



UNIVERSIDAD DE CHILE.
Facultad de Derecho.

LA INDEPENDENCIA UNILATERAL DE UN ESTADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE:

INDEPENDENCIA DE KOSOVO.

Memoria de prueba presentada por

SEBASTIÁN HERNÁN QUIROZ AHUMADA.

Como requisito para optar al título de

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía

Sr. Carlos Dettleff Beros.

Santiago 2009.

El que lucha puede perder, quien no lucha ya ha perdido...
A mis padres.

Gracias...

A mi familia por la paciencia y comprensión durante estos últimos meses. En particular a mi madre por las, que estoy seguro para ella, interminables horas de lectura y análisis normativo en donde me demostró una vez más su incondicional e infinito amor.

A mi Omi por su preocupación, apoyo y aliento en todo momento, pero por sobre todo le agradezco su intento desesperado por empaparse de normas, conceptos y tecnicismos jurídicos con el único y desinteresado propósito de ayudarme.

A mi profesor guía, Carlos Dettleff, por su generosidad intelectual, buena disposición e inagotable buena voluntad, de las que he sido testigo y beneficiario en los últimos 4 años.

Und Dir für die Geduld, Unterstützung und vor allem für die unendliche und verständnisvolle Liebe, die du mir in den letzten Monaten bewiesen und geschenkt hast. Ohne dich und deine Kraft hätte ich es nicht geschafft.

.... a todos ellos muchas gracias!

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	7.

CAPÍTULO I: El Estado

1.1 Consideraciones generales. Sujetos de Derecho Internacional.....	12.
1.2 El Estado Soberano	14.
2.1 Requisitos y elementos.....	15.
2.1.1 Territorio.....	15.
2.1.2 Población.....	16.
2.1.3 Organización Política o Gobierno	18.
2.1.4 Independencia.....	18.
2.1 Nacimiento de nuevos Estado	20.
2.2 El Estado ¿un hecho o un acto jurídico?.....	23.
2.3 Reconocimiento del Estado	26.

CAPÍTULO II: La Secesión

1.1. ¿Qué es la secesión?.....	31.
1.2. Separación o secesión consensuada	33.
2.1 República Federal Checa y Eslovaca	34.
2.2 República de Serbia y Montenegro.....	36.
2. 1 Secesión como vía de formación del Estado.. ..	37.
2. 2 Pueblos Coloniales.....	40.

2. 3 Pueblos Anexionados.....	42.
2. 4 Pueblos Étnicos o Nacionales.....	44.

CAPÍTULO III: Derecho a la Secesión.

1.1 Introducción.....	50.
1.2 Régimen normativo internacional vigente.....	52.
2.1 Derecho internacional y los Estados plurinacionales.....	54.
2.2 Protección de las minorías.....	55.
2.1 Secesión de los pueblos nacionales.....	57.
2.2 Libre determinación de los pueblos.....	58.
2.1 Orígenes y consolidación.....	58.
2.2 Naturaleza jurídica.....	62.
2.3 ¿Libre Determinación de qué pueblos?.....	62.
2.4 ¿Libre Determinación sinónimo de Secesión?.....	66.
2.4.1 Autodeterminación v/s integridad territorial.....	69.
4.1.a. Katanga (Congo) 1960-1963.....	71.
4.1.b. Biafra (Nigeria) 1967-1970.....	72.
4.1.c. Archipiélago de las Comoras, Islas Mayotte (1974).....	73.
3.1 Secesión de pueblos oprimidos o víctimas de genocidio.....	75.
3.2 Secesión remedio o justa causa.....	76.

CAPÍTULO IV: Kosovo y la secesión

1.1 Antecedentes.....	82.
1.2 Limbo jurídico. El estatuto acordado de Kosovo (1999).....	85.
2.1 Integridad territorial v/s alto grado de autonomía.....	86.
1.3 La independencia.....	87.
2. Estado independiente de Kosovo.....	88.
3.1 Kosovo y la Secesión Remedio.....	91.
1.1 Kosovo víctima de genocidio.....	91.
1.2 ¿Genocidio hasta cuándo?.....	93.
1.3 Secesión, única solución.....	96.
CONCLUSIONES	100.
BIBLIOGRAFÍA	106.

INTRODUCCIÓN

El domingo 17 de Febrero de 2008 en Pristina, capital de la provincia serbia de Kosovo¹, el Parlamento debía pronunciarse a propósito de la propuesta de independencia hecha por el Primer Ministro, Hashim Thaci. A las 15:51, hora local, se dio a conocer el resultado de la votación en el pleno del Parlamento Kosovar, los 109 diputados, por unanimidad, se pronunciaban a favor de la secesión de Serbia. *“We have waited for this day for a very long time...from today, we are proud, independent and free”*² con estas palabras el Primer Ministro, en cadena nacional, intervenía ante la Cámara de Honorables para dar lectura a la declaración unilateral de independencia de la recién nacida República de Kosovo.

Las reacciones a este accionar no se hicieron esperar, tan solo unos pocos minutos después de haber dado lectura a la Declaración de independencia en Pristina, las autoridades de Belgrado condenan categóricamente el hecho, catalogándolo de ilegal y contrario al orden y principios que rigen a la comunidad internacional, además de constituir una violación manifiesta de la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de la O.N.U., en donde se reconoce expresamente el respeto por la integridad territorial de la otrora República Federativa de Yugoslavia, hoy Serbia, y su soberanía sobre el territorio kosovar. En este sentido el Primer Ministro serbio, Vjislav Kostunica, indicó que “hoy ha sido proclamado el falso Estado de Kosovo” por lo que “Serbia no lo reconocerá jamás como Estado soberano e

¹ Territorio ubicado en la península de los Balcanes de 11.000 kms², con una población de 2.2 millones de habitantes considerada como provincia autónoma de Serbia.

² <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7249034.stm> [visitada 25 de junio 2009]

independiente”³. Indicando además, que los serbios no cesarán en su lucha por la libertad y justicia, y que no renunciarán al territorio que constituye su cuna histórica señalando que: “*As long as the Serb people exist, Kosovo will be Serbia*”⁴.

Lo cierto es que el hecho verificado aquel domingo de Febrero en la pequeña provincia de los Balcanes, no dejó indiferente a nadie, las voces dentro de la comunidad internacional se han alzado en distintas y antagónicas direcciones. Para algunos el actuar kosovar, prescindiendo del beneplácito de Belgrado, es considerado como ilegítimo, más aún como una violación grave del derecho internacional vigente. En palabras del canciller ruso Lavrov el apoyar una secesión de estas características no es más que apoyar “*la destrucción de todos los fundamentos del derecho internacional, (...) [la destrucción] de principios establecidos en los principales documentos de las Naciones Unidas, hablamos del principio de que las fronteras sólo pueden modificarse por acuerdo entre las partes*”⁵. Todos aquellos que adhieren a esta posición, en su mayoría países que poseen minorías independentistas en su territorio, como España, China y Rumania, van aún más allá, identificando en Kosovo la llave que abriría “una caja de Pandora” en cuanto a las aspiraciones secesionistas de muchos otros grupos, pudiéndose transformar en el punto de partida de una ola incontenible de movimientos separatistas e intentos de independencia a nivel mundial, que dicho sea de paso, a más de 18 meses de la decisión adoptada por los kosovares, no se ha producido. Por el contrario

³ http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idtipusrecurs_PK=7&idnoticia_PK=483962 [visitada el 25 de junio de 2009]

⁴ <http://www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSL1743063> [visitada el 25 de junio de 2009]

⁵ Declaración efectuada en Ginebra, publicada por la Agencia de noticias e información rusa “Novosti”, 12 de febrero de 2008. Citado en: DETTLEFF, Carlos. “El nuevo estado de Kosovo”. Revista del Abogado N° 42, abril 2008. Pág-29-31

otro grupo de Estados, que a la fecha superan los 60⁶, de los cuales 27 son Miembros de la Unión Europea⁷, no identifica en la independencia kosovar elemento alguno que pueda ser considerado como atentatorio o contrario a la legalidad internacional vigente. Así los primeros Estados que reconocieron y apoyaron abiertamente la decisión adoptada por Pristina (EE.UU., Australia, Francia, Gran Bretaña), indicaron que además de ser la mejor solución para la región ésta se ajustaba perfectamente a derecho, debido a las circunstancias que rodearon al conflicto entre serbios y albanoksovares, constituyendo un caso particular y que se devela como la consecuencia lógica del proceso de desmembramiento yugoslavo, iniciado a principios de la década del noventa. En este sentido el Ministro de exteriores alemán, Frank-Walter Steinmeier indicó que *“la independencia de Kosovo supone el fin del largo y doloroso proceso de descomposición de la antigua Yugoslavia, y el inicio de un período de paz y estabilidad duradera para la tan sufrida región de los Balcanes”*⁸, lo que hacen de la independencia la única alternativa viable para dar solución al conflicto de tan larga data.

Así el estado de las cosas, queda de manifiesto que la posibilidad que eventualmente puede llegar a tener un grupo o una parte del territorio de un Estado de separarse unilateralmente de este último genera gran controversia, no existiendo a la fecha una posición e interpretación única, que haga las veces de respuesta a las interrogantes que se suscitan, dando como resultado la división de opiniones de la que hemos sido testigos en los últimos meses. Divergencias, que dicho sea de paso, han llevado a que el ocho de Octubre del

⁶ Información oficial del Gobierno de Kosovo, disponible en: <http://www.president-ksgov.net/?id=5,67,67,67,e,749>

⁷ En un comunicado oficial Bruselas informó que respecto al tema la Unión Europea no adoptaría una posición oficial dejando a sus Miembros en libertad de acción.

⁸ <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Reden/2008/080220-Steinmeier-BT-Kosovo.html> [consultado 27 de junio de 2009]

año pasado la Asamblea General de Naciones Unidas aprobase, con 77 votos a favor, 74 abstenciones y 6 votos en contra⁹, la propuesta serbia de consultar a la Corte Internacional de Justicia respecto de la legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo. “*Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?*”¹⁰ es la pregunta concreta que se hizo al Tribunal, presidido por la inglesa Rosalyn Higgins. En la actualidad¹¹ el proceso se encuentra en el período de discusión de las opiniones e informaciones entregadas a la Corte por los distintos Estados, de acuerdo al artículo 66 del Estatuto, por lo que aún hemos de esperar para saber cual será la opinión del máximo Tribunal Internacional respecto al caso particular.

Es precisamente esta irrefutable falta de claridad la que nos han motivado a desarrollar estas líneas. La intención de esta investigación se centrará en responder a la interrogante si el derecho internacional actual, cuenta efectivamente con las herramientas suficientes para poder establecer, a ciencias a ciertas, la legalidad o ilegalidad de la independencia unilateral de un Estado. En otras palabras dilucidar cuál es la postura de esta área del derecho frente a la secesión unilateral de una porción del territorio del Estado o de un grupo de individuos dentro de éste, para de esta forma poder establecer si la decisión tomada en Febrero del año recién pasado en Prisitna es o no un acto ilegal y violatorio del orden jurídico internacional vigente.

Como primer paso en nuestra búsqueda nos ocuparemos de establecer un marco teórico general, a fin de poder situarnos adecuadamente en el contexto dentro del cual se desarrollará la investigación. Así en el primer

⁹ A/RES/63/3, de 8 de Octubre de 2008.

¹⁰ <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/14797.pdf> [visitado el 27 de Junio de 2009]

¹¹ <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/14813.pdf> [visitado el 27 de Junio de 2009]

capítulo se indica a rasgos generales qué es un Estado, entendido como sujeto de derecho internacional, y de qué manera éste llega a ser tal. En particular cuáles son las vías conocidas y aceptadas como formativas del mismo y cuál es el rol que juega hoy en día la institución del reconocimiento de nuevos Estados.

A continuación, en los capítulos segundo y tercero, analizaremos la secesión como vía de nacimiento de un Estado. Bajo este acápite, más allá de establecer qué es la secesión y cómo es que ésta llega a constituir una vía formativa del Estado, discutiremos la eventual existencia de un derecho por parte de un grupo o sector de la población de un Estado, consagrado jurídicamente, que les permita, si esa es su voluntad, separarse de la entidad a la que política y jurídicamente pertenecen, a fin de crear una nueva, en plena libertad e independencia. Ello nos llevará a estudiar la relación entre dos principios fundamentales del derecho internacional vigente, los que con el paso de los años, y en particular durante el período posterior a la segunda guerra mundial, se han perfilado como piedras angulares del orden internacional y su normativa positiva. Nos referimos a los principios de la libre determinación y la integridad territorial de un Estado.

Por último en el cuarto capítulo nos avocaremos a discutir la situación particular de Kosovo y sus efectos. En él y a base tanto del análisis jurídico y normativo precedente, así como en atención a las circunstancias concretas que rodearon la decisión adoptada en Pristina, buscaremos dilucidar cuál es la posición concreta del derecho internacional en relación a la independencia unilateral de esta pequeña región de los Balcanes.

CAPÍTULO I: El Estado.

1.1 Consideraciones generales. Sujetos de Derecho Internacional

Hasta principios del siglo XX era común referirse al concierto internacional como la “comunidad de Estados”. Nomenclatura gramatical perfecta para referirse a la realidad que regulaba las normas internacionales de principios del siglo recién pasado, pero a albores de la segunda década del siglo XXI, y a la luz del vertiginoso desarrollo del que ha sido objeto el derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial, se devela como anacrónica y ajena a la realidad. Así, la comunidad de Estados se ha transformado en una “comunidad internacional” concebida como el núcleo social entorno al cual se desplazan diversas entidades o sujetos, que de una u otra manera, forman parte de un colectivo multifacético y dinámico, a los que el derecho les reconoce, en distinta medida, la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones en el plano internacional.

De esta forma hoy en día los sujetos de derecho internacional, vale decir aquellas entidades legitimadas para poder actuar y producir efectos en la escena internacional, son diversos. La fauna de naturaleza homogénea del siglo XIX, se ha ampliado a nuevos entes, antes inexistentes, debido a que la subjetividad internacional ha dejado de ser considerada como una pertenencia de la soberanía para ser concebida como un procedimiento de atribución de derechos y obligaciones dentro de un ordenamiento jurídico determinado¹². Lo que ha llevado a que la hegemonía del Estado como sujeto exclusivo del

¹² REMRIO BROTONS, Antonio. „Derecho Internacional Público”. Ed. Tecnos, Madrid 1983-1987. Pág 46.

derecho internacional haya quedado en el pasado. En efecto, los sujetos de derecho internacional contemporáneo se identifican con aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración, y tienen legitimación para reclamar por su cumplimiento¹³. Santiago Benadava nos indica que los sujetos de derecho internacional son *aquellas entidades que son destinatarias de derechos u obligaciones derivadas del derecho internacional, y que se encuentran en condiciones de poder ejercerlas en el plano internacional de manera independiente*¹⁴. De esta forma es claro que la calidad de sujeto de derecho internacional expresa la relación que existe entre un ente determinado y el orden jurídico internacional, en particular, el hecho que éste se encuentra en condiciones de ejercer o hacer valer derechos y obligaciones en este plano.

Es claro entonces que junto con el Estado encontramos otras figuras que caben bajo el alero de la subjetividad internacional, así las organizaciones internacionales, ciertos grupos beligerantes, e incluso, producto del desarrollo más reciente del derecho, en particular el proceso de “humanización del derecho de gentes”, el individuo ha pasado a ser titular innegable de un sinnúmero de derechos y obligaciones en el orden internacional, lo que para algunos lo transforma indiscutiblemente en otro sujeto más de esta área del derecho¹⁵.

Así el estado de las cosas, queda de manifiesto que el concepto de sujeto de derecho internacional es más amplio que el de Estado, todos los

¹³ CARILLO SALCEDO, Juan Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Tecnos, Madrid 1992. Pág. 25

¹⁴ BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. 7° Ed. Editorial Conosur, LexisNexis. Santiago 2001. Pág 101.

¹⁵ En este sentido, Llanos Hugo, Döhring Karl, Benadava Santiago.

Estados ostentan esta calidad pero no todos los sujetos de derecho internacional son Estados.

1.2 El Estado Soberano.

El hecho de que el Estado haya perdido el monopolio de la subjetividad internacional no significa que éste haya perdido importancia como sujeto de derecho internacional. Muy por el contrario, el Estado sigue siendo el sujeto de derecho internacional por excelencia, toda vez que las características básicas de esta área del Derecho continúan siendo las mismas, esto es, la regulación de las relaciones entre Estados encaminada principalmente al ajuste de sus respectivas esferas de jurisdicción¹⁶, lo que evidentemente posiciona a los estados soberanos e independientes como los destinatarios naturales, principales y originarios de las reglas de derecho internacional.

Una vez establecido que el Estado no es el único pero si el más importante de los sujetos de derecho internacional, nos ocuparemos de él. De esta manera el Estado, entendido como el sujeto de derecho internacional por antonomasia, se presenta como *la nación jurídicamente organizada*, formando un cuerpo político, un gobierno, una autoridad con imperio y jurisdicción suficientes para mantener la unión y el orden de una colectividad, que se conduce de manera independiente sin sujeción alguna respecto de otro Estado. Por lo que este se puede definir como *una comunidad compuesta por un*

¹⁶ LLANOS, Hugo. "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. El Estado como sujeto de Derecho Internacional".Ed. Jurídica.2006.Pág.18.

*territorio y una población sometidos a un poder político organizado cuya nota característica es la soberanía*¹⁷

2.1 Requisitos y elementos.

A este respecto tanto la doctrina como el derecho han identificado los requisitos o elementos mínimos que deben concurrir para poder hablar de un Estado como sujeto de derecho internacional. Así la Convención sobre derechos y obligaciones del Estado, suscrita en Montevideo en 1933, en su artículo 1º establece que: “El Estado como sujeto de derecho internacional deber reunir los siguientes requisitos: a) territorio definido: b) población permanente; c) gobierno, y; d) capacidad de establecer relaciones con los demás Estados”. De lo que desprendemos que los elementos esenciales del Estado son los siguientes:

2.1.1 El Territorio:

El Estado se presenta como una comunidad con base territorial, siendo este uno de sus elementos básicos. No puede existir un Estado sin territorio, sin embargo, puede existir una nación sin territorio, es el caso de la nación judía la que por muchos siglos careció de territorio, hasta la formación del Estado de Israel, en 1948¹⁸.

¹⁷ Dictamen núm. 1, de 29 de noviembre de 1991. Comisión de Arbitraje Conferencia sobre el establecimiento de la paz en Yugoslavia 1991-1995.

¹⁸ El 14 de Mayo de 1948, último día de vigencia del Mandato Británico de Palestina y al alero de la Resolución 181 de la Asamblea General que proponía la creación en estos territorios de dos Estados independientes, uno judío y otro árabe, Ben Gurión proclamó unilateralmente el Estado soberano e independiente de Israel.

Hemos de entender por territorio, entonces, el espacio físico sobre el que se proyecta la soberanía o jurisdicción del Estado, donde éste goza del derecho exclusivo a ejercer sus funciones.

La doctrina comparte la visión que independiente de la extensión o las características geográficas de cada uno de los territorios, es esencial que éste sea cierto y básicamente estable, a lo que no empece la eventual existencia de conflictos limítrofes o territoriales, los que por fuerza no podrían abarcar la totalidad del territorio del pretendido Estado. A este respecto la Corte internacional de Justicia en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte señaló: “no existe una regla según la cual las fronteras terrestres de un Estado deban estar completamente delimitadas o definidas y es frecuente que no lo estén en ciertos lugares y durante largos períodos”. En este mismo sentido el representante estadounidense ante Naciones Unidas, en una intervención efectuada ante este organismo a propósito de la solicitud de Israel para ser Miembro de la Organización sostuvo “... en relación al territorio uno no encuentra en el tratamiento clásico de este problema ninguna exigencia que el territorio de un Estado deba estar exactamente delimitado por fronteras definidas. Todos sabemos que, históricamente, muchos Estados han empezado su existencia con sus fronteras aún sin estar establecidas”¹⁹

2.1.2 Población:

Se entiende como la colectividad humana establecida en el territorio de manera permanente. Charles Rosseau la define como *el conjunto de individuos que se hayan unidos al Estado por un vínculo jurídico y político, al que habitualmente le dan el nombre de nacionalidad, y que se caracteriza por su*

¹⁹ LLANOS, Hugo. „*Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público...*”. Op.cit. Pág. 27

*permanencia y continuidad*²⁰. No existe Estado sin población, la que está compuesta esencialmente por nacionales, sin perjuicio de la existencia de Estados excepcionales cuya población flotante o de extranjeros es tal que puede superar en número a los nacionales, un ejemplo en este sentido es el pequeño Principado de Mónaco donde tan solo un 16% de sus 32.000 habitantes son monegascos, el 84% restante está compuesto de franceses, italianos y otras nacionalidades²¹.

La población puede tener una composición homogénea, presentándose como un conjunto de personas que comparten rasgos étnicos, históricos y culturales; o heterogénea, configurándose distintos grupos dentro del territorio del Estado, en donde cada uno de ellos tiene características propias que hacen posible su distinción respecto de los otros grupos, pero entre estos no existe una identidad común. Es claro entonces, que por regla general, la pluralidad étnica o la diversidad cultural no son obstáculo para la formación de este elemento, en la medida que exista un debido respeto y tolerancia mutua entre los distintos grupos integrantes de la población nacional lo que hace viable la vida en común. A este respecto la Comisión Badinter²², a propósito del reestablecimiento de la paz en los territorios de la ex Yugoslavia, planteó la esencialidad del reconocimiento de la identidad de estos grupos así como el

²⁰ Ibid.

²¹ Geographica: El gran Atlas Mundial. Ed. Könemann. Francfort del Meno, Alemania. 2008. Pág 246

²² Comisión de arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia (conocida comúnmente como **Comisión de Badinter**) instalada por el consejo de ministros de la Comunidad Económica Europea el 27 de agosto de 1991 para proporcionar asesoramiento jurídico . Estaba compuesta por cinco miembros, elegido de distintas cortes constitucionales de la EEC, su nombre se debe a su presidente Robert Badinter. La Comisión de arbitraje se dedicó a zanjar distintas opiniones sobre las "preguntas legales importantes" presentadas por la fractura de la República Federal Socialista de Yugoslavia.

respeto a sus derechos, prerrogativas que con el paso del tiempo se han transformado en imperativas.

2.1.3. Organización Política o Gobierno:

La sola existencia de un territorio poblado, no nos basta para afirmar que estamos frente a un Estado. Es necesario que este grupo humano se otorgue una organización que haga viable la vida en común, con ello llegamos al otro elemento fundamental exigido por la doctrina para la existencia del Estado: una organización política o gobierno.

El gobierno, refiriéndonos a él como el conjunto de instituciones y órganos a través de los cuales se manifiesta la existencia de una organización política eficaz, debe expresarse por medio de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en su interior como en su exterior; como también a través de la creación de normas jurídicas impuestas a la población, territorio y organización gubernamental en general y de la existencia de un poder político autónomo respecto a los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.²³

2.1.4 Independencia:

Para una buena parte de la doctrina, hasta bien avanzado el siglo XX, el cuarto elemento que caracteriza jurídicamente al Estado como sujeto de derecho internacional, estaba constituido por la soberanía; sin embargo lo equívoco de este término y el hecho que los Estados gradualmente han ido

²³ BENADAVA, Santiago. "Derecho internacional Público" Op. cit. pág. 123.

cediendo una parte de su soberanía a instituciones internacionales creadas por los mismos, hace aconsejable caracterizar este cuarto elemento con la independencia, es decir, la ausencia de control o subordinación respecto de otro Estado.

El Estado independiente es aquel que goza, en el plano interno, de total autonomía, ejerce en forma efectiva y sin la injerencia de otro Estado su jurisdicción sobre todo el territorio. En el plano exterior el Estado conducirá sus relaciones exteriores sin estar subordinado a otro Estado. Así podrá entablar relaciones directas de cualquier clase con otros gobiernos y con instituciones internacionales y tendrá también derecho a negociar, firmar y ratificar los instrumentos internacionales que estime convenientes a su interés nacional.

Así tenemos que por ejemplo los Estados Federales dentro de una Federación no cumplen con este último elemento, si bien tienen una población, un territorio y un gobierno propio, carecen del elemento más importante y característico del Estado soberano, su independencia; en otras palabras adolecen de estar sometido a los dictados de una autoridad externa (Federación) y no solamente a las prescripciones del derecho internacional.

La concurrencia de estos cuatro elementos constituyen el presupuesto básico de existencia del Estado como sujeto de derecho internacional, así si un grupo de individuos asentado en un territorio más o menos delimitado es capaz de ejercer efectivamente sobre él funciones jurisdiccionales y se conducen de manera independiente en esta gestión, estaremos en presencia de un Estado soberano.

2.1 Nacimiento de nuevos Estados.

Una vez establecidos cuales son los elementos que identifican al Estado como tal, y que constituyen su presupuesto básico de existencia, nos interesa ahora establecer de qué manera o forma es que se llegan a reunir efectivamente estos requisitos; en otra palabras cuales son los medios o vías para la formación de nuevos Estados.

A este respecto tanto la práctica de los distintos Estados, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria han entendido que existen distintas vías por las cuales los Estados nacen y se extinguen, pudiéndose, hoy por hoy, asegurar que en la práctica éstos terminan solo a condición que nazcan otros; ergo todos los supuestos de extinción van unidos al nacimiento de nuevos Estados. Así podemos indicar que las vías generalmente reconocidas como extintivas del Estado y que dan nacimiento a un nuevo ente estatal son:

1. La unificación: Mecanismo por la cual dos o más Estados se fusionan para configurar un nuevo Estado más extenso. Con ello cada uno de los Estados que accede a la unificación pierde su identidad internacional propia, a favor de una única y nueva identidad. Ejemplos al respecto es el caso del segundo Imperio Alemán proclamado por Guillermo I de Prusia el 18 de Enero de 1871, o Tanzania²⁴ que derivó de la fusión entre Tankanyka y Zanzíbar en 1964.

²⁴ Estado situado en la costa oriental de África. Estos territorios fueron adjudicado al Imperio Alemán en calidad de colonia durante la Conferencia de Berlín (1884-1885), en virtud de ello se creo la colonia de África Oriental Alemana, conocida como Tanganica. Luego de la firma del Tratado de Versalles en 1919 la colonia pasó a manos británicas. En 1961 una parte del territorio colonial se independiza pacíficamente, proclamándose la República de Tankanyka;

2. La absorción: Se produce cuando un Estado se extingue y pierde su identidad al incorporarse a otro del cual pasa a formar parte. Esto fue lo que ocurrió entre la República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania, siendo la primera oficialmente absorbida por la segunda el 3 de Octubre de 1990.

3. La disolución o desmembramiento: Un Estado puede dividirse en varias partes, cada una de las cuales puede pasar a formar parte de un Estado nuevo o se incorpora a otro Estado. El Estado desmembrado deja de existir y pierde su identidad internacional. Ejemplos de ello lo constituyen los procesos de desmembramiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Federativa de Yugoslavia.

Sin perjuicio de lo anterior, la práctica ha demostrado que existen otras dos vías de formación del Estado que no necesariamente implican la destrucción o desaparición de un Estado ya existente. Así nos encontramos por una parte con la *secesión o separación* y por la otra con la posibilidad excepcional de crear un Estado a través de una decisión de Naciones Unidas. La primera se configura cuando un grupo de individuos asentado en una región o porción del territorio de un Estado, soberano e independiente, decide iniciar una existencia como sujeto internacional distinto de aquel sin que por ello se afecte la subjetividad internacional de éste último. Se puede materializar de dos formas, a saber:

dos años más tardes, en 1963, las fuerzas británicas se retiran por completo de la zona surgiendo un segundo Estado independiente, Zanzíbar. En 1964 ambos Estados negocian su unificación pasando a formar una sola unidad estatal la República Unida de Tanzania.

- (a) como un acto consensuado, donde a través de vías constitucionales o de negociación, ambas partes, secesionistas y el Estado del que se escinden, consienten en la separación.

- (b) como resultado de un actuar unilateral, vale decir el grupo secesionista decide sin el consentimiento o beneplácito de la autoridad a la que jurídicamente pertenece, separarse de ésta e iniciar una vida jurídica independiente.

La quinta y última vía está constituida por la posibilidad excepcional de crear un Estado a través de una decisión de Naciones Unidas. Eso fue al menos lo que ocurrió en 1947 cuando con 33 votos a favor, 13 en contra y 10 abstenciones se promulgó por la Asamblea General de Naciones Unidas la Resolución 181 (II) sobre el Futuro Gobierno de Palestina documento que contempla la creación de dos nuevos Estados, uno árabe y otro judío²⁵ sobre los territorios del Mandato Británico de Palestina. De esta manera y siguiendo con el plan estipulado por el documento en cuestión las autoridades judías proclamaron su independencia lo que trajo consigo la creación del Estado independiente y soberano de Israel el día 14 de mayo de 1948 en Tel Aviv²⁶.

Así el estado de las cosas, las cinco vías arriba enunciadas son las que en resumen se han identificado como aquellas que materialmente permiten a una colectividad reunir los elementos o requisitos básicos para llegar a ser un Estado, por lo que debemos entenderlas como tales, esto quiere decir, vías o mecanismos de hecho que sirven de vehículos para que se llegue a configurar

²⁵ Resolución 181 (II) de 1947, disponible en:
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/041/19/IMG/NR004119.pdf?OpenElement>

²⁶ "Israel." *Enciclopedia Compacta Británica CD-ROM*. [Accesado 29 Septiembre 2009]

un cuerpo, ente o colectividad que ostenta los elementos constitutivos del Estado, que no necesariamente va a ir acompañado de un acto jurídico formal²⁷, pero que sin duda constituyen el paso necesario y cierto para la formación del mismo.

Ahora bien la interrogante que se despliega ante nuestros ojos es si la sola verificación de alguna de las vías de hecho, que tenga como resultado la reunión efectiva de los elementos constitutivos del Estado, basta para poder afirmar que estamos en presencia de un Estado soberano e independiente, vale decir ¿la sola conjunción de los elementos constitutivos del Estado es antecedente suficiente para asegurar la debida configuración del mismo como sujeto de derecho internacional?

2.2. El Estado ¿un hecho o un acto jurídico?

Al respecto la doctrina se encuentra dividida, entre aquellos que identifican el nacimiento del Estado con una situación de hecho y los que la ven como el resultado o consecuencia de un acto jurídico específico. Para estos últimos la configuración de la calidad de sujeto de derecho internacional del Estado está directamente relacionada con el reconocimiento del que será objeto la nueva entidad por parte de los estados ya existentes. De acuerdo a esta doctrina, el reconocimiento es un *acto constitutivo* o generador de la personalidad internacional del Estado que se reconoce. Vale decir esta vertiente entiende que el derecho internacional será aplicable respecto de un nuevo Estado solo a partir del reconocimiento, ello debido a que la voluntad

²⁷ VARGAS CARREÑO, Edmundo. "Derecho Internacional Público: de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI". 1ª. Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago Agosto 2007. Pág.128.

estatal es la única capaz de crear sujetos de derecho en el plano internacional²⁸.

A nuestros ojos esta visión es merecedora de ciertas críticas, en particular, antes del reconocimiento la nueva entidad que en el hecho se ha producido se encontraría al margen del derecho internacional vigente lo que implica, no tan solo, que no podrá ejercer los derechos que la condición de sujeto de derecho internacional conlleva, sino que además está exenta de cumplir las obligaciones correlativas a ellas. De esta manera una colectividad que ha reunido efectivamente los elementos constitutivos del Estado, y se comporta como tal, se encontraría al margen del derecho. Así, por ejemplo no tendrá el deber jurídico de abstenerse del uso de la fuerza o de respetar las fronteras de los demás países, sino hasta que sea reconocida por los otros Estados. Hecho que sin duda va en contra del fundamento mismo del derecho internacional contemporáneo.

Por el contrario aquella corriente que identifica el nacimiento del Estado con una situación de hecho, entiende que este último surge a la vida del derecho desde el momento que se reúnen efectiva y materialmente todos sus elementos constitutivos. De esta forma el Estado que recién nace tiene derechos y obligaciones reconocidos por el derecho internacional aun antes de ser reconocido por los demás Estados. Por lo que su personalidad internacional no deriva del reconocimiento de un tercero, sino del hecho mismo de su establecimiento. Adherimos abiertamente, al igual que la mayoría de la doctrina, a esta última posición, pues entendemos que el Estado como ente abstracto, susceptible de responsabilidad y por tanto titular de derechos y obligaciones en el plano internacional, responde a una situación de hecho

²⁸ LLANOS, Hugo. "Teoría y práctica..." Op Cit. Pag. 73

determinada por la reunión efectiva de sus elementos. Así si un ente se conduce e identifica así mismo como Estado, cuenta con un territorio definido, habitado por un grupo humano identificable, ambos bajo el control efectivo de un gobierno u orden político que ejerce eficazmente el monopolio de la fuerza y se conduce de manera independiente, sin sujeción alguna respecto de otro Estado soberano, en el plano internacional, estamos en presencia de un sujeto de derecho internacional lo que hace que el nuevo ente no pueda abstraerse de las disposiciones del derecho internacional vigente al momento de su nacimiento.

De esta manera podemos establecer claramente que la creación de un Estado es en principio una cuestión ajena al derecho, es un hecho material que George Abi-Saab define como un “*primary fact, which means a fact that precedes the law*”²⁹. Sin perjuicio de ello, y tomando en consideración la configuración de la comunidad internacional que sigue esencialmente concebida como una sociedad de Estados yuxtapuestos, el nuevo ente de todas formas precisará del reconocimiento de sus congéneres, pues es precisamente a través de este acto jurídico que la nueva entidad adquiere una virtualidad en la esfera internacional, lo que se traduce en la materialización efectiva de la calidad de sujeto de derecho. Por tanto el reconocimiento si bien no es constitutivo de la personalidad jurídica del Estado, es necesario en la carrera por la consolidación internacional del nuevo Estado.

²⁹ ABI-SAAB, George. “ The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law”. En: BAYEFISKY, Anne. “Self-determination in International Law: Québec and Lessons Learned. Legal Opinions”. 1ª. Ed. Springer. Marzo 2000. Págs. 69-74.

2.3 Reconocimiento del Estado

Como ha quedado de manifiesto el reconocimiento de Estados es un acto que tiene *efectos esencialmente declarativos* pues éste existe con independencia de que haya sido o no reconocido, se entiende que es de vital importancia en la medida que influye en la incorporación práctica del Estado en la sociedad internacional, lo que en definitiva le permite ejercer los derechos de los que es titular y asumir las responsabilidades que conllevan las relaciones propias entre sujetos de derecho internacional.

El Instituto de Derecho Internacional de Bruselas en 1936 definió el reconocimiento como el *acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho Internacional, y manifiestan consiguientemente su voluntad de considerarlo miembro de la Comunidad Internacional.*³⁰ De acuerdo a lo planteado por el jurista chileno Santiago Benadava, el reconocimiento de Estados es *“el acto por el cual uno o varios Estados declaran o admiten tácitamente que consideran como Estado, con los derechos y deberes que esta calidad conlleva, a un grupo político que existe en el hecho y que se considera así mismo como Estado”*³¹ (Énfasis es nuestro).

Así el reconocimiento de un Estado, hemos de entenderlo como un acto unilateral libre y discrecional del Estado u Organización Internacional que lo otorga, vale decir es una facultad propia del sujeto de derecho internacional decidir si reconocerá a un Estado nuevo o no y cuando lo hará. El derecho no

³⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho internacional Público”. Op.cit. Pág. 52.

³¹ BENADAVA, Santiago. “Derecho Internacional público”. Op.cit. Pág. 108.

establece normas ni plazos específicos para el reconocimiento; la no realización de este acto o el pronunciamiento en sentido negativo por parte de sujeto de derecho internacional que se encuentra en condiciones de realizarlo ni siquiera generan responsabilidad internacional³². Sin embargo, el desarrollo reciente del derecho internacional, y principalmente la práctica llevada adelante por Naciones Unidas, ha venido en cierta medida a coartar la libertad irrestricta de la que gozaban los Estado en cuanto al reconocimiento de otros Estados, planteándose una norma de derecho internacional general que obliga a no reconocer como Estado a entidades que no observen las normas imperativas de derecho internacional vigentes. Bajo este precepto, le está vedado al sujeto de derecho internacional reconocer nuevos Estados que sean resultado de un ilícito internacional o que se han producido en contravención del *ius cogens*. Benadava señala al respecto que “el derecho internacional contemporáneo *prohíbe* reconocer o tratar como Estado a una entidad que ha sido establecida mediante la amenaza o el uso de la fuerza por un Estado contra otro Estado en violación de la Carta de la Naciones Unidas”³³, interpretación que se ve reafirmada con la posición adoptada por la Comisión Badinter cuando en su dictamen número 10 del 4 de julio de 1992, estableció que: “dentro de las normas imperativas de derecho internacional *cuyo respeto condicionan el reconocimiento de Estados*, están las que garantizan los derechos de las minorías étnicas” (énfasis nuestro). Así de acuerdo al derecho internacional contemporáneo el reconocimiento si bien es un acto libre y discrecional por parte de quien lo otorga, debe conocer ciertos límites a fin de que sea considerado una conducta acorde a derecho.

³² Ibid.

³³ Ibid. Pág 111.

Ejemplos claros de esta norma general lo constituyen la negativa generalizada de la comunidad internacional de reconocer al Estado de Transkei³⁴, pues se entendió que era un subterfugio para continuar con las políticas del *apartheid* sudafricano; la figura se repite tres años más tarde respecto a la declaración unilateral de independencia efectuada por el gobierno de minoría blanca de Rhodesia del Sur (1965-1979)³⁵. Por otra parte han existido casos en donde se ha hecho un llamamiento expreso por parte de Organismos Internacionales a no reconocer un Estado por haberse éste constituido a través de vías contrarias a derecho, así el Comité Consultivo de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, creado especialmente a propósito del conflicto chino-nipón por la región de Manchuria, envió una circular, en 1934 a los gobiernos de sus Integrantes a fin de que éstos no reconocieran la independencia del Estado títere de Manchukuo³⁶ en virtud de la cual se convocaba a tomar medidas encaminadas a impedir la adhesión del nuevo Estado a distintos convenios internacionales³⁷. Más reciente es el llamado expreso realizado, en 1983, por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a no reconocer la República Turca de Chipre, proclamada por la administración

³⁴ Primer Bantustán (termino que designa a los territorios que funcionaron como reservas tribales de habitantes no blancos de Sudáfrica) creado por Sudáfrica para la tribu de los xosa en 1963. En 1974 declara unilateralmente su independencia lidera bajo un gobierno guiado por Kaiser Matanzami.

³⁵ LLANOS, Hugo. "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público." Op.cit. Pág72

³⁶ Estado creado a la sombra del Imperio Japonés, entre 1932 y 1945, sobre las tres provincias históricas de Manchuria. Desde un principio contó un rechazo generalizado por parte de la Comunidad Internacional pues era visto como el resultado de las pretensiones de expansión territorial niponas.

Ver: "**Manchukuo**." *Enciclopedia Compacta*

Británica

CD-

ROM. [Accesado 29 Septiembre 2009].

³⁷ Ver: CALLEJA DÍAZ, María Estela. El conflicto de Manchuria en la Sociedad de las Naciones (1931-1933). Disponible en

<http://revistas.ucm.es/ghi/0214400x/articulos/CHCO9191110073A.PDF>

turco-chipriota, la que se generó como resultado de la invasión de la parte norte de la isla por Turquía.³⁸.

Lo cierto es que esta norma de derecho internacional que parece tan clara se ve muchas veces sobre pasada por la realidad. No podemos olvidar que el reconocimiento de un Estado es un acto jurídico internacional de importante peso político, lo que trae como consecuencia que esta “prohibición” sea relativa, pues las circunstancias con arreglo a las cuales se establece un Estado generalmente pasan a un segundo plano al momento de tomar la decisión de reconocer. El énfasis estará más bien en si el reconocimiento será favorable a los derechos e intereses del Estado que reconoce³⁹, por consiguiente si un Estado surge a la vida del derecho por vías de cuestionable legalidad, pero este hecho favorece a los intereses de ciertos Estados la práctica ha demostrado que estos últimos reconocerán de todas formas al nuevo ente, como ejemplo podemos recurrir a los mismos arriba enunciados: el caso de Transkei, fue reconocido por Sudáfrica; Manchukuo, no obstante la oposición de la Sociedad de las Naciones fue reconocido por Japón el 15 de Septiembre de 1932 al que le siguieron con el paso de los años sus aliados, Alemania e Italia, llegando a ser reconocida incluso por la Unión Soviética a principios de la década del 40 entre otros; la República Turca de Chipre a pesar de la férrea oposición internacional y la prohibición emanada de la ONU Turquía no ha cambiado su posición apoyando y reconociendo la soberanía del nuevo Estado.

³⁸ Resolución Consejo de Seguridad 541(1983), disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/454/50/IMG/NR045450.pdf?OpenElement>

³⁹ LLANOS, Hugo. Op. cit. Pag. 74

Sin perjuicio de lo anterior, a nuestro parecer, la existencia de casos aislados donde no se hace eco de la norma de derecho internacional general, no le resta importancia ni validez como tal. De esta manera este asunto es de capital importancia a esta investigación, en la medida que nuestra intención es esclarece la legalidad o ilegalidad, en atención a la normativa internacional vigente, de la declaración unilateral de independencia de un Estado, por tanto, si se llega a establecer que esta vía de formación del estado no encuentra un sustento jurídico suficiente no le sería dado a los sujetos de derecho internacional reconocer un Estado que se haya valido de ella para llegar a ser tal. Al respecto nos abocaremos en el próximo capítulo, donde analizaremos a profundidad la secesión como vía formativa del Estado y dentro de este marco discutir la viabilidad jurídica de la declaración unilateral de independencia.

Por ahora nos es dado afirmar que un Estado verá la luz en la medida que se reúnan los elementos constitutivos del mismo, se verifique una de las vías que dan nacimiento a éste y además haya sido reconocido por un número considerable de congéneres. Así el nuevo Estado adquiere una posición en la comunidad internacional y con ellos una virtualidad en esa esfera. Se transforma en un sujeto de derecho internacional, por lo cual está jurídicamente habilitado para ser titular de derechos y obligaciones internacionales.

CAPÍTULO II: La secesión

1.1 ¿Qué es la secesión?

Primero que todo nos vemos en la necesidad de esclarecer qué es la secesión, para luego dilucidar si efectivamente puede ser considerada como vía de formación de un Estado, y en caso de ser esto afirmativo establecer si es sancionada o respaldada por el derecho internacional vigente.

¿Qué es la secesión? El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la secesión como el *acto de separarse de una nación parte de su pueblo y territorio*⁴⁰. Santiago Benadava entiende que estaremos frente a una secesión cuando “una parte de un Estado existente se constituye en Estado independiente”⁴¹. Por otra parte la Corte Suprema de Canadá, respecto de una opinión consultiva a propósito de la existencia de un hipotético derecho a de secesión de la Provincia de Québec, el 20 de agosto de 1998, señaló que “...[secession is] the effort of a group or section of a state to withdraw itself from the political and constitutional authority of that state, with a view to achieving for a new territorial unit on the internacional plane.”⁴². De lo que podemos derivar que la secesión se presenta como un acto de auto alienación⁴³ de un conjunto de individuos que se encuentran efectivamente asociados o ligados a una entidad total o parcialmente política, en virtud del cual deciden sustraerse de la autoridad de ésta última, usualmente junto a la porción de territorio en el que residen, a fin de poder constituir una nueva

⁴⁰ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=secesion

⁴¹ BENADAVA, Santiago. “Derecho...” Op. Cit pág. 107.

⁴² <http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/en/rec/texte/renvoi.en.txt>

⁴³ Sentimiento de la conciencia de estar separado, o no ser parte integrante, de una realidad determinada.

entidad política, soberana e independiente, o bien unirse o asociarse libremente a una ya existente, con la que se identifican mejor.

De lo anterior podemos desprender que la secesión propiamente tal, es incoada de manera unilateral por un conjunto de individuos. El sujeto pasivo, entendido como el Estado que se ve en la necesidad de soportar la secesión de una parte de su territorio o población, no tiene injerencia alguna en el proceso de separación como tal. Resulta interesante señalar que de lo contrario, vale decir si el sujeto pasivo tuviese efectivamente algún grado de participación en el proceso mismo de la decisión separatista, técnicamente la definición admitiría la posibilidad de expulsión lo que es absolutamente ajeno al concepto en análisis; razón por la cual sólo podemos hablar de un *acto voluntario del grupo que ha decidido separarse*. Lo anterior se condice claramente con la etimología de la palabra, pues ésta presupone que la acción es hecha unilateralmente por el individuo o grupo que decide separarse: se-ceder o auto-cesión.⁴⁴

Ahora bien este acto voluntario de un grupo que tiene por objetivo tomar un camino separado del de la autoridad política o administrativa a la que pertenece, como un nuevo sujeto de derecho internacional, se puede materializar en dos escenarios diversos, uno favorable, en donde la decisión de optar por la vía de independencia es recepcionada de buena forma por el sujeto pasivo y por otra parte uno adverso, en donde el Estado que debe soportar la secesión expresa su rechazo a este actuar. Al respecto, y para la finalidad de nuestra investigación, nos referiremos al primero de los escenarios como una separación, reservando el concepto de secesión propiamente tal para el segundo de ellos.

⁴⁴ ÁLVAREZ, Juan Andrés. „ Sobre el Derecho a la Secesión en la Independencia de Montenegro”. En: Revista de Derecho Público, N°69 . 2007. Págs.309-330.

1. 2 Separación o secesión consensuada.

La separación de un estado o secesión consensuada, desde un punto de vista jurídico internacional no reporta mayores inconvenientes al momento de hacer un análisis, presentándose como una vía de nacimiento de nuevos estados que goza de un alto grado de legitimidad.

Cuando hacemos mención a la separación de un estado no estamos refiriendo a dos situaciones en particular: aquellos casos en que existe un derecho o prerrogativa a la separación en el marco jurídico interno del estado, y por otro lado a aquellos casos en que se produce una autorización o acuerdo actual entre las partes que deriva en la salida de una porción del estado. Es claro que al respecto no existen mayores discrepancias al afirmar que en estos casos estaremos frente a procesos que se desarrollan bajo un margen conforme a derecho, toda vez que nada impide que la Constitución de un Estado o normas internas del mismo contemplen la posibilidad que grupos, etnias, regiones o porciones del territorio de un Estado sean titulares de un derecho a escindirse, consagrando la prevalencia de esta figura por sobre cualquier norma. Se trata de un mecanismo que se encuentra amparado por el derecho constitucional, resguardado por principios como la no intervención en los asuntos internos de un Estado y el derecho de todos los pueblos a determinar libremente su condición política; en este sentido si un Estado está dispuesto a modificar su configuración territorial el derecho internacional no tiene herramientas ni argumentos para prohibírselo, a menos que las normas

encuentre su origen en situaciones o hechos que atenten directamente contra el ordenamiento jurídico internacional⁴⁵.

Debemos entender por tanto que la salida de una de las porciones es “pactada” a través de los textos constitucionales, o el acuerdo entre las parte, por lo que en la práctica todo se realiza de acuerdo con el procedimiento jurídicamente estipulado por el derecho interno del Estado, ergo no hay cabida al derecho internacional para presentar objeciones al respecto. Veamos algunos ejemplos:

1. 2.1. *República Federal Checa y Eslovaca*⁴⁶.

Como consecuencia de la denominada “Revolución de Terciopelo”, el 27 de noviembre de 1989, el partido comunista checoslovaco se ve forzado a dejar el poder. Producto de ello Checoslovaquia deja atrás sus años como peón del bloque soviético, y se instaura un nuevo sistema democrático en el país. Dentro de las primeras reformas que se implementan está la modificación del sistema administrativo-político del Estado, en virtud del cual a través de la ley 556 de 1990 se crea la República Federativa Checa y Eslovaca

A poco andar y debido a diversos factores de orden social, económico y político, los resultados de las elecciones de 1992 llevan a un desentendimiento entre las facciones políticas gobernantes en las dos porciones del Estado. En particular respecto de la subjetividad internacional de la nueva República, así la administración checa era partidaria de la mantención de la figura federal, con

⁴⁵ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional”. Op. cit Pág. 168

⁴⁶ Se tuvo a la vista: VALVIDARES SUÁREZ, María. “Breve aproximación a la Constitución de la República Eslovaca”. Disponible en formato digital en : http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_070_239.pdf

una única subjetividad internacional, mientras que los eslovacos apoyaban la creación de una Confederación, con subjetividad internacional para cada una de las Repúblicas. El Primer Ministro checo, Václav Klaus, consideraba que esta última postura no era representativa de la expresión de un Estado conjunto, sino una unión de dos países independientes, por lo que bajo ese panorama era preferible dos Estados totalmente independientes antes que una Confederación, lo que en los hechos implicaba una división del Estado Federativo Checo y Eslovaco.

De este modo el ministro checo y su homólogo eslovaco, firman un acuerdo político el 23 de julio de 1992, en el cual se convenía la división del Estado. Dicho acuerdo fue presentado ante el Parlamento Nacional Eslovaco el 17 de Julio de ese año, quien aprobó la declaración de soberanía de la República Eslovaca, y luego también la Constitución Nacional. El 26 de agosto de 1992, ambos ministros firman un acuerdo en el cual queda asentado que el 1° de Enero de 1993 se llegaría a la división definitiva y total de Estado.

Finalmente en la sesión del 25 de Noviembre de 1992, el Parlamento Federal checo y eslovaco aprobó la Ley Constitucional sobre Disolución de la Federación, según la cual la República Federativa Checa y Eslovaca desaparecía oficialmente el 1° de Enero de 1993 y en su lugar nacen los Estados independientes de la República Checa y la República Eslovaca.

1. 2.2. *República de Serbia y Montenegro*⁴⁷.

Debido a la reforma constitucional de febrero de 2003, la República Federal de Yugoslavia, Estado que había resultado del desmembramiento de la otrora República Federal Socialista de Yugoslavia, da nacimiento a la Unión Estatal de Serbia y Montenegro. Esta nueva configuración política es la respuesta del gobierno de Belgrado por intentar mantener la integridad territorial y la continuidad fronteriza de la región, ya que desde principios de los noventa una gran parte de la población montenegrina se había manifestado en el sentido de constituir un Estado soberano e independiente.

La nueva Carta Fundamental, en su artículo 60 contempla la opción de una secesión unilateral por parte de Montenegro, a través del referéndum, que se celebraría dentro de un período de tres años a contar de la entrada en vigor de la misma. De esta manera el 21 de Mayo de 2006, con una participación del 86,49% de los montenegrinos, el 55.5% de la población optó por la opción Sí. Con ello el Parlamento de Montenegro proclamó su independencia del Estado Serbio-Montenegrino con fecha 3 de Junio de 2006; doce días más tarde fue reconocido oficialmente como Estado independiente y soberano por Serbia y el 28 de Junio del mismo año ingresó como 192º Miembro de Naciones Unidas.

Ahora bien qué es lo que ocurre cuando una parte o porción de un estado decide sin el consentimiento de éste iniciar una vida independiente, esto es una existencia como sujeto de derecho internacional distinto de aquel, vale

⁴⁷ Se tuvo a la vista: ESCOBAR, Ángela. "Independencia de Montenegro, consecuencia natural de autodeterminación y guerras". Oasis N° 12. Centro de Investigación y Proyectos Especiales, CIPE. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Extremado de Colombia. 2006-2007. Págs. 171-183. Disponible en formato digital en: [http://www.uestremado.edu.co/finanzas_gob/cipe/oasis/oasis_2006_071/Cap%20%20Art%203\(171-184\).pdf](http://www.uestremado.edu.co/finanzas_gob/cipe/oasis/oasis_2006_071/Cap%20%20Art%203(171-184).pdf)

decir cuando estamos frente a una secesión. Es claro que ante un escenario de estas características, nos encontraremos por regla general frente a intereses contrapuestos, por un lado el sujeto pasivo que buscará defender su integridad territorial a toda costa y por otro el grupo secesionista que buscará todas las vías o alternativas para poder sustraerse del Estado del cual no se siente parte, o bien sencillamente no quiere ser parte. La primera interrogante que nos vemos obligados a despejar es si la secesión puede ser efectivamente considerada como una vía formativa del estado, y una vez despejado esto abocarnos a establecer cuál es la posición del derecho internacional al respecto.

2. 1 Secesión como vía de formación de un Estado

Como establecimos en el capítulo anterior el nacimiento de un Estado es un hecho que está determinado por la reunión efectiva de los elementos básicos que lo configuran. De esta manera la doctrina internacionalista⁴⁸ ha entendido que la secesión como una vía de formación del estado también ha de ser un hecho, toda vez que ésta se produce cuando una porción del Estado deja de estar bajo el control de éste, pasa a tener una vida independiente en donde ahora sin estar sometida al control o sujeción de otro estado es capaz de determinarse de manera autónoma en el plano internacional, conduciéndose de forma soberana e independiente.

La secesión por tanto para ser entendida como una vía que da nacimiento a un nuevo estado precisará de dos elementos fundamentales:

⁴⁸ En este sentido: BENADAVA, Santiago "Derecho Internacional"; REMIRO BROTONS, Antonio "Derecho internacional Público; DÖHRING, Karl. "Völkerrecht"; LLANOS, Hugo "Teoría y práctica derecho internacional"; JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "El derecho internacional contemporáneo".

- Por una parte, la intención de un grupo o porción de un Estado de iniciar una existencia como sujeto de derecho internacional distinto de aquel, en particular un nuevo Estado soberano e independiente;
- y por otra parte, el éxito en esta empresa, es decir el nuevo ente en la práctica debe encontrarse en condiciones de ejercer las funciones propias de un Estado independiente.

Así, si consideramos que el Estado para ser tal, requiere tan sólo de la concurrencia de los elementos básicos de su configuración, y la secesión trae como resultado que el grupo secesionista se constituye como un conglomerado de individuos que habitan un territorio determinado, cuentan con una autoridad política o gobierno y son independientes en esta gestión, no existe razón alguna para no identificar a la secesión como la vía que dio origen al nuevo Estado, constituyéndose ésta en el mecanismo de hecho que hace posible que se reúnan los requisitos básicos para el nacimiento de éste. Sin ir más lejos en la práctica la secesión ha sido la vía de hecho que efectivamente han implementado y ha permitido que muchos de los Estados, que hoy son considerados como soberanos e independientes, lleguen a ser tales; a modo ilustrativo pensemos en el caso de República de Eslovenia, la que hasta 1991 era parte de la República Federal de Yugoslavia y que el 25 de junio de ese año declaró unilateralmente su independencia de ésta, pasando a ser un Estado soberano e independiente y que tiene su asiento en la Asamblea General de Naciones Unidas desde el 22 de mayo de 1992; ó Bangladesh donde la etnia bengalí decidió unilateralmente separarse de Pakistán en 1971, constituyendo un Estado soberano e independiente, que ya en diciembre de 1971 era reconocido

por India y 3 tres años más tarde es incorporado a Naciones Unidas haciendo irrefutable su calidad de Estado.

De esta manera, y tomando particularmente en cuenta el creciente protagonismo, y con ello el incremento en la legitimidad, del derecho internacional como el mecanismo idóneo llamado a regular las relaciones entre los actores internacionales, la secesión se presenta hoy como uno de los temas que genera mayor discusión en esta área del derecho, puesto que se ha constituido prácticamente en el único mecanismo existente para modificar las fronteras internacionales⁴⁹, lo que acarrea consigo un sin número de consecuencias.

En este sentido, lo que nos interesa esclarecer ahora es bajo qué circunstancias la secesión se presenta como una vía conforme a derecho en lo que la formación de un nuevo Estado respecta. Si bien no cabe duda que constituye una vía de hecho de formación del Estado, esto no implica necesariamente que ella sea una vía legítima para lograr dicho objetivo. En este sentido la Corte Suprema canadiense, respecto del hipotético derecho de secesión de la Provincia de Québec, indicó “*A distinction must be drawn between the right of a people to act, and their power to do so. They are not identical. A right is recognized in law: mere physical ability is not necessarily given status as a right.*”⁵⁰. Se hace patente, entonces, que la posibilidad de alcanzar material y físicamente la secesión no es suficiente para poder argüir la existencia de un derecho, consagrado jurídicamente, que habilite y legitime, el actuar en ese sentido. ¿Pero cuándo la secesión puede y debe ser considerada

⁴⁹ ÁLVAREZ, Juan Andrés. “Sobre el Derecho a la Secesión en la Independencia de Montenegro”. Revista de derecho Público. no. 69 (2007), t.2, p.309-330

⁵⁰ §106 Sentencia Corte Suprema de Canda. Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217 . En:

<http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/en/rec/texte/renvoi.en.txt>

como legítima? ¿Bajo que circunstancias un grupo se puede arrogar la titularidad activa de un derecho a la secesión?

Con el fin de poder abarcar de manera cabal la realidad de la secesión en relación con el derecho, pero sin caer en un análisis detallado de la multiplicidad de factores y situaciones en la que esta se puede desarrollar, dividiremos los sujetos activos, vale decir los secesionistas, en tres grupos diversos, lo que nos ayudará a poder establecer mejor de qué manera el derecho responde al accionar secesionista. Así hablaremos de pueblos coloniales, pueblos anexionados y pueblos étnicos o nacionales.

2. 2. Pueblos Coloniales.

No cabe duda que hoy por hoy se encuentra jurídicamente respaldada y normativamente consagrada la posibilidad de la que son titulares los pueblos coloniales o no autónomos de optar a la independencia total, si esa es su voluntad, respecto de la metrópoli o potencia extranjera a la que se encuentran sometidos. Ello debido esencialmente a la necesidad de poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan. De hecho la resolución 1514 (XV), aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1960, también conocida como la Declaración sobre concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales, celebra que “en los últimos años muchos territorios dependientes hayan alcanzado la libertad y la independencia” pues se encuentran concientes que “la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas”. En base a esto y en general a que el colonialismo constituye

una denegación de los derechos humanos fundamentales en el artículo segundo de la Resolución se indica que *“Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*.

Ahondando aún más podemos indicar que en la misma Resolución se hace mención directa al derecho que asiste a estos pueblos, así en su artículo 4° se señala que los pueblos dependientes pueden ejercer pacífica y libremente *“...su derecho a la independencia completa...”*, en el artículo siguiente refiriéndose a los territorios dependientes que no han logrado aún su independencia menciona que se deben tomar las mediadas correspondientes para traspasar todos los poderes a los pueblos que habitan esos territorios para *“permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas”*. Con ello no cabe duda que las poblaciones coloniales, de acuerdo al derecho internacional vigente, son titulares de un derecho a autodeterminarse el que de acuerdo con la Resolución 1541(XV), aprobada por la Asamblea General el 15 de Diciembre de 1960, puede ejercerse de tres maneras:

- (a) La fundación de un Estado independiente y soberano;
- (b) Establecer una libre asociación un Estado independiente;
- (c) Integrarse a otro Estado independiente.

En resumen se puede indicar que los pueblos coloniales son titulares de un derecho a autodeterminarse, el que eventualmente si esa es la voluntad de la población colonial, y debido a que su condición histórica de pueblo oprimido

y explotado se devala como atentatoria del ordenamiento jurídico internacional, puede derivar en la secesión o separación de la colonia del Estado al que pertenece; si sumamos a esto el hecho de que el territorio colonial se encuentra separado geográficamente del país que lo administra y es distinto a éste en sus aspectos étnicos o culturales, tenemos como resultado lógico que la el proceso mismo que los llevó a adquirir la calidad de estado soberano e independiente no atenta en contra del derecho internacional, sino más bien es producto de la debida aplicación del mismo.

2.3 Pueblos anexionados:

Se entiende que producto del ilícito internacional que constituye la anexión por vía coercitiva de un territorio, el pueblo o el Estado víctima del hecho, es titular del derecho a desligarse del Estado invasor. Figura que se deriva no solo de la Carta de Naciones Unidas en sus artículos primero y segundo, sino que también en otros documentos como la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados , Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 , la que proclama que “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, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados” asegurando además *“que el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada del amenaza o uso de la fuerza y no se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial que se haya producido con estas características”*.

De esta manera, la secesión se entiende como una prerrogativa a la que pueden recurrir, pues son pueblos o naciones que habiéndoseles arrebatado, a través de medios sancionados por la normativa internacional, la libertad o independencia que efectivamente ostentaba, apelan al derecho de ser restituidos a su condición anterior. Es del caso que no se trata de una región o porción de un territorio soberano que decide apartarse del Estado al que pertenece, sino que es un Estado o Nación que decide recuperar un estatus de Estado soberano que efectivamente ha ejercido, desde un punto de vista jurídico si bien son Estado que han desaparecido de facto, jamás desaparecieron de iure. Estos pueblos han de recibir un trato similar al otorgado a los sometidos a dominación colonial, a propósito de los cuales se desarrolló el principio de libre determinación de los pueblos.

A modo de ejemplo podemos mencionar los países bálticos Lituania, Letonia y Estonia los que a comienzos de la década del '90, elaboran declaraciones de independencia cuando la Unión Soviética aún no se había desintegrado. Estonia lo hace el 2 de febrero de 1991; Lituania el 11 y Letonia el 30 de Marzo del mismo año. Las tres declaraciones se sustentaban en la afirmación de la *continuidad, restablecimiento y recuperación* de la soberanía de dichos Estados, las que se les había sido arrebatada por la URSS con la ocupación militar de 1940. Los Estados bálticos fueron reconocidos por un número abrumador de Estados en corto tiempo, lo que les permitió pasar a ser Miembros oficiales de Naciones Unidas el 17 de Noviembre de 1991⁵¹.

⁵¹ REMIRO BROTONS, Antonio. „Soberanía del Estado, libre determinación de los pueblos y principio democrático”. En: Marino, Fernando (coord). EL Derecho Internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa. Madrid, Trotta, 2003 Págs. 545-568.

2. 4 Pueblos étnicos o nacionales:

La población del Estado, como pudimos ver, es un género en el que habitualmente conviven varias especies; los grupos humanos cuentan con rasgos de identidad que al unir más estrechamente a unos individuos los diferencia de otros. Se trata de colectivos que viven en el seno de un Estado soberano e independiente pero que se singularizan del resto de la población por rasgos comunes como su lengua, su historia, raza o religión, lo que en definitiva los hace acreedores de una personalidad propia, generándose un sentimiento de pertenencia a la colectividad, lo que permite hablar de un grupo humano como “pueblo” o “nación”. Ahora bien qué es lo que ocurre desde el punto de vista del derecho internacional cuando una unidad con estas características o bien sencillamente un grupo de individuos dentro de un Estado decide optar por la vía independentista; no se trata de grupos o unidades que habiendo ostentado la calidad de estado soberano, que por medio contrarios a derecho se les fue arrebatada, buscan reivindicar su situación anterior, ni grupos separados geográficamente de una unidad administrativa a la que se encuentran sometidos sino que son unidades que residen en el territorio soberano, dentro de las fronteras propias del Estado o ex colonia o estado anexionado, y que de manera unilateral se independizan.

En relación a ello una parte importante de la doctrina plantea una rotunda negativa por parte del derecho internacional en cuanto a la posibilidad de amparar una acción en este sentido, para ello se valen de la premisa que la integridad territorial de un estado es un principio profundamente enraizado en los cimientos del derecho internacional, y que como tal no puede bajo ninguna perspectiva ser afectado o modificado; bajo este concepto entienden que si un grupo dentro de un Estado se independiza sin el debido beneplácito o

autorización de éste último estaría directamente atentando en contra del orden establecido. Así según esta corriente nos encontramos frente a principios que se encuentran consagrados a nivel normativo, que vienen a reafirmar la vigencia e importancia de la soberanía de los distintos miembros de la comunidad internacional ensalzando de esta manera el principio de la Integridad Territorial del Estado, como lo son la *prohibición de amenaza o uso de la fuerza*; el principio de la *no intervención en asuntos internos de los Estados*; el principio de *inviolabilidad de las fronteras*, los que se presentan como normas cardinales del orden mundial⁵² y que se confrontaría directamente con la posibilidad de amparar de manera general la existencia de un derecho a la secesión pues esta última choca frontalmente con la conservación, unidad e integridad del Estado soberano, componente fundamental y estabilizador de la sociedad internacional⁵³.

Reafirman su posición indicando que el legislador internacional en distintos ámbitos ha venido a dejar en claro en la importancia e inviolabilidad de la integridad territorial lo que ha sido plasmado en un sin número de documentos, tratados y resoluciones que se oponen directamente con la posibilidad de respaldar un accionar secesionista. Así llaman a colación el preámbulo de la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (resolución 2625 XXV) adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970 se consigna claramente: “Que todo intento de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política *es incompatible con los propósitos*

⁵² HERACLIDES, Alexis. „Secesión, Self-Determination and Nonintervention: In Quest of Normative Simbiosis”. Journal of Internacional Affaire.

⁵³ REMIRO BROTONS, Antonio . „Soberanía del Estado, Libre Determinación de los Pueblos y Principio Democrático” Op. Cit. . Pág 8.

y principios de la Carta” (énfasis es nuestro). También hacen mención de la Declaración con motivo del Cincuentenario de las Naciones Unidas, resolución 50/6, donde en el ámbito particular de la protección a las minoría, su artículo octavo numeral cuatro establece que ninguna de sus disposiciones “puede ser interpretada en el sentido de que autoriza cualquier actividad contraria a los fines y principios de las Naciones Unidas, incluyendo la igualdad soberana, la *integridad territorial* y la independencia política de los Estados”. Por otra parte en la Convención sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados, suscrita en Viena en 1978, se suprimió expresamente la hipótesis de sucesión por separación, es más, en su preámbulo se reafirma el principio de la integridad territorial estableciendo: “Los Estado partes en esta Convención, consientes de la profunda transformación de la comunidad internacional a propósito del proceso de descolonización, considerando también que otros factores pueden dar lugar a casos de sucesión de Estados en el futuro (haciendo de esta manera una referencia tácita a la secesión)...Recordamos *que el respeto de la integridad territorial y la independencia política de cualquier Estado viene impuestos por la Carta de Naciones Unidas*”.

Argumentan además que una interpretación en otro sentido se presentaría como contra productiva con el origen mismo del derecho internacional y su función, la que está principalmente enfocada a regular la relación entre los distintos sujetos de derecho internacional. Tomando en cuenta que el más importante de ellos es el Estado, plantean que se revelaría como ilógico que quienes dan vida al orden internacional resulten dispuestos a

fabricar las herramientas legales para su destrucción, como dice Hilpold la comunidad internacional no es un “club de suicidas”⁵⁴.

Por otra parte, alejándose un poco del escenario jurídico, hacen presente el riesgo que conlleva el interpretar normas o intentar respaldar jurídicamente el accionar secesionista. Haciendo descripciones de escenarios adversos y caóticos en donde la multiplicidad de estados tendría como resultado necesario una anarquía internacional, originada por lo que T.M. Franck ha denominado “Tribialismo posmoderno”⁵⁵. Aprensiones que no son recientes por cuanto a principios de la década del veinte la Comisión de Relatores Especiales, designados por la Sociedad de las Naciones, a propósito del asunto de las Islas Aaland⁵⁶, indicó claramente que: “se rechaza el derecho de una parte de la población de retirarse de la comunidad en que se encuentran, *por ser contrario al orden y estabilidad de las relaciones internacionales y promover la anarquía*”

⁵⁴ HILPOLD, Peter. “ Die Sezession- zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens”. ZÖR 63 (2008). Ed. Springer-Verlag, Innsbruck 2008. Pág. 123.

⁵⁵ Ver: FRANCK, Thomas. “Postmodern Tribalism and the right to Secession”, en: KNOP, Karen. „Diversity and self-determination in international Law“. Cambridge University Press, Cambridge 2002 Pag. 94.

⁵⁶Las Islas Aaland (Ahvenanmaa) se encuentran ubicadas en la entrada del golfo de Botnia, en el mar Báltico. Desde 1809 pertenecen a Finlandia, aunque el 94% de su población es de origen sueco. En forma contemporánea a la independencia de Finlandia en 1917, la población de las Aaland, a través de sus órganos locales de gobierno, notificó su deseo de reunificarse con el Reino de Suecia, lo que luego fue ratificado por una mayoría aplastante en dos plebiscitos. Finlandia se opuso a desprenderse de un territorio que era de su soberanía, y ante el agravamiento de las tensiones entre los dos Estados, el gobierno británico planteó el caso ante el Consejo de la Sociedad de Naciones en 1920. El Consejo creó una comisión internacional de juristas encargada de emitir una opinión consultiva sobre dos cuestiones: 1.º si los habitantes de las Islas Aaland podían resolver mediante plebiscito la continuación del dominio finlandés o la incorporación a Suecia, y 2.º) determinar la situación vigente en ese momento respecto a las obligaciones internacionales en materia de desmilitarización de las islas. La comisión dictaminó que el principio de libre determinación no era aplicable, resaltó la importancia del régimen de protección de minorías y afirmó que de acuerdo a convenios preexistentes, las islas debían mantenerse desmilitarizadas. El 20-10-21 se firmó la Convención de Londres por la cual se establecía un régimen de autonomía para las islas dentro de la República de Finlandia, su desmilitarización y neutralización.

*internacional*⁵⁷. Siguiendo el argumento para qué estimular conflictos, dándoles respaldo de principios jurídicos internacionales, alentando el establecimiento de nuevos Estados soberanos, hostigando de esta manera principios básicos e informativos del orden intencional. El abrir una puerta en este sentido, nos podría llevar a una atomización generalizada, pues son muchas las etnias o grupos que por distintas razones económicas, culturales, históricas, etc. apelan hoy a la secesión como la vía de solución a sus problemas.

No obstante ello, es un hecho que un número importante de Estados han llegado a ser tales como consecuencia de un proceso secesionista que responde a la decisión unilateral de un grupo sea étnico o nacional, y que han sido reconocidos como tales por la mayoría de la comunidad internacional siendo hoy titulares de los mismos derechos y obligaciones que le empecen a los demás sujetos internacionales, hecho que no puede ser desmentido y que se encuentra respaldado por la curva ascendente en el número de Estados que hoy tienen asiento en la Asamblea General de Naciones Unidas. Precisamente fundados en este hecho existe visión que entiende que el derecho vigente no está cerrado a la posibilidad de la secesión, es más que contempla abiertamente, bajo ciertas circunstancias, un derecho amparado por la normativa a poder separarse, toda vez que producto del proceso evolutivo del derecho existen principios o normas que están por sobre la integridad territorial del Estado. Circunstancia que sería el resultado de la evolución de la que ha sido protagonista el derecho internacional, que ha hecho que hoy por hoy sea el hombre junto a sus necesidades quien se encuentra en el centro del accionar jurídico internacional. Para esta corriente el que una sección del estado se escinda de manera unilateral responde al ejercicio de un derecho, y que como

⁵⁷ GIAVEDONI PITA, Manuel. "El caso de las Islas Aaland: ¿una solución para la soberanía en Malvinas?. Boletín del Centro Naval Argentino. N°80 7 Enero-abril.2 004

tal se encuentra consagrado bajo el principio de la libre determinación de los pueblos, consignado de manera general en el artículo primero de los pactos de derechos civiles y políticos de 1966 así como en otros cuerpos legislativos que claramente dan a entender que existiendo un conglomerado con las características de un pueblo éste se encuentra jurídicamente amparado para poder decir cuál será su condición política, y si esta decisión trae como resultado la separación del estado no puede ser considerada como contraria a derecho toda vez que es el mismo quien la reconoce. Es precisamente de esta última visión de la que nos pasaremos a ocupar a continuación, para descubrir si efectivamente el derecho regula de forma positiva el accionar secesionista.

CAPÍTULO III: Secesión como un derecho.

1.1 Introducción.

El saber si la secesión es un derecho o no es una pregunta que ha mantenido ocupado a los autores por largo tiempo, y no sin razón, sobre todo si ponemos atención a los sucesos de los últimos 20 años, en particular los derivados de la descolonización y del desmoronamiento del antiguo bloque soviético. Parafraseando a Buchanan, podríamos caracterizar nuestra época como la “era de la secesión”⁵⁸. Son más de 20 los nuevos Estados que en las últimas dos décadas han pasado a formar parte de la categoría de soberanos e independientes, asumiendo su calidad de sujeto de derecho internacional, empujando el número de ellos a una cifra que supera los dos centenares. Pero el hecho que se hayan verificado procesos secesionistas, o el que se hayan librados guerras que desembocaron en la creación de nuevos Estados no es antecedente suficiente para afirmar a ciencias y a ciertas que el ordenamiento jurídico internacional ampara a un grupo que decide escindirse.

En efecto, cuando James Crawford⁵⁹ fue consultado por la Corte Suprema de Canadá de si ¿otorga el derecho internacional a la Asamblea Nacional, la legislatura o el gobierno de Québec un derecho a efectuar la secesión de Québec en forma unilateral? su respuesta fue clara “It has always been posible for a group to separate from a state and to achieve independence

⁵⁸ Ver. BUCHANAN, Allen. Autodeterminación, Secesión y primacía del Derecho. En: “La Moral del Nacionalismo: Autodeterminación, intervención internacional y tolerancia entre las naciones”. Ed. Gedisa, Junio 2003. Págs. 157-188.

⁵⁹ Profesor de derecho internacional en la Universidad de Cambridge y miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

by achieving exclusive control over its territory [...] but unilateral secesión did not involve the exercise of any right conferred by internacional law. Internacional Law has always favoured the territorial integrity of states...”⁶⁰. Con ello el jurista británico entiende que el derecho internacional no contempla a la secesión como un derecho, debido a que el ordenamiento jurídico viene en respaldar la integridad territorial del Estado, sin perjuicio de ello da a entender que la secesión unilateral es una realidad material que no se puede desconocer, de hecho, él comprende que el derecho está llano a aceptar una realidad política que se ha configurado de hecho, cuando una parte del territorio es efectiva e independientemente controlada por un grupo determinado, circunstancia que bajo ninguna perspectiva implica ejercicio de derecho alguno.

Pero desde nuestra perspectiva, resumir e interpretar los procesos secesionistas de las últimas décadas como una simple realidad fáctica, que se reduce al control efectivo por parte de un grupo determinado respecto de un territorio dado, no es una respuesta satisfactoria ni menos acorde con la evolución del derecho internacional ni su práctica; la que nos da cuenta de estados que han sido reconocidos como soberanos e independientes, sin que hayan tenido el control efectivo sobre todo el territorio que se adjudican, como ocurrió con Croacia y Bosnia-Herzegovina, a principios de los 90 y por el contrario grupos que a pesar de ostentar efectivamente el control sobre un territorio determinado, no se les reconoce la calidad de Estados y por consiguiente la secesión, así la República Srpska⁶¹ respecto de Bosnia-

⁶⁰ CRAWFORD, James. "State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession". En: BAYEFKY, Anne. "Self-determination in International Law: Québec and Lessons Learned. Legal Opinions". 1ª. Ed. Springer. Marzo 2000. Págs. 31- 68.

⁶¹ Es una de las dos entidades políticas que forman la República de Bosnia y Herzegovina, en conjunto con la Federación Bosnio Croata. Comprende el 49% del Territorio del Estado y desde principio de los 90 ejercen un control efectivo sobre el mismo. El 5 de Abril de 1992 se declaró unilateralmente independiente de Bosnia, en atención a sus estrechos vínculos con Belgrado y su interés por permanecer dentro de la Federación Yugoslava, la decision fue rechazada por

Herzegovina. Con ello es claro que la secesión no está circunscrita tan sólo a una realidad de facto, sino que existen otros elementos, de tenor jurídico, que influenciarán en el resultado efectivo de un proceso secesionista.

1. 2. El régimen normativo internacional vigente.

Nadie desconoce que a partir de la segunda guerra mundial, el derecho internacional ha sido protagonista de una transformación sin precedentes. Así la visión clásica que se centra única y exclusivamente en el Estado, sus relaciones y distribución de competencias, se ha ido permeabilizando a otros intereses que evidencian una preponderancia cada vez mayor del individuo. Lo anterior se ha materializado en la consagración de nuevos y distintos principios, que hoy informan y son parte esencial, del ordenamiento internacional que nos dan cuenta de una clara limitación de la antes “sacrosanta” libertad de acción de los Estados soberanos en el plano internacional así como al interior de sus fronteras.

Esta metamorfosis del derecho no solo se circunscribe a una limitación del omnipotente principio de la soberanía, que ciertamente está siendo protagonista de un proceso de transición⁶², sino que es más bien el reflejo de una evolución en el contenido, los pilares y, fundamentalmente, el objetivo que tiene a la vista el orden internacional contemporáneo que es procurar por la paz

Sarajevo y la mayoría de la comunidad internacional. Luego de cruentos enfrentamientos y tres años de guerra civil, con la firma de los Acuerdos de Dayton, se le otorgó el estatus de República Autónoma dentro de Bosnia Herzegovina, calida que ostenta hasta hoy no siendo considerada como un Estado soberano e independiente, no obstante contar con todos los elementos o características exigidas para ello.

⁶² LAPIDOTH, Ruth. Sovereignty in Transition. Journal of International Affairs Vol 45 n°0, 1990. Págs 325-345.

y el desarrollo integral e igualitario de los individuos sin excepción⁶³, que en estricto rigor son los beneficiarios y últimos receptores de la norma internacional.

De esta manera el derecho internacional ha ido dejando, paulatinamente, atrás la estructura rígida, estatalista, que lo caracterizaba, para ir dando paso a una normativa que pone el acento en la protección de los derechos básicos y necesidades de los sujetos. Con ello no es, por cierto, nuestra intención señalar que hoy por hoy los Estados, sujetos fundamentales de derecho internacional, queden de lado como figuras articuladoras del ordenamiento o que el respeto a la soberanía e igualdad de los estados haya dejado de ser un principio fundamental y necesario para la paz y estabilidad internacionales, sino que tan solo queremos dejar en relieve el hecho, irrefutable, que en la actualidad el concepto de intangibilidad absoluta de la soberanía y sus derivados en el plano internacional no tienen la cabida o el peso jurídico de hace 100 años atrás.

Compartimos la idea que el Estado soberano e independiente, es la base de la sociedad internacional, y por tanto su respeto, cuidado y protección constituyen un deber, así como una necesidad, del derecho, toda vez que se presentan como las piedras fundamentales de la estabilidad y paz mundiales. Pero el derecho contemporáneo, producto esencialmente del proceso arriba enunciado, ha entendido que para llegar a sus objetivos no basta única y exclusivamente con la protección irrestricta del Estado como sujeto de derecho internacional, sino que además se requiere que este último cumpla con estándares o normativas que establezcan y garanticen un debido funcionamiento interno. Es bajo este marco donde se anidan principios como la

⁶³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. 9ª Ed. Madrid, Tecnos, 2003. Pág. 249.

protección de las minorías, la libre determinación de los pueblos y la intervención por razones humanitarias, herramientas jurídicas internacionales actualmente vigentes y reconocidas por la abrumadora mayoría del concierto internacional, que constituyen un aporte efectivo y real al mantenimiento de la paz y adecuadas relaciones entre los Estados.

Así el estado de las cosas, dejando muy en claro que la soberanía sigue siendo un principio y piedra angular del derecho internacional, pero que se ha visto constreñida producto de la evolución de la sociedad internacional, nos interesa establecer si efectivamente existe un derecho a la secesión; vale decir si se encuentran jurídicamente habilitados para escindirse de un Estado al que jurídicamente pertenecen, debido a que ejercen un derecho reconocido y consagrado por el ordenamiento internacional.

1. 2. 1 Derecho internacional y los Estados plurinacionales

Como ya hacíamos presente, el derecho internacional actual se presenta como un ordenamiento jurídico que si bien tiene por finalidad principal la regulación de la relaciones entre los sujetos de derecho internacional, no olvida ni es ajeno a la realidad y necesidades de los individuos. Muy por el contrario a lo largo de los años hemos podido ser fieles testigos de cómo los derechos humanos y el respecto irrestricto a la dignidad de las personas han ido ganando terreno en la arena jurídica, pasando hoy a ocupar un lugar de honor entre las prioridades del derecho internacional. Bajo este marco la legislación internacional le ha reconocido cierta subjetividad a determinados grupos o conjunto de individuos dentro del marco del Estado soberano otorgándole ciertos derechos y facultades que dan cuenta de la obligación por parte de lo estados de implementar sistemas de representación o

administración no excluyentes ni discriminatorios. Así el derecho internacional, no ajeno a la realidad de los estados plurinacionales, ha generado un conjunto normativo que tiene por finalidad proteger y resguardar a grupos minoritarios dentro del Estado. Al alero de esta evolución es que analizaremos si la normativa internacional vigente ampara la posibilidad que un grupo nacional o étnico pueda hacerse de un derecho a la secesión, y de ser esto efectivo bajo qué circunstancias.

1. 2. 2 Protección de las minorías:

El derecho internacional no se desentiende de las minorías, lo que principalmente se ha traducido en un desarrollo normativo, que nos da cuenta de la consagración de derechos y libertades a favor de estos grupos, como lo constituyen los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derecho Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, en donde se compromete a los Estados Partes a garantizar el ejercicio de los derechos que en ella se enuncian sin discriminación alguna (art. 2), es más en el artículo 27 se consagra claramente que: “En los Estados que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se les negará a las personas pertenecientes a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y emplear su propio idioma”; en 1965 se promovió la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en la que se condena abiertamente todo tipo de restricción, exclusión o preferencia basada en motivos de linaje, raza u origen nacional o étnico que tenga por objeto o como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier actividad de naturaleza pública (art.1). Así también la Declaración

de Derechos de las personas pertenecientes a minorías, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, en cuyo artículo primero se establece: *“1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad. 2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo para lograr esos objetivos”*

De acuerdo a estas disposiciones el derecho internacional hace un llamado a implementar, por parte de los Estados formas de organización política y representación popular sensibles a la pluralidad de su población. Con ello constatamos que el derecho internacional ha afirmado inequívocamente los derechos y libertades de los individuos, iguales ante la ley, que no pueden ser discriminados por su condición étnica, al tiempo que han afirmado el derecho de quienes pertenecen a una minoría étnica, religiosa o lingüística, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma. Lo que se traduce en que la normativa intencional ha velado por la existencia de un trato igualitario ante la ley, castigando todo tipo de discriminación de la que un sujeto puede ser objeto⁶⁴.

⁶⁴ Ver: REMIRO BROTONS, Antonio, „Soberanía del Estado, Libre Determinación de los Pueblos y Principio Democrático”. En: “Derecho internacional en los albores del siglo XXI: Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa” (coord) Fernando Marino Méndez, 2002. Págs 545-568.

2. 1 Secesión de los pueblos nacionales:

Para una parte de la doctrina⁶⁵ de la filosofía política un pueblo nacional o étnico es titular de un derecho que va más allá de exigir respeto o protección a su condición de grupo diferenciado o minoritario dentro del Estado; producto de su identidad como pueblo o nación ellos serían también titulares del derecho reconocido a “todos los pueblos” de poder decir libremente su condición política. De esta manera ellos entienden que producto de su condición de pueblo ellos tienen un derecho inalienable a poder escindirse del Estado del cual son parte⁶⁶. Para ello recurren al derecho de autodeterminación de los pueblos como fundamento jurídico a la secesión de un grupo nacional o étnico, argumentando que diversos e importantes instrumentos convencionales, así como Declaraciones de Naciones Unidas, han reconocido la libre determinación “a todos los pueblos”, sin excepción alguna, por lo que no habría razón aparente para dejar a los grupos en cuestión fuera de la esfera de influencia del principio mencionado. Por ello ahora nos avocaremos a dilucidar quiénes son los titulares de un derecho a la libre determinación para luego discutir si de él podemos efectivamente derivar un derecho a la secesión.

⁶⁵ Véase : BUCHANAN, Allen „Theories of Secession“ en Philosophy and Public Affairs, Princeton University Press. Volumen 26, N° 1, Invierno de 1997; MARGALIT, Avishai y RAZ, Joseph „ National Self-determination“, citado en: ÁLVAREZ, Juan Andrés. “Sobre el Derecho a la Secesión en la Independencia de Montenegro”. Revista de derecho Público. no. 69 (2007), t.2, Págs.309-330. Pág 314.; BAYEFSKY, Anne. Self-determination in International Law: Quebec and Lessons learned. Legal opinions. 1a. Ed. Springer. Marzo de 2000.; TOMUSCHAT, Christian. Secession and self-determination, en Kohen (Hrsg), Secession, CUP: Cambridge 2006

⁶⁶ Ver: DÖRDELMANN, Gabriele. „Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten“. Tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Erfurt, Alemania, 2002. Pág. 84. Disponible en: <http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=nbn%3Ade%3Aqgv%3A547-200200398>

2. 2. Libre determinación de los pueblos.

El derecho internacional contemporáneo reconoce abierta y ciertamente el derecho a autodeterminarse a “todos los pueblos”. En este contexto podemos indicar que son muchos los autores, tanto de la doctrina internacionalista como de la filosofía política, los que ven en este principio el germen jurídico necesario para afirmar la existencia de un derecho a la secesión amparado por el ordenamiento jurídico, toda vez que “todos los pueblos” tienen el derecho de determinar libremente sin injerencia externa su condición política y proseguir su desarrollo de la manera que mejor les plazca. A fin de dilucidar si efectivamente la libre determinación cumple la función de “fuente jurídica legitimadora” de un derecho a escindirse una parte del población de un Estado, hemos de indicar brevemente los orígenes del mismo lo que nos llevará a establecer su naturaleza y efectos.

2. 2.1 Orígenes y consolidación

La cristalización del principio de la libre determinación como un postulado jurídico, consagrado por las normas internacionales y que debe ser respetado por ser éste uno de los principios fundantes del ordenamiento jurídico internacional, se produjo progresivamente. De hecho en 1920, a propósito de la controversia sueco-finlandesa relativa a las Islas Aaland, un comité de juristas, designados especialmente al efecto por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, expresamente indicó que “aunque el principio de libre determinación tiene un papel importante en el pensamiento político moderno, no existe una mención de él en el Pacto de la Sociedad de las

Naciones por lo que *no puede ser considerado como una regla positiva de Derecho Internacional*⁶⁷.

El primer documento internacional que hace referencia expresa a la libre determinación de los pueblos es la Carta de Naciones Unidas. Referencias que de acuerdo a la opinión generalizada dentro de la comunidad internacional pos guerra no iban tan lejos como para considerar a este postulado político como un principio jurídico informante del nuevo orden internacional y que por tanto no permitían extraer de él consecuencias en forma de derechos u obligaciones jurídicas⁶⁸. Sin embargo, a lo largo de los años estas referencias “pasajeras” de la libre determinación en la Carta, han demostrado tener un muy importante contenido implícito y lleno de significado⁶⁹.

Es la descolonización de la segunda mitad del siglo XX la responsable de entregarle cuerpo y tangibilidad a la libre determinación, transformándose este proceso en el mecanismo que ha vertebrado la positivización y consolidación del mismo como principio jurídico⁷⁰. De hecho la Resolución 1514 (XV) que busca “poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”, pues entiende que “la sujeción de los pueblos a una subyugación de nación o explotación extranjera constituye una denegación de los derechos fundamentales y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas”, establece que *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su estatuto político y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*.

⁶⁷JIMENEZ DE ARECHÁGA, Eduardo. “El derecho Internacional Contemporáneo”. Editorial Técnos, Madrid, 1980. Pág. 124.

⁶⁸ Entre los autores que sostenían esta postura encontramos a Kelsen en “The Law of the United Nations”.

⁶⁹ JIMENEZ DE ARECHÁGA, Eduardo. Op. Cit. Pág.124.

⁷⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. Op. Cit. Pág. 109.

Esta Resolución, complementada posteriormente por las Resoluciones 1541 (XV) y 1654 (XVI), serán los primeros cuerpos internacionales que le entregan un sentido real a la libre determinación. Por primera vez, desde la concepción del principio, se entrega un contenido positivo y tangible; entendiéndose éste como la posibilidad de los pueblos coloniales o dependientes de determinar en plena libertad su condición política y por otra parte perseguir su pleno desarrollo económico, social y cultural. Siendo un derecho que deberá ser ejercido en fiel y estricta observancia a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como sobre “la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial”⁷¹.

En 1966 la libre determinación es incorporada en el artículo primero⁷² de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y en los de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con ello se reafirma la naturaleza jurídica del principio, otorgándole a través de estos dos tratados internacionales universalmente consentidos, un carácter transversal a nivel internacional concediéndole la autoridad y neutralidad necesarias para ser considerado como una norma de derecho internacional positivo general, por tanto exigible,

⁷¹ Artículo 7. Resolución 1514 (XV), Declaración sobre la concesión de la independencia a los Países y Pueblos Coloniales.

⁷²Artículo 1º: “1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como el derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de la libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas”.

aplicable y respetada por todos los Estados Miembros de Naciones Unidas. A mayor abundamiento en 1970 la Asamblea General en la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre, *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, en su parte introductoria señala estar convencida de que “la libre determinación de los pueblos constituye una importante contribución al Derecho Internacional contemporáneo”⁷³, no dejando espacio a duda de la naturaleza jurídica ya consagrada de la libre determinación.

De ahí en adelante son varios los instrumentos legales que contemplan a la libre determinación como una norma de derecho internacional que debe ser respetada e incentivada por los distintos actores internacionales. Así podemos indicar el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa de 1975, la establece como uno de sus diez principios. También podemos mencionar la Declaración de Viena de 1993, a la que se llegó a propósito de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre derechos humanos, que en su articulado ratifica en iguales términos a los del artículo 1° de los Pactos del 66 el principio en cuestión; o la Declaración con motivo del Cincuentenario de las Naciones Unidas (Res. 50/6), que enfatiza la existencia de un derecho a la libre determinación de todos los pueblos señalando que “the Member States will , inter alia,... [c]ontinue to reaffirm the right of self-determination of all peoples, taking into account the particular situation of peoples under colonial or other forms of alien domination or foreign occupation, and recognize the right of peoples to take legitimate action in accordance with the Charter of the UN to realize *their inalienable right of self-determination*”.

⁷³ RES. 2625 (XXV)

2. 2.2. Naturaleza jurídica

Es evidente que el principio que consagra el derecho de la libre determinación de los pueblos, se ha convertido en una regla de derecho internacional positivo. Más en concreto una norma Consuetudinaria de carácter general, al reunir los elementos precisos para la conformación de una costumbre: es un principio generalmente aceptado, lo que se corrobora con las numerosas resoluciones de Naciones Unidas referentes al tema aprobadas por unanimidad; la práctica de los Estados que han procedido acatando las resoluciones antes mencionadas; y la incorporación de disposiciones derivadas del principio de libre determinación en tratados internacionales universalmente consentidos. Estos hechos permiten sustentar la existencia de una práctica general, uniforme y constante (elemento material) la que ha sido realizada con el convencimiento de su obligatoriedad jurídica (elemento espiritual). Esta naturaleza jurídico-consuetudinaria del principio de la libre determinación de los pueblos, además de ser sustentada por la mayoría de la doctrina, se ha visto ratificada en distintas resoluciones de la Corte Internacional de Justicia⁷⁴.

2. 2.3. ¿Libre determinación de qué pueblos?

Si ponemos atención a la redacción, tanto de la Carta de Naciones Unidas como a las resoluciones que hacen mención al principio, lo primero que salta a la vista es que la libre determinación es un derecho que será reconocido a *todos los pueblos*, no existiendo una distinción clara y menos aún una definición de qué es lo que se debe comprender bajo este último concepto. Es sin duda esta generosidad en la redacción de la norma, así como la falta de

⁷⁴ Casos: Nicaragua. ICJ Rep. 1986 Pág 1, 14; Barcelona Traction ICJ Rep. 1970 Págs. 3, 9º; Namibia ICJ Rep. 1971 Págs 16,31; Sahara Occidental ICJ Rep. 1975 Págs. 12, 31.

rigurosidad tanto jurídica como normativa entorno al concepto de pueblo y nación, lo que ha permitido que distintos y variados grupos se consideren así mismos como titulares del derecho a la libre determinación. En este sentido la discusión se centra en la pretensión de determinados grupos étnicos o nacionales, con un asiento territorial en el que son dominantes, de un derecho a la secesión como opción irrenunciable de su libre determinación.

En relación al titular del derecho a la libre determinación, la doctrina es conteste en afirmar que existe una ambigüedad y falta de claridad en la idea o concepto de “todos los pueblos”, así ya en el amanecer del postulado, el Secretario de Estado norteamericano Robert Lansing⁷⁵ hacía referencia a ello cuando a propósito de la proclamación por parte del presidente Wilson de la libre determinación se preguntó *“cuando el presidente habla de la libre determinación de los pueblos ¿qué unidad es la que tiene en mente? Se refiere a una raza, a un conglomerado, a una nación, a la población del Estado... sin determinar claramente al titular la implementación del principio puede constituir un grave peligro para la paz y estabilidad”*. De esta manera la libre determinación es un derecho que se le reconoce a una unidad difícil de determinar; para algunos los pueblos a los que se hace referencia deben ser identificados con la población del Estado soberano e independiente o bien en su caso con las poblaciones coloniales o sujetas a dominación extranjera. Otro grupo de autores creen que una interpretación de estas características es muy estrecha, pues deja sin razón aparente a muchos grupos o conglomerados fuera del espectro de aplicación del mismo, así por ejemplo el profesor de la Universidad de Oxford Ian Brownlie quien ve en la libre determinación “un derecho que tiene una comunidad con un carácter distinto en virtud del cual

⁷⁵ HILPOLD, Peter. “ Die Sezession- zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens”. Op.cit. Pág. 119.

puede ver reflejado este carácter en las instituciones de gobierno bajo el cual vive”.

Ahora bien es un hecho que las normas hablan “de todos los pueblos” y plantean la libertad de los mismos para poder establecer la condición política que ellos estimen conveniente, pero no podemos olvidar el contexto en el que se desarrolló y se consagra jurídicamente el principio de la libre determinación, la descolonización. Como ya lo mencionamos, desde un comienzo quedó establecido que la intención esencial de las distintas resoluciones que lo consagran era terminar con el colonialismo y conceder la independencia a los pueblos coloniales, sin hacer mención alguna a la secesión de comunidades dentro de un Estado. Así lo demuestra claramente la resolución 1514 (XV), en donde “se proclama solemnemente la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas”, debido a que constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales y es contraria a la Carta de Naciones Unidas. Esto se ve reiterado en la Declaración relativa a los Principios de Derecho internacional donde se establece claramente que una de las finalidades del principio es...“...b) *poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos...*”. De lo que desprendemos que estas resoluciones, y el principio propiamente tal, tiene un objetivo claro, que no es definir los derechos de los pueblos, sino poner fin al colonialismo.⁷⁶

Ahora bien no cabe duda que debido a la incorporación del principio de de la libre determinación en el artículo I del Pacto de Derechos Civiles y

⁷⁶ O`DONNEL, Daniel. Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2da. Ed. Santiago de Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007. Pág. 857.

Políticos de 1966 se produce una ampliación de la aplicación del mismo, y es precisamente en ello en lo que se basa la mayoría de la doctrina que defiende la posibilidad que un pueblo nacional o étnico se haga del derecho a la autodeterminación externa. Para ello argumentan que al estar en el artículo primero de la convención y referirse a todos “los pueblos” estaría apuntando a todas aquellas unidades o conglomerados que ostenta los rasgos reconocidos como característicos de un pueblo, los que según la UNESCO se pueden resumir en⁷⁷:

- (a) Tradición histórica común
- (b) Identidad étnico racial
- (c) Homogeneidad cultural
- (d) Unidad lingüística
- (e) Afinidad ideológico religiosa
- (f) Conexión territorial
- (g) vida económica común

De esta forma un grupo que ostentando estas características, o alguna de ellas, sumados a su sentimiento de identidad como tal, estaría en condiciones de ser titular al derecho a autodeterminarse, y con ello la posibilidad de escindirse de la autoridad política a la que se encuentra sometido, como resultado de su posibilidad de determinar libremente su condición política.

⁷⁷ DÖRDELMANN, Gabriele. „Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten“. Tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Erfurt, Alemania, 2002. Pág. 84. Disponible en: <http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=nbn%3Ade%3Aagbv%3A547-200200398>

Lo cierto es que el artículo debidamente contextualizado nos dará como resultado que los pueblos concernidos se identifican con la población de los Estados que suscriben el Pacto⁷⁸, y en su caso, con los fideicomisos y territorios no autónomos⁷⁹ no permitiendo realizar una interpretación omnicomprendensiva que involucre a las minoría étnicas o nacionales dentro del Estado como titulares de un derecho a la separación, ello debido a que la propia convención hace referencia en forma diferenciada y expresa, en el artículo 27, a los derechos que amparan a éstas y que deben ser respetados por los Estados, no haciéndose mención alguna a un eventual derecho a la separación⁸⁰. Además ,como acreditaremos a continuación, la posibilidad o el derecho a autodeterminarse no tiene como corolario irrenunciable el derecho a escindirse, sino que apunta a la posibilidad de poder determinar libremente si injerencia externa la condición política de su titular, y que al ser incorporada en los Pactos de derecho civiles y políticos, claramente está apuntando a que la población de los Estados que concurrieron a la celebración de la Convención está en condiciones de hacer uso de dicho derecho.

2. 2.4. ¿Libre determinación sinónimo de secesión?

No cabe duda que los pueblos coloniales o dependientes, son hoy titulares de un derecho al autogobierno, de un derecho a autodeterminarse en relación a la metrópoli o potencia extranjera a la que se encontraban sometidos debido esencialmente a la necesidad de “poner fin al colonialismo y a todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan” , ello debido a

⁷⁸ Ver. REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional Público”. Op.Cit.

⁷⁹ De ahí que el numeral 3 del artículo I de los Pactos disponga que “los Estados Partes..., incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio de la libre determinación y respetarán ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas”.

⁸⁰ Ver REMIRO BROTONS. Op.cit

que la dominación, subyugación y explotación extranjeras constituyen una violación del principio de la libre determinación de los pueblos, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, además de ser contraria a la Carta de las Naciones Unidas y comprometer la causa de la paz y de la cooperación mundiales⁸¹.

Ahora afirmar que la las resoluciones y normas mencionadas vienen en establecer un “derecho a la secesión” o un “derecho general a escindirse”, no nos parece que sea la interpretación correcta. Primero que todo en la parte introductoria de la Declaración sobre concesión de independencia a los países coloniales, en ningún momento se hace referencia a un “DERECHO A LA SECESIÓN”, sino que solo se limita a reconocer situaciones de hecho, alabando la independencia ya alcanzada por algunas poblaciones coloniales, en este contexto no deja pasar oportunidad, al igual que la resolución 1541 del día siguiente, para dejar en claro la importancia de la integridad territorial y su respeto. Por otra parte esta última resolución deja de hablar de independencia de la colonia para hacer eco de las palabras contempladas por el capítulo XI de la Carta que hablan de la evolución hacia “la plenitud del gobierno propio”, bajo este acápite es que la legislación entiende que la posibilidad de autodeterminarse puede ser ejercida de tres maneras a saber: (a) la creación de un estado soberano e independiente; (b) la asociación con uno ya existente; y por último (c) la integración con otro Estado. Por lo cual no es dado hacer una interpretación tal que nos permita afirmar la existencia de un derecho a la secesión de la población colonial, sino sencillamente la posibilidad de autogobernarse, lo que puede desembocar en la creación de un nuevo estado, no siendo esta la única alternativa ni el derecho que se protege,

⁸¹ Res/1514 (XV).

pues el bien protegido por la legislación es la posibilidad de decidir libremente la condición política.

Luego la Resolución 2625 (XXV) que eleva a la libre determinación a uno de los principios que informan las relaciones de amistad entre las naciones, vino en incorporar una cuarta posibilidad de ejercicio de la libre determinación a las tres ya existentes, a saber, la alternativa de adquirir “cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo”, con lo que claramente la secesión se aleja aún más de ser interpretada como un sinónimo de la libre determinación. En este sentido, según Aureliu Cristescu, la sexta comisión de la Asamblea General, cuyas deliberaciones dieron a luz la resolución que comentamos, señaló que a partir de la libre determinación no se debía entender que se desprendía un derecho a la secesión “*varios representantes subrayaron que el principio no podía servir de base para reivindicar el derecho a separarse de un Estado. Se sostuvo que los pueblos tenían derecho a hacer uso de la fuerza para reivindicar el derecho de libre determinación, sobre todo, cuando actuaban en legítima defensa contra la represión o la agresión colonial*”⁸². Hecho que no se ve más que confirmado cuando la resolución expresamente indica que “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con (este) principio... y estén por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza credo o color”.

⁸² CRISTESCU, Aureliu. El derecho de la libre determinación: desarrollo histórico y cultural sobre la base de los instrumentos de la ONU. Nueva York, Naciones Unidas, 1981. Págs. 13-14

Así las cosas podemos afirmar entonces que la libre determinación de un pueblo, si bien puede conducir a que su titular funde un nuevo Estado soberano e independiente también contempla otras alternativas de ejercicio más respetuosas de la integridad territorial del estado, con lo que interpretar la posibilidad de autodeterminarse que se le reconoce a los pueblos como un sinónimo de secesión no es correcto ni acorde a la legislación.

2. 2.4.1 Autodeterminación V/S integridad territorial

Teniendo siempre en la retina el contexto histórico en el que se consolidó jurídicamente la libre determinación, podemos indicar que ciertamente la integridad territorial del estado no es un principio que haya quedado olvidado. Toda vez que este último hace gala de una presencia importantísima tanto en los documentos o cuerpos normativos que consagran el principio de la libre determinación, como en otros.

Desde nuestro punto de vista establecer qué es y qué implica la integridad territorial de un estado, es el primer paso que debemos dar a fin de establecer cuál es la relación que tiene éste con la posibilidad de autodeterminarse. La integridad territorial del Estado la entendemos como el derecho del que es titular el Estado soberano e independiente, en virtud del cual sus fronteras no pueden ser alteradas, quebrantados o reducidas, y que tiene por tanto como obligación correlativa la prohibición del resto de los integrantes de la comunidad internacional, en particular los Estados, de afectar esta unidad territorial, todo ello de acuerdo a otros principios como la prohibición del amenaza del uso de la fuerza o la no intervención en los asuntos internos. Así la integridad territorial es un principio que se aplica respeto de la

comunidad internacional y sus integrantes⁸³, pues como pudimos ver si un Estado decide a base de su propia legislación afectar su unidad nacional o integridad territorial no podemos afirmar que está atentando en contra del principio en cuestión.

Teniendo a la vista lo antes indicado, podemos afirmar que el derecho internacional es absolutamente contrario a cualquier acto perpetrado por un sujeto de derecho internacional que tenga como consecuencia cualquier quebrantamiento o menoscabo de la integridad territorial de un Estado soberano e independiente, toda vez que se presenta como atentatorio de la igualdad soberana de los mismos. En este contexto la libre determinación de los pueblos como principio jurídico también tiene a la vista esta limitación, así la resolución 1514 (XV), en su punto 6 claramente establece que “*todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas*”, en este sentido en el punto siguiente claramente deja establecido que “*Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de al Carta ... sobre la base de igualdad (...) y del respeto de los derecho soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial*”; a mayor abundamiento en la parte introductoria de la misma resolución la Asamblea declara estar convencida de que “*los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y la integridad de su territorio nacional*”. Siguiendo esta línea, en la introducción de la Resolución 2625 (XXV) se señala que “*...todo intento de quebrantar, parcial o totalmente, la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta*”. El mismo cuerpo normativo, cuando hace mención expresa al principio en cuestión

⁸³ ABI-SAAB, George. “The Effectivity...” Op. Cit. Pág. 73.

enfatisa que: “ *Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de estados soberanos e independientes que se conduzcan en conformidad con (este) principio... y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza credo o color*”. La misma Resolución señala más adelante que “la integridad territorial y la independencia política del Estado *son inviolables*”.

A base de lo anterior podemos ciertamente establecer que el legislador internacional, al momento de acoger a la libre determinación de los pueblos, entendió que ésta debía ejercerse en armonía con la integridad territorial de los Estados. Es más con la integridad territorial de las unidades que son titulares del propio derecho, esto es los pueblos; al menos eso es lo que claramente establece la resolución 1514, cuando indica que la libre determinación debe ser ejercida en respeto de los derechos soberanos de “todos los pueblos y su integridad territorial”, figura que se ha visto ciertamente reflejada en la práctica internacional, la que bajo los auspicios de Naciones Unidas se ha mostrado reticente en acoger la posibilidad de atentar en contra de la integridad territorial de las colonias o los Estados, veamos algunos ejemplos.

2. 2.4.1. a. Katanga (Congo) 1960-1963

El 11 de Julio de 1960, la provincia congoleza de Katanga declaró unilateralmente su independencia respecto de la recién fundada República Democrática del Congo, más tarde Zaire. La decisión encontraba su fundamento en el temor de los dirigentes políticos de Katanga de perder bajo la administración del nuevo presidente del Congo, Patrice Lumunba, su

autonomía la que defendían debido a la importancia económica de la región gracias sus ricos yacimientos mineros.⁸⁴ En esa oportunidad el Consejo de seguridad rechazó expresamente la posibilidad de escindirse catalogando “the secessionist activities illegality, carried out by the provincial administrador of Katanga”. A propósito de ello se autorizó por parte del Consejo la Misión de Naciones Unidas en el Congo (ONUC), cuyo mandato poco a poco se fue ampliando llegando incluso a autorizar la implementación de vías armadas a fin de defender y mantener la integridad territorial del Estado congoleño.⁸⁵ Las pretensiones secesionistas fueron finalmente aplacadas el 15 de enero de 1963 con la toma de Katanga por parte de las fuerzas de la ONUC.

El que 30 Estados⁸⁶ hayan facilitado fuerzas y recursos para ONUC y el hecho que Katanga no fue reconocido por ningún Estado demuestra claramente la reticencia de la comunidad internacional por dar cabida a un derecho a la secesión así como la ineptitud del derecho por garantizar uno.

2. 2.4.1. b. Biafra (Nigeria) 1967-1970

El 30 de mayo de 1967 la etnia Ibo decide fundar la República de Biafra, declarando para ello su independencia unilateral del Estado de Nigeria. A pesar de los actos de violencia que se habían registrado, que le constaron la vida a más de dos millones de ibos, la comunidad internacional se mostró muy cautelosa al momento de reconocer al nuevo Estado, así tan solo algunas

⁸⁴ BORRMANN, Robin. “Völkerrechtliche Probleme der Unabhängigkeitserklärung des Kosovos“. Ed. GRIN, Verlag für Akademische Texte. 2008. Pág. 26.

⁸⁵ CS/RES/161, 21 de Febrero de 1961, CS/RES/169, 24 de Noviembre de 1961

⁸⁶ Argentina, Brasil, Birmania, Dinamarca, Etiopía, Ghana, Guinea. India, Indonesia, Irán, Irlanda, Italia, Canadá, Liberia, Malasia, Malí, Marruecos, Los Países Bajos, Nigeria, Noruega, Austria, Pakistán, Filipinas, Sierra Leona, Sri Lanka, Sudán, Suecia, Tunes, Emiratos Árabes Unidos y Yugoslavia. <http://www.un.org/Depts/DPKO/Mission/onucF.html> [visitada el 24 de junio de 2009]

naciones africanas le entregaron su consentimiento a la nueva entidad, la mayoría del concierto de estados le negó la calidad de estado soberano e independiente y más aún ayudaron activamente al gobierno nigeriano a fin de evitar la alteración de sus fronteras. En esta oportunidad el, a la sazón, Secretario General de la ONU, Thant, señaló: “As far as the question of secession of a particular section of a Member State is concerned the United Nations attitude is unequivocal. The United Nations has never accepted and I do not believe it will ever accept the principle of secession of a part of its Member State”⁸⁷. En 1970 Biafra había ya sido violentamente reincorporado al Estado de Nigeria.

3. 1.4.1. c. Archipiélago de las Comoras, Islas Mayotte.

En 1974 el conjunto de islas conocidas como el Archipiélago de las Comoras, que hasta esa fecha era una colonia francesa de Ultramar, decidió vía referéndum optar por el camino independentista transformándose en la República Federal Islámica de las Comoras. Así el 6 de Julio de 1975 el Parlamento comorano declaró unilateralmente la independencia de Francia.

El problema se produce respecto de una de las islas que componen el archipiélago, Mayotte, en donde la mayoría de sus habitantes votó a favor de la continuidad de la administración francesa sobre la isla. Con ello se generó un conflicto, pues por una parte está la voluntad de la mayoría del archipiélago que optó por la independencia y por otra una minoría dentro del archipiélago, pero una mayoría en la isla de Mayotte, que optaba por la permanencia dentro de Francia. A este respecto Naciones Unidas fue bien clara y tajante, indicando que la integridad territorial del nuevo Estado de Comora no podía estar en

⁸⁷ UNMC 1970/2, Pag. 36

juego, y que el referéndum, apoyado por Francia, en la isla de Mayotte constituyen una violación a la soberanía del Estado camorano y que por tanto deben ser considerados como nulos y carentes de cualquier validez. Bajo este marco el 21 de octubre de 1976, la Asamblea General "invita a todos los Estados Miembros a que, individual o colectivamente, presten una ayuda eficaz al Estado comorano y que cooperen con él en todas las esferas para permitirle defender y salvaguardar su independencia, la integridad de su territorio y la soberanía nacional"⁸⁸ además de hacer un llamado para persuadir al gobierno francés a que "renuncie definitivamente a su proyecto de separar a la isla comorana de Mayotte de la República de las Comoras"⁸⁹.

Teniendo a la vista los ejemplos arriba indicados, podemos claramente señalar que la práctica internacional nos da cuenta de una conducta, lidera por Naciones Unidas, que nos habla del respeto por la integridad territorial de las Unidades Administrativas consolidadas como Estados, en desmedro de la existencia de un derecho a poder escindirse de éste. Ahora bien, como ya se ha indicado en forma majadera a lo largo de estas líneas, la evolución del derecho internacional ha hecho que los derechos de las minorías y la subjetividad tanto de los individuos como de los pueblos ha pasado a ocupar una rol protagónico en la escena internacional, ¿es este hecho argumento suficiente para poder establecer la existencia de un derecho a la secesión? Con ello se plantea una situación en la que la integridad territorial de un Estado estará protegida o amparada en la medida que éste pueda ser considerado como un ente representativo de su elemento subjetivo; léase por tanto la existencia de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio sin distinción.

⁸⁸ Documentos oficiales de 39ª. Sesión Plenaria tema 28 del programa. Documento A/31/4/1976

⁸⁹ Ibid.

3. 1 Secesión de Pueblos oprimidos o víctimas de genocidio.

Con el análisis llevado adelante hasta ahora nos ha quedado de manifiesto que el derecho no ampara abiertamente la posibilidad que un conglomerado por ser o sentirse distinto pueda hacerse de un derecho a la separación. Un pueblo nacional o étnico, por ser tal, no es titular de un derecho⁹⁰ a escindirse de la autoridad política a la que se encuentra supeditado, pero si se encuentra en condiciones de exigir de ésta un trato igualitario así como el respeto y protección de su identidad de grupo diferenciado, lo que se refleja, como pudimos ver, en que el derecho internacional le ha reconocido un sinnúmero de derechos y prerrogativas tanto a los individuos como a grupos o unidades más exiguas dentro del Estado, que apuntan principalmente a un trato equitativo y justo para con ellos dentro del marco del Estado soberano y que por consiguiente generan la obligación de este último de respetarlos. De esta manera y de acuerdo a la normativa vigente, la sola existencia de rasgos comunes o el sentimiento de identidad o pertenencia a una unidad más exigua dentro del Estado no basta para ir en contra del principio de la integridad territorial del Estado soberano e independiente que se conduzca de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, y que por tanto se encuentre dotado de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna. Ahora ¿la situación es otra si esta realidad cambia?.

⁹⁰ Derecho en su sentido subjetivo: "Facultad que se le reconoce o atribuye a un sujeto para exigir de otro un determinado comportamiento que se denomina prestación". SQUELLA, Agustín. "Introducción al Derecho". Ed. Jurídica de Chile. Santiago Marzo 2000. Pág. 102

3. 2 Secesión remedio o justa causa.

La filosofía política en un esfuerzo por entregar herramientas útiles que puedan explicar el porqué de un movimiento secesionista y en un afán por esclarecer una eventual legitimidad de la secesión en el orden internacional , ha hecho diversas aproximaciones en cuanto a la moralidad y oportunidad de ejercicio de un derecho de estas características, intentando con ello generar una estructura argumentativa coherente que explique una situación de hecho como lo es la separación de una porción del territorio de un Estado. Así esta área del estudio busca ofrecer una explicación lógica y contundente en cuanto a la eventual existencia, y consiguiente necesidad de protección y fomento, de un *derecho* a la secesión dentro de un marco ético-político. Para ello hace frente a la interrogante del “deber ser” de un derecho a la secesión, por lo que descubrir dónde se encuentra, y cuál es efectivamente, la fuente que nutre de legitimidad al accionar separatista es la meta última que tienen a la vista.

Bajo este marco surgió una construcción filosófica que entiende que la secesión no es un derecho primario o general que asiste a los individuos o grupos de ellos por ser tales, sino que ésta se perfila como una prerrogativa sujeta a una condición. Esta corriente identifica como fuente de donde emana la legitimidad, de un eventual derecho a separarse del Estado, a las circunstancias que rodean a la misma. De esta manera la secesión pasa a ser un derecho sujeto a una condición suspensiva, pues la titularidad del derecho y su consiguiente ejercicio se encuentran supeditados a la verificación de un hecho futuro e incierto, el que ostentando una identidad tal nutre de legitimidad e incluso obsequia un carácter de necesidad al derecho de poder sustraerse unilateralmente de la autoridad política a la que se está supeditado.

Así debemos comprender que el derecho a separarse de la entidad política a la que se está jurídicamente ligado, se presenta como respuesta a una situación de hecho lo que nos permite afirmar que la existencia del derecho y su posibilidad de ejercicio se configuran como excepcionales, puesto que la normalidad está determinada por la no verificación de la condición estipulada. En este contexto se ha desarrollado una teoría, que a nuestro parecer respeta tanto los intereses y derechos de los Estados como de los individuos que viven en ellos. La denominada teoría de la *secesión remedio o justa causa*⁹¹, construcción que va de la mano con el ideal kantiano del orden mundial, lo que en resumidas cuentas se materializa en que la justificación del Estado se deriva de la utilidad que éste le reporta al individuo. Así un Estado que se alza en contra de sus ciudadanos o población, o una parte de ésta, pone en juego su legitimidad como tal, habilitando de esta manera a los individuos afectados para poder escindirse de él⁹².

Así tenemos que la secesión surgirá como un derecho al que pueden recurrir un grupo de individuos sólo si han sufrido ciertas injusticias⁹³, siendo esta la condición que da nacimiento al derecho a separarse. Lo anterior necesariamente nos lleva a concluir que para poder apelar a la secesión remedio debe existir una característica esencial a saber: la opresión por parte del Estado para con un grupo de individuos, el que producto de ello se encuentra habilitado a optar por la senda secesionista como medio para poner término a las irregularidades de las que son víctimas. La secesión se verá justificada entonces en la medida que se vea motivada por una política opresiva proveniente del

⁹¹ BUCHANAN, Allen „Theories of Secession“ en Philosophy and Public Affairs, Princeton University Press. Volumen 26, N°1, Invierno de 1997, Pág. 34.

⁹² HILPOLD, Peter. Die Secesión- zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens. En: Zeitschrift für öffentliches Recht. ZÖR 63 (2008). Springer-Verlag. Holanda. Pags. 117-141

⁹³ BUCHANAN, Allen. “Theories of secesión”.

Estado, pues en otro caso este actuar no puede ser considerado legítimo, por el contrario se presentaría lisa y llanamente como un accionar atentatorio del orden establecido y por consiguiente del derecho. De esta manera la secesión se presenta como una prerrogativa de carácter correctivo, materializándose como un derecho al que se puede recurrir en última instancia; parafraseando a Margiotta, es el último derecho del sistema de derechos fundamentales⁹⁴, vale decir es un derecho de *“ultima ratio”* o derecho de último recurso. Así y de acuerdo con el derecho positivo se debe transitar por todo un proceso que permita mantener la integridad territorial del Estado, en este sentido Buchheit señala que *“la secesión remedio visualiza un esquema por el cual, correspondiendo a los varios grados de opresión infligidos sobre un grupo particular por su Estado gobernante, el derecho internacional reconoce un continuum de remedios que van desde la protección de los derecho individuales a los derechos de las minorías y terminando con la secesión como el remedio último”*⁹⁵.

Pensamiento que no es nuevo, y que ya había sido contemplado por la Comisión Especial nombrada por la Sociedad de las Naciones en el caso de las islas Aaland, quien si bien negó la existencia de un derecho a la secesión de una parte de la población de un estado por ser un atentado y un riesgo para la estabilidad mundial, dio a entender que en casos particulares la solución al problema podría ser otra, en este sentido se planteó que *“ The separation of a minority from the State of which it forms a part can only be considered as an altogether exceptionl solution, a last resort when the State lacks either the will or*

⁹⁴ Véase MARGOITTA, Constanza. „L’Ultimo Diritto. Profili Storici e Teorici della Secessione”. Colección Il Mulino Ricerca, Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 2005.

⁹⁵ BUCHHEIT, Lee. Secession. The legitimacy of self-determination. Citado en : ALVAREZ, Juan Andrés. “Sobre el derecho a...” Op. Cit. Pág 312.

the power to enact and apply just and effective guarantees”⁹⁶, interpretación que se condice con el sentido del derecho internacional, así por ejemplo el profesor emérito de la Universidad de Humboldt en Berlín, Christian Tomuschat plantea que “As any other branch of the law, international law is designed to preserve international peace and security and the wellbeing of individual human beings. Indeed, the UN-Charter mentions promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms as one of the guiding purposes of the World Organization. Consequently, if a State strays from this path, not just by negligence but on account of a deliberate policy, it may forfeit the protection it enjoys by virtue of international law”⁹⁷.

Desde un punto de vista normativo, los defensores de esta posición, recurren principalmente a la Resolución 2625 (XXV), la que vino en abrir una puerta jurídica que hasta ese momento parecía estar cerrada, pues de acuerdo al tenor de su redacción la integridad territorial de un estado es un bien que debe ser protegido en la medida que éste pueda ser considerado como un ente representativo de su elemento subjetivo “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderán en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto *dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza credo o color*” . Idea que si bien en un comienzo, y producto del tenor literal de

⁹⁶ Report of the International Committee of Jurists. „Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question“. Oficial Journal of the League of Nations, Special Supplement N° 3, Octubre 1920 ; Citado en : HILPOLD, Peter. “Die Secesión-zum Versuch der...” Op cit.

⁹⁷ TOMUSCHAT, Christian. Secession and Self-determination. En: KOHEN, M.G. “Secession International Law perspectives”. CUP : Cambrige 2006, 23-45.

su redacción, para muchos apuntaba solamente a la realidad colonial, hoy y gracias a su incorporación en términos más generales en documentos como la Declaración a propósito de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993, en donde se hace referencia a un *gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna*⁹⁸, no cabe duda que es de aplicación general y no se encuentra tan solo circunscrita a la realidad colonial, pues la necesidad de un gobierno representativo se debe dar en todo ámbito. En este sentido encontramos el informe de Asbjorn Eide sobre “Posibles vía y medios para facilitar la solución pacífica y constructiva de problemas que involucran a las Minorías”⁹⁹ de agosto de 1993 “ Only if the representative of the group can prove, beyond reasonable doubt, that there is no prospect within the foreseeable future that the Government will become representative of the whole people, can it be entitled to demand and to receive support for a quest of independence. If can be shown that the majority is pursuing a policy of genocide against the group, this must be seen as a very strong support for the claim of independence.”

De esta manera la secesión remedio no es una prerrogativa que se pueda abrogar cualquier entidad o grupo de individuos; tan solo serán aquellos grupos que cuentan con una tradición socio histórico cultural común, y que no por este hecho se hacen acreedores del derecho a separarse del Estado del que son parte, sino que además precisan ser objeto de una situación irregular que se presenta como atentatoria del artículo 27 del pacto de Derechos Civiles

⁹⁸ A/ CONF. 157/23. Declaración y Programa de Acción. Conferencia Mundial de Derechos Humanos Viena 12 de Julio de 1993. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument)

⁹⁹ “Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems Involving Minorities v. 10.08.1993” . UN Doc. E/CN.4/sub.2/1994, Abs 84.

y Políticos de 1966¹⁰⁰. Concurriendo ambos requisitos y no existiendo ningún otro mecanismo de solución menos traumático para el principio de integridad del Estado, la secesión se presenta como la alternativa más idónea para poner término a una situación claramente atentatoria del derecho internacional. Es más se devela como el resultado de la aplicación e implementación de normas y principios del derecho internacional vigente. Con ello lo que se hace es establecer una especie de límite a la prevalencia de la integridad territorial del Estado por sobre otros principios, que consiste en el respeto de los derechos fundamentales de un grupo determinado. Es decir si un Estado discrimina sistemáticamente a un grupo o minoría, cerrándole el paso u obstaculizando su participación en la vida pública en condiciones de igualdad, o persigue la destrucción de su identidad cultural, esa minoría o grupo podría invocar el derecho a la secesión¹⁰¹, lo que se deriva tanto de la Declaración sobre derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas, resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992 como de la propia resolución 2625 (XXV) de Naciones Unidas la cual incorpora la idea del gobierno representativo como una de las formas de ejercer el derecho a la libre determinación.

A continuación y con la ayuda del análisis precedente nos ocuparemos del caso de Kosovo, en particular de establecer si la declaración unilateral de independencia efectuada en Febrero de 2008 es una atentado a la normativa internacional vigente o bien es un acto conforme a derecho.

¹⁰⁰ Art. 27 : “En los Estados que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se les negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derechos que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural y profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

¹⁰¹ REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho Internacional Público Op. Cit. Pág. 172

CAPÍTULO IV: Kosovo un Estado independiente.

Como primer paso indagaremos en los antecedentes que llevan a Kosovo a tomar la decisión de declarar su independencia del Estado que formaban parte, para luego embarcarnos en la discusión jurídica de si esta decisión fue tomada con arreglo a derecho o no.

1.1. Antecedentes

Kosovo, es un territorio que se ubica en la Península de los Balcanes, entre las actuales repúblicas de Serbia, Montenegro y Macedonia. Su superficie es de 10.887 km² y cuenta con una población, sin considerar a los refugiados e inmigrantes, de 2.325.000 habitantes¹⁰², la que se compone en su mayoría por albanokosovares, los que representan el 92% de la población nacional, además de estos, habitan la región serbios, gitanos, turcos, bosnios y croatas¹⁰³.

Desde finales del siglo XIX Kosovo se encuentra bajo la tutela soberana de Serbia¹⁰⁴. A partir de la Constitución Yugoslava de 1974 y hasta principios de los noventa ostentó un régimen administrativo de provincia autónoma dentro del Estado¹⁰⁵, del que fueron privados cuando llegó a la dirección suprema del país Slobodan Milošević, quien desde un comienzo dejó de

¹⁰² Geographica: El gran Atlas Mundial. Ed. Könemann. Francfort del Meno, Alemania. 2008.

¹⁰³ Der Fischer Weltalmanach 2008. Ed. Fischer Verlag. Francfort del Meno septiembre 2008

¹⁰⁴ Ver: BONGDAN, Henry. La historia de los Países del Este. Ed. Javier Vergara. Buenos Aires 1991.

¹⁰⁵ Ver: MÜNZEL, Frank. "Lässt sich die Unabhängigkeit Kosovas völkerrechtlich begründen?" En: MARKO, Joseph. "Gordischer Knoten Kosovo/a: Duchsclagen oder entwirren?". Baden-Baden 1999.

manifiesto cual es el objetivo central de su política: unidad bajo tutela serbia¹⁰⁶. De esta manera poco a poco se van suprimiendo los derechos autónomos de la provincia hasta que en junio de 1989 Kosovo pierde oficialmente su estatuto administrativo¹⁰⁷.

En una primera etapa la respuesta de la población albanokosovar fue pacífica, creándose un gobierno en la sombra, con su propio sistema fiscal, partidos políticos y elecciones. Estas autoridades *clandestinas*¹⁰⁸ kosovares, llaman en 1991 a un referéndum, por el cual se aprueba la soberanía e independencia total de Kosovo. Como era de esperar, el gobierno de Belgrado no reconoce ninguna de estas acciones y una vez suprimida la autonomía, comienza con la “limpieza administrativa” en Kosovo; todos los funcionarios públicos de origen albanés son despedidos, se suprime el albanés como idioma oficial, con lo que la entrega de los servicios más básicos a la población se dificulta, la situación de los albano-kosovares es deplorable¹⁰⁹.

No pasa mucho tiempo para que grupos radicales hagan su debut en la escena del conflicto, en 1996 se producen los primeros hechos violentos perpetrados por el UÇK (Ushtria Çlirimtare e Kosovës o Ejército de Liberación de Kosovo). Al respecto Naciones Unidas se revela como un espectador preocupado, y reacciona ante estos hechos interviniendo a través del Consejo de Seguridad, el cual adopta, a lo largo de 1998, distintas Resoluciones en conformidad con el capítulo VII de la Carta. Así en marzo de 1998 se decretó un embargo total de armas a la República Federativa de Yugoslavia (RFY), lo

¹⁰⁶ KIRSCH, Natasha. “Der Kosovo-Konflikt: Ursachen und Entwicklung”. Studienarbeit. Ed. Grin. Verlag für akademische Texte. Viena 2004.

¹⁰⁷ Ver: CARREÑO LARA, Eduardo y RIQUELME RIVERA, Jorge. “Kosovo: A ocho años de la crisis”. Diplomacia N° 111, abril-junio 2007. Págs. 74-94.

¹⁰⁸ KIRSCH, Natasha. “Der Kosovo-Konflikt...”. Op Cit.

¹⁰⁹ Ibid

que incluyó también a Kosovo ¹¹⁰. Con ello el Consejo condenó tanto el uso de la fuerza excesiva por la policía serbia contra civiles y manifestantes pacíficos como todos los actos de terrorismo del Ejército de Liberación así como todo apoyo externo a estas actividades incluidas la “financiación, la provisión de armas y el adiestramiento”¹¹¹. En esa oportunidad la comunidad internacional indicó que ni la independencia ni las circunstancias de aquel entonces eran aceptables, por lo cual se solicitó enérgicamente que se mejorara la situación de Kosovo dentro de Yugoslavia. Pese a los esfuerzos internacionales el conflicto se agudizó y desembocó en una guerra abierta entre las fuerzas de seguridad serbias y el UCK.

En febrero del 99 se promueve la Conferencia de Roubuillet, en la que se discutió por serbios y albaneses sobre un plan de paz redactado por el Grupo de Contacto¹¹². El resultado, la delegación albanokosovar firma el acuerdo en el que se ofrecía la autonomía de la provincia y se contemplaba el despliegue de una fuerza de mantenimiento de la paz de la OTAN, con autorización para desplazarse por toda Yugoslavia. Los serbios por su parte están en desacuerdo, argumentando que el acuerdo suponía una violación flagrante a su integridad territorial y soberanía. De esta forma el accionar de Belgrado, servirá de argumento para que la OTAN, en ausencia de la debida autorización formal de Naciones Unidas, decida iniciar una ofensiva aérea en contra de la República Federal de Yugoslavia.

¹¹⁰ S/RES/1160(1998). Disponible en:
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/090/26/PDF/N9809026.pdf?OpenElement> ;
S/RES/1199(1998). Disponible en :

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/279/99/PDF/N9827999.pdf?OpenElement>
¹¹¹ REMIRO BROTONS, Antonio. “Un nuevo orden del Derecho Internacional: El caso de Kosovo”. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N°1, año 2000. Disponible en formato digital: <http://www.reei.org/reei1/Remiro.reei.pdf>

¹¹² Grupo que se había constituido en Londres en marzo de 1997, y que tenía por finalidad dar solución al problema serbio-albanokosovar. Estaba compuesto por Alemania, Inglaterra, Francia, Italia y Rusia.

Después de tres meses de bombardeos, el 9 de junio de 1999, Belgrado se ve forzado a aceptar formalmente un plan de paz que le imponía el retiro de sus tropas en Kosovo, el retorno de todos los refugiados y desplazados a la provincia y el establecimiento de una misión de Naciones Unidas, autorizada por la resolución 1244 del Consejo de Seguridad, la que tendría por objeto la administración provisional de la región de Kosovo. A partir de ese momento Kosovo ingresará a un estatus jurídico internacional de gran complejidad, en donde, no obstante, reconocerse la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia sobre el territorio ésta no puede en el hecho ejercer funciones soberanas sobre el mismo¹¹³.

1. 2 Limbo jurídico: El estatuto acordado de Kosovo (1999).

El nuevo estatuto al que es sometido Kosovo a partir de 1999, encuentra su sustento jurídico en la resolución 1244 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En razón a ella se *“decide desplegar en Kosovo, bajo los auspicios de Naciones Unidas, presencias internacionales, una civil y otra de seguridad, con el equipo y personal que sea necesario, y se acoge con beneplácito que la República Federativa de Yugoslavia esté de acuerdo con estas presencias”*¹¹⁴; de esta manera el 12 de junio del mismo año comenzó el despliegue de las Fuerzas de Kosovo (KFOR). Junto a ello se estableció sobre el terreno la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), dirigida por Bernard Kouchner, Representante Especial del Secretario General. Organismo que se sustenta sobre cuatro pilares: a) La Administración Civil, que recaía en las Naciones Unidas; b) la Asistencia

¹¹³ S/RES/1244(1999). Disponible en : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/224/01/PDF/N9922401.pdf?OpenElement>

¹¹⁴ Ibid.

Humanitaria, dirigida por ACNUR¹¹⁵; c) la democratización y la creación de instituciones, a cargo de la OSCE¹¹⁶; y d) la reconstrucción económica, gestionada por la Unión Europea.

1. 2.1 Integridad territorial v/s alto grado de autonomía.

Bajo este nuevo régimen se dio inicio entonces al *proceso político encaminado al establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que prevea un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo plenamente en cuenta los acuerdos de Rambouillet y los principios de Soberanía e Integridad Territorial de la República Federativa de Yugoslavia*¹¹⁷. Con este objetivo se establece para Kosovo una administración provisional a fin de que su pueblo pueda gozar de una autonomía sustancial en la República Federativa de Yugoslavia, la que se encargará además, transitoriamente, del establecimiento y supervisión del desarrollo de instituciones provisionales de gobierno democrático autónomo. Dentro de sus principales responsabilidades se encuentra el facilitar un proceso político encaminado a determinar el estatuto futuro de la región. Con lo que se deja de manifiesto que la situación generada por la Resolución 1244 es sólo transitoria, es la antesala a la solución efectiva, de la cual no se especifica contenido alguno excepto que el camino para llegar a ella es político y no jurídico.

Sin duda la ambigüedad de la redacción, así como la ambigüedad de las intenciones reales de las partes interesadas en el conflicto, hacen que la Resolución 1244 de manga ancha a una administración que bajo el amparo de

¹¹⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

¹¹⁶ Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.

¹¹⁷ S/RES/1244(199).

un concepto poco claro, en el hecho ejerce funciones soberanas; así en el ejercicio de su mandato la autoridad civil de Naciones Unidas ejerció funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, administro los impuestos, cambió la moneda y los símbolos nacionales , entregó documentos de identificación y celebró acuerdos internacionales, lo que significó que en los hechos Serbia perdiese cualquier tipo de control sobre Kosovo.

1.3 La Independencia.

Es en este escenario que el domingo 17 de febrero de 2008 a las 17:20 horas, la asamblea extraordinaria del Parlamento de las Instituciones Provisionales de Autogobierno (Provisional Institutions of Self Government, PISG) declararon solemnemente la independencia de Kosovo, señalando:

“1.-Nosotros, los dirigentes democráticamente elegidos de nuestro pueblo, por la presente declaramos que Kosovo en un ESTADO INDEPENDIENTE Y SOBERANO. Esta declaración refleja la voluntad de nuestro pueblo y es plenamente acorde con las recomendaciones del Enviado Especial de Naciones Unidas, Martti Ahtisaari, y con su propuesta general de establecimiento del estatus de Kosovo.

2.-Declaramos que Kosovo es una República democrática, laica y multiétnica, que se guía por los principios de no discriminación y protección igual ante la ley. Protegeremos y fomentaremos los derechos de todos los pueblos de Kosovo y crearemos las condiciones necesarias para su participación efectiva en los procesos políticos y de toma de decisiones”.

Actualmente Kosovo ya cuenta con una Constitución, la que fue aprobada por el Parlamento el 9 de abril de 2008 y que entró en vigor el 15 de junio del mismo año, a este respecto el primer ministro, Hashim Thaci, señaló que la Constitución llega luego de años de "vicisitudes y sufrimientos. Hoy, el sueño de la República de Kosovo se ha vuelto realidad"¹¹⁸. En ella se define a Kosovo como "Estado independiente, soberano, democrático, unitario", que no reivindicará ningún territorio de otro Estado, ni exigirá una unión con otro país.

Por el momento las fuerzas internacionales, lideradas por la UNMIK siguen presentes en Kosovo, como el mismo Secretario General de Naciones Unidas indicará en abril de 2008 "la Misión de Administración de la ONU en Kosovo (UNMIK) continúa sus operaciones normales tras la declaración de independencia de ese territorio, según lo estipula el mandato que le confirió el Consejo de Seguridad.". En sus informes más recientes Ban Ki-moon ha señalado que no se suspenderá la gestión que se lleva adelante en Kosovo, a menos que el Consejo de Seguridad disponga otra cosa.

2.1 Estado independiente de Kosovo.

Por un parte tenemos al gobierno de Pristina, que a través de una declaración unilateral afirma ser titular, único e indiscutible, de la soberanía sobre el territorio que reclama, enfrentándose de esta manera con lo afirmado por Belgrado, quienes amparados por el principio de respeto a la integridad territorial del Estado, ensalzada por la resolución 1244 de Naciones Unidas, afirman ser ellos los que siempre han ostentado la soberanía sobre ese

¹¹⁸ <http://www.emol.com/noticias/internacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=308686>
[visitado el 25 de septiembre 2009]

territorio, y que las pretensiones separatistas de Kosovo se constituyen como una violación flagrante a la normativa internacional vigente .

Es un hecho que en los último nueve años Serbia perdió el control efectivo sobre el territorio kosovar pues en virtud de los acuerdos suscritos en 1999 se constituyó un régimen extraordinario de administración para Kosovo liderado por Naciones Unidas y que en la práctica hizo posible que los albanos-kosovares ejerciesen de manera autónoma e independiente del gobierno de Belgrado un grado importante de soberanía, desarrollando una legislación interna propia distinta de la de Serbia, otorgando documentos de identificación a su población, e incluso ha celebrado acuerdos internacionales, lo que de facto hace suponer que sus decisiones las toma de manera independiente y autónoma. Pero esta circunstancia particular ¿hizo que Serbia perdiese efectivamente los derechos soberanos sobre Kosovo, siendo que las mismas autoridades de Naciones Unidas reconocían, a través de la resolución 1244, la integridad territorial de este Estado?. Lo cierto es que es cuestionable pues la práctica del derecho internacional, como vimos, nos da cuenta de que la perdida o la no tenencia del control efectivo sobre un territorio determinado no implica necesariamente la ausencia de derechos soberanos sobre el mismo así han existido Estados que han sido reconocidos como tales sin que tengan el dominio efectivo sobre todo el territorio que reclaman (Croacia y Bosnia-Herzegovina reconocidos por la Unión Europea en 1992 y 1993 respectivamente)¹¹⁹, o el caso de Taiwán que hasta bien entrado los años 70 era reconocido por un gran número de Estado, incluido Naciones Unidas, como el gobierno legítimo de todo el territorio de China, sobre el cual no ejercían

¹¹⁹ DETTLEFF, Carlos. "El nuevo Estado de Kosovo". Revista del Abogado N° 42, abril de 2008. Págs. 29-39

ningún tipo de soberanía efectiva, por lo que hablar de la pérdida o ausencia de los derechos soberanos serbios no parece tener lugar.

No obstante ello Kosovo cuenta efectivamente con un aparato administrativo-político que cumple las funciones de gobierno, con instituciones democráticas multiétnicas funcionales, que expresan libremente la voluntad de sus ciudadanos¹²⁰. Entidades que se desarrollaron bajo el marco impuesto por Naciones Unidas, a través de la resolución 1244, la que autoriza al Secretario General a establecer, con la asistencia de las organizaciones internacionales competentes, a generar una administración provisional bajo la cual el pueblo pueda “gozar de una autonomía sustancial de la República Federativa de Yugoslavia”¹²¹ la cual se encargará de “administrar la transición *al tiempo que establecerá y supervisará el desarrollo de instituciones provisionales de gobierno democrático autónomo* a fin de crear condiciones propicias para que todos los habitantes de Kosovo puedan vivir una vida pacífica y normal.”¹²² Ahora bien, en la práctica Kosovo cuenta con un Gobierno, una autoridad política organizada que se arroga las facultades y ejerce claramente la soberanía, por lo tanto Kosovo cumpliría con los requisitos contemplados por la doctrina para la existencia del Estado, pues cuenta con una población, un territorio y una organización política capaz de mantener y establecer el orden interno y que se ha demostrado ya apta para participar de las relaciones internacionales de forma independiente. ¿Pero podemos justificar jurídicamente la declaración de independencia de los albanokosovares?

¹²⁰ Declaración de Independencia

¹²¹ S/RES/1244 de 10 de junio de 1999

¹²² S/RES/1244 de 10 de junio de 1999.

3. 1 Kosovo y la secesión remedio.

De los antecedentes arriba entregados es claro que la población kosovar no responde a la realidad de los pueblos coloniales ni las naciones anexionadas, por lo que no sería aplicable de ellos ninguna de las normas o principios que como pudimos ver asisten a estos grupos en virtud de los cuales se encuentran jurídicamente amparados en el caso de optar por la vía secesionista. Ahora ¿podemos jurídicamente justificar la declaración unilateral de independencia de Kosovo argumentando que en este caso producto de las circunstancias antijurídicas o injusticias de las que fueron víctimas la decisión separatista cuenta con un alto grado de legitimación?

Como se indicó de acuerdo a la doctrina son tres los requisitos contemplados que obsequian la legitimidad suficiente al accionar secesionista, los que analizaremos respecto de Kosovo. Respecto del primero de ellos, que los secesionistas constituyan un pueblo etnográfico, no hay mayores cuestionamientos. Los albanokosovares son un grupo plenamente identificable, distinto al serbio, con idioma, cultura y tradiciones comunes. Las dificultades se suscitan al momento de hacer frente a las otras dos exigencias.

3. 1.1 Kosovo, víctima de genocidio.

Primero hemos de dilucidar qué es lo que se comprende por genocidio para poder establecer si Kosovo puede efectivamente apelar a esta figura a fin de fundamentar una eventual secesión. La Convención para la Sanción y Prevención del Genocidio, aprobada por Naciones Unidas en 1948, dice en su artículo segundo que se entenderá por genocidio:

“aquellos actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religiosa como lo son: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física a los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas impedir nacimientos dentro del seno del grupo; (e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”¹²³

Contenido que se reproduce textualmente en el artículo noveno del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, este último además en su artículo séptimo contempla un listado de crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, los que son considerados como tales en la medida que sean ejecutados dentro de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil, mencionando específicamente como delito *“la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundado en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional”*, el mismo Estatuto especifica más adelante que es lo que se debe entender por persecución, señalando al afecto que *“por persecución se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.”¹²⁴* Ahora los serbios, bajo la administración de Milošević, llevaron adelante una verdadera política de estado en contra del pueblo albanés habitante de Kosovo, la que se materializó en el cada vez menor reconocimiento y respeto de sus derechos como minoría reconocida dentro del Estado, marginación de la

¹²³ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4662.pdf>

¹²⁴ Estatuto de Roma

sociedad, trato vejatorio, etc.; política que a la postre tenía por finalidad la salida de la población albanesa del territorio y que llegó a su clímax, a mediados y finales de la década del '90, con las denominadas acciones de "limpieza étnica". Este accionar genocida desarrollado por los serbios claramente posiciona a los albaneses de Kosovo como un pueblo oprimido, por lo que el derecho internacional le reconocería la facultad de separarse del Estado que viola de manera sistemática sus derechos e intenta destruir su identidad.

Sin embargo, no podemos desconocer el hecho que al día de hoy la realidad política de Serbia dista mucho de la que reinaba en el país hace casi diez años, con un gobierno democrático que está dispuesto a cumplir con los más altos estándares exigidos para el respeto de los derechos básicos de los hombres, así como garantizar el respeto y fomento de los derechos de grupos minoritarios. El hecho que ya no exista el régimen en cual se fomentó, desarrollo y se llevaron a cabo, a nombre del Estado de Serbia, los actos constitutivos de genocidio, ¿es causa suficiente para argumentar que Kosovo no está en condiciones de desliarse del Estado que lo oprimió por años?

3. 1.2. ¿Genocidio hasta cuándo?

Quizás la respuestas a la interrogante si la población kosovar aún puede apelar a los abusos cometidos en el pasado pasa por establecer quien es el titular de la responsabilidad derivada de los actos que se les asigna el mérito suficiente para que Kosovo solicite su independencia; es responsable el Estado de Serbia, como sujeto de derecho internacional, o podemos decir que el accionar del régimen dirigido por Milošević es ajeno al Estado y que por tanto la

responsabilidad debe ser asumida por los individuos que ostentaron el poder en mala forma.

La Corte Internacional de Justicia en un caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), indicó: “La Corte señala que la referencia en el artículo IX a la responsabilidad del Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III no excluye ninguna forma de responsabilidad estatal. *Tampoco se excluye la responsabilidad de un Estado por los actos de sus órganos en el artículo IV de la Convención, que se refiere a la comisión de un acto de genocidio por “gobernantes” o “funcionarios”*¹²⁵ (énfasis es nuestro). Postura que se condice con el principio general que establece que serán hechos de un Estado los comportamientos activos u omisivos realizados por uno o varios órganos de dicho Estado actuando en el ejercicio de las prerrogativas del poder público. El comportamiento de un órgano o funcionario del Estado que haya actuado al amparo de su carácter oficial se considera hecho del Estado aunque el órgano haya excedido los límites de su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido a las instrucciones concernientes a su actividad. El desligar al Estado, como ente abstracto, del gobierno que lo dirige nos lleva al peligroso abismo donde se pierde la continuidad de la figura del Estado, pues si cada uno los gobiernos o regímenes es responsable paralela e individualmente de su accionar no cabe la posibilidad de exigir del Estado el cumplimiento de responsabilidades u obligaciones contraídas por el gobierno o administración de turno, menos aún que éste cumpla con las obligaciones o se haga cargo del accionar del gobierno anterior.

¹²⁵ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1992-1996 Pág. 125.

En el caso serbio las políticas genocidas llevadas adelante por el gobierno de Milošević, más allá de las responsabilidades individuales que efectivamente generaron lo que permitió llevar al ex gobernante serbio al estrado, se desarrollaron y se ejecutaron dentro de las prerrogativas del poder público con el amparo legislativo correspondiente, por órganos y funcionarios del Estado razón por la cual el Estado de Serbia no puede negar que él como ente abstracto fue quien ejecutó los actos constitutivos de genocidio, o sea se constituye como responsable. Y si fue el Estado de Serbia quien ejecutó los actos se presenta él como el opresor del pueblo albanés de Kosovo, por lo tanto es de ese Estado de quien los albanos-kosovares tienen derecho a separarse; ahora la pregunta se centra en ¿cuánto es el tiempo que debe transcurrir para que los hechos materiales pierdan su validez como fundamento para apelar a la secesión? El derecho no se pronuncia expresamente al respecto pero si consideramos que, en este caso en particular, la secesión está fundamentada en delitos de lesa humanidad, como lo es el genocidio, ilícitos que en sede penal internacional son considerados delitos imprescriptibles¹²⁶, vale decir que la persecución de la responsabilidad que deriva de su ejecución perdura en el tiempo no extinguiéndose jamás, porque no podemos afirmar que la validez del acto mismo, lo que sirve de fundamento a una pretensión secesionista, también goza de esta característica. El hecho que el gobierno actual sea democrático y no tenga una línea política anti minorías, no “borra” los actos perpetrados en contra de la población.

¹²⁶ Artículo 29 (Estatuto de Roma): Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán.

3. 1.3 Secesión la única solución.

Sin duda este se presenta como uno de los requisitos más difíciles de dilucidar, producto de las posiciones contrapuestas de las partes; no existe un camino común para dar una solución ecuatorial al asunto

Si bien la Resolución 1244 hace un reconocimiento expreso de la integridad territorial de Yugoslavia, también plantea la necesidad de llegar a una solución efectiva del problema señalando al respecto “que se promoverá el establecimiento, hasta que se llegue a una solución definitiva, de una autonomía y autogobierno sustanciales para Kosovo” para lo que establece dentro de las funciones esenciales de la administración internacional la de “facilitar un *proceso político* encaminado a determinar el estatuto futuro” (énfasis es nuestro). Dejando abierto cuál será efectivamente el estatuto al que deberá ser sometida la región, realzando que la solución al problema encontraría su fuente en la política y no propiamente en el derecho, lo que se presenta como un corolario del accionar de las autoridades internacionales, sobre todo si tomamos en consideración que en el caso particular de Kosovo los hechos y las decisiones tomadas siempre han estado al límite de la legalidad; como vimos, el accionar de la OTAN en un principio es una violación al derecho internacional, por no haber respetado el artículo 53 de la Carta, otra cosa es que el Secretario General los haya validado posteriormente; el propio accionar de las fuerzas de ocupación es políticamente cuestionable, en la medida que si de acuerdo a la resolución 1244 se pretendía respetar la integridad territorial de Serbia, por qué se avaló una administración provisional que claramente no favorecía la eventual concreción de un estatuto autónomo dentro del Estado. Desde un punto de vista jurídico existen soluciones diversas a la independencia, el problema está en que políticamente han sido excluidas

de forma anticipada. Desde esta perspectiva, cuatro son las alternativas jurídicas teóricas que se han planteado:

- Que Kosovo se convierta en una provincia más de Serbia. Algunos juristas y políticos plantearon que una alternativa sería realizar una reforma administrativa de cara a una nueva regionalización lo que permitiría incluir a Kosovo como una provincia Serbia más, en la que habría instituciones especiales para la representación de la población de origen albanés. Como era de suponer esta propuesta fue rotundamente rechazada.
- Convertir a Kosovo en un Estado Soberano en el seno de una Unión entre él y Serbia, la que pasaría a constituir el Estado Unificado de Serbia y Kosovo. Esta es quizás la solución más ecuánime, pues no se alteran las fronteras, y Kosovo adquiere su tan ansiada soberanía. Lo cierto es que con la experiencia vivida con el Unión entre Serbia y Montenegro que se desintegró en 2006, no son muchas las esperanzas para una estructura de este tipo, es más, esta posibilidad ha sido oficialmente descartada por ambos gobiernos.
- Conceder a Kosovo en el seno del Estado Serbio un nuevo estatuto de autonomía con más prerrogativas de las que permitió el estatuto de 1989, de hecho esa sigue siendo la postura oficial del gobierno de Belgrado, quienes ven en ella la única salida jurídica y legal al problema. Frente a esto los líderes de Kosovo respondieron que rechazaban esta opción pues ya habían tenido autonomía durante mucho tiempo y que ello no sirvió para que la población de origen albanés viese garantizado sus derechos fundamentales.

- Por último encontramos la independencia. Vía a la que Belgrado no está dispuesto a acceder, y es la única a la que opta Pristina.

Si bien la autonomía dentro de Serbia se presenta como una de las alternativas jurídicas de solución, la que según algunos es la única posibilidad en atención a la resolución 1244 y los principios que informan al derecho internacional, ésta parece no tener cabida. En nuestra opinión sería ingenuo desconocer que el derecho se ha visto sobre pasado por los hechos, la autonomía lograda con la intervención de Naciones Unidas unido a las profundas diferencias entre ambos pueblos hacen muy difícil revertir la situación para lograr una solución interna que permita regresar a Kosovo a un estatuto autonómico dentro de Serbia. Hecho que no fue más que reafirmado con el informe elaborado por Martti Ahtisaari quien con fecha 26 de marzo de 2007 recomendaba a una *independencia para Kosovo* supervisada por la comunidad internacional argumentando para ello que:

- (a) Producto del agotamiento de las posibilidades de que las negociaciones den un resultado mutuamente aceptable se ha llegado a un punto muerto¹²⁷.
- (b) Habida cuenta de lo que ocurrió con el régimen de Milosevic y de los años transcurridos desde que la Misión de Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) asumió todos los poderes legislativos ejecutivos y judiciales en el territorio, período en el que Serbia no ha ejercido la mínima autoridad de Gobierno, el Enviado Especial cree que “una vuelta al dominio serbio en Kosovo no sería aceptable para la inmensa mayoría del pueblo de

¹²⁷ Informe del Enviado Especial del Secretario General sobre el estatuto futuro de Kosovo (S/2007/168. 26-03-2007). Párrafo 3.

Kosovo. Belgrado no podría recuperar su autoridad sin provocar una oposición violenta. La autonomía de Kosovo dentro de las fronteras de Serbia... *es simplemente indefendible*". Pero tampoco es sostenible seguir con la administración internacional, pues la UNMIK no ha podido desarrollar una economía viable".¹²⁸

- (c) La única opción viable es la independencia de Kosovo supervisada y apoyada por una presencia civil y una presencia militar internacionales que tengan, en uno y otro caso, competencias considerables¹²⁹.

Sin duda a la luz del contexto político que vivimos el desenlace independentista de Kosovo se revela como la mejor alternativa, lo que es apoyado por un sin número de analistas y políticos; pero no se nos es dado negar que el derecho estaría más bien del lado de Belgrado, que es un Estado democrático y ofrece a Kosovo una autonomía muy amplia como todo el mundo sabe. Al parecer estamos en presencia de una antítesis entre Política y Derecho, y por lo que nos dan cuenta los hechos es la primera quien ocupa el sitio preferencial para dar solución al conflicto.

¹²⁸ Ibid. Párrafo 7 y 9.

¹²⁹ Ibid, párrafo 13.

CONCLUSIONES

No obstante no existir un derecho claro a la secesión, en nuestra opinión, y tomando en consideración la práctica llevada adelante por los Estados, en la situación de los pueblos oprimidos o víctimas de genocidio efectivamente existe una tendencia, claramente marcada por el derecho a favorecer o identificarse de mejor manera con ellos prestándole apoyo y aceptándoles de mejor manera en el seno de la comunidad internacional. Eso si desde nuestra perspectiva el derecho internacional al resaltar la necesidad de legitimidad de un gobierno y por consiguiente su correlativa cuota de representatividad del elemento subjetivo del Estado, no está directamente entregando un derecho abierto a la secesión, sino que genera un camino en donde el “hecho” de la separación vale decir “*el facto*” de llevar una vida independiente de Estado gozará de un grado mayor de legitimidad. Por lo que si se presenta una secesión bajo estas características ha de ser entendida como legítima pero no por ello hemos de entender que es un derecho resguardado por el derecho internacional al que se puede recurrir

El hecho de ser Kosovo un ejemplo de pueblo víctima de genocidio, si bien le entrega cierta cuota de legitimidad a la separación, no estamos en condiciones de afirmar que hoy el derecho les abra la puerta para que puedan independizarse, sobre todo porque en la actualidad Belgrado da garantías de una actitud distinta, dando crédito en el sentido de cumplir con las obligaciones y principios que el derecho internacional contempla en relación a las minorías y sus derechos, ¿es entonces la declaración unilateral de independencia de Kosovo un acto carente de legitimidad y por tanto debemos calificar su independencia unilateral como un atentado a la normativa internacional

vigente?. No cabe duda que la legitimidad del actuar kosovar puede ser cuestionada, pero lo cierto es que la falta de claridad y la ausencia de una normativa clara en torno a la secesión, su origen y consecuencias, no permiten afirmar la ilegalidad del actuar de Pristina pero tampoco su conformidad con el derecho.

A la luz de estos antecedentes catalogar la decisión tomada por Pristina como un acto ilegal y contrario a derecho se presenta como una respuesta simplista y carente de análisis, el establecer que los albanokosovares no se encuentran facultados a optar por una vida independiente pues están obligados a permanecer bajo la administración serbia por que el derecho así lo dice, pues la integridad territorial de un Estado y la defensa de su soberanía son valores fundamentales e inalterables, se enfrenta con una realidad práctica que pone dicha situación ante fuertes contradichos y que por otra parte no parece ser el reflejo de la normativa vigente y su desarrollo. A su vez decir que la independencia unilateral de los kosovares es una respuesta al ejercicio de un derecho, esto es que son titulares de una prerrogativa que hace que su decisión sea válida y por tanto necesariamente por todos reconocida tampoco viene en ser el reflejo de la aplicación de un principio o norma jurídica en particular. Es claro que hoy Kosovo no es independiente por que el derecho internacional establezca que puede ser independiente, sino que en los hechos Kosovo cuenta con los elementos del Estado, y que a partir de Febrero de 2008 abiertamente se reconoce a si mismo como un Estado y que a la fecha son más de 60 Estados los que comparten dicha opinión, lo que en definitiva han contribuido a robustecer su estructura como sujeto de derecho internacional así como su adaptación en la comunidad internacional.

Ahora bien es otra la pregunta que cabe hacerse y esta es ¿si la secesión de Kosovo es un proceso legítimo? Lo cierto es que la legitimidad de las nuevas autoridades es más que cuestionable pues la autoridad civil, y por consiguiente Naciones Unidas, siempre ha estado omnipresente en todo el proceso de formación de las distintas instituciones, y más aún fue la autoridad civil la que efectivamente ejerció las funciones ejecutiva, legislativas y judiciales; administró impuestos; cambió la moneda y los símbolos nacionales entregó documentos de identificación y celebró acuerdos internacionales, no la institucionalidad que hoy se abroga las facultades soberanas y proclamó la independencia. Profundizando aún más, hasta qué punto el gobierno generado a base se la resolución 1244 ostenta las facultades de gobierno soberano, siendo que nace y se desarrolla al amparo de la resolución, en la que majaderamente se hace hincapié en que se supervisará el desarrollo de instituciones *provisionales*. Por otra parte la misma resolución reconoce expresamente la integridad territorial de Serbia¹³⁰, por tanto su soberanía sobre Kosovo, y si es al amparo de esta Resolución que surgen las nuevas autoridades que se abrogan la soberanía declarando la independencia ¿podemos aventurarnos a decir que fue Naciones Unidas la que entregó las herramientas suficientes a Kosovo para generar un gobierno interino, y más, una “estatalidad” suficiente para poder posteriormente reclamar su independencia? De ser así no es Kosovo quien se impone un gobierno sino que es la comunidad internacional, a través de Naciones Unidas, quien lo hace. Si bien es cierto la ideas independentistas siempre estuvieron rondando por la

¹³⁰ Resolución 1244: ... Acogiendo con beneplácito los principios generales relativos a una solución política para la crisis en Kosovo aprobados el 6 de mayo de 1999(s/199/516) y acogiendo con beneplácito también el hecho que la República Federativa de Yugoslavia acepte los principios establecidos en los puntos 1ª 9 del documento presentado en Belgrado el 2 de junio de 1999 y esté de acuerdo con ese documento, **reafirmando la adhesión de todos los Estados Miembros al principio de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia** y los demás Estados de la región, expresados en el Acta final de Helsinki ...”. Descatados por el autor.

región, es también un hecho que sin la ayuda, en un principio, de los bombardeos de la OTAN y la posterior intervención de Naciones Unidas, el surgimiento de un gobierno en Kosovo, que hoy de manera unilateral está declarando su independencia, hubiese sido muy difícil de concretarse. Desde un punto de vista jurídico es más que cuestionable la génesis de este gobierno, en la medida que desde cierto prisma se presentan como el resultado de la violación de uno de los principio básicos que hoy informan al derecho internacional, como lo es el de no intervención en los asuntos internos de un Estado, constituyéndose de esta manera como la consecuencia de un ataque armado y posterior ocupación de un territorio, hecho que es claramente condenado por el derecho internacional. Pero al parecer la legitimidad o no legitimidad del actuar pasa a un segundo plano cuando la efectividad de una unidad como estado se impone.

El que un grupo de individuos decida sin el beneplácito de la autoridad administrativa a la que pertenece desvincularse de ella es una situación en la que se conjugan múltiples y diversos factores ajenos al derecho, por lo mismo se devela como complejo poder efectivamente establecer que el proceder independentista unilateral obedezca o responda a una realidad jurídica, que como tal estaría regulada, determinada y controlada por el derecho, pues cuando hablamos de la independencia unilateral de un Estado no nos estamos refiriendo a la concreción de un tratado ni aun proceso de abstracción jurídica en la que solo se puede y debe actuar en un sentido u otro, sino que más bien al resultado de un proceso material, donde independiente de las razones directas que lo hayan motivado, se presenta como una realidad indiscutible.

Lo anterior se debe principalmente a que el Estado como sujeto de derecho internacional nace a la vida del derecho en la medida que reúna los

elementos o requisitos contemplados como necesarios para su existencia. Con ello dejamos de manifiesto que el nacimiento mismo del Estado como sujeto de derecho internacional es efectivamente un hecho que antecede al derecho, pues no son normas, ni actos jurídicos los que propiamente dan vida a un nuevo sujeto de derecho internacional sino que será la reunión efectiva de sus elementos y la capacidad real del nuevo ente de valerse por si mismo como nación soberana e independiente lo que en definitiva lo determina como Estado, y con ello como sujeto de derecho. El que hoy una porción de un Estado se declare unilateralmente independiente o se suscriba un documento que así lo establece no hace que dicha región o porción del territorio sea un Estado sino que el hecho que dicha unidad demuestra o sencillamente se impone ante la comunidad en el “facto” ejerciendo las facultades y funciones de un estado independiente es que estaremos efectivamente en presencia de uno. Teniendo esto en consideración ciertamente podemos afirmar que la secesión de una porción de un Estado como vía formativa de la personalidad internacional también responde a este esquema, ello quiere decir que la secesión como fuente originaria de un nuevo estado en la regla es un hecho, un facto, en virtud del cual un grupo determinado, independiente de sus características particulares se desprende de un estado, en el sentido de ejercer o llevar adelante una vida de estado independiente, cumpliendo con los requisitos para ello contemplados. En este marco, el nacimiento de un Estado como tal no se funda en consideraciones jurídicas, a menos que sea producto de de una agresión, ataque armado y posterior ocupación, hechos que son claramente condenados por el derecho internacional.

En resumen podemos indicar que al día de hoy el derecho internacional no cuenta con las herramientas normativas suficientes para poder establecer a ciencias a ciertas la legalidad o ilegalidad del actuar secesionista, como

indicase Thomas Franck en un informe solicitado por el gobierno canadiense a propósito del derecho a la secesión de Québec “ *es imposible señalar al día de hoy que el derecho internacional prohíba la secesión como tampoco puede decirse que la permita. Lo que existe es un privilegio a la secesión que en ningún caso significa la imposición legal de la obligación de separarse*”¹³¹. En efecto el derecho lo que hace es entregarnos distintos principios que aplicados a las situaciones o casos particulares pueden favorecer o no a la secesión, pero no encontramos una respuesta única ni menos categórica en cuanto a saber si la declaración unilateral de independencia de un Estado es un acto contrario a derecho o no.

¹³¹ Citado por DETTLEFF, Carlos. “El nuevo Estado de Kosovo”. Op. Cit.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Primarias.

Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Nueva York, Estado Unidos, 21 de diciembre de 1965.

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre 1992.

Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia. Roma 18 de julio de 1998.

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. Nueva Yoek 16 de diciembre de 1966

Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Res/ AS/ 1514 (XV), Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. 14 de diciembre de 1960.

Res/ AS/ 2625 (XXV), Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, 24 de Octubre de 1970.

Res/ CS/ 1244 (1999), de 10 de junio de 1999.

Informe del Enviado especial del Secretario General sobre el Estatuto futuro de Kosovo, 26 de marzo de 2007.

Declaración de Independencia de Kosovo, 17 de Febrero de 2008.

Fuentes Secundarias.

ABI-SAAB, George. "The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law". En: BAYEFSKY, Anne. "Self-determination in International Law: Québec and Lessons Learned. Legal Opinions". 1ª. Ed. Springer. Marzo 2000. Págs. 69-74.

ÁLVAREZ, Juan Andrés. „ Sobre el Derecho a la Secesión en la Independencia de Montenegro". En: Revista de Derecho Público, N° 69. 2007. Págs.309-330

BENADAVA, Santiago. "Derecho Internacional público". 7° Edición. Ed. Cono Sur Lexisnexis Chile. Santiago 2001. Pág. 108.

BONGDAN, Henry. La historia de los Países del Este. Ed. Javier Vergara. Buenos Aires 1991.

BORRMANN, Robin. "Völkerrechtliche Probleme der Unabhängigkeitserklärung des Kosovos".Ed. GRIN, Verlag für Akademische Texte. 2008.

BUCHANAN, Allen, "Self-Determination and the Right to Secede" en Journal of International Affairs Vol 45 n°0 1990. Págs. 347-365

BUCHANAN, Allen „Autodeterminación, Secesión y primacía del Derecho" En: "La moral del Nacionalismo. Autodeterminación, intervención internacional y tolerancia entre los Estados" Vol II [Com.] McKIM, Robert y McMAHAN, Jeff. Ed. Gedisa. España 2003. Págs.156-188

BUCHANAN, Allen „Theories of Secession" en Philosophy and Public Affairs, Princenton University Press. Volumen 26, N°1, Invierno de 1997

BUCHANAN, Allen „Theories of Secession" en Philosophy and Public Affairs, Princenton University Press. Volumen 26, N°1, Invierno de 1997

CALLEJA DÍAZ, María Estela. El conflicto de Manchuria en la Sociedad de las Naciones (1931-1933).

Disponible en formato digital:

<http://revistas.ucm.es/ghi/0214400x/articulos/CHCO9191110073A.PDF>

CARREÑO LARA, Eduardo y RIQUELME RIVERA, Jorge. "Kosovo: A ocho años de la crisis". Diplomacia N°111, abril-junio 2007. Págs. 74-94.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Derecho Internacional Público. Ed. Tecnos, Madrid 1992.

CRAWFORD, James. "State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession". En: BAYEFSKY, Anne. "Self-determination in International Law: Québec and Lessons Learned. Legal Opinions". 1ª. Ed. Springer. Marzo 2000. Págs. 31- 68.

CRISTESCU, Aureliu. El derecho de la libre determinación: desarrollo histórico y cultural sobre la base de los instrumentos de la ONU. Nueva York, Naciones Unidas, 1981

Der Fischer Weltalmanach 2008. Ed. Fischer Verlag. Francfort del Meno septiembre 2008.

DETTLEFF, Carlos. "El nuevo Estado de Kosovo". Revista del Abogado N° 42, abril de 2008. Págs. 29-39

DÖHRING, Karl. Völkerrecht. 2ª Edición. C.F. Müller Verlag, Heidelberg. 2004

DÖRDELMANN, Gabriele. „Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten“. Tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Erfurt, Alemania, 2002.

Disponible en formato digital:

<http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=nbn%3Ade%3Aagbv%3A547-200200398>

ESCOBAR, Ángela. "Independencia de Montenegro, consecuencia natural de autodeterminación y guerras". Oasis N° 12. Centro de Investigación y Proyectos Especiales, CIPE. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Extremado de Colombia. 2006-2007. Págs. 171-183.

Disponible en formato digital:

[http://www.uestremado.edu.co/finanzas_gob/cipe/oasis/oasis_2006_071/Cap%202%20Art%203\(171-184\).pdf](http://www.uestremado.edu.co/finanzas_gob/cipe/oasis/oasis_2006_071/Cap%202%20Art%203(171-184).pdf)

FRANCK, Thomas. "Postmodern Tribalism and the right to Secession", en: KNOP, Karen. „Diversity and self-determination in international Law“. Cambridge University Press, Cambridge 2002

Geographica: El gran Atlas Mundial. Ed. Könnemann. Frankfurt del Meno, Alemania. 2008.

GIAVEDONI PITA, Manuel. "El caso de las Islas Aaland: ¿una solución para la soberanía en Malvinas?. Boletín del Centro Naval Argentino. N°807 Enero-abril. 2004

HILPOLD, Peter „Auf der Suche nach Instrumente zur Lösung des Kosovo-Konfliktes: Die trügerische Faszination von Sezession und humanitärer Intervention“ en J. Marko (ed.), Gordischer Knoten Kosovo/a: Durchschlagen oder entwirren?, 1999

HILPOLD, Peter. " Die Sezession- zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens". ZÖR 63 (2008). Ed. Springer-Verlag, Innsbruck 2008.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "El derecho Internacional Contemporáneo". Editorial Técnicos, Madrid, 1980.

KIRSCH, Natasha. "Der Kosovo-Konflikt: Ursachen und Entwicklung". Studienarbeit. Ed. Grin. Verlag für akademische Texte. Viena 2004.

LAPIDOTH, Ruth. "Sovereignty in Transition". Journal of International Affairs Vol 45 n°0, 1990. Págs. 325-346

LLANOS, Hugo. "Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. El Estado como sujeto de Derecho Internacional". Ed. Jurídica. 2006

MARGOITTA, Constanza. „L'Utimo Diritto. Profili Storici e Teorici della Secessione". Colección Il Mulino Ricerca, Società Editrice Il Mulino, Bolonia, Italia, 2005

MÜNDEL, Frank. "Lässt sich die Unabhängigkeit Kosovas völkerrechtlich begründen?" En: MARKO, Joseph. "Gordischer Knoten Kosovo/a: Durchschlagen oder entwirren?". Baden-Baden 1999.

O'DONNELL, Daniel. Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2da. Ed. Santiago de Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. 9ª Ed. Madrid, Tecnos, 2003. Pág. 249.

Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems Involving Minorities v. 10.08.1993". UN Doc. E/CN.4/sub.2/1994, Abs 84.

REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho Internacional Público. ". Ed. Tecnos, Madrid 1983-1987.

REMIRO BROTONS, Antonio. "Un nuevo orden del Derecho Internacional: El caso de Kosovo". Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N° 1, año 2000.

Disponible en formato digital:

<http://www.reei.org/reei1/Remiro.reei.pdf>

REMIRO BROTONS, Antonio. "Soberanía del Estado, Libre determinación de los Pueblos y Principio Democrático". En: MARINAO, Fernando (coord). El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI: Homejane al profesor Juan Manuel Casto-Rial Canosa. Madrid. Trotta, 2003.

ROSEEBACHER Dina. „Friedenssicherung- am Beispiel der Interimsverwaltung der Vereinten Nationen im Kosovo“. Ed. Dr. Kovac. Tomo 7, München Alemania. 2007.

SQUELLA, Agustín. "Introducción al Derecho". Ed. Jurídica de Chile. Santiago Marzo 2000. Pág. 102

TOMUSCHAT, Christian. Secession and Self-determination. En: KOHEN, M.G. "Secession International Law perspectivas". CUP : Cambrige 2006, 23-45.

VALVIDARES SUÁREZ, María. "Breve aproximación a la Constitución de la República Eslovaca".

Disponible en formato digital:

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_070_239.pdf

Sitios de Internet.

Página oficial de la Presidencia de Kosovo:

<http://www.president-ksgov.net/?id=1,67,67,67,e>

Portal del Gobierno de Kosovo.

<http://www.rks-gov.net/en-US/Pages/Fillimi.aspx>

Portal de noticias BBC

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7249034.stm> [visitada 25 de junio 2009]

Portal de noticias El Periódico.

http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idtip_usrecurs_PK=7&idnoticia_PK=483962 [visitada el 25 de junio de 2009]

Portal Agencia Internacional de Noticias Reuters.

<http://www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSL1743063> [visitada el 25 de junio de 2009]

Portal de la Corte Internacional de Justicia.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/14797.pdf> [visitado el 27 de Junio de 2009]

<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/14813.pdf> [visitado el 27 de Junio de 2009]

Página del Ministerio de Relaciones Exteriores Alemán

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Reden/2008/080220-Steinmeier-BT-Kosovo.htm>

Portal de Naciones Unidas

<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/041/19/IMG/NR004119.pdf?OpenElement>

<http://www.un.org/Depts/DPKO/Mission/onucF.html>

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/224/01/PDF/N9922401.pdf?OpenElement>

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/090/26/PDF/N9809026.pdf?OpenElement>

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/279/99/PDF/N9827999.pdf?OpenElement>

Portal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal
<http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/en/rec/texte/renvoi.en.txt> [visitado el 27 de mayo de 2009]

Página de la Real Academia de la Lengua Española
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=secesion

Portal de Noticias EMOL
<http://www.emol.com/noticias/internacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=308686> [visitado el 25 de septiembre 2009]

Portal Agencia de la ONU para refugiados
[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)