugar de la antigua Yugoslavia en las Naciones Unidas, por lo cual aconseja que solicite su admisión como Miembro. Sin embargo, la nueva República de Yugoslavia no formuló una petición de adhesión de las Naciones Unidas, a diferencia de los nuevos Estados originados producto de la desintegración de Yugoslavia, como Bosnia Herzegovina, Croacia y Eslovenia, los cuales solicitaron la admisión a las Naciones Unidas en 1992 y 1993, respectivamente. “La cuestión que se planteó era si Yugoslavia podía considerarse o no un Estado miembro de Naciones Unidas y, por tanto, miembro del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia”²¹¹, ya que el artículo 93 numeral 1 de la Carta establece que: Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, por regla general un Estado para tener legitimación activa en un caso ante la Corte Internacional de Justicia debe ser miembro de las Naciones Unidas. Este desconocimiento de su carácter de Estado continuador de Yugoslavia por parte de la comunidad internacional trajo consecuencias adversas para Serbia y Montenegro al momento de presentar las demandas contra los diez Estados miembros de la OTAN que participaron en la Operación Aliada en el año 1999, que analizaremos más adelante.

Posteriormente, en el año 2000 la República de Yugoslavia fue admitida en las Naciones Unidas como Estado miembro, lo cual trajo consecuencias perjudiciales en los procedimientos judiciales ya comentados.

En el año 2003 para dejar atrás el fantasma de la *Yugoslavidad*, la República fue renombrada como Estado de Serbia y Montenegro, mediante la aprobación de la Constitución por las Asambleas Generales de Serbia y Montenegro y por la Asamblea Federal. Esta conjunción de Estados se considera una unión real de Estados, “conservando cada uno de ellos una autonomía interna, pero formando una solo entidad con personalidad internacional”²¹². Finalmente, en el año 2006 mediante un plebiscito el Estado de Montenegro decidió independizarse de Serbia, siendo admitido prontamente en las Naciones Unidas.

²¹¹ CERVELL, M. Las demandas de Yugoslavia ante el TIJ por el bombardeo de su territorio en la “Guerra de Kosovo” (1999). [en línea] <<https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28488/24323>> [consulta: 25 de febrero de 2022] Pág. 69.

²¹² VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. Op. Cit Pág. 234.

1.2. Demandas interpuestas por Yugoslavia contra los diez Estados miembros de la OTAN: solicitudes ante la Corte Internacional de Justicia.

El 29 de abril de 1999, en medio de los fatales bombardeos aéreos por parte de los miembros de la OTAN en Kosovo, la República Federal de Yugoslavia, Serbia y Montenegro, incoo diez procedimientos separados contra los Estados responsables de la Alianza, ante la Corte Internacional de Justicia, puesto que según el Estatuto de la mencionada Corte su artículo 34 numeral 1 determina: “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”, por ende, era procesalmente inadmisibile presentar una demanda en contra de una Organización Internacional. **Los Estados demandados fueron: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal, España, Reino Unido y Estados Unidos.** Yugoslavia en sus demandas solicitaba a la Corte la adopción de las mismas medidas provisionales de carácter perentorio y el fondo del asunto era idéntico, en los hechos se originó un gran juicio con un demandante y diez demandados. La República Federal de Yugoslavia solicitó como **medidas provisionales** mientras se resolviera el fondo del asunto, que la Corte ordenará en idénticos términos a los Estados demandados **“cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza y abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza”**, y centró la **controversia** de manera general en **“la violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza contra otros Estados”** acusando a los Estados de la OTAN de bombardear territorio Yugoslavo y de manera particular en la:

- ❖ Transgresión de la obligación de no intervenir en asuntos internos de otros Estados
- ❖ Infracción de la obligación de respetar la soberanía de otro Estado.
- ❖ Violación de la obligación de proteger población civil y a los objetos civiles en tiempos de guerra.
- ❖ Violación del Derecho Humanitario en conflicto armado.
- ❖ Transgresión de la prohibición de no atentar contra monumentos culturales, históricos o espirituales.
- ❖ Infracción de la obligación de proteger el medio ambiente.
- ❖ Infracción de la prohibición del uso de armas no admitidas por el Derecho Internacional, tales como: bombas de grafito con efectos cancerígenos, bombas de uranio empobrecido radioactivas y bombas de fragmentación.
- ❖ Transgresión de la obligación de no interferir con la libertad de navegación en ríos o aguas internacionales.
- ❖ Violación de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.

- ❖ Violación de la obligación de no infligir acciones destinadas a la destrucción de un grupo nacional, condiciones de vida que puedan llegar a causar su destrucción total o parcial, en efecto, se acusaba genocidio contra la población serbia por parte de la OTAN.
- ❖ Incumplimiento del artículo 53 numeral 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

Los argumentos jurídicos expuestos por Yugoslavia en sus sendas demandas se enfocaban en que en el derecho internacional “el derecho de la intervención humanitaria es inexistente y que aun si este existiera, la campaña de bombardeos aéreos de la OTAN no podría considerarse como tal. Dichas acciones, según Yugoslavia, fueron desproporcionadas y rechazó que por un afán de proteger a una minoría en una región determinada, todas las otras comunidades en el resto del país fueran puestas en riesgo por los ataques aéreos. Otra argumentación se concentró en subrayar que los Estados de la OTAN intervinieron injustificadamente en una guerra civil en Kosovo”²¹³. De manera tal, que la OTAN había transgredido manifiestamente el artículo 2 numeral 4 de la Carta, el cual establece la prohibición absoluta de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados, con la única salvedad es la legítima defensa ejercida en los términos consagrados en el artículo 51 de la mencionada Carta. Además, las misiones de carácter humanitarias se desarrollan en un marco de respeto a la soberanía de un Estado y de forma pacífica, atendiendo las necesidades de la población civil expuesta. Junto a lo anterior, la República de Yugoslavia, acusaba la ayuda de ciertos Estados al Ejército de Liberación albanokosovar, en atención a su financiamiento, entrenamiento y provisiones, lo cual constituía una grave transgresión a la obligación de no intervenir en asuntos internos de otro Estado.

Una cuestión bastante debatida en las presentaciones realizadas por Yugoslavia fue la acusación a todos los Estados demandados de haber cometido genocidio contra la población serbia, en el caso contra Bélgica a modo de ejemplo, expuso “actos del Reino de Bélgica mediante lo que ha violado su obligación internacional... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional, y afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, es una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y

²¹³ PORTILLA, J. Op. Cit ,Pág. 81

el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte, al grupo nacional yugoslavo como tal²¹⁴. Mediante esta acusación, Yugoslavia trató de invocar la competencia de la Corte Internacional de Justicia, en atención a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio.

“Serbia y Montenegro pidió a la Corte que fallara y declarara, entre otras cosas, que los Estados mencionados precedentemente eran responsables del incumplimiento de las obligaciones internacionales mencionadas y estaban obligados a indemnizar por los daños causados”²¹⁵. El objetivo de Serbia era que cesaran los bombardeos contra la población civil y que los daños causados fueran reparados, puesto que si tratamos de imaginar la situación en territorio Yugoslavo esta era lamentable y crítica desde diversas aristas: crisis humanitaria, destrucción de viviendas civiles, destrucción de infraestructura médica y educacional, desplome de puentes, pérdida de Iglesias y monumentos históricos, destrucción de infraestructura administrativa y daño medioambiental producido por las bombas de uranio empobrecido, entre otros. En síntesis, Yugoslavia solicitaba a la Corte Internacional de Justicia que atendiera dos peticiones concretas, a saber:

- ❖ Que los Estados demandados fueran declarados culpables de las graves violaciones al derecho internacional y fueran condenados a indemnizar el daño causado en la República de Yugoslavia.
- ❖ Que se ordenara como medidas provisionales el cese inmediato del uso de la fuerza y la abstención de realizar cualquier acto de amenaza o uso de la fuerza contra territorio yugoslavo.

Si bien existía una identidad en los hechos acusados a los demandados, objeto y causa a pedir, las **bases de jurisdicción o competencia de la Corte** dependían de cada Estado demandado, de esta manera lo explica el profesor Rosenne, “Although the submissions of Yugoslavia were identical in all of these cases and all closely linked, it is nevertheless important to bear in mind that the cases against of the Respondent parties are separate and that the jurisdictional relationship with Yugoslavia and the Respondents differs in certain

²¹⁴ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. < <https://www.dipublico.org/cij/doc/116.pdf> > [consultado el 2 de febrero de 2022].

²¹⁵ Informe de la Corte Internacional de Justicia: Legitimidad del uso de la fuerza. <<https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2003-2004-es.pdf>> [consultado 5 de febrero de 2022]. Pág. 31.

important respects, notwiths the identical bases of jurisdiction put forward by Yugoslavia in all of them”²¹⁶

1.3. Fundamentos jurídicos de competencia de la Corte Internacional de Justicia esgrimidos por Yugoslavia en cada caso.

Para fundamentar la competencia de la Corte en cada caso de ilegalidad del uso de la fuerza en las relaciones entre Estados, Yugoslavia se remitió a diversos textos jurídicos internacionales que analizaremos en detalle, lo cual revistió en ese momento cierta complejidad para la Corte, desatando votos disidentes de los jueces en relación con el correcto razonamiento jurídico. Yugoslavia invocó las siguientes bases de competencia:

- ❖ **Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:** “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre...”

Yugoslavia firmó la declaración en la cual aceptaba la competencia de la Corte el 25 de abril de 1999, pocos días antes de iniciar los procesos en contra de los Estados de la Alianza. Esta cláusula opcional fue manifestada en los siguientes términos: “ el gobierno de la República Federal de Yugoslavia reconoce, de acuerdo con el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, como obligatoria ipso facto y sin acuerdo específico, en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, en condición de reciprocidad, la jurisdicción del Tribunal en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración”²¹⁷, esta limitación *ratione temporis* acarreo controversias que serán examinadas más adelante, en perjuicio del demandante.

- ❖ **Artículo IX de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio:** “Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidos a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”.

²¹⁶ ROSENNE.S. Loc. Cit.

²¹⁷ CERVELL, M. Loc. Cit.

- ❖ **Artículo 38 numeral 5 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia:**
“Cuando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate”.
- ❖ **Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia de 1930.**
- ❖ **Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos el Reino de Yugoslavia y de 1931.**

Los dos últimos instrumentos jurídicos fueron invocados por Yugoslavia con posterioridad a la presentación de las demandas, en la segunda ronda de argumentos orales respecto a la solicitud de medidas provisionales, en un suplemento de la demanda el 12 de mayo de 1999, por lo cual había caducado el momento procesal.

Las bases de competencia aducidas en cada caso son las siguientes:

1.3.1. Bélgica

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte.
- b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.
- c) Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia de 1930.

1.3.2. Canadá

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte.
- b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

1.3.3. Francia

- a) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.
- b) Artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de la Corte.

1.3.4. Alemania

- a) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.
- b) Artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de la Corte.

1.3.5. Italia

- a) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.
- b) Artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de la Corte.

1.3.6. Países Bajos

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte.
- b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.
- c) Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos el Reino de Yugoslavia y de 1931.

1.3.7. Portugal

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte.
- b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

1.3.8. España

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte: realizó una reserva, en virtud de la cual no reconocía la competencia de la Corte respecto de las controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la competencia obligatoria de la Corte antes de que hayan transcurrido 12 meses desde la presentación de la demanda ante la Corte.
- b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio: realizó una reserva respecto de la totalidad del artículo IX.

1.3.9. Reino Unido

- a) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte: realizó una reserva, según la cual no reconoce la competencia de la Corte respecto de las controversias con las que la otra parte o partes hayan aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con la controversia o cuando el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte haya sido depositado o ratificado en nombre de alguna de las partes antes de que haya transcurrido 12 meses de la presentación de la demanda ante la Corte.

b) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

1.3.10. Estados Unidos

a) Artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio: realizó una reserva, en virtud de la cual antes de que se someta a la competencia de la Corte una controversia en la que sea parte Estados Unidos, se requerirá el consentimiento expreso de este en cada caso.

b) Artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de la Corte.

2.- PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS EN LOS DIEZ CASOS EN EL AÑO 1999.

2.1. La Corte rechaza las medidas provisionales en los diez casos.

“La CIJ consideró oportuno recordar que no puede resolver disputas entre Estados sin el consentimiento de los mismos. Expresó asimismo que si bien no era necesario establecer jurisdicción de manera definitiva a fin de indicar medidas provisionales, las mismas no pueden ser ordenadas si no existe al menos jurisdicción prima facie”²¹⁸. Con posterioridad a la celebración de las vistas entre el 10 y 12 de mayo de 1999 para deliberar acerca de las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia contra los diez demandados que constaban en “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza y abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”, la Corte el 2 de junio de 1999 dictó diez providencias que contenían su decisión sobre dichas medidas. Este sería el inicio del fracaso de las pretensiones de Yugoslavia ante la Corte, puesto que en todos los casos las medidas provisionales fueron rechazadas de forma categórica en consideración a las deficientes bases jurídicas de competencia invocadas por Yugoslavia según el razonamiento de la Corte. La solicitud de Yugoslavia era legítima en su fondo, pero no fue capaz de soslayar el tupido cedazo jurídico propio de las exigencias de una Corte, “This is perhaps regrettable, but nevertheless very understandable and is a practice illustration of the Court” s functions and limitations as a court of law”²¹⁹. La Corte rechazó las medidas debido a que según su argumentación en atención a las bases jurídicas de competencia esgrimidas por Yugoslavia en algunos casos

²¹⁸ VALES, H. 2000. Reseña de decisiones internacionales. [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/resena-de-decisiones-internacionales.pdf>> [consulta: 14 de febrero de 2022]. Págs. 272 y 273.

²¹⁹ ROSENNE.S. Loc. Cit.

carecía de competencia prima facie y en otros **carecía manifiestamente de competencia**, estos últimos corresponden a **España y Estados Unidos**, casos que fueron eliminados de inmediato de la lista de casos pendientes del registro de la Corte, debido a que la Corte era incompetente también de conocer el fondo de la controversia. Respecto a los demás casos se reservó la adopción de la decisión definitiva al final de los procedimientos.

a) Causas en las que la Corte determinó que carecía de competencia prima facie.

La Corte respecto de los casos de **Yugoslavia contra Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido** determinó que era incompetente prima facie para ordenar las medidas solicitadas, “la Corte señala que no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados y que uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia prima facie”²²⁰, sin perjuicio de ello, ordenó la continuación de los ocho procedimientos en comento con el objetivo de arribar a una decisión definitiva sobre el fondo del asunto controvertido.

Competencia prima facie hace referencia a primera vista, que existan al menos indicios que permitan radicar la competencia en la Corte, el Magistrado Kreca en su opinión disidente afirma “Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante prima facie significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se supone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el título de competencia. Cabe señalar que el título de competencia es suficiente per se para constituir una competencia prima facie, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo”²²¹. Un requisito sine qua non para la admisibilidad de medidas provisionales es la existencia de competencia prima facie, otros requisitos que la doctrina exige son, a saber: “a) Que exista una amenaza irreparable a los derechos de las partes, *periculum in mora* y b) Que la indicación de medidas debe estar motivada por motivos de urgencia, para

²²⁰ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999.Loc. Cit.

²²¹ Ídem.

preservar los derechos de las dos partes”²²². Es decir, “la jurisdicción prima facie, junto con el peligro de que se cause un daño irreparable que haga inútil el tratamiento del caso en etapas posteriores, son requisitos esenciales para la procedencia de medidas provisionales”²²³. En síntesis, las medidas provisionales son procedentes siempre que al menos exista una competencia prima facie y exista un peligro en la demora que haga irreparable el daño en los derechos del demandante en las etapas posteriores del juicio.

La Corte para determinar que carecía de competencia prima facie en los 8 casos contra los Estados miembros de la OTAN, realizó un examen jurídico en cada una de las bases de competencia esgrimidas por Yugoslavia, descartándolas una por una, mediante el razonamiento jurídico que analizaremos:

1) Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte: “Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relaciones con las situaciones o hechos ulteriores a esa firma”²²⁴, el problema que se planteó respecto a la declaración de Yugoslavia fue que limitó temporalmente la competencia de la Corte para que esta conociera asuntos acaecidos con posterioridad a la firma de dicha declaración, es decir, la Corte solo podía conocer controversias respecto de hechos acontecidos con posterioridad al 25 de abril de 1999, lo cual parece problemático si literal y linealmente se adopta la tesis de que la controversia jurídica entre Yugoslavia y los Estados miembros de la OTAN surgió el 24 de marzo de 1999, fecha en que se dio inicio a los bombardeos. “A este respecto, la Corte manifiesta que es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999. Así pues, la Corte no duda de que una controversia jurídica surgió entre Yugoslavia y Bélgica, al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para establecer prima facie la competencia de la Corte en este caso”²²⁵. Se critica que la Corte realizó una interpretación demasiado literal acerca del momento en que surgió la

²²² CERVELL, M. Op. Cit Pág. 82.

²²³ VALES, H. Loc. Cit.

²²⁴ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc, Cit.

²²⁵ Ídem.

controversia, circunscribiéndola específicamente al inicio de los bombardeos el 24 de marzo de 1999, sin tener en cuenta que los bombardeos continuaron incluso después del 25 de abril, originando graves consecuencias que se manifestaron después del 24 de marzo y que tuvieron continuidad en el tiempo.

“Parece razonable entender que los bombardeos acaecidos después del 25 de abril eran, simplemente, la continuación de un proceso, de una operación que se inició el 24 de marzo. El 25 de abril los bombardeos sobre Kosovo no suponían sino la repetición de una situación que la población yugoslava llevaba sufriendo desde ya más de un mes²²⁶, por ende, la controversia entre Yugoslavia y los demandados comenzó el 24 de marzo, quedando dicha controversia fuera de la competencia de la Corte. En efecto, la Corte adoptó la tesis de los catalogados “hechos continuos”, en el entendido de que cada bombardeo acaecido con posterioridad al 25 de abril no constituye una nueva controversia, sino que son la continuación de la operación militar iniciada el 24 de marzo.

El Vicepresidente de la Corte, Juez Weeramantry, manifestó una opinión separada, afirmando que la Corte tiene competencia prima facie en este caso, debiéndose haber decretado las medidas provisionales solicitadas, “el Vicepresidente no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte de que los actos denunciados se remontan al 24 de marzo, fecha en que comenzó el bombardeo y que, por consiguiente, no había competencia prima facie, dado que la fecha de la operación que se indica en la declaración de Yugoslavia era el 25 de abril. A juicio del Vicepresidente, las reclamaciones de Yugoslavia pasaron a tener validez jurídica únicamente cuando los actos denunciados se llevaron a cabo y no cuando se planificó toda la campaña de bombardeos. El Vicepresidente basa esa opinión en los principios que generalmente se aplican para determinar cuándo surge una reclamación jurídica. Así pues, las reclamaciones de Yugoslavia surgieron después de la fecha indicada en la declaración de Yugoslavia (25 de abril) y no en la fecha en la que comenzaron los bombardeos (24 de marzo). Por consiguiente, la Corte tiene competencia prima facie en este caso²²⁷. De manera tal, que para el Magistrado Weeramantry la controversia surge en el momento en que Yugoslavia presenta las demandas contra los Estados invasores, no en el momento en que comenzaron los ataques aéreos, esta tesis se denomina de los “hechos compuestos”.

²²⁶ CERVELL, M. Op. Cit Pág. 73.

²²⁷ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc, Cit.

En la opinión disidente del Magistrado Shi, “Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí una controversia... La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración... la controversia guarda relación con la denuncia de una violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los territorios de Yugoslavia... no cabe duda de que la violación denunciada de las obligaciones mediante ese acto constante se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica.... El momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado”²²⁸, por lo tanto, el juez concluye que la limitación *ratione temporis* consagrada en la declaración de Yugoslavia no es un óbice para fundamentar la competencia *prima facie* y decretar las medidas provisionales.

“Quizás el error de razonamiento estriba aquí en que la cuestión a la que el Tribunal Internacional de Justicia se enfrenta en este momento procesal no era un problema tanto de responsabilidad internacional por unos hechos determinados, cuanto un problema de jurisdicción motivado, en parte, por la declaración de Yugoslavia... lo necesario sería analizar cuándo surgió la controversia y no los hechos”²²⁹. Lo clave en este fundamento de competencia fue la declaración de Yugoslavia, la cual limita temporalmente cualquier facultad de la Corte, solo reconociendo su competencia para conocer controversias acaecidas con posterioridad al 25 de abril de 1999, presuponiendo que los ataques eran hechos independientes que lograban originar una controversia después de tal declaración, lo cual no fue aceptado por la Corte. Además, en virtud del principio de reciprocidad, no existe competencia de la Corte entre Yugoslavia, Bélgica, Canadá, Países Bajos y Portugal.

2) Artículo IX de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio:

“la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de este instrumento y si debido a ello la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere entre otras

²²⁸ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

²²⁹ CERVELL, M. Op. Cit Pág. 76.

cosas, “a actos del Reino de Bélgica mediante los que ha violado su obligación internacional... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”, y afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, es “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país... “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal²³⁰. Los demandados aludiendo al concepto de Genocidio consagrado en la Convención, enfatizaron en la relevancia del “elemento intencional”, el propósito de destruir todo o parte de un grupo étnico, racial o religioso”, por lo cual Yugoslavia no pudo demostrar tal propósito. “La respuesta de los aliados de la OTAN fue casi unánime: el genocidio solo puede invocarse en materias incluidas en el campo de aplicación de la Convención, siendo en este caso imposible discernir alguna intención... el ataque de la OTAN en ningún momento fue concebido contra la población civil sino contra la maquinaria militar y el complejo industrial y militar de ese Estado²³¹. Según la doctrina para que se configure el delito de genocidio deben concurrir dos elementos, a saber: uno objetivo: la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico o religioso, y otro subjetivo: la intencionalidad de destruir a ese grupo racial, el cual es bastante difícil de probar en este caso, debido a que la OTAN antes de iniciar el ataque aéreo, siempre pregonó que su actuar se justificaba en la grave situación humanitaria del pueblo albanokosovar y en el desacato continuo de parte del gobierno serbio de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de poner fin a la hostilidades e iniciar conversaciones políticas lo más rápido posible, para arribar a una solución consensuada del conflicto, la OTAN actuaría en Kosovo como un mediador del conflicto, tratando de expulsar a las tropas de Milosevic de Kosovo.

Por lo tanto, la Corte “afirma que la amenaza o uso el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de los dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia ciertamente entrañan el elemento de

²³⁰ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc, Cit.

²³¹ CERVELL, M. Op. Cit Pág. 78.

intencionalidad respecto de un grupo como tal... Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones que los actos imputados por Yugoslavia a Bélgica pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte prima facie en este caso²³². Por consiguiente, la Corte en atención a la dificultad para determinar en esta fase de los juicios si los actos demandados por Yugoslavia configuraban el delito de genocidio, según la Convención, debido al elemento intencional, “en ocho de los diez casos, el más alto tribunal internacional no encontró configurado el delito de genocidio, principalmente debido a la ausencia de la intención de destruir a un grupo, elemento necesario para que tenga lugar esta figura²³³, descartando al artículo IX como base de competencia.

3) Artículo 38 numeral 5 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia: “la Corte que, al no mediar el consentimiento de Francia, no puede ejercer su competencia en este caso, ni siquiera prima facie²³⁴, lo mismo argumentó la Corte respecto de Alemania e Italia.

4) Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia de 1930 y Artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos el Reino de Yugoslavia y de 1931: con respecto a estos instrumentos la Corte manifestó: “nunca se ha producido antes en la práctica de la Corte la invocación por una de las partes de una nueva base de competencia en la segunda ronda de argumentos orales respecto de una solicitud de que indiquen medidas provisionales, que esa medida en esta etapa avanzada, cuando no es aceptada por la otra parte, menoscaba seriamente el principio de la justicia procesal y de la adecuada administración de justicia y, en consecuencia, la Corte no puede tomar en consideración este nuevo título de competencia²³⁵. Estos nuevos fundamentos de competencia no fueron considerados por la Corte.

²³² Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

²³³ VALES, H. Loc. Cit. Pág. 274

²³⁴ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Francia) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/118.pdf>> [consultado el 2 de febrero de 2022].

²³⁵ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Países Bajos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/121.pdf>> [consultado el 2 de febrero de 2022].

En relación con los ocho casos que quedaron en esta categoría, la Corte si bien rechazó la solicitud de medidas provisionales, reservó su decisión de seguir con los procedimientos y llegar a conocer el fondo del asunto controvertido.

b) Causas en las que la Corte determinó que carecía manifiestamente de competencia.

La Corte respecto de **España y Estados Unidos** determinó que existía una manifiesta falta de competencia en los siguientes términos: “La Corte considera que no tiene manifiestamente competencia para entender de la demanda de Yugoslavia y que por consiguiente, no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional. Dentro de un sistema de competencia consensual, el hecho de mantener un caso en la lista general respecto del que parece tenerse la certeza de que la Corte no podrá pronunciarse sobre el fondo no contribuiría seguramente a una buena administración de justicia”²³⁶, la Corte arribó a este razonamiento en atención a las reservas efectuadas por los Estados en comento:

España:

- ❖ **Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte:** “La Corte observa que España afirmó que su declaración contenía una reserva pertinente para el caso planteado. Según su reserva, España no reconocía la competencia de la Corte respecto de las “controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la competencia obligatoria de la Corte antes de que hayan transcurrido 12 meses de la presentación de la demanda por la que la controversia se somete a la Corte”²³⁷, según los hechos Yugoslavia depositó su declaración de aceptación de competencia de la Corte en Secretaría General de las Naciones Unidas el 26 de abril de 1999, y posteriormente presentó la demanda contra España el 29 de abril del mismo año. “La Corte señala que no hay duda de que se cumplen las condiciones para la exclusión de la competencia de la Corte, tal como se prevé en la declaración de España. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no pueden constituir manifiestamente ninguna base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*”²³⁸.

²³⁶ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra España) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. < <https://www.dipublico.org/cij/doc/123.pdf> > [consultado el 2 de febrero de 2022]

²³⁷ Ídem.

²³⁸ Ídem.

- ❖ **Artículo IX de la Convención sobre el Genocidio:** “el instrumento de adhesión de España... contiene una reserva respecto de la totalidad del artículo IX. Dado que la Convención sobre el Genocidio no prohíbe las reservas y dado que Yugoslavia no se opuso a la reserva de España, la Corte considera que el artículo IX no constituye manifiestamente ningún fundamento de la competencia en este caso, ni siquiera prima facie”²³⁹.

Estados Unidos:

- ❖ **Artículo IX de la Convención sobre el Genocidio:** “Estados Unidos, cuando ratificaron la Convención... formularon una reserva. En esa reserva se dispone que, en relación con el artículo IX, antes de que se someta a la competencia de la Corte una controversia en la que sean partes los Estados Unidos, se requerirá el consentimiento expreso de los Estados Unidos en cada caso. No obstante, en este caso los Estados Unidos han indicado que no han dado ningún consentimiento en concreto y que no lo darán. Dada que la Convención sobre el Genocidio no prohíbe las reservas y dado que Yugoslavia no formuló objeciones a la reserva hecha ... la Corte considera que el artículo IX no constituye ningún fundamento de la competencia en este caso, ni siquiera prima facie”²⁴⁰.
- ❖ **Artículo 38 párrafo 5 del reglamento de la Corte:** “al no mediar consentimiento de Estados Unidos, no puede ejercer su competencia en el caso, ni siquiera prima facie”²⁴¹.

Como consecuencia de los razonamientos precedentes, la Corte al declararse manifiestamente incompetente rechazó la adopción de las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia y ordenó que los casos de España y Estados Unidos fueran eliminados de inmediato de la lista de los casos pendientes de la Corte. Por lo tanto, de los diez procedimientos incoados por Yugoslavia, solo quedaban pendientes en el registro de la Corte ocho de estos.

2.2. Análisis de las providencias dictadas el 2 de junio de 1999: a la luz del principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones entre Estados.

²³⁹ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra España) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

²⁴⁰ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Estados Unidos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/125.pdf> > [consultado el 3 de febrero de 2022].

²⁴¹ Ídem.

Si bien en esta etapa del procedimiento la Corte solo se ha manifestado sobre cuestiones meramente procesales, sin entrar a conocer el mérito del fondo del asunto, de forma tangencial se ha manifestado “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo... profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia... Aunque es consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto, la Corte juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”²⁴². Pareciera que la Corte se encuentra en un dilema: respetar estrictamente las normas procesales de derecho internacional o abogar por las víctimas del conflicto mediante la adopción de las medidas solicitadas sin realizar exhaustivos exámenes de competencia prima facie. Sabemos que optó por la primera alternativa, la Corte prefirió “escudarse en elementos técnicos para negar las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia”²⁴³, Sin embargo, la opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry se acerca a una noción más protectora de las personas por el derecho internacionales “la Corte tiene competencia prima facie en este caso y que deberían haberse adoptado medidas provisionales contra ambas partes. Se están perdiendo vidas diariamente y un gran número de personas ... se exponen constantemente a peligros físicos y a sufrimientos, al tiempo que se plantean importantes cuestiones de derecho, que abarcan desde los principios fundamentales del impero del derecho a nivel internacional hasta la solución pacífica de las controversias y las disposiciones de la Carta relacionadas con la prohibición del uso de la fuerza... La jurisprudencia de la Corte podría haberse enriquecido merced a esta perspectiva, la cual también le habría servido de apoyo en lo tocante a la cuestión de las medidas provisionales con miras a restringir el uso de la fuerza por ambas partes y asistirles para promover las negociaciones y la solución de las controversias entre ellas”²⁴⁴, el Magistrado plantea una cuestión sumamente relevante; la adopción de las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia hubiesen aminorado y tal vez cesado completamente el uso ilegal de la fuerza ejercido por la operación de la OTAN. En esta fase inicial las medidas provisionales decretadas por la Corte hubiesen restablecido

²⁴² Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Yugoslavia contra Países Bajos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

²⁴³ VALES, H. Loc. Cit. Págs 275.

²⁴⁴ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Yugoslavia contra Países Bajos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

el imperio del derecho, terminado con una guerra que tanto en su génesis como en su desarrollo es jurídica y éticamente cuestionable, la Corte hubiese hecho lo que el Consejo de Seguridad no pudo: condenar internacionalmente el actuar de la Alianza del Atlántico Norte, puesto que no solo transgredió manifiestamente la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza, principio constitutivo del derecho internacional moderno, sino que también actuó por sobre la autoridad del Consejo, desconociendo sus potestades más relevantes para mantener el orden internacional. Tal vez la Corte actuó en sentido contrario, apelando a las potestades propias del Consejo otorgadas por la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de las cuales, en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el Consejo es el único órgano responsable de tomar medidas en virtud del capítulo VII de la Carta. Lo cierto es que tanto la Corte como el Consejo de Seguridad se vieron bloqueados, cada uno a su manera: la Corte por motivos procesales y el Consejo por el veto de los miembros permanentes, para adoptar medidas en orden al cese del fuego en territorio serbio.

“Lo que está claro es que, en este asunto, la cuestión de jurisdicción se ha convertido en el tema estrella, relegando incluso a un segundo plano la cuestión de si hubo o no violación de la norma que prohíbe el uso de la fuerza. Así lo han entendido los Estados demandados, quienes en su empeño por declarar inadmisibile la jurisdicción de la Corte (vía artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia y artículo IX de la Convención del Genocidio) han llegado a solicitar a la Corte “que la cuestión de jurisdicción de la Corte y la de la admisibilidad de la solicitud en este caso debería determinarse separadamente antes de cualquier procedimiento sobre el fondo”²⁴⁵, de manera tal, que el cumplimiento de la normas procesales empaña evidentemente la controversia que nos convoca, lo cual es un sinsentido desde la perspectiva de los propósitos y principios constitutivos de la Carta y del Derecho Humanitario. El Magistrado Shi en su opinión disidente plantea “por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas de derecho internacional... y, por lo menos no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia prima

²⁴⁵ CERVELL, M. Op. Cit Pág. 88.

facie una vez que dictara un fallo definitivo”²⁴⁶, la máxima urgencia de la situación conlleva medidas del mismo carácter, no obstante, la Corte se limitó a lo que la doctrina denomina *obiter dictum*, lo que se dice de paso, que no resulta vinculante para las partes.

El profesor Rosenne manifiesta que la Corte al descartar las bases de competencia “this in turn had the effect of excluding all the Yugoslavia” s claims which were not linked to an alleged violation of the Genocide Convention, including the most sensitive and potentially tenable claims relating to the alleged illegal use of force, alleged illegal intervention and alleged violations of the humanitarian law”²⁴⁷ .

2.3. Prosecución de los procedimientos.

Con posterioridad a la decisión sobre las medidas provisionales, la Corte estableció los plazos para la presentación de los escritos, ordenado que las memorias de Yugoslavia en cada uno de los ocho casos debían ser presentadas antes del 5 de enero del año 2000 y las contra memorias de los ocho demandados antes del 5 de julio del mismo año. El 5 de julio de 2000 dentro del plazo establecido los ocho demandados: Bélgica, Canadá, Alemania, Francia, Países Bajos, Italia, Portugal y Reino Unido, **opusieron excepciones previas de incompetencia e inadmisibilidad de la controversia**, por lo cual los procedimientos sobre el fondo del asunto fueron suspendidos en atención al artículo 79 del Reglamento de la Corte. En cada una de las causas la Corte fijó como plazo el 5 de abril de 2001 para que Yugoslavia presentara una declaración escrita con sus observaciones y peticiones sobre las excepciones preliminares de los demandados. Yugoslavia solicitó a la Corte que suspendiera los procedimientos o que le concediera una prórroga de 12 meses para presentar sus observaciones sobre las excepciones de los demandados, debido a las nuevas iniciativas diplomáticas, ante lo cual la Corte estableció como plazo límite el 5 de abril de 2002. Finalmente, el 20 de diciembre de 2002 dentro de un nuevo plazo fijado por la Corte el demandante presentó sus observaciones por escrito referentes a las excepciones opuestas en los ocho casos.

Entre el 19 y 23 de abril de 2004 se realizaron sesiones públicas sobre las objeciones presentadas por los demandados, al final de las sesiones todas las partes manifestaron sus peticiones definitivas ante la Corte:

²⁴⁶ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Yugoslavia contra Países Bajos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. Loc. Cit.

²⁴⁷ ROSENNE.S. Loc. Cit.

❖ **Serbia y Montenegro:**

- Solicita a la Corte que falle y declare que es competente *ratione personae* para conocer las causas.
- Desestime las objeciones preliminares de los demandados y proceda a pronunciarse sobre el fondo del asunto si estima que posee competencia.

❖ **Bélgica:**

- Pide a la Corte que elimine de la lista la causa interpuesta por Serbia y Montenegro.
- De forma subsidiaria, que la Corte declare que carece de competencia para conocer la demanda o que dicha demanda es inadmisibile.

❖ **Alemania:**

- Solicita a la Corte que declare la inadmisibilidad de la demanda por falta de competencia.

❖ **Canadá:**

- Pide a la Corte que falle y declare que carece de competencia porque el demandante ha dejado de lado todos los fundamentos para la competencia invocados en su demanda, sin hacer valer otro fundamento para la competencia.
- De forma subsidiaria, solicita a la Corte que falle y declare que las nuevas pretensiones relativas al período que inició el 10 de junio de 1999 son inadmisibles, debido a que transformarían el objeto de la controversia planeado en un comienzo.

❖ **Francia:**

- Pide a la Corte que ordene suprimir la causa de la lista.
- De forma subsidiaria, que la Corte se declare incompetente para conocer de la demanda o declare la inadmisibilidad de la demanda.

❖ **Italia:**

- Solicita a la Corte que falle y declare que no procede pronunciarse sobre la demanda interpuesta, debido a que ya no existe controversia alguna entre Italia y Serbia y Montenegro o en que ha desaparecido el objeto de la controversia.
- De forma subsidiaria, la Corte carece de competencia *ratione personarum*, ya que Serbia y Montenegro no era parte del Estatuto al momento de interponer la demanda, o que la Corte carece de competencia *ratione materiae*, ya que Serbia y Montenegro no se considera vinculada por el artículo IX de la Convención de

Genocidio, debido a que formuló una reserva al notificar la adhesión en marzo de 2001, o que declare que la demanda es inadmisibile.

❖ **Países Bajos:**

- Pide a la Corte que falle y declare que carece de competencia o debería abstenerse de ejercer su competencia, o ha dejado de existir la controversia.
- De forma subsidiaria, que declare que Serbia y Montenegro care de legitimación para comparecer en la Corte, o que la demanda es inadmisibile.

❖ **Portugal:**

- Solicita a la Corte que falle y declare no le corresponde pronunciarse sobre la demanda de Serbia y Montenegro.
- De forma subsidiaria, que declare que no es competente, bajo ningún fundamento de competencia, o que la demanda es inadmisibile.

❖ **Reino Unido:**

- Pide a la Corte que suprima la causa de la lista.
- De forma subsidiaria, que dalle y declare que carece de competencia para pronunciarse sobre la demanda, o que la demanda es inadmisibile.

En síntesis, “en las audiencias públicas, cada uno de los demandados solicitó a la Corte el archivo del asunto o, alternativamente, la declaración de ausencia de jurisdicción y la inadmisibilidad del asunto. El demandante solicitó a la Corte juzgar y declarar acerca de su jurisdicción *ratione personae*, desestimar las excepciones preliminares planteadas por los demandados y ordenar continuar el procedimiento sobre el fondo del asunto, si consideraba que poseía jurisdicción *ratione personae*”²⁴⁸

3.- FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN EL AÑO 2004.

3.1. Pronunciamiento de la Corte acerca de las excepciones preliminares.

El 15 de diciembre de 2004 la Corte Internacional de Justicia se pronunció sobre las excepciones preliminares opuestas por los Estados demandados en los ocho casos denominados “Legalidad del uso de la fuerza entre Serbia y Montenegro contra Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido”. El máximo

²⁴⁸ ESCUDERO, J. La incompetencia *ratione personae* de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro v. ocho Estados miembros de la OTAN) [en línea] <https://www.researchgate.net/publication/279447657_La_incompetencia_ratione_personae_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia_en_los_asuntos_relativos_a_la_Legalidad_del_Uso_de_la_Fuerza_Serbia_y_Montenegro_v_ocho_Estados_Miembros_de_la_OTAN_Sentencias> [Consulta: 2 de febrero de 2022]. Pág. 1123

Tribunal Internacional se manifiesto en los siguientes términos “La Corte, por unanimidad, decide que no tiene competencia para conocer las pretensiones formuladas en la demanda presentada por Serbia y Montenegro el 29 de abril de 1999”²⁴⁹. La Corte antes de manifestar su razonamiento, hace una referencia al cambio de nombre del Estado demandante, lo cual podría parecer baladí, no obstante, tanto el cambio de nombre como su solicitud de ingreso a las Naciones Unidas en el año 2000 son dos aspectos gravitantes para la decisión de la Corte, “relativo al cambio de nombre de la demandante el 4 de febrero de 2003 de “República Federativa de Yugoslavia” a “Serbia y Montenegro”. Explica que, en la medida de lo posible, salvo cuando la expresión en un contexto histórico pueda causar confusión, empleará el nombre “Serbia y Montenegro”, incluso cuando se haga referencia a un acto procesal realizado antes del cambio”²⁵⁰.

a) Cuestión preliminar planteada en los ocho casos por lo Estados demandados: desestimación de la causa *in limine litis*.

Los ocho demandados argumentaban que la demanda de Serbia y Montenegro debía ser desestimada *in limine litis* y los asuntos debían ser archivados o eliminados de la lista, debido al cambio de actitud del demandante acerca de la cuestión de competencia de la Corte plasmada en sus observaciones, los demandados afirmaban “La Corte ya no tiene que decidir sobre dichas excepciones relativas a la competencia, sino que puede simplemente desestimar las causas *in limine litis* ... sin continuar examinando las cuestiones relacionadas con la competencia”²⁵¹, en efecto al comenzar los procedimientos la demandante esgrimía que era parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la Convención del Genocidio, no obstante, en las observaciones depositadas el 20 de diciembre de 2002 manifestaba que la admisión de la República Federal de Yugoslavia como miembro de las Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2001 configuraba un hecho nuevo, que dejaba en claro que con anterioridad no era miembro de la Organización, por lo cual tampoco era parte del Estatuto de la Corte. Junto a lo anterior, sostuvo que su adhesión a la Convención sobre Genocidio no había asegurado la continuidad de la personalidad jurídica de la otrora Yugoslavia ni de su estatus de parte de dicha Convención, por ende, la

²⁴⁹ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. [en línea] <https://legal.un.org/icsjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1_add3.pdf> [consultado: 3 de febrero de 2022]

²⁵⁰ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁵¹ Ídem.

República Federativa de Yugoslavia solo se encontraba obligada por la Convención a la fecha de la adhesión con una reserva al artículo IX, en marzo del año 2001. Ante esta nueva argumentación de Serbia y Montenegro, los demandantes exponían a los siguientes²⁵²:

- 1) Que la posición de Serbia y Montenegro debe tratarse como determinado de hecho un desistimiento del procedimiento o que la Corte debe terminar de oficio el caso en interés de la buena administración de justicia.
- 2) Que hay acuerdo entre las partes sobre una cuestión de competencia que es determinante del caso, y que como resultado no hay ninguna controversia acerca de si la Corte es competente.
- 3) Que la controversia sustantiva con arreglo a la Convención contra el Genocidio ha desaparecido en los casos en que el único fundamento de la competencia invocado es el artículo IX.
- 4) Que Serbia y Montenegro por su conducta ha perdido su derecho de acción en la presente causa o ha renunciado a él y ahora está impedida de llevar adelante el procedimiento.

b) Argumentación de la Corte sobre la desestimación de la causa in limine litis.

La Corte considera que las observaciones presentadas por Serbia y Montenegro no pueden ser homologables al efecto jurídico de un desistimiento del procedimiento en atención a los artículos 88 y 89 del Reglamento de la Corte, por lo cual no se trata de una causa que se pueda poner fin de oficio. A mayor abundamiento, la Corte enfatiza en que Serbia y Montenegro no ha solicitado a la Corte concluir que carece de competencia, ya que en sus conclusiones solicitó expresamente a la Corte una decisión sobre la cuestión de competencia. Además, en lo referente a la desaparición de la controversia sustantiva, la Corte estima que Serbia y Montenegro no ha renunciado a sus pretensiones sobre el fondo del asunto, debido a que dichas pretensiones fueron ampliamente fundamentadas y desarrolladas durante las audiencias relativas a la competencia, en efecto, a juicio de la Corte el demandante ha manifestado su intención de continuar el procedimiento, de manera tal que la Corte decida tanto la cuestión de competencia como el fondo si fuese competente. Como consecuencia del razonamiento precedente “la Corte considera que no puede concluir que Serbia y Montenegro ha renunciado a ninguno de sus derechos sustantivos o procesales, o ha asumido la posición de que la controversia entre las Partes ha dejado de

²⁵² Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

existir. En cuanto al argumento fundado en la doctrina de los actos propios, la Corte no considera que debe entenderse que Serbia y Montenegro, al pedir a la Corte que decida acerca de su competencia sobre la base de ciertos presuntos hechos nuevos acerca de su propia condición jurídica frente a las Naciones Unidas, ha perdido su derecho de acción o ha renunciado a él y está impedida por actos propios de continuar la presente acción ante la Corte²⁵³. Por lo tanto, la Corte no puede eliminar de la lista a las ocho causas relativas a la Legalidad del uso de la fuerza, tampoco está facultada para poner fin a las causas in limine litis.

3.2. La Corte examina los fundamentos jurídicos de competencia aducidos por Serbia y Montenegro.

La Corte se remite a las bases de competencia planteadas en la demanda presentada el 29 de abril de 1999 por la entonces República de Yugoslavia, recapitulando que invocó las siguientes:

- ❖ Artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- ❖ Artículo IX de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.
- ❖ Artículo 38 párrafo 5 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.
- ❖ Artículo 4 de la Convención de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica.
- ❖ Artículo 4 del Tratado de arreglo judicial, arbitraje y conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos.

La Corte señala un criterio que ha manifestado en su jurisprudencia, en virtud del cual posee “libertad para seleccionar el fundamento en que basará su fallo y que cuando se impugne su competencia... tiene libertad para basar su decisión en uno o más fundamentos de su propia elección... el fundamento que a su juicio sea más directo y concluyente”²⁵⁴, sin perjuicio de lo anterior, el criterio comentado es vigente en las causas en las cuales las partes sin lugar a dudas pertenecen al Estatuto de la Corte, por lo cual la Corte podía conocerlas en atención al artículo 35 párrafo 1 del Estatuto. Por el contrario, en el procedimiento que nos convoca, se han opuesto excepciones relativas al derecho del demandante de acceder a la Corte. En consecuencia, **la cuestión trascendental era determinar si Serbia y Montenegro era o no parte del Estatuto de la Corte al momento**

²⁵³ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁵⁴ Ídem.

de iniciar los procedimientos contra los ocho miembros de la OTAN, pues si no lo era, la Corte no podría conocer los asuntos, con arreglo al artículo 35 párrafo 1 del Estatuto. A mayor abundamiento, en una supuesta aplicación del párrafo 2 del precepto en comento, “Serbia y Montenegro no podría haber planteado regularmente una demanda ante la Corte, cualquiera hubiese sido el título de competencia invocado, por la simple razón que no habría tenido derecho a comparecer ante la Corte”²⁵⁵, en este orden de ideas, la Corte expone que debe realizar dos análisis:

- ❖ Examinar si el demandante reúne las condiciones exigidas en los artículos 34 y 35 del Estatuto de la Corte, para tener acceso a la Corte, y
- ❖ Si el primer examen es afirmativo, debe examinar las condiciones establecidas en los artículos 36 y 37 del Estatuto.

El artículo 34 numeral 1 del Estatuto determina que “solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”, sin duda alguna Serbia y Montenegro cumple este primer requisito. No obstante, el problema se suscitó en el artículo 35 numeral 1 del Estatuto, el cual establece que “La Corte estará abierta a los Estados partes de este Estatuto”, ya que varios Estados demandados refutaron que en el momento de presentación de las demandas, 29 de abril de 1999, el demandante no cumplía las condiciones exigidas en el último artículo al no ser miembro de las Naciones Unidas, “ponía ya de manifiesto que se trataba de un punto controvertido que sería núcleo central sobre el que iba a bascular toda la sentencia”²⁵⁶. La Corte debía escudriñar la situación jurídica del Estado demandante en relación con las Naciones Unidas al tiempo en que comenzaron los procedimientos, para dilucidar si cumplía las exigencias del artículo 35 del Estatuto en comento. Luego, se analizan otras posibles bases de competencia.

a) Análisis realizado por la Corte sobre la posición jurídica de Yugoslavia en relación con las Naciones Unidas durante: el período comprendido entre los años 1992 y 2000.

En este examen la Corte recuerda varios acontecimientos históricos ocurridos en la otrora Yugoslavia, a saber:

- ❖ El desmembramiento de la República Federal Socialista de Yugoslavia entre 1991 y 1992.

²⁵⁵ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁵⁶ ESCUDERO, J. Op. Cit. Pág. 1125.

- ❖ Una declaración efectuada el 27 de abril de 1992, por la Asamblea de la República Federal Socialista de Yugoslavia, la Asamblea Nacional de Serbia y la Asamblea de Montenegro, en la que se manifestaba la continuidad de la personalidad jurídica y política internacional de la República Federal Socialista de Yugoslavia por la República de Yugoslavia.
- ❖ Una nota emitida el 27 de abril de 1992 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por Yugoslavia, mediante la cual se afirmaba la continuación de la personalidad jurídica por parte de Yugoslavia de la otrora República Socialista en calidad de miembro de las Naciones Unidas.
- ❖ La Resolución 777 del Consejo de Seguridad, de 1992, en la cual se manifestó que la República de Yugoslavia no podía continuar automáticamente en la calidad de miembro que antes detentaba la República Socialista.
- ❖ La Resolución 47/1 de la Asamblea General, de 1992, en la que se estableció que Yugoslavia no participaría de los trabajos de la Asamblea General.
- ❖ Una carta del 29 de septiembre de 1992, emitida por el Consejero o Asesor jurídico de las Naciones Unidas en relación con las consecuencias prácticas de la Resolución 47/1.

La Corte tras analizar los hechos enumerados concluye que la situación jurídica de Yugoslavia en relación con las Naciones Unidas en el período analizado fue bastante confusa y susceptible de varias interpretaciones. “Ello se debía, entre otras cosas, a la falta de una determinación autorizada por parte de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la que se definiera claramente la condición jurídica de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas”²⁵⁷, el incordio se originó por la ausencia de una postura oficial de parte de las autoridades de las Naciones Unidas, es más, la Corte expone que dentro de las Naciones Unidas surgieron tres actitudes divergentes:

- 1) **Resolución 777 del Consejo de Seguridad y Resolución 47/1 de la Asamblea General**, según estos órganos de carácter político Yugoslavia no puede asumir de forma automática el lugar de la otrora República de Yugoslavia dentro de las Naciones Unidas, por lo tanto, debe solicitar su admisión como miembro de las Naciones Unidas.

²⁵⁷ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

- 2) **La República de Yugoslavia** por iniciativa propia manifestó su pretensión de continuar la personalidad jurídica de la antigua República de Yugoslavia, en calidad de miembro de todas las organizaciones internacionales y su participación en los tratados internacionales ratificados o adheridos por la antigua Yugoslavia. Esta intención fue exteriorizada en la nota oficial enviada el 27 de abril de 1992 al Secretario General. Esta postura mantuvo la demandante por todo el lapso entre 1992 y 2000.
- 3) **La Secretaría de la Naciones Unidas** en su calidad de órgano administrativo dentro de las Naciones Unidas, mantuvo la práctica de continuidad en relación con Yugoslavia, asimilando su trato al anterior a la desintegración de la República de Yugoslavia en 1992.

La Corte recapitula que en el contexto de los antecedentes exhibidos, la sentencia del 3 de febrero de 2003, en atención a la Solicitud de revisión del fallo del 11 de julio de 1996 en la causa relativa a la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, Bosnia Herzegovina contra Yugoslavia, excepciones preliminares, Yugoslavia contra Bosnia Herzegovina, consideró que la situación de Yugoslavia durante el período entre 1992 a 2000 era *sui generis*, no obstante, en esta causa la Corte “no sacó ninguna conclusión final y definitiva de esa expresión descriptiva relativa a la condición amorfa de la República Federativa de Yugoslavia frente a las Naciones Unidas o dentro de ellas durante ese período”²⁵⁸. A juicio de la Corte, esta situación de indefinición de Yugoslavia finalizó el 27 de octubre de 2000, fecha en que solicitó la admisión como miembro a las Naciones Unidas, posteriormente, el 1 de noviembre por Resolución de la Asamblea General, 55/12, fue admitida en tal calidad. “Así pues, Serbia y Montenegro tiene la condición de miembro de la Organización a partir del 1 de noviembre de 2000. Sin embargo, su admisión en las Naciones Unidas no tuvo, ni podía haber tenido, el efecto de retrotraerse al momento en que la República Federativa de Yugoslavia se desintegró y desapareció. Quedó claro que la posición *sui generis* de la demandante no podía haber equivalido a la calidad de miembro de la Organización”²⁵⁹. Para la Corte la solicitud de admisión a Naciones Unidas por parte de Yugoslavia es un hecho esencial y determinante para establecer su situación jurídica, dicho hecho generó consecuencias jurídicas abyectas para Yugoslavia, en el entendido de que “Serbia y Montenegro no era miembro de la ONU ni, por tanto, parte en el Estatuto de

²⁵⁸ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁵⁹ Ídem.

la Corte Internacional de Justicia. Al no ser parte en el Estatuto por ningún otro título, la Corte no estaba abierta sobre la base del título del artículo 35 párrafo 1, del Estatuto, en el momento del depósito de la demanda²⁶⁰, por añadidura, Yugoslavia no tenía legitimación activa para presentar la demanda en 1999, ya que en ese momento no era parte del Estatuto. “La Corte concluye que en el momento en se inició le presente procedimiento, la demandante... Serbia y Montenegro, no era Miembro de la Naciones Unidas, y consiguientemente no era, sobre esta base, parte del Estatuto de la Corte...se infiere que la Corte no estaba entonces abierta para él con arreglo al párrafo 1 del Artículo 35 del Estatuto”²⁶¹.

b) Examen sobre el posible acceso de Serbia y Montenegro a la competencia de la Corte según el Artículo 35 párrafo 2 del Estatuto en relación con el Artículo IX de la Convención contra el Genocidio.

El artículo 35 en su párrafo 2 dispone: “Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte”, el análisis de competencia en consideración al precepto en comento se enfoca en la interpretación de la expresión “tratados vigentes”, “La Corte señala que las palabras tratados vigentes que figuran en el párrafo 2 del Artículo 35 no indican, en su sentido natural y corriente, en qué fecha deben estar vigentes los tratados contemplados, y por lo tanto pueden prestarse a distintas interpretaciones. Pueden interpretarse como referidas a los tratados que estaba vigentes en el momento en que el Estatuto mismo entró en vigor, o bien a los que estuviesen vigentes a la fecha de la iniciación de procedimientos en una causa en que se invoquen dichos tratados”²⁶². A mayor abundamiento, la Corte estima que el párrafo 2 del artículo 35 tiene la función de regular el acceso a la Corte de aquellos Estados que no pertenecen al Estatuto, por lo cual, sería inadecuado y carente de sentido permitir que en el futuro los Estados que no son partes del Estatuto accedieran a la Corte por la existencia entre estos de un tratado especial, multilateral o bilateral, que contemplara una disposición a tal efecto. “La Corte señala además que la interpretación del párrafo 2 del Artículo 35, según la cual el párrafo debe interpretarse como referido a tratados vigentes en el momento en que dicho

²⁶⁰ ESCUDERO, J. Op. Cit. Pág. 1126.

²⁶¹ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁶² Ídem.

Estatuto entró en vigor”²⁶³, de modo tal que la Corte interpreta los términos en el sentido que se refieren a los tratados que se encontraban vigentes en el momento en que el Estatuto entró en vigor, y no a tratados que se hubiesen celebrado después de dicha fecha.

En consecuencia, “la Corte concluye que, incluso suponiendo que Serbia y Montenegro fuera parte de la Convención contra el Genocidio en la fecha pertinente, el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto no sirve de base para tener acceso a la Corte, con arreglo al artículo IX de dicha Convención, pues la Convención recién entró en vigor el 12 de enero de 1951, después de la entrada en vigor del Estatuto. Por consiguiente, la Corte no considera necesario decidir si Serbia y Montenegro era o no parte en la Convención contra el Genocidio el 29 de abril de 1999, fecha en la se inició el presente procedimiento”²⁶⁴. Así pues, el artículo IX de la Convención comentada no proporciona el adecuado fundamento jurídico para acceder a la Corte, en consideración a la fecha de su entrada en vigencia, la cual es posterior a la entrada en vigor del Estatuto, de manera tal que no es relevante averiguar si Serbia y Montenegro en 1999 era parte de la Convención.

c) Análisis de competencia en base al artículo 4 de la Convención de conciliación, arreglo judicial y arbitraje de 1930 entre el Reino de Yugoslavia y Bélgica.

Esta base de competencia fue esgrimida por la demandante mediante un complemento a la demanda el 12 de mayo de 1999. Para la Corte la cuestión estriba si la Convención de 1930 que fue concertada antes de la entrada en vigor del Estatuto, podría categorizarse como “tratados vigentes” para los efectos del artículo 35 párrafo 2 del Estatuto. El problema parece radicar en que la Convención de 1930 hace referencia a la competencia de la Corte Permanente de Justicia, “las condiciones de la transferencia de la Corte Permanente a la presente Corte se rigen por el Artículo 37 del Estatuto. Sin embargo, ello no significa que deba considerarse incluida una sustitución análoga en el párrafo 2 del Artículo 35..., que no se refiere a la competencia consensual, sino a las condiciones de acceso a la Corte”²⁶⁵, considerando este matiz, la Corte establece que solo se puede invocar el artículo 37 del Estatuto en aquellos casos en que ambas partes son parte del Estatuto, en atención al artículo 35 párrafo 1, no sobre la base del párrafo 2. Es decir, tanto demandante como demandado, deben ser partes del Estatuto al momento en que se presentó la demanda.

²⁶³ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁶⁴ Ídem.

²⁶⁵ Ídem.

En consecuencia, la Corte dirime “habiendo determinado ya que Serbia y Montenegro no era parte en el Estatuto de la Corte cuando se inició el procedimiento contra Bélgica, la Corte concluye... que el artículo 37 no puede dar a Serbia y Montenegro acceso a la Corte actual con arreglo al párrafo 2 del Artículo 35 sobre la base de la Convención de 1930, independientemente de su dicho instrumento estaba vigente o no el 29 de abril de 1999, fecha de presentación de la demanda”²⁶⁶

d) Análisis de competencia en base al artículo 4 del Tratado de arreglo judicial, arbitraje y conciliación entre el Reino de Yugoslavia y los Países Bajos de 1931.

La demandante presentó esta base de competencia en un complemento a su demanda el 12 de mayo de 1999, la Corte arribó a la misma conclusión que en el caso anterior, presentado en el apartado c, en atención a que solo se puede invocar el artículo 37 del Estatuto en aquellos casos que se planteen ante la Corte entre partes del Estatuto.

3.3. La Corte se declara incompetente para conocer las pretensiones de Serbia y Montenegro.

a) Comentario respecto a la trasgresión del principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza entre Estados.

“Atendiendo a las argumentaciones expuestas, la Corte consideró que Serbia y Montenegro no tenía acceso a la Corte sobre la base de los párrafos 1 y 2 del artículo 35 del Estatuto, por lo que, no siendo necesario tener en cuenta otras excepciones preliminares de las esgrimidas por los Estados demandados, decidió unánimemente considerar que no poseía competencia para conocer de las demandas interpuestas por Serbia y Montenegro”²⁶⁷. Finalmente, el máximo órgano judicial de las Naciones Unidas en el año 2004 luego de exponer sus razones jurídicas, en atención a las deficientes bases de competencia esgrimidas por Serbia y Montenegro, determinó que carecía de competencia en los ocho casos catalogados “Legalidad del uso de la fuerza: Serbia y Montenegro contra Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal y Reino Unido”, quedándose los ocho procedimientos obstaculizados en excepciones preliminares de competencia, siendo imposible para la Corte pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido: la operación aliada de la OTAN en Serbia violó la obligación internacional derivada de la prohibición del

²⁶⁶ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁶⁷ ESCUDERO, J. Op. Cit. Pág. 1127.

uso de la fuerza contra otro Estado. El asunto principal nunca fue discutido y los miembros de la OTAN no fueron sancionados ni condenados a reparar los graves daños producidos a un país soberano, a pesar de la transgresión flagrante a la Carta de las Naciones Unidas. Parece ser que la justicia internacional tiene sus límites tanto formales como políticos, y que la entelequia creada por Estados Unidos respecto al deber moral de una intervención humanitaria al margen de las normas internacionales fue más convincente que los preceptos acordados en San Francisco, de manera tal que una intervención armada unilateral a otro Estado es condenada por las Naciones Unidas, pero una intervención armada multilateral que constituye un golpe al orden internacional establecido queda impune, “pues lo que importa son las acciones multilaterales como si el Derecho Internacional no se pudiera violar en grupo... La decisión unilateral de un Estado, Estados Unidos, sería una violación al Derecho Internacional; pero el consenso de un grupo de Estados daría fundamento jurídico y sería legal en ese caso al no ser unilateral”²⁶⁸. Lo más preocupante es que se confunde la institucionalidad del Consejo de Seguridad con el consenso multilateral de un grupo de Estados, dos situaciones con génesis y propósitos que se encuentran en las antípodas.

La Corte se limita a declarar a modo de sermón “la Corte recuerda que, independientemente de si tiene competencia respecto de una controversia o no, las Partes siguen siendo en todos los casos responsables de los actos violatorios de los derechos de otros Estados que les sean atribuibles”²⁶⁹.

b) Declaración conjunta del Vicepresidente Ranjeva y los Magistrados Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al- Khasawneh, Buergenthal y Elaraby.

Estos Magistrados están de acuerdo con la parte dispositiva de los fallos en cada uno de los procedimientos, puesto que por razones de derecho la Corte no podría conocer el fondo del asunto, sin perjuicio de lo anterior, discrepan del razonamiento jurídico adoptado por la Corte. “A pesar de la unanimidad en la decisión, no existió, sin embargo, un pleno acuerdo sobre los fundamentos de la sentencia... Los siete Magistrados que emitieron la opinión conjunta diferían profundamente de la elección de la base de la sentencia, por la contradicción de varias afirmaciones con un significativo número de decisiones anteriores de la Corte, como ya ha quedado puesto de manifiesto”²⁷⁰. Los Juristas recapitulan la

²⁶⁸ MANGAS, A. Op. Cit. Pág. 333

²⁶⁹ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁷⁰ ESCUDERO, J. Loc. Cit.

argumentación de la Corte, en el sentido de que Serbia y Montenegro no era miembro de las Naciones Unidas en 1999, por tanto, no era parte del Estatuto de la Corte, siendo imposible fundar la competencia en el artículo 35 párrafo 1 del Estatuto. Posteriormente, señalan que la demandante tampoco tenía acceso a la Corte en atención al artículo 35 párrafo 2 del mencionado Estatuto, debido a que la Convención contra el Genocidio entró en vigor en 1951, años después de la entrada en vigencia del Estatuto. En opinión de los Magistrados, esta solución difiere de varias decisiones precedentes de la Corte, “en particular el fallo dictado el 3 de febrero de 2003 en un caso entre Bosnia y Herzegovina y Yugoslavia, en el cual se determinó que Yugoslavia podía comparecer ante la Corte entre 1992 y 2000 y que esa posición no se había modificado por su admisión en la Naciones Unidas en 2002”²⁷¹, a mayor abundamiento, sostienen que la realidad difiere de que Yugoslavia no fuera miembro de las Naciones Unidas. Esta dicotomía en el criterio de la Corte en ambos casos podría poner en entredicho las decisiones adoptadas en la causa de Bosnia Herzegovina contra Yugoslavia.

Según el razonamiento jurídico de estos siete Magistrados, la Corte debería haber fundamentado el fallo “en alguno de los motivos sobre los que ya se discutió con ocasión de la solicitud de las medidas cautelares”²⁷², es decir, en la falta de competencia que arguyo en el año 1999 respecto de las solicitudes de medidas provisionales. En ese momento procesal, la Corte concluyó que carecía de competencia *ratione temporis* en atención a la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte efectuada por Yugoslavia días antes de iniciar los procedimientos, el 25 de abril de 1999, “la misma limitaba la aceptación a <todas las disputas originadas o que puedan surgir con posterioridad a la firma de la presente declaración, en relación con situaciones o hechos subsiguientes a la firma>”²⁷³, a juicio de la Corte la controversia se originó el 24 de marzo de 1999, fecha en que comenzaron los bombardeos, por lo cual dicha controversia quedaba exenta de la competencia de la Corte. Junto a lo anterior, la Corte además concluyó que carecía de competencia *ratione materiae* en consideración a que no se pudo configurar el delito de genocidio, pues fue imposible determinar la intencionalidad que este exige.

Sin embargo, “la mayoría de los Magistrados prefirieron apreciar la falta de competencia *ratione personae* apoyándose en un razonamiento que claramente se encontraba en

²⁷¹ Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. Loc. Cit.

²⁷² ESCUDERO, J. Loc. Cit.

²⁷³ Ídem.

contradicción con lo afirmado en la sentencia de 1996 en el asunto de la Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Yugoslavia) sobre las excepciones preliminares²⁷⁴.

²⁷⁴ ESCUDERO, J. Loc. Cit.

CONCLUSIÓN

A modo de realizar una conclusión sistemática de esta investigación, enfatizaremos en tres ejes centrales referentes: en primer lugar, a las funciones, prerrogativas y estructura del Consejo de Seguridad en relación con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, en segundo lugar, a la actuación de la OTAN en territorio serbio a la luz de argumentos tanto jurídicos como éticos que condenan su intervención catalogándola como un “golpe a la comunidad internacional” y en tercer lugar me referiré al fracaso de Serbia y Montenegro ante la Corte Internacional de Justicia.

Las Naciones Unidas es una Organización Internacional de carácter antibélico, cuyo objetivo principal es evitar la existencia de conflictos armados que pongan en riesgo la paz de la comunidad internacional que parece siempre estar al borde del colapso, por ello uno de sus principios rectores es la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza entre Estados, consagrado en el artículo 2.4 de su Carta constitutiva, siendo la única excepción el derecho inmanente de legítima defensa contemplado en el artículo 51 de la misma.

Ahora bien, las Naciones Unidas para llevar a cabo los distintos propósitos que le encomienda su Carta, se divide en diferentes órganos a los cuales se le asigna una función primordial, en el caso del mantenimiento o restablecimiento de la paz el Consejo de Seguridad es el órgano de carácter político que lidera esta función, siendo el único órgano a nivel internacional que puede autorizar la adopción de medidas coercitivas ejecutadas por el contingente militar de los Estados miembros o Acuerdos regionales, para restablecer el imperio del derecho. Sin embargo, a pesar de que la Organización posee el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza, las decisiones referentes al uso de la fuerza se reducen al criterio (o falta de este) de los cinco miembros permanentes, o las grandes potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, a saber: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Rusia y China. Para la adopción de una Resolución de un tema de fondo del Consejo se requiere el voto afirmativo de estos cinco miembros, contando cada uno con el derecho a veto, el cual bloquea de forma automática una Resolución, de ahí radica el problema, ya que el Consejo al ser un órgano político sus decisiones siempre se verán empañadas por los intereses políticos o económicos de las potencias, adoleciendo sus actos de parcialidad y conveniencia, lejos de la multilateralidad que nos presenta las Naciones Unidas. El veto es una facultad que debiese ser replanteada o derechamente eliminada, para así impedir que la balanza repose en Estados Unidos o Rusia.

Concretamente en el caso de la lamentable situación humanitaria acaecida en Kosovo a fines de los años noventa, como consecuencia de las políticas ultranacionalistas, represivas y violentas del presidente serbio Milosevic y la resistencia armada de un grupo de la población albanokosovar, el Consejo de Seguridad sólo pudo manifestarse imponiendo medidas no coercitivas, ya que Rusia vetaría cualquier Resolución más drástica en contra de Serbia. Dichas medidas fueron un total fracaso, creciendo cada vez más las hostilidades y el grado de violencia entre el gobierno serbio y el ejército de liberación albanokosovar, a pesar de que el Consejo se encontraba informado de las atrocidades en Serbia no pudo ir más lejos y evitar la catástrofe aun mayor que se avecinaba protagonizada por la OTAN o Estados Unidos. A finales de 1998 el gobierno serbio y los rebeldes kosovares habían desobedecido todas las Resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad y las gestiones del grupo de contacto realizadas en Rambouillet también fueron un fiasco. Parecía que la situación no podría empeorar en el ex territorio yugoslavo, pero la OTAN demostró lo contrario. Pese a que tanto representantes de Estados Unidos como el secretario general de la OTAN habían anunciado que si no se llegaba a una solución en Kosovo, la OTAN intervendría militarmente, la comunidad internacional no sopesó la seriedad de las amenazas, que a estas alturas era una operación militar aérea planificada. Fue así que desde el 24 de marzo hasta el 10 de junio de 1999, la OTAN, sin autorización del Consejo de Seguridad, bombardeo sistemáticamente territorio serbio, contra la población civil, pues aún no se sabe si los objetivos estaban mal señalizados o los pilotos tenían escasa visión desde los aires.

La justificación de la alianza fue el deber humanitario que no podía desobedecer, ya que su objetivo era erradicar las tropas militares de Milosevic de Kosovo y así darle paz a dicha población. Pero su intervención humanitaria, carente de todo fundamento jurídico internacional, dio todo menos paz a la región. Rusia presentó un proyecto ante el Consejo con el fin de que cesarían de forma inmediata los bombardeos, pero este fue rechazado.

Los diez miembros de la OTAN que participaron en la operación asesinaron a civiles, destruyeron infraestructura civil, educacional y médica, derribaron puentes y monumentos históricos, todo por un deber moral que contraviene expresamente la Carta de las Naciones Unidas, a continuación, enumeraré las razones por las cuales dicha operación militar es jurídica y éticamente carente de justificación alguna:

A) Razones jurídicas:

- ❖ Transgredió el principio contemplado en el artículo 2.4 de la Carta, el cual prohíbe la amenaza y uso de la fuerza, además tampoco se configura un caso de legítima defensa.
- ❖ Transgredió el capítulo VII de la Carta, ya que este le otorga la facultad exclusiva y excluyente al Consejo de Seguridad de autorizar una intervención armada, poseyendo el monopolio del legítimo uso de la fuerza.
- ❖ Violó el principio de no intervención en asuntos internos de un Estado soberano, consagrado en la Resolución 2625 de la Asamblea General.
- ❖ Cometió el delito de agresión en atención a la Resolución 3314 de la Asamblea General.
- ❖ Desobedeció su propio Tratado constitutivo, específicamente los artículos 1, 5 y 7, ya que su naturaleza es defensiva en virtud del artículo 51 de la Carta, y asegura que no interferirá en la responsabilidad del Consejo en atención al mantenimiento de la paz.
- ❖ Vulneró gravemente el Derecho Internacional Humanitario, al cometer atentados contra la población civil y emplear armas prohibidas por el derecho internacional, tales como bombas de fragmentación y proyectiles con uranio empobrecido.
- ❖ Vulneró los Derechos Humanos y libertades fundamentales de los civiles.

B) Razones éticas:

- ❖ Una guerra para proteger los derechos e integridad de la población albanokosovar desencadenó más muertes de civiles inocentes, destrucción y odio entre los grupos étnicos de la región.
- ❖ La crueldad, violencia sin límites y muertes son características intrínsecas de una guerra, por lo cual caracterizar a una guerra como humanitaria, ética o justa es una antítesis. La guerra es la deshumanización de las partes en conflicto, de manera tal que es imposible proteger derechos humanos a través de un medio tan vil.
- ❖ La OTAN privilegió la vida de sus pilotos antes que la del pueblo albanokosovar, ya que en esta guerra la OTAN tuvo cero pérdidas humanas, en contraste con la muerte de civiles serbios o kosovares, que no tuvieron la opción de defenderse. Por lo tanto, para los Estados de la Alianza no todas las vidas valen lo mismo, algunas merecen mayor protección.

- ❖ Errores masivos en los bombardeos que afectaron objetivos civiles no tuvieron explicación alguna, además no constituyeron una ventaja militar para la misión.
- ❖ El ataque aéreo fue desproporcionado y desmedido, en atención a la masividad de los bombardeos y la nula opción de defensa del ejército yugoslavo desde la tierra.
- ❖ La defensa de los derechos humanos para justificar una intervención humanitaria militar sólo condiciona que la paz internacional esté en peligro constante, la intervención siempre puede esconder otros fines, generando guerras selectivas por parte de las potencias.
- ❖ Una decisión unilateral de Estados Unidos, al ser apoyada por sus aliados y transformarse en multilateral no implica que sea legítima ni menos lícita.

En consecuencia, la intervención efectuada por la Alianza es ilegal e ilegítima, debido a que cualquier fundamento que trate de sustentarla es inexistente, además transgredió tanto el *ius ad bellum*, Carta de las Naciones Unidas, como el *ius in bello*, Derecho Humanitario Internacional, de manera tal que fue una desobediencia a distintos ámbitos del Derecho Internacional moderno. Sin perjuicio de lo anterior, frente a la inactividad o bloqueo del Consejo de Seguridad ante una crisis humanitaria se ha desarrollado el concepto de “la responsabilidad de proteger”, como una obligación de los Estados de actuar en este tipo de emergencias humanitarias empleando unilateralmente la fuerza, lo cual a mi parecer es sumamente problemático si consideramos que las potencias actuarían dependiendo de sus intereses políticos o económicos en uno u otro caso, generándose guerras selectivas alrededor del mundo. Por ello, a pesar de las falencias en la estructura del Consejo de Seguridad, la cual se podría reformular o revisar para que reinara más la multilateralidad y menos la política, debe prevalecer la existencia de un órgano con vocación multilateral y depositario del monopolio de la fuerza armada, ya que cualquier desnaturalización de sistema de seguridad colectiva concebido en la Carta demostraría que el derecho no es capaz de contener a la política, siendo la noción del Derecho Internacional como vinculante para los Estados simplemente una quimera.

Finalmente, con respecto al fracaso total de los procedimientos iniciados en ese entonces por Yugoslavia contra los Estados de la OTAN que participaron del operativo ante la Corte Internacional de Justicia, me parece que tal fracaso de las pretensiones no sólo incumbe a Serbia y Montenegro, sino que representa un malogro para la comunidad internacional en

su conjunto, es absolutamente reprochable que asesinatos a civiles, destrucción de ciudades, contaminación medio ambiental, entre otros efectos, haya quedado en impunidad, si bien es entendible que la Corte por razones de derecho argumentó latamente en sus fallos que era incompetente para conocer el fondo del asunto, por lo menos podría haber ordenado la adopción de las medidas provisionales en orden al cese de los bombardeos, en atención a la urgencia de la situación y a las vidas humanas que se encontraban desprotegidas, asimismo de cierta forma habría condenado a la OTAN indirectamente. Condena que el Consejo de Seguridad nunca adoptó

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y TEXTOS EN LÍNEA:

- 1) ARBUET, H. 1995. El uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. Derecho internacional Público. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria.
- 2) BENADAVA, S. 2004. Derecho Internacional Público. 8° ed. Santiago. Lexis Nexis.
- 3) BERMEJO, R. El conflicto de Kosovo a la luz del Derecho Internacional Humanitario. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4602284>> [consulta: 30 de diciembre de 2021].
- 4) CARBAJALES, J. 1999. La ONU y la OTAN después de Kosovo. [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/la-onu-y-la-otan-despues-de-kosovo.pdf>> [consulta: 3 de enero de 2022].
- 5) CERVELL, M. Las demandas de Yugoslavia ante el TIJ por el bombardeo de su territorio en la “Guerra de Kosovo” (1999). [en línea] <<https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28488/24323>> [consulta: 25 de febrero de 2022].
- 6) DÍAZ TOLOSA, R. 2014. El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno. [en línea] <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000200007> [Consulta 3 de enero de 2022].
- 7) ESCUDERO, J. La incompetencia rationae personae de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro v. ocho Estados miembros de la OTAN) [en línea] <https://www.researchgate.net/publication/279447657_La_incompetencia_rationae_personae_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia_en_los_asuntos_relativos_a_la_Legalidad_del_Uso_de_la_Fuerza_Serbia_y_Montenegro_v_ocho_Estados_Miembros_de_la_OTAN_Sentencias> [Consulta: 2 de febrero de 2022].
- 8) FERNÁNDEZ, F. 1999. ¿Qué decían los acuerdos de Rambouillet? [en línea]. El País. 7 de mayo de 1999. <https://elpais.com/diario/1999/05/08/opinion/926114403_850215.html> [consulta: 15 de febrero de 2022].
- 9) FUENTES, X. La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza por el derecho internacional. [en línea] <

- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4894079>> [consulta 10 de enero de 2022].
- 10) FUENTES, X. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo. [en línea] <https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/16_Fuentes.pdf> [consulta: 5 de diciembre de 2021].
- 11) FERREIRA, M. Crisis y conflictos en el siglo XX Yugoslavia: Desde la idea nacional hasta la Guerra de Croacia. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6357012>> [consulta: 3 de diciembre de 2021].
- 12) GARRÁN, J. Luigi Ferrajoli: derecho internacional, guerra y garantías para la paz. [en línea]. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8060137>> [consulta: 3 de febrero de 2022].
- 13) GUTIÉRREZ, C. Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (la “Guerra de Kosovo”). [en línea] <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22109/1/ADI_XVI_2000_04.pdf> [consulta: 3 de diciembre de 2021].
- 14) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., ARBUET VIGNALI, H. y PUCEIRO RIPOLL, R. Derecho internacional Público. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.1995. Tomo II.
- 15) LÓPEZ- JURADO, C. 2011. Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de 22 de julio de 2010. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3826743>> [consulta: 3 de enero de 2022].
- 16) LLANOS, H. 2007. Teoría y práctica del Derecho Internacional Público. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- 17) MANGAS, A. Instrumentalización de Naciones Unidas y ausencia de control de sus actos. EN: GUERRA, A y TEZANOS, J. (Eds). La paz y el Derecho Internacional. Salamanca, España. Editorial Sistema.
- 18) MONTOYA. F. 2010. OTAN en Kosovo: la Operación Aliada vista desde los principios básicos del jus in bello. [en línea]. <<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/386/382>> [consulta: 3 de febrero de 2022].
- 19) PHILIPPINI, A. Guerra de Bosnia y Kosovo: Legalidad y legitimidad del uso del poder

aéreo. [en línea].
<https://www.airuniversity.af.edu/Portals/10/ASPJ_Spanish/Journals/Volume-28_Issue-1/2016_1_06_philippini_s.pdf> [consulta: 6 de enero de 2022].

- 20) PORTILLA, J. 2012. El devenir histórico y legal de Kosovo. [en línea]<<https://www.redalyc.org/pdf/4027/402740628003.pdf>> [consulta 1 de diciembre de 2021].
- 21) POZO, J. 2005.La destrucción de la yugoslavidad: una introducción. [en línea] <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182005000200079&lng=es&nrm=iso> [consulta 25 de noviembre de 2021].
- 22) REMIRO, A. Un nuevo orden contra el Derecho Internacional: El caso de Kosovo. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=826770>> [consulta: 5 de enero de 2022].
- 23) RODRÍGUEZ, J. 2007. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos recientes de usos mayores de la fuerza armada: La desnaturalización del sistema internacional de seguridad colectiva. [en línea]<<http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v12n2/v12n2a07.pdf>> [consulta: 30 de noviembre de 2021].
- 24) ROSENNE.S. The World Court: What it is and how it works . 6° edition.The Netherlands. Martinus Nijhoff Publishers. 2003.
- 25) TORO, A. Kosovo: La OTAN y su nueva estrategia. [en línea] <<https://studylib.es/doc/6498631/kosovo--la-otan-y-su-nueva-estrategia-agust%C3%ADn-toro-d%C3%A1vila>.> [consulta: 2 de diciembre de 2021].
- 26) VALES, H. 2000. Reseña de decisiones internacionales. [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/resena-de-decisiones-internacionales.pdf>> [consulta: 14 de febrero de 2022].
- 27) VARGAS CARREÑO, E. 2007. Derecho internacional Público: de acuerdo con las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago. Ed. Jurídica de Chile.
- 28) VARGAS CARREÑO, E. La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En: CLASES DE DERECHO Internacional Público. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES:

- 1) Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919.

- 2) Pacto Briand- Kellog o Tratado de renuncia a la guerra de 1928.
- 3) Carta de las Naciones Unidas de 1945.
- 4) Estatuto de la Corte Internacional de Justicia 1946.
- 5) Reglamento de la Corte Internacional de Justicia de 1978.
- 6) Tratado de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) de 1949.
- 7) Convención contra el delito de Genocidio de 1951.
- 8) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.
- 9) Resolución de la Asamblea General 2625, Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados. 1970.
- 10) Resolución de la Asamblea General 3314, sobre el concepto de agresión. 1974.
- 11) Resolución de la Asamblea General 47/1. 1992.
- 12) Resolución Consejo de Seguridad 777. 1992.
- 13) Resolución del Consejo de Seguridad 1160 .1998.
- 14) Resolución del Consejo de Seguridad 1199. 1998.
- 15) Resolución del Consejo de Seguridad 1203. 1998.
- 16) Resolución del Consejo de Seguridad 1207. 1998.
- 17) Acuerdos de Rambouillet: administración provisoria de la provincia de Kosovo. 1999.
- 18) Resolución del Consejo de Seguridad 1244. 1999.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA:

a. Fallos sobre las medidas provisionales en 1999: República de Yugoslavia contra Bélgica, Canadá, Alemania, Italia, Portugal, Países Bajos, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y España.

- 1) Informe de la Corte Internacional de Justicia: Legitimidad del uso de la fuerza. <<https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2003-2004-es.pdf> > [consultado 5 de febrero de 2022].
- 2) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/116.pdf> > [consultado el 2 de febrero de 2022].

- 3) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Países Bajos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/121.pdf>> [consultado el 2 de febrero de 2022].
- 4) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Francia) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/118.pdf>> [consultado el 2 de febrero de 2022].
- 5) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra España) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/123.pdf>> [consultado el 2 de febrero de 2022].
- 6) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Estados Unidos) (Medidas provisionales) de 2 de junio de 1999. <<https://www.dipublico.org/cij/doc/125.pdf>> [consultado el 3 de febrero de 2022].

b. Fallos sobre las excepciones preliminares en 2004: Serbia y Montenegro contra Bélgica, Canadá, Alemania, Italia, Portugal, Países Bajos, Francia y Reino Unido.

- 1) Fallo caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica) (Excepciones preliminares) de 15 de junio de 2004. [en línea] <https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1_add3.pdf> [consultado: 3 de febrero de 2022].