

Aspectos histórico-políticos y jurídicos de la aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en el caso de Kosovo a la causa Malvinas

Año
2017

Autor
Benítez, Silvana Mariel

Este documento está disponible para su consulta y descarga en el portal on line de la Biblioteca Central "Vicerrector Ricardo Alberto Podestá", en el Repositorio Institucional de la **Universidad Nacional de Villa María**.

CITA SUGERIDA

Benítez, S. M. y Giusiano, J. E. (2017). *Aspectos histórico-políticos y jurídicos de la aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en el caso de Kosovo a la causa Malvinas*. Villa María: Universidad Nacional de Villa María



ASPECTOS HISTÓRICO-POLÍTICOS Y JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL CASO DE KOSOVO A LA CAUSA MALVINAS.

Área temática: Mesa de la Red Federal de Estudios sobre Malvinas (ReFEM 2065)

1 Autor: Benítez, Silvana Mariel⁶⁰ -

2 Autor: Giusiano, Juan Emilio⁶¹.

Desde comienzos del siglo XX la compleja situación en la región de los Balcanes ha determinado una gran inestabilidad en el sistema internacional, siendo muestra de ello los acontecimientos originados en dicha región y que terminaron desatando la Primera Guerra Mundial en 1914. Al finalizar el siglo, la desintegración de Yugoslavia y la guerra en Kosovo volvieron a reafirmar que los pueblos que conviven en allí, y que no fueron reconocidos como tales, re-editaron los conflictos de carácter bélico en la búsqueda de su autodeterminación.

Como consecuencia de tales conflictos la situación que se desarrolló en Kosovo, posteriormente a la guerra de 1999, configura un caso de estudio para analizar el desarrollo histórico-político y jurídico de los procedimientos que se llevaron adelante para dar solución al mismo y reconocer el Derecho de Autodeterminación de los Pueblos que los asiste. No obstante dicho caso presenta interesantes características que determinan de manera concreta cuáles son las condiciones que se deben presentar para que tal derecho, establecido en la resolución 1514 de Naciones Unidas, pueda ser reconocido.

En este sentido, en el presente trabajo analizaremos la situación de Kosovo y sus diferencias con Malvinas desde el punto de vista Histórico, Político y Jurídico en relación a la pertinencia del reconocimiento del Principio de Autodeterminación de los Pueblos.

⁶⁰ Benítez, Silvana Mariel estudiante del Profesorado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Río Cuarto. Miembro de la Red Federal de Estudios sobre Malvinas ReFEM 2065. Miembro del Ateneo de Estudios Internacionales Universidad Nacional de Río Cuarto

⁶¹ Prof. Juan Emilio Giusiano, Lic. En Ciencia Política, Prof. En Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Magíster en Relaciones Internacionales. Docente Universidad Nacional de Río Cuarto Cba. Miembro de la Red Federal de Estudios sobre Malvinas ReFEM 2065. Miembro del Ateneo de Estudios Internacionales Universidad Nacional de Río Cuarto.

Palabras claves: Autodeterminación; pueblos; reconocimiento; conflicto; Kosovo; Islas Malvinas.

INTRODUCCIÓN:

El presente artículo tiene por objetivo abordar la independencia de Kosovo, declarada el 15 de junio de 2008, desde sus perspectivas históricas-políticas y jurídicas haciendo énfasis en el derecho de autodeterminación de los pueblos, consagrado por el Derecho Internacional a partir de la resolución 1514. Realizado este análisis intentaremos determinar si existen puntos de vinculación que sean comparables y aplicables a la cuestión Malvinas.

Bajo la primera arista, es decir, las cuestiones histórico-políticas, estudiaremos los antecedentes y los procesos de re-estructuración institucional que dieron origen a la República de Kosovo. Para ello, realizaremos un estudio descriptivo de los acontecimientos históricos que tuvieron mayor influencia en la declaración unilateral de independencia y su posterior reconocimiento por parte del resto de los Estados.

A partir de la segunda arista, nos proponemos hacer un análisis técnico-jurídico del principio de autodeterminación de los pueblos. Así mismo, una observación respecto de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia emitida el 22 de junio de 2010, sobre la legalidad de la declaración de independencia de la República de Kosovo.

En el tercer apartado, trataremos de establecer si existen puntos de vinculación y diferencias sobre la aplicación del principio de autodeterminación en el caso de Kosovo, al contexto Malvinas. Esto, a los fines de considerar si se trata de casos similares o diametralmente opuestos.

Finalmente, en la conclusión, expondremos los resultados del estudio realizado. Desde esta perspectiva intentaremos cumplir con los objetivos establecidos al comienzo del escrito.

DESARROLLO:

Evolución histórica del proceso de independencia de Kosovo:

A principios del siglo XX, la situación en la región de los Balcanes se caracterizó por una fuerte inestabilidad y una tensión constante generada por múltiples factores. Desde el punto de vista interno, las cuestiones culturales, étnicas y, por sobre todo religiosas, fueron las que dieron origen a los enfrentamientos entre los diversos pueblos que ocupaban el territorio antes mencionado.

En tanto que, desde el punto de vista internacional, la importancia geopolítica de estos territorios determinó que las distintas potencias influyeran en él apoyando a distintos grupos según sus propios intereses estratégicos. Muestra de ello fue la Primera Guerra Mundial, iniciada en 1914, en respuesta al asesinato del heredero al trono del Imperio Austro-Húngaro.

Este episodio, ocurrido el 28 de junio de 1914 causó una gran indignación y repudio en toda Europa, pero lo más grave fue que las ya tirantes relaciones entre Rusia y Austria se agravaron hasta un extremo tal que esta última tomó medidas de severa represión para humillar a Serbia. Un mes después, Austria declaró la guerra a Serbia, sorprendiendo hasta a su aliada Alemania. Guillermo II de Alemania le declara la guerra a Rusia el 1 de agosto y el tercer día del mismo mes, a Francia. Al día siguiente, el ejército alemán invade Bélgica obligando a Inglaterra a entrar a la guerra. Así se desencadenó uno de los episodios más dramáticos que marcaron el siglo XX.

Terminada la guerra, serbios, montenegrinos, croatas, albanos y eslovenos son unificados bajo Yugoslavia. Dicha unificación es impuesta por las potencias vencedoras sin tener presente la voluntad de los pueblos que quedaban constreñidos a un mismo territorio y una autoridad administrativa, sin compartir lazos culturales, étnicos, lingüísticos ni religiosos.

En tanto que, finalizada la Segunda Guerra Mundial, la República Federativa de Yugoslavia gobernada por el Mariscal Tito comienza un proceso político que la convierte en una pieza importante dentro del esquema de la Guerra Fría. Siendo de esta forma una región disputada por los Estados Unidos y la URSS.

El Mariscal Tito logró mantener a Yugoslavia en una posición de equilibrio entre las dos potencias mediante una política internacional de alianzas y una política interna

caracterizada por un liderazgo paternalista sustentado en el orden y la represión. Durante este periodo los conflictos étnicos y religiosos entraron en una suerte de congelamiento debido al disciplinamiento social y político del régimen.

Recordemos que por entonces, Yugoslavia estaba constituida por los Estados de Serbia, Montenegro, Macedonia, Eslovenia, Croacia, Bosnia y Herzegovina. Así como también, que Tito, en la Constitución Yugoslava de 1974, había otorgado a Voivodina y Kosovo (provincias serbias) la calidad de territorios autónomos. Sin embargo, al morir Tito, en 1980, los conflictos étnicos-religiosos resurgieron.

Atendiendo particularmente al caso de Kosovo, éste ha sido objeto de la codicia de serbios, rusos, búlgaros, griegos, austrohúngaros, montenegrinos, bosnios, rumanos, italianos, etc. La batalla de Kosovo, en la cual los serbios enfrentaron al Imperio Otomano en 1389, marca el nacimiento de la nación serbia.

En territorio de Kosovo se radicaron los serbios hasta la época de la dominación otomana que cayó en poder del Imperio Otomano desde 1445 hasta el siglo XIX. En 1689 se produjo un éxodo masivo de serbios hacia el norte como consecuencia de la guerra entre los turcos y los habsburgos y el vacío dejado por los serbios exiliados fue llenado por los albanos.

Serbia se independizó del dominio otomano en 1878, año en que renació el fervor nacionalista y la tendencia expansionista de este Estado que alternativamente ocupó diversos territorios aledaños en lo que se dio en llamar la Gran Serbia. Luego de las Guerras Balcánicas de 1912/1913, Serbia “reconquistó para el cristianismo” a Kosovo tras siglos de lucha contra la dominación turca.

Por entonces, Serbia estaba compuesta por un mosaico étnico-cultural sumamente diverso. Su población se integraba por eslavos, en su mayoría católicos. En tanto que la población en el territorio de Kosovo estaba constituida y, aun hoy lo está, en su mayoría por albanos y por diversas minorías.

De estas últimas, la de serbios es la más importante por su cantidad y el resto de las etnias se divide entre goranis, gitanos, valacos y turcos. La inmensa mayoría de la población (un 90% aproximadamente) profesa la religión musulmana, mientras que el resto pertenece a la

Iglesia Ortodoxa Serbia y al Catolicismo. Claramente se identifica a la etnia albano-kosovar con el Islam, mientras que los serbo-kosovares son Ortodoxos.

Estas diferencias étnicas, culturales y religiosas, luego de la caída del Muro de Berlín y el desmembramiento de la Unión Soviética, como así también, de la consecuente disolución de Yugoslavia, desencadenaron los sucesivos conflictos bélicos en los Balcanes. Entre ellos, podemos mencionar, la guerra de Croacia en 1991, la de Bosnia en 1992 y, finalmente, la guerra de Kosovo en 1998.

Respecto de esta última, otro factor que incidió en su consecución fue la revocación por parte de Milosevic, presidente de Serbia, del Estatuto de Autonomía del que gozaba Kosovo, generando masivos reclamos y variadas reivindicaciones. Como contrapartida a estos reclamos los serbios cerraron las universidades, profundizaron las discriminaciones en contra de albano-kosovares y reprimieron violentamente las manifestaciones.

Esto hizo que los albanos-kosovares aceleraran el proceso de independización radicalizando las actividades militares por medio del Ejército de Liberación de Kosovo, considerado por Serbia y Estados Unidos (al menos por entonces), un movimiento terrorista. Así se originó la limpieza étnica masiva iniciada por los serbios en 1998 y se regionalizó el conflicto desde el momento en que la crisis de los refugiados de Kosovo hizo pender de un hilo la ya precaria estabilidad de los Balcanes.

La falta de una acción eficaz de la Unión Europea para resolver el conflicto, determinó la intervención de la OTAN. Luego de sucesivos bombardeos, en junio de 1999 Milosevic retiró las tropas serbias de Kosovo quedando dicho territorio bajo la administración internacional interina de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 1244, crea la autoridad administrativa. En ella también reconoce la necesidad de facilitar un proceso para el establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que disponga un *gobierno autónomo sustancial* para Kosovo.

El 17 de noviembre de 2001 se llevaron adelante elecciones legislativas que dieron lugar al triunfo de la Liga Democrática de Kosovo, de las que resultaron electos los miembros de la Asamblea kosovar. En esta evolución de los acontecimientos, es importante señalar el nombramiento por parte del Secretario General de la ONU de un Enviado Especial para Kosovo, que recayó en el ex presidente Martti Ahtisaari.

El 14 de marzo de 2007, éste presentó un documento al Secretario General (*Propuesta Integral de Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo*) en el que, tras constatar los sucesivos fracasos de las negociaciones entre serbios y albano-kosovares, consideraba que la única opción viable para Kosovo era su independencia respecto a Serbia, supervisada durante un período inicial por la comunidad internacional. Sin embargo, el informe Ahtisaari no consiguió el respaldo del Consejo de Seguridad de la ONU.

Finalmente, el 17 de febrero de 2008 la Asamblea General de Kosovo declaró unilateralmente su independencia de serbia. Con posterioridad, el 15 de junio del mismo año, fue aprobada su Constitución conformándose así, como un Estado independiente.

Cabe destacar, que el hecho de que los actos unilaterales no sean, en sí mismos, generadores de derechos y obligaciones para terceros, no necesariamente implica que no produzcan efectos en derecho. En ese sentido debemos señalar que aun cuando los Tratados sean la forma más común a la que recurren los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales, no por ello dejan de acudir a los actos unilaterales como medio de condicionar su conducta ulterior.

Así, un acto jurídico unilateral puede ser el antecedente de la creación de una norma jurídica si en tal voluntad concurren las voluntades de unos u otros Estados. La aquiescencia, la protesta, la confirmación, la renuncia, el reconocimiento, entre otros, son algunos ejemplos de actos unilaterales que producen efectos en derecho.

Reconocimiento de Estados:

Cuando surge a la vida internacional un nuevo Estado, este busca su admisión en la familia internacional. La creación del mismo se produce cuando tienen lugar ciertos hechos: una

comunidad establecida en un cierto territorio y con un gobierno independiente que aspira a ser reconocido como Estado miembro de la comunidad internacional.

Un Estado soberano puede surgir en la sociedad internacional de muy diversas maneras. Por ejemplo, por vía de la desmembración de un Estado anterior; o por la división en dos de un Estado; o por la fusión de varios Estado en unos solo; o en virtud de la descolonización.

Pues bien, ocurre a veces que cuando aparece un nuevo Estado, los gobiernos de otros Estados lo reconocen como tal. Se plantea entonces la cuestión de determinar el significado de las consecuencias jurídicas de este acto de reconocimiento, así como la de precisar cuál es la situación del nuevo Estado respecto a los Estados que no lo hayan reconocido.

En este sentido, podemos afirmar que en los últimos tiempos el triunfo de los movimientos nacionalistas en la Antigua Unión Soviética y en la antigua Yugoslavia ha determinado la aparición de muchos nuevos Estados, lo que ha obligado a los gobiernos a poner al día, como veremos a continuación, la figura del reconocimiento.

Siguiendo a Pagliari, el mismo constituye un instrumento del Derecho Internacional aportado a los Estados y destinado a legalizar determinadas situaciones jurídicas o de hecho, es decir, lograr, mediante este acto un cierto grado de certeza jurídica.

Es un acto unilateral, discrecional mediante el cual una persona jurídica internacional se obliga a observar y respetar una modificación de la situación jurídica internacional en la cual ella, en principio, no ha intervenido. Este concepto destaca el carácter discrecional del reconocimiento. En efecto, el Estado no está obligado a proceder al reconocimiento y en el supuesto de hacerlo, tal acto lo obliga solamente a él.

Barboza nos dice que a partir de él, uno o varios Estados reconocen de manera expresa o admiten de manera tácita, que una entidad política es un Estado, es decir, que aceptan que dicha entidad posee la calidad de sujeto del Derecho Internacional. Este reconocimiento de un nuevo Estado como persona jurídica presupone una situación de hecho: la existencia de ese Estado.

La comprobación de la existencia que significa el acto de reconocimiento, implica admitir los presupuestos básicos de ese Estado para ser considerado como tal. Nos referimos a un territorio, una población propia y un poder independiente, ejercido por los órganos de ese Estado en plenitud y exclusividad.

Autores como Brotons afirman que del carácter de acto libre y discrecional del reconocimiento de Estados se desprende que en principio sus efectos son declarativos. La existencia del Estado nuevo con todos los efectos jurídicos que se atribuyen a la misma, no queda afectada por la negativa de reconocimiento de uno o varios Estados.

Y es que efectivamente, la existencia de un Estado produce importantes efectos jurídicos oponibles erga omnes. En ese sentido, y por aplicación clara del principio de efectividad, todo Estado nuevo en el que concurren los requisitos nombrados anteriormente, tiene derecho, con independencia de que haya sido o no objeto de reconocimiento, a que se respete su soberanía territorial y otros atributos básicos del Estado.

Como se dice en el artículo 9 de la Carta de la Organización de Estados Americanos: *“la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad territorial e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entiende, de legislar sobre sus intereses, de administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de esos derechos no tiene otro límite que el ejercicio de los derechos de otro Estado conforme al Derecho Internacional Público”*.

En consecuencia el efecto del reconocimiento de un nuevo Estado es la inserción de éste dentro de la comunidad internacional. Así, se constituye como sujeto pleno de derechos para actuar de conformidad con las normas del Derecho Internacional.

Con respecto a la cuestión Kosovo, los Estados miembros de la Unión Europea han estado divididos en cuanto a la actitud que debían tomar en relación al reconocimiento de Kosovo. De modo que han actuado unilateralmente reconociéndolo o no, en función de las implicaciones que ello podría tener en el plano interno, o en razón de su deseo de alinearse

con la política exterior estadounidense o, sencillamente, como una forma de poner fin al enorme gasto económico que ha supuesto la presencia internacional en Kosovo.

El Derecho Internacional ha dejado en manos de la Política Internacional un amplio margen de maniobra para el reconocimiento de Estados, margen discrecional y arbitrario ya que no existe norma alguna que obligue al reconocimiento del mismo por parte de terceros Estados.

Por ello, los Estados no están obligados a reconocer a Kosovo como Estado independiente ni tampoco surge el derecho para Kosovo de exigir el reconocimiento internacional, habiendo éste declarado su independencia. Existen suficientes argumentos jurídicos para apoyar la tesis serbia como para apoyar la tesis kosovar.

Evidentemente, para los Estados que le han prestado reconocimiento, Kosovo es un par, con el que entablarán relaciones en el marco del Derecho Internacional Público, lo que en la práctica significa que, para algunos Kosovo se ha convertido ya en un Estado que se consolidará en el tiempo. Aquellos Estados que no lo reconocieron de inmediato estuvieron a la espera de que las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad se pronunciaran sobre Kosovo en el sentido de su reconocimiento como un nuevo Estado. Sin más, su reconocimiento ha sido tácito.

Derecho de autodeterminación de los pueblos:

A mediados del siglo XX, con la incorporación de nuevos Estados a la Organización de Naciones Unidas, muchos de ellos surgidos del proceso de descolonización, se hizo por demás evidente una voluntad común de que se pusiese término a toda situación colonial. Es así que hacia 1960 un grupo importante de países africanos y asiáticos presentaron un proyecto de resolución que fue adoptado y se conoció como la Resolución 1514, denominada *Declaración sobre la concesión de la Independencia a los Países y Pueblo*⁶²*Coloniales*.

⁶² Entiéndase por tal, al grupo humano integrado sobre la base de una común estructura étnica, lingüística y cultural propia, que además adquiere una conciencia de identidad y la voluntad colectiva de unión, supervivencia y autodeterminación. (cita)

Puede ser entendido como nación. Esta última evoca al Estado nacional surgido al principio de la modernidad y la idea de nación alcanzó su momento culminante en el siglo XIX y principios del XX como soporte del Estado y en función del principio de las nacionalidades. Pero caída en crisis aquella ideología surge en el Derecho Internacional contemporáneo, el concepto de pueblo, aunque para designar a la misma realidad que la contemplada por la palabra nación: la comunidad humana sobre la que se asienta el Estado.

Esta declaración, se convirtió en la piedra angular de todo el proceso de descolonización que se produjo a partir de ese momento, reconociendo el derecho de autodeterminación de los pueblos. Este último es entendido como un derecho de tercera generación.

Por ello forma parte de los derechos humanos y como tal es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. De ahí que la Resolución exprese que la sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera, constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, siendo contraria a la Carta de Naciones Unidas y al mantenimiento de la paz mundial.

Debe señalarse que el derecho a la libre determinación incluye dos vertientes: la libre determinación interna, que incluye esencialmente la protección de las minorías dentro de un Estado, las cuales tienen derecho a mantener sus tradiciones, instituciones, idioma, religión, etc., todo lo cual lleva a la necesidad de algún grado de autonomía. La vertiente externa implica la soberanía e independencia de otros Estados, los cuales no podrían interferir de ninguna manera en sus asuntos internos.

El ejercicio del derecho a la libre determinación no necesariamente debe concluir en la independencia del pueblo que lo ejerce. Por el contrario, por algún mecanismo de decisión popular es el mismo pueblo quien decide si la libre determinación conducirá a la independencia, a la libre asociación, a la autonomía, etc.

Por otra parte, la Resolución 1514 enuncia no sólo el principio de libre determinación de los pueblos, sino que también, considera el de integridad territorial de los Estados consagrado por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.4) y la Resolución 2625. Así, en virtud del primero, los pueblos tienen el derecho de auto-determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, pero encuentran un límite del ejercicio de tal derecho, en el segundo principio.

Por otra parte, el derecho de libre determinación de los pueblos debe ejercerse de acuerdo al principio de *uti possidetis iure*. En virtud del mismo, un pueblo que se independiza debe mantener las fronteras que poseía antes de la independencia, hayan sido estas fronteras delimitaciones administrativas de las potencias coloniales o bien hayan surgido de Tratados Internacionales entre dos o más potencias.

Respecto de esto, Kosovo no ha pretendido nuevos bordes. Muy por el contrario, ha mantenido la frontera de la división administrativa interna de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

Ahora bien, una cuestión fundamental en torno al principio de autodeterminación de los pueblos es definir cuál es su alcance. Si bien es claro que el principio es aplicable a los pueblos coloniales, es menester aclarar, que el Derecho Internacional general no admite un derecho de libre determinación para las minorías que quieran separarse del Estado dentro del cual están enroladas, y es por ende que no existe el derecho de secesión. Esto es así porque la regla consuetudinaria, se formó sobre la práctica de Naciones Unidas solamente con respecto a los pueblos coloniales cuyos territorios se definen en la Resolución 1541 como:

- Geográficamente separado;
- Étnicamente y culturalmente distinto del país que lo administra.

De esta manera, los puntos anteriormente nombrados se convierten en requisitos fundamentales a la hora de reconocer el derecho de autodeterminación de una población determinada para constituirse en una nación independiente. En tal sentido, deben estar presentes elementos de carácter objetivo y subjetivo.

Los primeros incluyen un territorio geográficamente diferenciado, una unidad de raza, una lengua común, una cultura común, una religión común, tradiciones y costumbres comunes, un pasado común, un sentimiento de patria y conciencia nacional. Esta enumeración no es ni jerarquizada ni exhaustiva y la presencia de uno u otro elemento no es necesaria.

Al lado de estos elementos objetivos, deben darse los elementos subjetivos consistentes en la voluntad colectiva de constituir una nación independiente. Este tipo de elemento es necesario pero no suficiente ya que debe de ir acompañado de los elementos objetivos que lo condicionan y limitan con sentido integrador.

Ahora bien, no siempre puede decirse que allí donde hay un territorio no autónomo hay una población con derecho a la libre determinación. En tal sentido, las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas han rechazado que las poblaciones importadas sean titulares del derecho de libre determinación, considerando que, de lo contrario, su voluntad no haría sino confirmar y consolidar las consecuencias del entuerto que se trata de enmendar.

Atendiendo al caso de Kosovo y re-considerando las descripciones que hemos hecho más arriba, los kosovares son una población originaria desde el asentamiento de los pueblos Ilirios en el 1000 A.C., lo que les otorga preeminencia histórica en relación a su presencia en esos territorios. A su vez, desde el desmembramiento de la ex Yugoslavia y luego de la denominada guerra de Kosovo, desarrollaron su propio sistema de gobierno y administración sin la intervención física del Estado serbio, aunque sí de la ONU.

Ergo, podemos decir que se trata de un grupo étnico homogéneo, al menos en su mayoría, asentado en un territorio con márgenes claramente delimitados, que no encontrándose representado por el gobierno de su país logró darse su propio gobierno tras haber sido objeto de persecuciones y violaciones graves de los derechos humanos. Esto, sumado a la intransigencia de las partes involucradas que impidieron otro tipo de salida pacífica al conflicto, más la voluntad popular de independencia, determina la legalidad de aquella declaración unilateral dada el 15 de junio de 2008.

La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia:

La CIJ considera que la declaración de independencia de Kosovo no fue contraria al Derecho Internacional. Para llegar a tal la conclusión, la CIJ aplica un razonamiento silogístico que consta de dos premisas: a) el Derecho Internacional general no prohíbe que

se efectúen declaraciones de independencia; y b) quienes formularon la declaración de independencia de 20 de febrero de 2008 actuaban, no en su calidad de miembros de la institución provisional de autogobierno reconocida por la ONU (la Asamblea de Kosovo) sino en tanto que representantes del pueblo de Kosovo, esto es, como una suerte de Asamblea constituyente, por lo que no quedaban obligados por la resolución 1244 (1999), que ni siquiera los menciona. La consecuencia para la CIJ es que, por lo tanto, el Derecho Internacional no prohíbe a los autores de la declaración de independencia que la formulen.

- El DI general no prohíbe que se efectúen declaraciones de independencia:

En efecto, para la CIJ, el Derecho Internacional general no contiene una prohibición de efectuar declaraciones de independencia por lo que la declaración del 17 de febrero no lo viola. A su juicio, es así, básicamente porque: a) En ningún caso la práctica de los Estados a partir del siglo XVIII sugiere que el acto de promulgar una declaración sea contraria a las normativas internacionales; b) No cabe aplicar el principio de integridad territorial regulado en el art. 2. 4 de la Carta de Naciones Unidas, en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, ya que dicho principio queda confinado a la esfera de las relaciones entre Estados (de lo que se infiere que no se aplica a las relaciones que involucran a actores no estatales); c) Es cierto que el Consejo de Seguridad ha condenado la formulación de declaraciones de independencia en determinados conflictos pero, en tales casos, la ilegalidad de las declaraciones resultaba, no de su carácter unilateral, sino del hecho de que estuviesen conectadas con el uso ilícito de la fuerza o de otras infracciones graves de las normas del Derecho Internacional general, en particular las de carácter imperativo o de *jus cogens* (la CIJ señala que, en el caso de Kosovo, el Consejo de Seguridad nunca tomó esta posición); y d) Entiende que no es necesario entrar a analizar la cuestión planteada por algunos terceros intervinientes, de si la población de Kosovo tiene el derecho a crear un Estado separado, bien como una manifestación del derecho de libre determinación de los pueblos o como consecuencia del ejercicio “de lo que ellos describen como un derecho de secesión correctiva”, ya que, para la CIJ, este asunto queda fuera del alcance de la cuestión planteada por la Asamblea, que solo ha preguntado si la declaración de independencia es conforme al Derecho Internacional.

La declaración de independencia no se puede entender como otra cosa que como el ejercicio del derecho de autodeterminación (en su variante de derecho de secesión correctiva) que estiman tener quienes formularon la declaración de independencia. En esta medida, aunque de una forma indirecta, en la pregunta formulada por la Asamblea está implícita la cuestión de si el derecho de autodeterminación en la era post-colonial confiere a una parte de la población (en este caso la de Kosovo) el derecho a separarse de un Estado (Serbia) que ha vulnerado de forma grave y repetida sus derechos humanos. Sin embargo, la Corte no se manifestó al respecto.

- El DI particular tampoco contiene una prohibición específica que pueda aplicarse a los autores de la declaración de independencia:

Tras analizar el DI general, la CIJ entra a examinar el DI particular aplicable a las declaraciones de independencia entendiendo por tal la resolución 1244 (1999) y el marco Constitucional. A partir de aquí se cuestiona si la declaración de independencia de Kosovo es conforme a dicho marco normativo, lo que implica, a su juicio, determinar, en primer lugar, la identidad de los autores de la declaración y, en segundo lugar, si éstos actuaron en violación del Derecho Internacional aplicable.

a) En lo que concierne a la primera cuestión, como se mencionó anteriormente, la CIJ llega a la conclusión de que quienes formularon la declaración actuaban, no en su calidad de miembros de la institución provisional creada por la ONU (la Asamblea de Kosovo), sino como representantes del pueblo de Kosovo, esto es, como una suerte de Asamblea constituyente de Kosovo, por lo que no quedaban obligados por la Resolución 1244.

b) La cuestión se dirige entonces a determinar si la Resolución 1244 y las medidas adoptadas de conformidad con ella prohíben a los autores de la declaración proclamar la independencia de Kosovo respecto de la República de Serbia. Coincidiendo de nuevo con el parecer de los autores del acto unilateral y de los Estados que han apoyado la independencia de Kosovo, la CIJ determina que:

La resolución 1244 sólo rige en el marco del régimen provisional y no en relación con el estatuto final de Kosovo (mientras que la declaración de independencia se sitúa en una fase posterior, relativa al estatuto final de Kosovo), lo que implica que tal norma no impide

que se efectúe la declaración de independencia ya que los dos instrumentos operan a distintos niveles (a diferencia de la Resolución 1244, la declaración de independencia es un intento de determinar el estatuto final de Kosovo);

La Resolución 1244 sólo va dirigida a los Estados y no a un actor como el que formuló la declaración. Por consiguiente, la CIJ concluye que la misma no prohíbe a los autores de aquella, efectuar una declaración de independencia respecto a Serbia por lo que, a su juicio, no violó la resolución 1244.

Puntos de vinculación y diferencias entre Kosovo y Malvinas:

Al momento de establecer los puntos en los cuales pueden vincularse y diferenciarse el caso de Kosovo en relación a Malvinas, es necesario tener en cuenta ciertas consideraciones que hacen a la comprensión integral de la situación.

En primer término, los kosovares, como mencionamos anteriormente en este texto, son una población que adquirió la calidad de originaria dado que su génesis se remonta a los asentamientos de los pueblos Ilirios 1000 A.C. en la región comprendida dentro de los límites del territorio de Kosovo. Este devenir histórico hace que esta población comparta lazos étnicos, culturales y religiosos que los diferencian de otras poblaciones, otorgándoles la calidad de Pueblo, cumpliendo en este sentido con los requisitos establecidos en la Resolución 1514.

Debemos recordar que esta Resolución, aunque hace clara referencia al derecho de todos los pueblos de declarar su libre determinación, condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, deja explícitamente determinado la prevalencia del principio de integridad territorial por sobre el de autodeterminación.

En relación a los requisitos establecidos en la Resolución 1514 para considerar pueblo a un grupo de habitantes encontramos que en el caso de Malvinas, a diferencia de lo sucedido en Kosovo, la British Nationality Act de 1985 les concedió a los isleños la nacionalidad británica dejando de ser así colonos para ser súbditos de la Corona Británica, hecho por el cual, no se los puede considerar un pueblo diferente a la potencia colonial británica.

Uno de los puntos esenciales a diferenciar en relación a la auto-proclamación de la independencia de los kosovares y fundamental diferencia con los deseos de los isleños de

autodeterminación, es sencillamente que Naciones Unidas reconoce desde 1965 la existencia de una disputa en torno a la soberanía de las Islas entre Argentina y el Reino Unido, marco en el que se encuadraría la imposibilidad de que se los reconozca como un nuevo Estado independiente de la República Argentina y con un status diferente al que tiene hoy con relación al Reino Unido, dado que vulneraría el principio de integridad territorial.

En este sentido, es evidente la posición de los isleños de auto-reconocerse como ciudadanos británicos expresada a través de un referéndum realizado en las Islas en el año 2013. Referéndum en el que manifestaron, incluso, su interés por seguir formando parte del Reino Unido.

Al respecto, no debemos olvidar que la actual población de las Islas nació de una situación ilegal por cuanto las mismas fueron ocupadas militarmente en 1833, momento en el cual se expulsó a la población que habitaba Malvinas, implantando una nueva población de origen británico, razón por la cual no reúne las características para ser considerada Pueblo. En tal sentido no opera el reconocimiento del derecho de autodeterminación.

En cuanto a la conformación administrativa Kosovo se diferencia de Malvinas en el hecho de que al momento de declarar su independencia lo hizo a través de una Asamblea compuesta por representantes, electos por el pueblo, con plenos poderes sin que la misma tuviera una autoridad por encima de ella otorgándole así, poder soberano. Si bien en el caso de las Islas tienen una organización administrativa constituida por representantes electos por los isleños, la misma está subordinada al poder del gobernador el cual es designado directamente por la Corona Británica, despojándolo así de poder soberano y autonomía convirtiéndolo en un órgano dependiente de un poder superior.

REFLEXIONES FINALES:

Habiendo realizado un análisis exhaustivo de los aspectos histórico-políticos y jurídicos que rodean al caso Kosovo y encontrando los puntos en común como así también las diferencias existentes en relación a la cuestión Malvinas, podemos decir que una y otra realidad tienen elementos que establecen divergencias sumamente importantes. Así:

1. En cuanto a los requisitos establecidos por la Resolución 1514 para considerar a un grupo humano como pueblo y reconocerle el derecho de autodeterminación, Kosovo cumple con los mismos ya que es una población originaria, mientras que en Malvinas, la población ha sido implantada.
2. En tanto el pueblo de Kosovo reconoce lazos étnicos, culturales y religiosos propios que lo autodefinen y diferencian del pueblo serbio, los isleños se identifican como ciudadanos británicos de ultramar.
3. El pueblo de Kosovo luego de la guerra y no encontrándose representados por el gobierno bajo el cual se encontraban, constituyó sus propias instituciones de auto-gobierno (Asamblea del pueblo de Kosovo) y las normas reguladoras de estas (Constitución Kosovar) a través de las cuales declararon su independencia. Por el contrario, en Malvinas, los isleños tienen una organización administrativa e institucional pero la misma carece de autonomía y poder soberano dado que depende de la Corona Británica.
4. Por último, del análisis realizado se desprende que desde el punto de vista histórico, político y jurídico, el principio de autodeterminación que sí es aplicable al caso de Kosovo, carece de operatividad para la situación de Malvinas.

BIBLIOGRAFÍA:

En libros:

Barboza, Julio (1999). "Derecho Internacional Público". Ed. Zavallía. España.

Brotóns, Antonio (1997). "Derecho Internacional". Ed. McGraw-Hill. Madrid.

Gutierrez Posse, Hortencia (2003). "Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público". Ed. La ley. Buenos Aires.

Fernández de León, Gonzalo (1974). "Historia Universal. Volumen V". Ed. Lectum Editores. Buenos Aires.

Pagliari, Arturo (2007) “Curso de Derecho Internacional Público”. Ed. Advocatus. Córdoba.

Pastor Ridruejo, José (2001) “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. Ed. Tecnos. Madrid.

En artículos científicos:

Paz, Aníbal (2008). “El caso de Kosovo pone en evidencia las falencias del Derecho Internacional”. Revista electrónica cordobesa de Derecho Internacional Público. Año I. N°1.

López Jurado Romero de la Cruz, Carmen (2011). “Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de 22 de junio de 2010”. Revista electrónica de estudios internacionales.

Scartascini del Río, Juan (2008). “Efecto/s Kosovo”. Consejo argentino para las Relaciones Internacionales. Artículos y testimonios. N°46.