

OTAN en Kosovo:

la Operación Fuerza Aliada vista desde los principios básicos del *jus in bello*¹

✉ By: Felipe Montoya Pino

Resumen

*Este artículo hace una revisión de la Operación Fuerza Aliada llevada a cabo por la OTAN en Kosovo en 1999, con base en los principios del Derecho Internacional Humanitario, a saber, los de distinción, proporcionalidad, precaución y limitaciones sobre el tipo de armas a emplear dentro de las operaciones militares. Este documento se distribuye en dos partes principales. La primera describe el tratado constitutivo de la OTAN haciendo énfasis en los que se consideran sus artículos más destacados, posteriormente se hace una presentación de los cuatro principios del **jus in bello**, citados anteriormente. La segunda parte describe cuatro incidentes aéreos dentro de la Operación que aparentemente apuntan a la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, además la opinión de expertos con respecto al tema de discusión es presentada, así como la decisión final del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) de no iniciar una investigación.*

*Este documento es el resultado de una investigación realizada a través de diferentes revistas de Derecho Internacional y noticias del sitio web oficial de la OTAN. Por último, vale la pena mencionar que no se pretende criticar ninguno de los argumentos presentados por los estudiosos oponiéndose a la intervención de la OTAN ni la decisión a la que el Tribunal llegó, el objetivo es presentar un caso que si bien no ha tenido consenso entre los analistas de derecho internacional, es de gran ayuda para comprender el **jus in bello** en las Relaciones Internacionales.*

Palabras Claves:

OTAN, Kosovo, proporcionalidad, distinción, precaución, limitación en el uso de armas, DIH.

1. La versión en inglés del presente artículo puede ser encontrada en el primer volumen de EAFIT Journal of International Law.



Introducción

La Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) es una alianza de 28 países de América del Norte y Europa confiado “para alcanzar los objetivos del Tratado del Atlántico Norte firmado el 4 de abril de 1949”.² Esta organización tiene entre sus principales objetivos “salvaguardar la libertad y la seguridad de sus países miembros”³ y los valores de la democracia, la libertad individual, el Estado de Derecho y la resolución pacífica de las controversias tanto a través de medios políticos como militares. A lo largo de su proceso de ampliación la OTAN ha sido catalogada como una de las más exitosas y perdurables alianzas militares en la historia de las relaciones internacionales, sin embargo, “[d]esde el 24 de marzo hasta el 10 de junio de 1999, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (...) participó en un campaña de bombardeos contra la República Federativa de Yugoslavia (RFY) en respuesta a las atrocidades cometidas por las fuerzas serbias contra la población de la etnia albanesa en Kosovo. Bajo el nombre código “Operación Fuerza Aliada”, la campaña resultó en la muerte de aproximadamente 500 civiles inocentes e hiriendo a más de 800 otros”.⁴

Aunque ésta estaba destinada a ser una intervención humanitaria, teniendo en cuenta la forma en que las operaciones se llevaron a cabo y sus resultados en términos de víctimas, algunos expertos argumentaron que la OTAN había cometido crímenes de guerra y que debía ser juzgada ante el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), que tenía jurisdicción en este caso particular. En este contexto, el propósito de este trabajo es analizar los argumentos que indican que tales crímenes de guerra se produjeron ya que “[l]as normas principales del Derecho Internacional Humanitario [que] consisten en los principios de distinción, proporcionalidad y precaución en el ataque, así como la idea de limitar el uso de ciertos tipos de armas”⁵ fueron violadas.

Este documento se distribuye en dos partes principales. La primera (1) hace una breve introducción sobre la OTAN y describe su tratado constitutivo, haciendo énfasis en los que se consideran sus artículos más importantes (1.1), a continuación, en el marco del *jus in bello*, los cuatro principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, mencionados anteriormente, se presentan y describen (1.2). La segunda parte (2) se centra en la “Operación Fuerza Aliada” describiendo cuatro atentados particulares con bombardeos aéreos que, aparentemente, violan los principios mencionados (2.1), y finalmente un breve análisis es realizado sobre la base de los argumentos planteados por diferentes autores, así como los presentadas por el TPIY (2.2).

2 What is NATO? North Atlantic Treaty Organization. *On line*: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/what_is_nato.htm] Accessed: 05/04/2010.

3 Ibid.

4 MASSA, Anne-Sophie. “NATO’s Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?.” *Berkeley Journal of International Law* 24, no. 2 (June 2006): 610-649. Business Source Complete, EBSCOhost., p.611.

5 Ibid., p.621.



1. La otan y las normas básicas del derecho internacional humanitario.

Varias críticas relacionadas con el carácter pro-democrático de la OTAN han puesto su reputación en duda. Algunos autores coinciden en que la *raison d'être* de la OTAN es la confianza mutua y que, como tal, sus propósitos se refieren a tópicos que van más allá del interés en la seguridad nacional. El debate tiene diferentes argumentos igualmente válidos, algunos de ellos, por ejemplo, argumentan que dado que “[v]arios de sus miembros han sido en diferentes momentos de la historia Estados no democráticos”⁶, la cuestión de cuándo la OTAN obtuvo su identidad democrática muestra que la organización ha sido “claramente inconsistente en el tiempo en términos de la importancia que atribuye a los principios democráticos”.⁷

Por otro lado, otros dicen que si una alianza militar es “una organización que se ha creado con el único objetivo de proteger a los Estados miembros de una amenaza externa claramente identificada, y que se mantiene unida principalmente como resultado de una percepción común de dicha amenaza, entonces parece plausible que la OTAN ha fijado como objetivo, y se percibe a sí misma como algo más, y hay algunas pruebas que apoyan la idea que la “nueva OTAN” ha tratado de establecer una base de legitimidad para sí misma, y una definición de sus propios fines, que están de alguna manera ligadas a la idea de la gobernabilidad democrática”.⁸

Otros autores permanecen neutrales y declaran que incluso si “la OTAN no es ciertamente el mecanismo causal directo para la democratización y la supervivencia de la democracia (...) los lazos oficiales y no oficiales de alianza de la OTAN facilitan un proceso subyacente que ayuda a reducir la amenaza externa, (...) [y] [e]ste proceso subyacente aumenta la probabilidad de transición a la democracia o la consolidación ayudando a la solución de los desacuerdos territoriales, que tienen un efecto tan perjudicial sobre el estado”.⁹ No obstante, para evitar tomar partido, la siguiente sección se centrará únicamente en virtud del tratado constitutivo de la OTAN. Posteriormente, las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario se describen brevemente con base en el análisis realizado por Anne-Sophie Massa, candidata a doctorado en el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht.

6. SJURSEN, Helene. On the Identity of NATO. *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 80, No. 4, The Transatlantic Relationship (Jul., 2004), pp. 687-703 Published by Blackwell Publishing on behalf of the Royal Institute of International Affairs. Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/3569530>] Accessed: 07/04/2010 15:00. , p.695.

7. Ibid, SJURSEN, Helene. , p.695.

8. Ibid, SJURSEN, Helene. , p.693.

9. GIBLER, Douglas M. and Sewell, Jamil A. External Threat and Democracy: The Role of NATO Revisited. *Journal of Peace Research*, Vol. 43, No. 4, Special Issue on Alliances (Jul., 2006), pp. 413-431 Published by Sage Publications, Ltd. Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/27640351>] Accessed: 07/04/2010 15:13. p. 416-417.



1.1. El tratado del Atlántico Norte de abril 4, 1949.

“(…) El Tratado del Atlántico Norte, así como numerosos documentos y declaraciones posteriores de la OTAN, hacen hincapié en la importancia de los principios democráticos. Así, en el preámbulo del tratado se establece que las partes están “decididas a preservar la libertad, la herencia común y la civilización de sus pueblos, fundada en los principios de la democracia, la libertad individual y el imperio de la ley”.¹⁰ Los principios de la Carta de las Naciones Unidas son comúnmente mencionados en el tratado de la OTAN, por consiguiente, las partes se comprometen a actuar de acuerdo con ellos como se cita en el artículo 1: “Las Partes se comprometen (...) a resolver cualquier controversia internacional en el que puedan estar involucradas por medios pacíficos (...) y de abstenerse en sus relaciones internacionales de la amenaza o al uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.¹¹

“Mientras que para la mayoría de los europeos el artículo 5 [mencionado a continuación], fue la atracción principal de la OTAN, los miembros de América del Norte estaban más interesados en el artículo 2, que aboga por el fortalecimiento de las instituciones libres y la promoción de la estabilidad política y el bienestar material a través del comercio internacional y la cooperación económica”.¹²

El aspecto militar del tratado puede ser percibido en el artículo 3, que llama a cada parte a “mantener y desarrollar [su] capacidad individual y colectiva para resistir un ataque armado”.¹³ Asimismo, el artículo 4 establece la oportunidad de las partes a solicitar consultas cada vez que, en su opinión, “la integridad territorial, la independencia política o la seguridad de cualquiera de las Partes se vea amenazada”.¹⁴ Sin embargo, “[e]l componente crítico del Tratado del Atlántico Norte es el artículo 5, en el que los Estados signatarios acuerdan que “un ataque armado contra uno o varios de ellos en Europa o Norteamérica será considerado un ataque contra todos ellos”, y se comprometen a ayudar unos a otros “tomando de inmediato, en forma individual y en conjunto con las otras Partes, las medidas tales como [cada signatario] considere necesarias, incluyendo el uso de la fuerza armada, para restaurar y mantener la seguridad de la zona del Atlántico Norte”¹⁵ Este artículo también establece que el ataque armado, así como las medidas adoptadas para responder a éste deben ser reportados inmediatamente al Consejo de Seguridad y que las medidas adoptadas para responder al ataque mencionado cesarán cuando el Consejo haya adoptado medidas para restablecer el orden.

10 SJURSEN, Helene. , op. cit. , p.691.

11 The North Atlantic Treaty. Washington D.C. -4 April 1949. North Atlantic Treaty Organization. *On line*: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm]

12 Barany, Zoltan. 2009. NATO AT SIXTY. *Journal of Democracy* 20, no. 2, (April 1): 108-122. <http://www.proquest.com/> (accessed April 16, 2010). , p.110.

13 The North Atlantic Treaty, op. cit.

14 The North Atlantic Treaty, op. cit.

15 Barany, Zoltan. 2009. op. cit. , p.109.



En este sentido, el artículo 6 define lo que para la OTAN constituye un ataque armado y el artículo 7 aclara que el tratado no afecta en modo alguno las obligaciones y derechos bajo la Carta de las Naciones Unidas y que no tiene intención de modificar el papel del Consejo de Seguridad como el garante de la paz y la seguridad. Además, el artículo 9, establece un Consejo en el que cada parte deberá asumir la representación, un Consejo capaz de reunirse “con rapidez en cualquier momento”, y le da la libertad de establecer cuantos órganos subsidiarios sean necesarios, por último, insta a la creación de un Comité de Defensa a cargo de la aplicación de los artículos 3 y 5.

Desde el artículo 10 al 14 se hace referencia a formalidades, como el procedimiento para que un Estado se convierta en parte (artículo 10), las condiciones para que el tratado entre en vigor (artículo 11), la posibilidad de revisar el tratado a petición de cualquiera de las partes después de que éste ha estado en vigor durante diez años (artículo 12), la opción de notificación de denuncia por una Parte después de que el tratado ha estado en vigor durante más de veinte años (artículo 13), y el lugar de depósito del tratado (artículo 14) que para este fin fueron los archivos del Gobierno de los Estados Unidos de América.

Sin embargo, estos últimos cinco artículos no son tan importantes bajo el propósito del presente trabajo. Por último, se puede decir que a pesar de que algunas opiniones sobre la *raison d'être* de la OTAN y su identidad democrática pueden ser contradictorias, una cosa está clara y es que en el momento de la constitución y en todos sus procesos de ampliación “los miembros de la OTAN entraron libremente y no fueron obligados a tomar parte en ella contra su voluntad. [También], [l]a Alianza ha tenido siempre un secretario general europeo, y su estructura ha permitido la participación real y activa de los Estados miembros”.¹⁶

1.2 Las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario.

Con el fin de describir los principios del Derecho Internacional Humanitario, la diferencia entre el *jus ad bellum* y el *jus in bello* debe ser establecida. “En primer lugar, el *jus ad bellum* se compone de las normas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el recurso a la fuerza. Por lo tanto, los Estados pueden usar la fuerza sólo en respuesta a un ataque armado (según el artículo 51) o con la autorización del Consejo de Seguridad”.¹⁷ No obstante, como se ha observado en Derecho Internacional Público, los Estados pueden ir a la guerra basados en una de tres situaciones que vienen de la doctrina, a saber, la legítima defensa, la seguridad nacional, o la intervención humanitaria.

“(…) [A]l Estado que recurre a la fuerza le corresponde entonces apreciar si el uso de la fuerza cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad. La necesidad “determina si la situación realmente amerita el uso de la fuerza armada”. (...) En caso

¹⁶ Barany, Zoltan. 2009. , op. cit. , p.112.

¹⁷ O'CONNELL, Mary Ellen. Reviewed work(s): Necessity, Proportionality and the Use of Force by States by Judith Gardam. The American Journal of International Law, Vol. 100, No. 4 (Oct., 2006), pp. 973-978 Published by: American Society of International Law Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/4126348>] Accessed: 10/04/2010 21:19. p.973-974.



afirmativo, la proporcionalidad requiere que se esté sujeto a una evaluación de los medios para lograr el objetivo legítimo. ¿Superará el costo para lograr ese objetivo en términos de vidas civiles perdidas y destrucción de bienes civiles y el medio natural el valor mismo del objetivo?”.¹⁸

Por otra parte, “[el] *jus in bello* consiste en los numerosos tratados, normas del derecho internacional consuetudinario y principios generales que rigen la conducta de la fuerza -sea legal en virtud del *jus ad bellum* o no”.¹⁹ Especial énfasis se hará en esta última observación. El hecho de que independientemente la guerra sea legal bajo el *jus ad bellum* o no, el *jus in bello* sigue siendo válido es fundamental porque a veces aunque la justificación para ir a la guerra es lícito según la Carta de las Naciones Unidas, los medios utilizados durante el conflicto no lo son, y el Estado que cometió tales actos debe responder ante un tribunal internacional por haber violado el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) busca “moderar la conducta de los conflictos armados y mitigar los sufrimientos que estos causan. De ello se deduce que las personas que no participan o que cesan de participar en las hostilidades, como los civiles, los combatientes heridos y enfermos y los prisioneros de guerra deberán ser protegidos durante el conflicto y se les permite beneficiarse de la asistencia humanitaria”.²⁰ Como se mencionó antes, hay cuatro principios fundamentales que componen el DIH los cuales están codificados en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y son reconocidos como Costumbre Internacional.

El primer principio es el de *distinción*. Está contenido en el artículo 48 del Protocolo Adicional I y señala que “una guerra se libra sólo contra las fuerzas armadas del enemigo y por lo tanto requiere que distinciones sean establecidas entre civiles y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares (...) La población civil como tal, así como las personas civiles, no serán objeto de ataque. En otras palabras, la población civil y bienes de carácter civil (...) deben estar protegidos en todas las circunstancias”.²¹ Por lo tanto, la definición de lo que se considera un objetivo militar es crucial cuando se aplica el principio de distinción. De acuerdo con el Protocolo Adicional I los “objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del momento, una clara ventaja militar”.²²

18 Ibid, O'CONNELL, Mary Ellen.

19 Ibid, O'CONNELL, Mary Ellen. , p.974.

20 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. .p.621.

21 Ibid, MASSA, Anne-Sophie.

22 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. International Humanitarian Law - Treaties & Documents. On line: [<http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079j>]



Hoy día se ha vuelto difícil identificar algunos objetos que se utilizan tanto para fines civiles como militares. Estos “objetos de doble propósito”, definidos así por Annie-Sophie Massa tienen que estar claramente identificados como objetos que contribuyan efectivamente a la acción militar, porque si hay lugar a dudas, se debe suponer que son civiles, como se indica en el artículo 52 (3) del Protocolo: “En caso de duda si un objeto que normalmente se destina a fines civiles, como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se está utilizando para hacer una contribución efectiva a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin”.²³

El principio de *proporcionalidad* viene en segundo lugar. En él se prohíbe un ataque que “se espera causará pérdidas de vidas civiles, heridas a personas civiles, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.²⁴ Además, el principio de precaución ha sido codificado en el artículo 57 del Protocolo adicional I (PA I), donde una serie de precauciones deben tomarse en “los diferentes niveles de la jerarquía militar con el fin de evitar bajas civiles”.²⁵ Algunas de estas precauciones son las de preservar a la población civil, los civiles y bienes de carácter civil; verificar que los objetivos a ser atacados son estrictamente militares; cancelar o suspender el ataque, si condiciones especiales se presentan²⁶; dar una advertencia previa efectiva de los atentados que puedan afectar a la población civil, entre otros.

Por último, el *uso de las armas* es mencionado en el artículo 35 (3) del (PA I), que prohíbe el uso de “armas de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”. En cuanto a la protección del medio ambiente se refiere, el Artículo 35 (3), excluye el uso de los medios de guerra que causarían “daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.²⁷ El *uso de las armas* es mencionado en otras convenciones donde se prohíbe el uso de ciertos tipos de armas, ya que violan “las leyes o usos de la guerra”.

La violación de los principios de distinción, proporcionalidad y el uso de armas constituye un crimen de guerra, y aunque la violación del principio de precaución no constituye en sí un crimen de guerra” si una violación del principio conduce a un ataque directo contra la población civil o bienes de carácter civil, o un ataque indiscriminado, la falta de precaución contribuye indirectamente a la comisión de crímenes de guerra”.²⁸ Estos elementos descritos anteriormente muestran que las acciones cometidas en la guerra debe ser cuidadosamente reguladas puesto que la comisión de una imprudencia puede constituir la violación de un principio

23 Ibid.

24 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.623.

25 Ibid, MASSA, Anne-Sophie. , p.624.

26 “Si se pone de manifiesto que el objetivo no es militar o que goza de protección especial o que del ataque se puede esperar que causará pérdidas de vidas civiles, heridas a personas civiles, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sería excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista” Artículo 57 (2b) Protocolo Adicional I.

27 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.625-626.

28 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.625.



que está a la vez codificado en los tratados ratificados por la mayoría de los países en el mundo y considerado Costumbre Internacional. Ahora que algunos conceptos del Derecho Internacional Humanitario se han explicado, este documento se centrará en la descripción de la Operación Fuerza Aliada de la OTAN con el propósito de analizar los acontecimientos concretos a la luz del *jus in bello*.

2. La operación fuerza aliada y sus consecuencias vistas desde el *jus in bello*

Después que las negociaciones de Rambouillet fallaron y debido a los continuos ataques contra la población albanesa que causaron un desplazamiento masivo de refugiados, la OTAN decidió implementar la Operación Fuerza Aliada con el objetivo de poner fin a las acciones de los serbios. “Sin embargo, los ataques aéreos de la OTAN, lejos de detener la crisis humanitaria, ‘añadió una nueva dimensión’ a la misma, contribuyendo así al mayor éxodo de refugiados desde la Segunda Guerra Mundial”.²⁹

“En junio [10] 1999, [después de meses de ataques aéreos] el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la Resolución 1244 para prever el despliegue de presencias civiles y de seguridad internacionales en Kosovo, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, de conformidad con un pacto de paz acordado por la República Federativa de Yugoslavia [El Acuerdo Técnico Militar]. Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (...), el Consejo de Seguridad autorizó al Secretario General para establecer una presencia civil internacional para proporcionar una administración provisional en Kosovo [UNMIK], y además autorizó a los Estados miembros de la ONU y las organizaciones internacionales pertinentes para establecer una presencia de seguridad internacional, con la participación sustancial de la OTAN y operando bajo “mando y control unificados”, a fin de establecer un entorno seguro para todas las personas en Kosovo”.³⁰

Sin embargo, durante la intervención algunas preguntas sobre la forma en que la OTAN estaba llevando a cabo los ataques comenzaron a surgir. La OTAN argumentó que no estaba violando las reglas de la guerra y que, contrario a los señalamientos, estaba siguiendo el Protocolo Adicional I, pero los incidentes ocurridos demostraron lo contrario a los ojos de algunos académicos. El propósito de esta sección es describir de forma breve y concisa los hechos denunciados que más tarde serán útiles para analizar a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

²⁹ Ibid., p.613.

³⁰ SARI, Aurel. 2008. Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases. Human Rights Law Review 8, no. 1, (January 1): 151-170. [<http://www.proquest.com.ezproxy.eafit.edu.co/>] p.152.



2.1 Cuatro incidentes que reflejan la controversial planificación y fases de ejecución de la Operación Aliada.

“El 23 de abril de 1999, aviones de la OTAN bombardearon la Estación Estatal Serbia de Radio y Televisión en Belgrado sin negar que ése era el objetivo del ataque. La naturaleza del objetivo está en cuestión en este caso”.³¹ Ya se ha mencionado anteriormente que la naturaleza del objetivo a ser atacado tiene que estar claramente definida, especialmente con los denominados “objetos de doble uso”. El CICR ha incluido las estaciones de televisión en la categoría de potenciales objetivos militares, sin embargo, se aclara que la naturaleza del objetivo tiene que ser establecido en una base de caso por caso. Los ataques ocurrieron pasadas las 2 am, sin embargo, las fuerzas de la OTAN sabían que el edificio contaba con personal las veinticuatro horas.

Además, incluso si el objetivo es catalogado como militar, con el fin de ser destruido la ventaja militar obtenida de este modo tiene que ser considerable. Donde poca o ninguna ventaja militar es obtenida, la destrucción de la meta constituye una violación del *jus in bello*. Las razones dadas por la OTAN para justificar los ataques fueron que la Estación de Radio y Televisión “jugaba un papel de propaganda en el conflicto, [y] sostuvo que la estación de televisión era un objeto de doble propósito, porque era parte de la cadena de transmisión militar”.³² Tres horas más tarde después que el bombardeo se produjo, la transmisión se reanudó.

“Durante un ataque que se produjo en medio del día el 12 de abril de 1999, dos bombas cayeron en un tren de pasajeros civiles mientras cruzaba un puente. El objetivo del ataque era el puente, no el tren. Mientras que el lanzamiento de la primera bomba sobre el tren es atribuible al fracaso de la Alianza para verificar los horarios de los trenes y la gran altura desde la que la bomba fue lanzada, que al parecer impidió a los pilotos obtener una visión precisa de la meta en el momento del ataque, el lanzamiento de la segunda bomba es inexplicable”.³³ Éste fue conocido como el *Incidente del Puente de Ferrocarril Grdelica*, las explicaciones de la OTAN indicaron que el piloto que lanzó la segunda bomba “había entendido que la misión era destruir el puente sin importar el costo en términos de víctimas civiles”.

Al tercer evento se le conoce como *El Incidente de la Carretera Djakovica-Decan*. Varias personas de origen albanés murieron y más de 100 resultaron heridas cuando la OTAN, el 14 de abril; bombardeó varios convoyes de refugiados. Al principio, la OTAN rechazó su responsabilidad alegando que el ataque había sido llevado a cabo por las fuerzas yugoslavas, pero luego “admitió que los aviones de la Alianza habían llevado a cabo el atentado, sin embargo argumentó que los pilotos pensaban que estaban atacando vehículos militares”.³⁴ Después del ataque no hubo pruebas de que vehículos militares estuviesen presentes entre la po-

31 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.627.

32 Ibid. ,p.628.

33 Ibid. , p.630.

34 Ibid. , p.631.



blación civil, e incluso si las hubiera, el artículo 50 (3) del Protocolo Adicional I establece que “[l]a presencia entre la población civil de personas que no entran en la definición de civiles no priva a la población de su carácter civil”.³⁵ Vale la pena mencionar que después del ataque, la OTAN cambió la altitud a la que los pilotos estaban obligados a volar, de 15,000 pies y por encima a tan bajo como 6,000 pies, esto “con el fin de obtener una confirmación visual de la ausencia de civiles en las inmediaciones del objetivo (...)”.³⁶

Por último, *El Incidente en Nis* que ocurrió el 7 de mayo a mediodía consistió en que la OTAN lanzó bombas de racimo (bombas clúster) en dos zonas residenciales de la ciudad mencionada. Las bombas fueron lanzadas alrededor de la plaza de mercado y el hospital principal, catorce civiles resultaron muertos y una treintena lesionada. “Según Amnistía Internacional, las bombas cayeron en una parte ocupada de la ciudad en un momento cuando la gente estaba en las calles y en el mercado sin protegerse en los refugios donde habían pasado la noche”.³⁷ La OTAN sostuvo que el incidente había sido el resultado de un arma que había perdido su objetivo, ya que los verdaderos blancos eran “un aeródromo cercano utilizado por el ejército serbio y la aeronave, los sistemas de defensa aérea y vehículos de apoyo allí ubicados, <<objetivos para los que las municiones de racimo están debidamente adaptadas>>”.³⁸ Tras el incidente, los Estados Unidos de América emitió una directiva en el que pidió la restricción del uso de bombas de racimo.

Habiendo descrito los cuatro incidentes que se produjeron en el curso de la Operación Fuerza Aliada de la OTAN, este documento se centrará ahora en la presentación de algunos argumentos de académicos apuntando a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario por parte de la OTAN, además, argumentos defendiendo las acciones de la OTAN se ilustran, dado que es considerado necesario tener en cuenta ambas partes en el conflicto. Como se mencionó anteriormente, este trabajo no tiene intención de tomar partido pues su objetivo es presentar el caso en el marco del DIH.

2.1 Alegaciones concernientes a las acciones de la OTAN en Kosovo.

Esta sección presenta algunos argumentos referentes a los acontecimientos mencionados *supra*. En primer lugar, el incidente de la Estación de Radio-Televisión (ERT) deja diversas dudas en cuanto al señalamiento de la (ERT) como un objetivo militar por parte de la OTAN, y porque ninguna ventaja militar significativa se obtuvo teniendo en cuenta que tres horas después de los atentados la emisión fue reiniciada. También, se argumenta que no había pruebas de que el objetivo era utilizado por la cadena militar serbia para propósitos de mando, control y comunicación. Algunos académicos sostienen que incluso si la (ERT) fuera un

35 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Op. cit.

36 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.631-632.

37 Ibid. , p. 632

38 Ibid.



objetivo militar y una ventaja significativa fuera adquirida, la OTAN seguiría violando el principio de precaución ya que no advirtió a las personas que trabajaban en el lugar en cuestión a sabiendas de que estaba ocupado veinticuatro horas, como anota Anne-Sophie Massa “es difícil ver cómo la probable muerte o lesión de un número considerable de víctimas no podría considerarse como excesivo en comparación con una ventaja militar prevista de perturbar la radiodifusión por unas horas pasadas las 2 am”.³⁹

Con respecto al Incidente del *Puente del Ferrocarril Grdelica* el principal argumento citado es que el piloto debió haberse dado cuenta que la bomba había golpeado el tren, no el puente, y por lo tanto abstenerse de lanzar la segunda. El bombardeo del tren, claramente un objetivo civil, plantea la sugerencia que el piloto de la OTAN cometió “homicidio deliberado de civiles y ataque indiscriminado causando bajas civiles excesivas o daño excesivo”.⁴⁰ Diferentes argumentos entran en conflicto para definir si las violaciones fueron imputables al piloto o a sus superiores, e hipótesis sobre el conocimiento de los comandantes sobre el tren atribuyen diferentes grados de responsabilidad tanto a la persona que ejecutó la acción como a las que la ordenaron, pero entre los académicos es claro que la OTAN había cometido crímenes de guerra en este incidente en particular.

El tercer incidente también apunta hacia la comisión de asesinato deliberado de civiles dado que las precauciones pertinentes no fueron tomadas por la OTAN antes que los ataques aéreos se produjeron. Comisión de negligencia es también imputada, ya que los pilotos “confundieron el convoy con una columna militar”⁴¹, además la OTAN reconoció que después del ataque ninguna aeronave descendió para comprobar si se trataba efectivamente de un objetivo militar. En este caso, el debate de imputar responsabilidades penales individuales a los pilotos y sus superiores también está presente. Por último, los argumentos relacionados con el *Incidente de Nis* apuntan a una elección inapropiada de las armas a emplear y una violación del principio de distinción. El primero puede explicarse teniendo en cuenta que los comandantes de la OTAN sabían que la ubicación del objetivo militar yacía cerca de personas civiles y de acuerdo con esto se debería haber utilizado otro tipo de arsenal, el último argumento se explica mediante la siguiente declaración:

[e]l hecho de que armas de racimo fueron utilizadas en un objetivo localizado en las proximidades de un área civil, y en un momento del día en que los civiles se encontraban en las calles y probablemente se verían perjudicados, levantó serias preocupaciones sobre si la OTAN estaba efectivamente tomando la pasos apropiados para distinguir entre objetivos militares y civiles y bienes civiles, y si estaba tomando todas las precauciones necesarias para garantizar que los civiles no fueran puestos en peligro.⁴²

39 Ibid. , p.629.

40 Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. On line: [http://www.icty.de/dokumente/icty_statut.pdf] Accessed 10/04/2010

41 MASSA, Anne-Sophie, op.cit. , p.631.

42 Ibid. , p.632.



Las opiniones de las ONG, los académicos y algunos Estados argumentando que los acontecimientos mencionados merecían una investigación adecuada, llevaron a la fiscal del TPIY, Louise Arbour, a establecer un Comité cuyo objetivo fue determinar si había suficientes bases para iniciar una investigación sobre la forma en que la Operación Fuerza Aliada de la OTAN fue llevada a cabo. “[E]l 02 de junio 2000, después de considerar la evaluación de su equipo sobre conducta de la OTAN en la campaña, la fiscal del TPIY, Carla del Ponte, quien había tomado el cargo de la ahora ex fiscal Louise Arbour (...), concluyó que “no [existían] bases para la apertura de una investigación en ninguna de las alegaciones o en ningún otro incidente relacionados con la campaña aérea de la OTAN”.⁴³

La fiscal argumentó que, aunque algunos errores fueron cometidos, saber que la OTAN no había realizado “señalamientos deliberados contra civiles o contra objetivos militares ilegales”, era suficiente para no abrir una investigación. Esta decisión generó diferentes sentimientos entre personas, algunas en defensa de la conclusión a la que la fiscal había llegado, mientras que otros alegaron que consideraciones políticas sesgaron su juicio.

43 Ibid. , p.611.



Conclusiones

“Aunque el uso de la fuerza militar en circunstancias extremas con fines humanitarios puede ser sin duda justificada, hay que decirlo, sobre todo en retrospectiva, que la Operación Fuerza Aliada de la OTAN en 1999 contra Serbia sobre Kosovo plantea a este respecto algunas preguntas y dudas graves”⁴⁴

Este trabajo se ha ocupado de la Operación Fuerza Aliada de la OTAN llevada a cabo en Kosovo en 1999, la cual llevó a la dimisión de las fuerzas serbias que atacaban a la población albanesa, pero también a la muerte de civiles en ataques aéreos realizados durante el conflicto, particularmente. El hecho de que en este momento todavía no existe un consenso entre los estudiosos acerca de las responsabilidades de la OTAN pone de manifiesto que los principios del *jus in bello*, aunque reconocidos en la comunidad internacional no siempre son fáciles de aplicar y tienen que ser analizados en una base de caso por caso. Algunos importantes grupos como Amnistía Internacional argumentan que una investigación de los hechos era necesaria, otros van más allá y aseguran que hubo un ejercicio abusivo de discrecionalidad judicial dentro de la decisión final de no investigar. Sin embargo, como se ha mencionado supra, el propósito de este trabajo se limita a presentar el caso en el marco del Derecho Internacional Humanitario, y así, invita al lector a una investigación más profunda sobre el tema para analizar más argumentos escritos por destacados eruditos en Derecho Internacional.

El presente trabajo se ha estructurado en dos partes. En la primera algunos argumentos relativos a la identidad democrática de la OTAN se han presentado y su Tratado Constitutivo ha sido descrito. A continuación, el *jus ad bellum* y *jus in bello* se mencionaron seguido por una presentación sobre los principios fundamentales de este último (i.e. el principio de distinción, proporcionalidad, la precaución y el uso de armas). La segunda parte describe cuatro incidentes que ocurrieron en la guerra de Kosovo que podría decirse violan los principios ya mencionados, y para concluir algunos argumentos relativos tanto a los acontecimientos como a los principios fueron explicados.

44 MÜLLERSON, Rein. 2009. Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia. *Chinese Journal of International Law* 8, no. 1, (March 1): 2-25. [<http://www.proquest.com.ezproxy.eafit.edu.co/>] p.9.



Referencias

What is NATO? North Atlantic Treaty Organization. On line: [http://www.nato.int/cps/en/nato-live/what_is_nato.htm] Accessed: 05/04/2010.

MASSA, Anne-Sophie. "NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?." *Berkeley Journal of International Law* 24, no. 2 (June 2006): 610-649. Business Source Complete, EBSCOhost.

SJURSEN, Helene. On the Identity of NATO. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, Vol. 80, No. 4, *The Transatlantic Relationship* (Jul., 2004), pp. 687-703 Published by Blackwell Publishing on behalf of the Royal Institute of International Affairs. Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/3569530>] Accessed: 07/04/2010 15:00.

GIBLER, Douglas M. and Sewell, Jamil A. External Threat and Democracy: The Role of NATO Revisited. *Journal of Peace Research*, Vol. 43, No. 4, Special Issue on Alliances (Jul., 2006), pp. 413-431 Published by Sage Publications, Ltd. Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/27640351>] Accessed: 07/04/2010 15:13.

The North Atlantic Treaty. Washington D.C. -4 April 1949. North Atlantic Treaty Organization. On line: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm]

BARANY, Zoltan. 2009. NATO AT SIXTY. *Journal of Democracy* 20, no. 2, (April 1): 108-122. <http://www.proquest.com/> (accessed April 16, 2010).

O'CONNELL, Mary Ellen. Reviewed work(s): Necessity, Proportionality and the Use of Force by States by Judith Gardam. *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 4 (Oct., 2006), pp. 973-978 Published by: American Society of International Law Stable URL: [<http://www.jstor.org/stable/4126348>] Accessed: 10/04/2010 21:19.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. *International Humanitarian Law - Treaties & Documents*. On line: [<http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079>]

SARI, Aurel. 2008. Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases. *Human Rights Law Review* 8, no. 1, (January 1): 151-170. [<http://www.proquest.com.ezproxy.eafit.edu.co/>]

Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. On line: [http://www.icts.de/dokumente/icty_statut.pdf] Accessed 10/04/2010



MÜLLERSON, Rein. 2009. Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia. *Chinese Journal of International Law* 8, no. 1, (March 1): 2-25. [<http://www.proquest.com.ezproxy.eafit.edu.co/>]