

IDENTIDAD Y ESTADO DE DERECHO

Marina MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS

Profesora colaboradora del área de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga
mmelendez@uma.es

RESUMEN

La identidad es el hilo conductor del análisis que realizamos a través de un caso de plena vigencia, el de Kosovo. Las violaciones de derechos que se produjeron en toda la zona de los Balcanes y que obligaron a intervenir a la comunidad internacional se explican por múltiples factores, pero la nota permanente en todo el fenómeno es que se trata de un problema identitario. La configuración de la identidad tanto serbia como albano-kosovar queda marcada por el devenir histórico, cultural e ideológico que permite caracterizarlas en una dialéctica permanente. El Estado de Derecho presenta todavía hoy muchos problemas a pesar de la aprobación de una legislación que se caracteriza por proclamar el respeto y la protección de las diferentes identidades y que constata que el conflicto identitario sigue operando en la realidad de Kosovo. Una de sus manifestaciones más destacadas es la existencia de estructuras paralelas en educación, justicia y sanidad, y el deficiente funcionamiento del sistema judicial, lo que impide que podamos hablar de un verdadero Estado de Derecho.

Palabras clave: Identidad, Estado de Derecho, derechos humanos, Balcanes, Kosovo, nacionalismo, estructuras paralelas.

ABSTRACT

Identity is the thread of the analysis we make taking as an example a case with total validity, such as the one of Kosovo. The violations of rights that took place in the whole zone of the Balkans and forced the International Community to intervene are explained by multiple factors but the permanent aspect that prevails in all is that it is about an identity problem. The configuration of the Serbian and Kosovar Albanian identity is marked by the historical, cultural and ideological evolution which allows us to characterize them in a permanent dialectics. The State of Law still presents nowadays many problems in spite of the approval of a legislation characterized by proclaiming respect and protection of the different identities and which verifies that identity conflict is still present in the reality of Kosovo. One of its more outstanding aspects is the existence of parallel structures in education, in justice and in the health system which prevents us from recognising it as a real State of Law.

Keywords: Identity, State of Law, human rights, Balkans, Kosovo, nationalism, parallel structures.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Identität ist unser Leitfaden in der Analyse, die wir anhand eines sehr aktuellen Falles, nämlich dem des Kosovo, durchführen werden. Die Rechtsverletzungen, die im gesamten Balkangebiet stattfanden und die die Internationale Gemeinschaft dazu zwingen, einzugreifen, können durch unterschiedliche Faktoren erklärt werden; ein immer wiederkehrender Aspekt ist jedoch die Annahme, dass es sich um ein Identitätsproblem handelt. Die Konstruktion sowohl der serbischen als auch der Kosovo- albanischen Identität ist vom geschichtlichen, kulturellen und ideologischen Dasein gekennzeichnet. Dadurch können sie mittels einer andauernden Dialektik charakterisiert werden. Der Rechtsstaat hat noch heute Schwierigkeiten, obwohl durch die Verabschiedung einer Gesetzgebung Respekt und Schutz verschiedener Identitäten gesichert sein sollte. Der Identitätskonflikt ist immer noch Realität im Kosovo. Er äußert sich vor allem in parallelen Strukturen bezüglich der Erziehung, Justiz und Gesundheit und im defizitären Rechtssystem, das es uns unmöglich macht, von einem wirklichen Rechtsstaat zu sprechen.

Schlüsselwörter: Identität, Rechtsstaat, Menschenrechte, Balkan, Kosovo, Nationalismus, Parallelstrukturen.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y DEMOCRACIA.—III. UN SUPUESTO DE ANÁLISIS SIGNIFICATIVO: KOSOVO.—1. Antecedentes.—2. La identidad como marco explicativo.—3. Identidad y Estado de Derecho.

I. INTRODUCCIÓN

Lo identitario es el elemento común y clave de dos fenómenos simultáneos, pero de dirección contraria, que se observan en Europa, por un lado, el multiculturalismo y la inmigración, y por otro, los conflictos identitarios e independentistas¹. Estos dos movimientos configuran la realidad europea: el fenómeno de la inmigración es innegable en toda Europa, más consolidado en unas regiones que en otras, y plantea el problema de la integración de estos ciudadanos. En dirección opuesta nos encontramos movimientos y grupos que pretenden, en función de una identidad propia, constituir su propio Estado u obtener un determinado grado de autonomía². Como factor común, lo identitario, y como

¹ Los nacionalismos utilizan como un método extremadamente eficiente el nacionalismo étnico como medio de mantenerse o alcanzar el poder mediante la movilización de masas. R. FERRER, «La cuestión nacional y los problemas de las minorías en Europa del Este», *Papeles del Este*, núm. 1, 2001 (www.ucm.es/BUCM/cee/papeles/01/0111.htm).

² El riesgo de conflictos intraestatales más que interestatales configura la realidad Europea en este momento. Cfr. R. C. HUDSON, «Desarrollo de la seguridad y la democra-

elemento diferenciador, la distinta valoración del Estado. Mientras en el caso de la inmigración el Estado que acoge y recibe es contemplado y valorado como suministrador de bienes y servicios, y la aspiración general del inmigrante es la de formar parte del mismo e integrarse en esa sociedad, si bien conservando sus rasgos y cultura; en el caso de algunos grupos nacionalistas e independentistas miembros de un Estado, la existencia del mismo es lo que constituye el problema. Dentro de este panorama de multiculturalismo y, por lo tanto, de pluralidad identitaria nos interesa el análisis de un caso concreto, el de Kosovo. La identidad será elemento central y sostenedor de nuestro análisis a través de un caso vivo donde, pese a las excepcionales medidas tomadas por la comunidad internacional, no podemos hablar de un verdadero Estado de Derecho. A través de la identidad intentamos realizar una breve reflexión sobre el trasfondo que permite entender las violaciones de los derechos humanos y las dificultades para restablecer el Estado de Derecho. La identidad es elemento explicativo y sustentador de ciertas situaciones y permite comprender un panorama de violación de los derechos por parte de grupos enfrentados y de rechazo de la legalidad impuesta, circunstancia que va más allá del propio conflicto bélico, situándonos en lo que denominaré como conflictos identitarios.

Para algunos autores este tipo de conflictos responden a una cuestión de fractura entre civilizaciones en las que las fronteras políticas pasan ser fronteras culturales³. La zona en la que centraremos nuestro análisis, la de los Balcanes, es ejemplo de ello. Se trata de un territorio sometido en toda su historia a constantes flujos entre occidente y oriente, con una permanente lucha desde la Edad Media por el poder y por el dominio no sólo político, sino también cultural. Presentamos como paradigma de los conflictos identitarios⁴ el caso de la región de Kosovo porque constituye uno de esos supuestos en los que se entrecruzan como elementos de enfrentamiento lo territorial, lo religioso, lo étnico, lo político, lo cultural y, por supuesto, lo estratégico en política internacional. Nuestra reflexión no se

cia entre las culturas europeas en conflicto: reflexiones sobre el papel de la OSCE en Bosnia y Herzegovina», en *Diversidad étnica en Europa: desafíos al Estado Nación*, Deusto, 2001, pp. 147-149.

³ De acuerdo con conceptos como los que maneja el politólogo Huntington, se trata de casos que reúnen las condiciones de los conflictos que se sitúan en la línea de fractura entre grupos de diferentes civilizaciones. S. P. HUNTINGTON, *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Barcelona, 1997.

⁴ Como conflictos identitarios consideremos aquellos que tienen su razón más profunda en la identidad de los grupos y comunidades implicadas.

centrará en cuestiones de Derecho internacional⁵ como la legitimidad o no de la intervención de las fuerzas internacionales en el conflicto⁶ y como, tras la reciente declaración unilateral de independencia de Kosovo por su Parlamento el pasado 17 de febrero de 2008⁷, las que sin duda surgirán en relación a su legitimidad y reconocimiento.

II. DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y DEMOCRACIA

Resulta necesario hacer referencia a la relación entre democracia, derechos humanos y derechos de las minorías⁸. El reconocimiento por parte de los Estados de determinados derechos individuales implica, como vía necesaria para llegar a la satisfacción más plena posible de los derechos de los individuos, el reconocimiento de derechos a los grupos⁹. Dentro de este esquema pueden existir tanto las violaciones de derechos por los individuos, fruto de su pertenencia a uno de esos grupos, como la necesidad paralela y simultánea de reconocimiento de los derechos de los grupos. A esto se une que cuando el elemento identitario es el transfondo divisorio entre comunidades nos encontramos con la semilla del conflicto que produ-

⁵ La polémica en este ámbito está servida, desde los que fundamentan la legitimidad de la intervención en la violación de los derechos humanos, imposible de consentir por la legalidad internacional, hasta los que consideran el peligro de este tipo de injerencias y las situaciones jurídicamente irresolubles en las que se ve implicada la comunidad internacional, pasando por los que acusan a la comunidad internacional y la Unión Europea de pasividad previa ante la situación de los serbios respecto a los albanos-kosovares, pasividad que contribuye a una espiral con un resultado desastroso. Sobre la pasividad internacional R. C. HUDSON, «¿Balkania Federal, Kosovo Republika o fusión balcánica?», en D. TURTON y J. M. GONZÁLEZ, *Identidades culturales y minorías étnicas en Europa*, Bilbao, 2001, pp. 76-83.

⁶ Cfr. VVAA, *Diversidad étnica en Europa: desafíos al Estado Nación*, Bilbao, 2001.

⁷ Para algunos con incumplimiento de la Resolución 1244 de las Naciones Unidas, a la que nos referiremos en el desarrollo de este artículo.

⁸ Los pretendidos derechos de las minorías no son sino la consecuencia o explicitación del reconocimiento del derecho a la autonomía y libertad personales. Se puede distinguir en este sentido diferentes maneras de entender los derechos de las minorías: el derecho a ser minoría en cuanto derecho a la diferencia y a la vez a ser tratado igual que la mayoría, y otro tipo de pretensión, el derecho de la minoría como especial para las personas especiales y, por lo tanto, con posibilidad de estar al margen de la idea de los derechos fundamentales como derechos de todos los seres humanos, acepción inadmisibles en un Estado de Derecho. Se refiere a esta diferenciación E. FERNÁNDEZ GARCÍA, «Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías», *Sistema*, núm. 106, 1992, pp. 71-80.

⁹ Nos restringimos a hablar de grupos que son denominados como minoritarios, con la complejidad que el propio término supone, puesto que no existe una unanimidad en la doctrina sobre a quién puede denominarse como minoría, ni existe una definición jurídica del concepto que sea aceptada de manera pacífica.

ce como resultado las consecuencias más negativas para los derechos de los individuos. Cuando se producen estas conductas antijurídicas se encuentra su justificación, en entornos multiétnicos, en el relativismo ético en el que se cae como consecuencia del pluralismo cultural¹⁰. En otras ocasiones y en el extremo contrario, la violación de derechos se produce como consecuencia de la falta de garantías para algún grupo, de su negación o simplemente del rechazo social pese a su reconocimiento legal. Pero la cuestión no queda ahí, tenemos que aludir a la relación entre los grupos que tienen una identidad incompatible con el reconocimiento de los derechos y de las aspiraciones de otros grupos; en estos casos el respeto a las identidades colectivas de las minorías¹¹ nos lleva a plantear la compatibilidad/incompatibilidad entre las exigencias de la democracia y del universalismo ético, los derechos de estos grupos y de las minorías. En el supuesto objeto de nuestro análisis ponemos de manifiesto como la identidad serbia tiene como rasgo constitutivo su relación dialéctica con lo albano-kosovar y las consecuencias que esto tiene en la implantación y efectividad del Estado de Derecho. Se trata de hacer posible el reconocimiento de los derechos de una minoría en un marco democrático cuando esa minoría se define dialécticamente en relación a la mayoría y lograr su integración en el sistema.

III. UN SUPUESTO DE ANÁLISIS SIGNIFICATIVO: KOSOVO

La desintegración de la Unión Soviética trajo consigo una situación primero de inestabilidad y posteriormente el desencadenamiento de procesos de independencia para algunas de las Repúblicas integradas en la misma durante el régimen comunista¹². Yugoslavia queda fragmentada y se divide en entidades, con procesos ya culminados en muchos casos. Paralelamente se producirán los cambios jurídicos que responden a la nueva situación

¹⁰ En algunos casos haciendo cierta la reflexión de Savater sobre el dogma de la superioridad moral de los oprimidos. Citado por J. DE LUCAS, «El racismo como coartada», en PRIETO SANCHÍS, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, 1994, p. 19.

¹¹ E. GARZÓN VALDÉS, «Problemas éticos del tratamiento jurídico-político de las minorías étnicas en la democracia representativa», en *Seminario de derechos de las minorías*, Valencia, abril de 1992.

¹² Croacia y Eslovenia en 1991, Bosnia-Herzegovina en 1992 y Montenegro en 2006. Sobre los conflictos en Europa del Este, véase VVAA, *Minorías nacionales y conflictos en Europa del Este*, UNED, 2004. Cfr. C. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, «La geometría variable del poder en política exterior (I): la intervención occidental en Bosnia (1992-95) y la matanza de Srebrenica», *Nómadas*, núm. 12, 2005.

política y que reflejan la lucha por un poder hasta ese momento monolítico. En estos procesos de cambio no han sido pocas las violaciones de derechos humanos a las que podemos hacer referencia, prueba de ello es la preocupación que las mismas han suscitado internacionalmente.

Uno de los escenarios donde con más virulencia se han producido violaciones de derechos humanos es en la Guerra de los Balcanes¹³. Tal ha sido el nivel de los mismos que obligó a la intervención de la comunidad internacional. Proponemos el análisis de la situación en Kosovo por presentar una realidad jurídica de enorme relevancia y actualidad¹⁴, y que nos muestra la evolución de un conflicto identitario donde las violaciones de derechos humanos fueron un elemento determinante¹⁵.

El caso de Kosovo y su tan traída y llevada autonomía e independencia, ahora proclamada unilateralmente, es un exponente de la evolución de conflictos que tienen un marco explicativo identitario; conflictos donde se producen violaciones de derechos fundamentales, donde terminan por desencadenarse conflictos armados y donde queda aplastada la realidad del Estado de Derecho¹⁶. La intervención internacional¹⁷ en el

¹³ El 11 de julio de 1995 las brigadas serbias en Srebrenica asesinan a 7.000 musulmanes y queman vivos a 2.400. Más de 5.000 fosas han sido abiertas por la Comisión Internacional de Personas Desaparecidas.

¹⁴ Los acontecimientos en la región se suceden rápidamente; así, se celebraron las elecciones en noviembre obteniendo el triunfo el ex líder guerrillero Thjaci, líder del PDK, quien ya anunció la declaración de la independencia inmediatamente después del 10 de diciembre según el plazo impuesto por la ONU para encontrar una solución acordada entre Belgrado y Pristina. A continuación se aprueba por el Parlamento de Kosovo una declaración unilateral de independencia el 17 de febrero de 2008 y más recientemente el pasado 9 de abril la aprobación de su Constitución.

¹⁵ Hubo un millón de refugiados y 12.000 muertos, y los albanos no pueden olvidar, ni creen que deba hacerlo la comunidad internacional.

¹⁶ Existen, sin embargo, planteamientos que niegan que sea lo identitario elemento explicativo del conflicto. Lo étnico, lingüístico, religioso, cultural, no serían, según estas posiciones, más que elementos que configuran una identidad y que en sí mismos no son generadores de conflicto. Así G. D'ANGELO, «Kosovo: el desafío de la multiétnicidad», *Quehacer*, núm. 159, 2006, p. 90: «Los conflictos de los Balcanes no tienen un trasfondo étnico, sino fundamentalmente político. No responden a un intento por establecer la supremacía de una cultura, de una religión, de una lengua o una identidad. La etnicidad como tal no es generadora de conflicto, de la misma manera que el sexo no produce la diferenciación de género ni la raza el racismo. Las diferencias étnicas en los Balcanes fueron construidas como antagónicas por discursos y actores políticos serbios, croatas, bosnios, albaneses, entre otros que buscaban afirmar su control sobre un territorio considerado propio, o defenderse de las pretensiones expansionistas de otros grupos (...) la etnicidad se convierte así en el sustento de la nacionalidad y ésta en el soporte del derecho a convertirse en Estado, a reclamar un territorio que se postula como el origen inmemorial del grupo y a excluir de él a los otros».

¹⁷ El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas autorizó el 10 de junio de 1999, con asidero en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, en la Resolución 1244 al Secre-

conflicto de los Balcanes por las violaciones de derechos humanos que se produjeron en la zona muestra la espiral en la que se puede entrar y como finalmente se urge la intervención internacional. Nos situamos en lo que podíamos denominar como minorías nacionales¹⁸ y los conflictos que ha generado su convivencia¹⁹.

Kosovo reúne todas las características de un conflicto identitario: la existencia de una minoría numérica, los serbios, y de una mayoría albanesa, pero donde el control político, fruto de la situación que analizaremos, se encontraba en manos de la minoría al tener los resortes del poder.

La historia de los Balcanes, y en concreto de la región de Kosovo, muestra como hay un continuo flujo de grupos y comunidades en la misma con identidades no sólo diferentes, sino contrapuestas en sus objetivos y aspiraciones. Así, la mirada internacional, y sobre todo la europea, se ha fijado en este enclave de los Balcanes no sólo con actuaciones militares como la intervención de la OTAN, sino también con reflexiones científicas sobre la posible evolución de la zona, de análisis del conflicto, de intervención política, de constatación y reflexión sobre las situación de los derechos en la zona, y ahora también con nuevas medidas como el envío de la Misión Eulex.

tario General, con la asistencia de determinadas organizaciones internacionales, a establecer una presencia internacional de carácter civil en Kosovo, conocida con la denominación UNMIK.

¹⁸ Existen múltiples clasificaciones de lo que es una minoría y de los tipos de minorías que existen. Así, podemos hablar de minorías nacionales, minorías de inmigración y minorías marginadas. La minorías nacionales son aquellas que se caracterizan por estar centradas en un área geográfica determinada, se identifican como comunidad histórica que comparte lengua, cultura, tradiciones y que tienen como principal pretensión jurídica el conseguir el autogobierno o constituirse en los casos extremos en Estados independientes. M. LEMA TOMÉ, *Integración, identidad y ciudadanía*, Madrid, 2007, p. 142. Por su parte, Kymlicka se refiere a Estados multinacionales y Estados multiétnicos, siendo los multinacionales los que albergan en su seno una nación, es decir, una comunidad histórica que ocupa un territorio y comparte lengua y cultura diferenciadas. W. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural, una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, 1996, p. 26.

¹⁹ Distribución de minorías: entre 1961 y 1981 la proporción de albaneses en la población de Kosovo se elevó del 67 al 78 por 100 debido a la alta tasa de natalidad de los albaneses y a la emigración de 30.000 serbo-kosovares. En ese momento ya se produce esta emigración por motivos económicos y de discriminación y acoso a la comunidad serbo-kosovar. En este momento los serbios constituyen el 5 por 100 de los dos millones de habitantes que amenazan con no dar legitimidad a las instituciones kosovares y con declarar la soberanía. Sobre el nacionalismo étnico, R. FERRERO, «La cuestión nacional y los problemas de minorías en Europa del Este», en *Papeles del Este*, núm. 1, enero de 2001 (www.ucm.es/BUCM/cee/papeles/01/0111.htm).

1. Antecedentes

Siendo consecuentes con nuestro planteamiento, realizamos un breve recorrido por el devenir histórico de la región de Kosovo que nos permitirá comprender mejor los factores que han gestado durante siglos esta situación y también situar la identidad como marco explicativo de la situación de Kosovo y de su ahora reciente independencia no reconocida por todos los Estados ni en todos los foros. Reducir la cuestión al estudio de la realidad más cercana temporalmente es un error; no se puede afrontar ninguna solución ni ninguna reflexión sin comprender la génesis de los conflictos, pues cada uno tiene rasgos propios que derivan, entre otros factores, de sus antecedentes histórico-culturales²⁰. Todo el devenir histórico de la región sigue una misma dinámica en la que, como se puede observar en la breve descripción que realizamos, quienes en un momento dado son dominadores en otro pasan a ser dominados o expulsados de la región, y quienes en otro período son mayoría terminan siendo minoría. Estos movimientos se producen como consecuencia de los avatares políticos, económicos y religiosos; elementos implicados, todos ellos, de forma conjunta sin que puedan ser objeto de análisis reduccionistas.

Los albaneses se dicen descendientes de los ilirios²¹; por su parte, los serbios eran un pueblo eslavo que en el siglo VII se asienta en Serbia, Montenegro, Kosovo (en lo que hoy es) y Bosnia-Herzegovina. Los jefes locales eran los zupanis; el zupan Vlastimir establece un principado serbio bajo el poder bizantino alrededor del año 850. Stephan I acabó con la dominación bizantina y Stephan II consigue que en 1218 el Papa Honorio II reconozca la independencia política de Serbia y corone al rey. El incremento del poder serbio hace que el emperador bizantino se enfrente a la monarquía serbia y en 1352 la derrote. En el siglo XIV Albania fue conquistada por los serbios produciéndose un movimiento migratorio (los continuos movimientos migratorios son otra de las características de la zona y acompañan a los cambios políticos); los albaneses huyeron hacia el sur o se refugiaron en las montañas. La presión turca será constante y los serbios son derrotados por los turcos en Polje en la famosa Batalla del Campo de los Mirlos el 28 de junio de 1389; pero hasta 1459 los turcos

²⁰ La necesidad del análisis histórico para comprender el funcionamiento de sociedades multiculturales es puesta de manifiesto por A. TORRES GUTIÉRREZ, *Minorías y multiculturalidad en Austria*, Madrid, 2007, pp. 34-35.

²¹ Iliria abarcaba gran parte del sur de los Balcanes.

no controlan plenamente el país. Así, en la Edad Media Kosovo estaba poblada homogéneamente por población serbia, pero los acontecimientos descritos supondrán el abandono de muchos serbios de su tierra y la ruptura con occidente. Desde el siglo XVI se incrementa la presión sobre los serbios; para éstos Kosovo es cuna de la civilización y de la identidad étnica serbia. El referente más importante de esta identidad es la batalla de Kosovo entre serbios y turcos otomanos en 1389, que se puede encontrar en la literatura serbia desde el siglo XVI²². A esto sigue la conquista por los turcos otomanos de la zona²³, siendo continua en siglos posteriores la presión turca que en el siglo XVII se convierte en represión. Las consecuencias son emigración serbia y presencia albanesa por su condición de musulmanes. Pero no será hasta 1878 cuando se origine el movimiento nacional albanés en Prizren. En 1912, tras siglos de dominación otomana, Kosovo se incorpora nuevamente a Serbia. Después de las guerras balcánicas de 1912 y 1913 los serbios son minoría²⁴ y los albaneses, antes cristianos, se convierten al Islam en masa para ganar influencia económica y social. Lo importante de todo este devenir histórico es que si los análisis y planteamientos jurídicos no tienen en cuenta este elemento configurador de la identidad serbia difícilmente se van a poder entender y, por lo tanto, solucionar algunas de las cuestiones existentes en este momento²⁵.

Examinados brevemente los antecedentes remotos, los cercanos los encontramos en la creación de Yugoslavia tras la victoria de las fuerzas aliadas en la Primera Guerra Mundial, en la que se conforma un gran Estado eslavo que se consolida tras la Segunda Guerra Mundial cuando Kosovo era una provincia serbia que, junto con las Repúblicas de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia y Macedonia y Montenegro, formaban las Repúblicas Socialistas de la Federación Yugoslava. Tras la Segunda Guerra Mundial, Kosovo fue declarada provincia autónoma de Serbia. La Constitución yugoslava de 1974 incrementa esta autonomía adquirien-

²² R. C. HUDSON, «¿Balkania Federal, Kosovo Republika o fusión balcánica?», *op. cit.*

²³ M. A. GÓMEZ GARCÍA, «Pasado y presente de Kosovo visto por los Kosovares», *Ejercicio de tierra español*, núm. 778, 2006, p. 58.

²⁴ Factores de esta distribución étnica son las difíciles condiciones de vida de los albaneses en las montañas del centro y norte de Albania en comparación con Kosovo, la alta tasa de natalidad albanesa y la situación económica mala de los territorios de la antigua Yugoslavia que hace que Tito provoque el éxodo de serbios. Antes de la guerra de los Balcanes el 90 por 100 de la población era de etnia albanesa.

²⁵ Hay quien, sin embargo, argumenta que la identidad serbia como contrapuesta a la albanesa se fundamenta en una irrealidad que es el sometimiento de los albaneses al turco. I. KADARÉ, *Diario de Kosovo*, Madrid, 2007, donde se refiere a las matanzas y las mentiras, según su interpretación, sobre las que se construye la identidad serbia.

do un estatus similar al de las demás Repúblicas de Yugoslavia²⁶, lo que va a suponer que la posición constitucional de Serbia quede en un callejón sin salida²⁷, pues se ve privada de un auténtico poder constitucional porque las repúblicas tenían veto a nivel federal y las provincias tenían veto constitucional dentro de la república de Serbia, pero ésta no tenía competencia para influir en la toma de decisiones de las dos provincias autónomas. En Voivodina los serbios eran mayoría en población y en los órganos, de tal manera que su situación era pacífica respecto a la república, pero en Kosovo la existencia de la autonomía de la provincia y participación directa en la Federación son percibidos como un primer paso para la independencia de Kosovo y la unificación con Kosovo y Albania²⁸. En este momento se produce también un cambio demográfico que supone la emigración de la población serbia y la albanización²⁹ de Kosovo, según descripción serbia, o la pérdida de privilegios por parte de los serbios, de acuerdo con la interpretación de los kosovares en percepciones bien diferentes³⁰ de un mismo hecho según el grupo del que parte, dando muestras del gran abismo que les separa.

Esta situación constitucional y su percepción por los dos grupos determinaron que con una estrategia populista-nacionalista serbia el líder Slobodan Milosevic alcanzara el liderazgo del Partido Comunista y anulase la autonomía kosovar en 1989³¹. Con su encumbramiento como representante del nacionalismo serbio extremista se produce de nuevo la anulación de la autonomía y la disolución de su asamblea en julio de 1990, seguida por una política de Belgrado que tiende a modificar la composición étnica de Kosovo³². Uno de los elementos que quizás han contribuido al enquistamiento

²⁶ Cuenta con Constitución, Gobierno, Parlamento y legislación propios. Sobre ello R. C. HUDSON, «¿Balkania Federal, Kosovo Republika o fusión balcánica?», *op. cit.*

²⁷ Sobre la situación constitucional, R. LIDIJA y F. BASTA, «El papel de la Constitución en la disolución de la Federación Yugoslava», en *Minorías nacionales y conflictos étnicos en Europa del Este*, Madrid, 1994, pp. 141-153.

²⁸ V. DIMITRIJEVIC, «Kosovo and Human Rights», en *Report of the Institute of Federalism on Kosovo. Kosoba Kosmet, Kosobo and Metohija*, Anexo 1, Papers of The Experts, Friburgo, 1995, p. 32.

²⁹ S. BOGOSAVLJEVIC, «A Statistical Picture of Serbian-Albanian Relations», en JANJIC y MALIQI, *Conflict or Dialogue*, Subotica, Open University, p. 23.

³⁰ H. ISLAMI, «Demographic Reality of Kosovo», en JANJIC y MALIQI, *Conflict or Dialogue*, Subotica, Open University, 9, 1994, p. 49.

³¹ Supone, además, la represión y humillación de los albano-kosovares y la creación de un *apartheid* étnico. M. WOOLACOTT, «Balkan trilogy: the sequel», *The Guardian*, 7 de marzo de 1998.

³² Restricciones de ventas de propiedades a albaneses, incentivos para retorno de serbios y montenegrinos, planificación familiar para los albaneses.

miento de la cuestión ha sido que se ignoró en un principio el problema serbio-kosovar y que las negociaciones de Dayton lo excluyeron.

Los albanos-kosovares se aglutinarán políticamente en la Liga Democrática de Kosovo, que establece un sistema de autogobierno paralelo para Kosovo y que pretende su independencia³³. La Constitución de la República de Serbia promulgada el 28 de septiembre de 1990 supondrá un punto de inflexión. Se provoca la internacionalización del conflicto con la aparición del Ejército de Liberación de Kosovo³⁴, que para conseguirlo incrementa la espiral de violencia y provoca el endurecimiento de las acciones de la policía serbia, tanto que alrededor de 1998 Kosovo estaba al borde del conflicto abierto. Se trata de una espiral de tensión entre serbios y albanos-kosovares que tiene como telón de fondo las continuas violaciones de los derechos humanos³⁵. En octubre de 1998 la OTAN acuerda el empleo de ataques aéreos si las fuerzas serbias no se retiran; esto supondrá el despliegue en Kosovo de 2.000 observadores civiles internacionales. La retirada del ejército serbio es aprovechada por el ELK para reiniciar sus actividades y continuar la espiral de violencia. El 22 de marzo de 1999 el Secretario General de Naciones Unidas Kofi Annan exige el cese de la ofensiva yugoslava sobre Kosovo. El día 24 de marzo la Alianza comienza la campaña aérea contra Yugoslavia realizándose la intervención de la OTAN sin mandato de Naciones Unidas debido al veto de Rusia. La reacción de Milosevic, lejos de plegarse y poder llegar a una solución, fue llevar a cabo una operación contra la población albanos-kosovar.

En este transfondo explicativo lo que nos interesa es conocer cómo se contruyen las identidades en juego y las consecuencias que derivan de esto. Una de ellas es que es necesario tener en cuenta que se trata de un territorio que, incluyendo culturas y etnias diferentes, éstas se mantuvieron unidas por la voluntad de un régimen comunista autocrático, lo que marcará la manera de actuar de sus autoridades y de la propia población.

³³ F. MÉNDEZ DÍAZ, «Historial del conflicto y actuación de la OTAN», en *Ejército de tierra español*, núm. 778, 2006, p. 29.

³⁴ En adelante ELK.

³⁵ Como ejemplo, en 1998 en Gotnje-Obrinje fueron degolladas dieciséis personas.

2. La identidad como marco explicativo

Lo identitario está constituido por muy diversos elementos: lo ideológico, religioso, lingüístico, étnico, familiar, social, económico...³⁶, son elementos que constituyen circunstancias sobre las que el individuo construye su identidad y para las que es necesario un marco de libertad que permita que este proceso se haga de manera adecuada, libremente. Esta misma reflexión se puede trasladar a lo grupal, es decir, los grupos construyen sus identidades con diversos componentes: el cultural, religioso, político, territorial, lingüístico, étnico, sociológico... dependiendo de qué clase de grupo hablemos. Con carácter general podemos decir que el individuo es libre de entrar y salir de un grupo cuando existe un marco jurídico adecuado y una sociedad democrática; si no es así, es decir, si un individuo no tiene esta libertad, nos encontramos con los llamados grupos sectarios o entornos no democráticos. Pero esta explicación general es más difícil de aplicar cuando estamos hablando, como es el caso, de colectividades con aspiraciones nacionales, o de colectividades culturales opuestas. En el caso de los albanos-kosovares y los serbios la combinación de su génesis histórica ha hecho que construyan su identidad colectiva sobre el conflicto y la incompatibilidad entre ambas, de tal manera que realizar concesiones al otro sería como renunciar a su propia supervivencia.

Volviendo a los elementos que construyen la identidad, nos detenemos especialmente en dos: el lingüístico y el religioso. En el caso de identidades exacerbadas, el factor religioso como parte de la misma identidad no puede ignorarse. En Kosovo su situación geográfica en los límites de Europa hace que en relación a las creencias religiosas se produzca una línea de confluencia y, por tanto, de choque entre el cristianismo ortodoxo y el Islam³⁷. Los albaneses, que eran cristianos, con la aparición de los turcos y su conquista se convierten al Islam. En la actualidad el 70 por 100 de los albanos-kosovares son musulmanes y alrededor de un 10 por 100 son católicos. Hasta la muerte de Tito la política del Estado era contraria a todo lo relacionado con la religión, relegando, por ejemplo, a los que manifestaban la práctica de un credo religioso a trabajos de poca relevancia social y económica, lo que se traduce hoy en un nivel bajo de práctica religio-

³⁶ La importancia del componente económico en el caso de Kosovo es analizada por SAMI-NAÏR, *Le regard des vainqueurs*, París, 1992.

³⁷ F. MÉNDEZ DÍAZ, «Historial...», *op. cit.*, nota 32, y M. WIEVIORKA, *L'espace du racisme*, París, 1991 (traducción al castellano de I. ARIAS, Barcelona, 1992, p. 122).

sa³⁸. Pero a pesar de ello, y como constata su historia, los serbios tienen una profunda conciencia de su propia identidad fundamentada en la religión ortodoxa y en siglos de resistencia frente a los turcos, fundamental para su propia supervivencia. En Kosovo se encuentran el Patriarcado de Pec y los monasterios de Decane y Gracanica, centros religiosos y joyas arquitectónicas pero, sobre todo y ante todo, símbolos de un pasado de resistencia frente a los turcos. El componente religioso es, pues, elemento configurador de las identidades en juego. Es necesario por ese motivo la protección de su propia identidad, pero en un marco jurídico adecuado que, preservando su libertad religiosa y la protección de sus lugares sagrados, exija a su vez el respeto para el resto de las opciones religiosas. Todo ello supone que desde la perspectiva jurídica son fundamentales las leyes que garanticen el respeto efectivo a las libertades religiosas y a los derechos de las minorías religiosas. En este sentido, en Kosovo se promulga la Ley de Libertad Religiosa el 24 de agosto de 2007³⁹ y se proclama la libertad religiosa en su Constitución⁴⁰, así como la protección de su patrimonio religioso⁴¹ en una acertada orientación que trata de integrar los elementos más importantes de las diferentes identidades.

El factor educativo ha sido, como en otros conflictos identitarios, uno de los caballos de batalla de cada una de las colectividades implicadas; así, con el gobierno de Milosevic en 1989 se hace efectiva una situación de *apartheith* de los albanos-kosovares, de tal manera que se les niega el derecho a sus propias instituciones educativas. Entre otras cuestiones se impone toda la educación en serbio, borrándose la educación en albanés, e insistiendo en el uso del alfabeto cirílico⁴². La lengua es uno de los elementos fundamentales para construir la integración. Actualmente las autoridades han hecho un esfuerzo por el bilingüismo y la mayoría de los carteles y señales están en serbio y en albanés. Hasta ahora los padres serbios⁴³ han

³⁸ M. A. GÓMEZ GARCÍA, «Pasado y futuro de Kosovo visto por los kosovares», en *Ejército de tierra español*, núm. 778, 2006, p. 57.

³⁹ Informe de 9 de marzo de 2007 del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.

⁴⁰ Artículo 38.

⁴¹ Artículos 9 y 39.

⁴² La lengua albanesa se encuadra en la subfamilia tracio-iliria y tiene influencias del griego.

⁴³ La lengua serbo-croata se escribe en alfabeto cirílico, aunque también se puede hacer en caracteres latinos. OSCE, Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo el 29 de junio de 2007: «El Ministerio de Servicios Públicos y el Ministerio de la Administración Local siguieron supervisando el cumplimiento de las normas sobre idiomas en los planos central y local. El Instituto de Admi-

estado exigiendo una enseñanza en su lengua materna y no acudían a las mismas escuelas que los demás, circunstancia que ha dificultado la integración real de la juventud serbia en Kosovo⁴⁴. La actual Constitución reconoce como lenguas oficiales el albanés y el serbio⁴⁵.

Volviendo a cuestiones generales, el debate sobre las aspiraciones identitarias es frecuentemente formulado desde el individualismo liberal frente a las teorías comunitarias o desde el reconocimiento de derechos fundamentales a los individuos y a los grupos⁴⁶. Pero no podemos establecer el debate, en mi opinión, como realidades irreconciliables, pues la fuerza de lo grupal y lo identitario, cuando hablamos de supuestos como el de Kosovo o el de Palestina, arrastra cualquier imposición jurídica o coactiva que quiera establecerse y no termina por resolver el conflicto de fondo. Estos planteamientos extremos de liberalismo o comunitarismo no parecen adecuados⁴⁷, por cuanto el individuo construye su identidad con su pertenencia a grupos; la libertad en este proceso es lo que hay que proteger. La distinción que se realiza entre la identidad individual y la colectiva a veces parece establecer una línea ficticia a la hora de interpretar los conflictos identitarios y las cuestiones referidas a las minorías. Una de las cuestiones que se plantean es la manipulación del individuo y la pérdida de su identidad por la fuerza de los derechos colectivos y de las minorías étnicas y de las naciona-

nistración Pública de Kosovo está impartiendo una serie de sesiones de capacitación para aproximadamente 60 intérpretes y traductores. Excepto en las municipalidades del norte, con dirigencia serbia, y las municipalidades monoétnicas de albaneses de Kosovo, los carteles que se colocan fuera de los edificios municipales están generalmente en todos los idiomas oficiales. Sin embargo, es muy común la desfiguración de los topónimos en los letreros viales. Las autoridades normalmente sólo toman medidas correctivas a petición de la UNMIK. De las 117 emisoras con licencia, 42 transmiten en idiomas minoritarios (34 en serbio, 4 en bosnio, 2 en turco, 1 en gorani y en romaní). Doce estaciones de radio, la mayoría de las cuales transmiten en serbio, tienen un programa semanal en romaní. Radio Televisión Kosovo transmite el 16,4 por 100 de su programación televisiva y el 12,5 por 100 de su programación radial en idiomas de comunidades minoritarias. El 20,7 por 100 del total de los programas noticiosos de la televisión se transmite en idiomas de comunidades minoritarias».

⁴⁴ M. A. GÓMEZ GARCÍA, «Pasado y presente de Kosovo visto por los...», *op. cit.*, nota 24. Para consultar en relación al tema SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, «Mission in Kosovo; Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel Structures in Kosovo*, 2006-2007, y ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, «Mission in Kosovo, Department of Human Rights and Rule of Law», *Parallel structures in Kosov*, octubre de 2003.

⁴⁵ Artículo 5.1.

⁴⁶ J. DE LUCAS, «El racismo como coartada», en L. PRIETO SANCHÍS, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, 1994, p. 20.

⁴⁷ De Lucas cuestiona si hablamos de derechos de las minorías o de los individuos y concluye que, si bien los titulares son los individuos, no se puede desconocer que la pertenencia modifica las condiciones reales de ejercicio de los derechos y e incluso su reconocimiento.

lidades⁴⁸. Esto explica porqué el individuo «desaparece» en el grupo cuando esa identidad se exagera y se llega a determinados extremos⁴⁹. Por ello la legislación y las actuaciones administrativas no deben nunca limitarse al planteamiento de que los derechos colectivos deben estar supeditados siempre, pues de ellos derivan a los derechos individuales. Esta afirmación de gran valor debe ir más allá y traducirse en que en cualquier tratamiento jurídico opere como eje transversal la centralidad del individuo y el respeto a su dignidad. Las Naciones Unidas, sobre la relación individualismo/comunitarismo refiriéndose a las minorías⁵⁰, ponen el énfasis en los derechos individuales, considerando que cuando se violan los derechos de alguien por una característica grupal se debe encarar por la vía de la defensa de los derechos individuales. No podemos olvidar que las identidades colectivas cobran su fuerza porque constituyen elementos (como identidad) radicados en la identidad individual, de la que el sujeto difícilmente puede desprenderse y que, por su carácter constitutivo en el hombre, hacen que cohesionados en el grupo cobre fuerza inusitada. Por ello insisto en que no puede perderse de vista que lo identitario grupal tiene como elemento sustentador de su fuerza a lo identitario individual y, por tanto, radica de forma inequívoca en la libertad de conciencia del individuo. Un hecho que pone de manifiesto esto que decimos es la importancia que los grupos nacionalistas ponen en las primeras etapas de formación⁵¹ y, por lo tanto, en las primeras etapas de construcción de la identidad de las que dependerá su posterior evolución. Así, por ejemplo, el uso de la lengua es un elemento que no sólo es algo accidental, como podría pensarse, sino que es uno de los elementos que inciden de manera determinante en la manera de entender el mundo. En el caso concreto que nos ocupa la creación de estructuras educativas paralelas⁵² sirven

⁴⁸ En Eslovaquia se igualó ciudadanía con nacionalidad eslovaca, excluyendo de este modo a los húngaros, de tal manera que los derechos colectivos de la mayoría étnica tienen prioridad sobre los derechos individuales de los ciudadanos.

⁴⁹ Pensemos, por ejemplo, en la utilización de determinados tipos de velo islámico que para algunos, con el argumento bien de una identidad religiosa, bien cultural, hace desaparecer la individualidad del sujeto.

⁵⁰ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas que desarrolla el artículo 27 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵¹ Esto es lógico si lo unimos a afirmaciones como que los grupos étnicos comparan antecedentes religiosos, lengua, mitos, folklore, de tal manera que la comunidad se ve como distinta de otras comunidades y no necesita del Estado para sentirse como nación. R. FERRER, «La cuestión nacional y los problemas de las minorías del Este», en *Papeles del Este*, *op. cit.*, nota 1. De ahí cuando se habla de las grandes colectividades culturales que trascienden la idea de Estado.

⁵² OSCE realiza informes periódicos en los que desde 2003 se realiza un seguimien-

para que, al margen de la legalidad impuesta, ese elemento identitario no sólo no se pierda, sino que siguiera operando.

Otra de las razones que justifican porqué no se puede perder de vista, aunque hablemos de colectivos o grupos, al sujeto individual es que cuando nos referimos a conflictos de identidad, independencia y minorías estamos poniendo sobre el debate la relación entre democracia/derechos humanos y derechos de las minorías⁵³.

3. Identidad y Estado de Derecho

El marco jurídico previo es determinante en la gestación del conflicto y en la situación actual, que, como pondremos de manifiesto, se caracteriza por la necesidad de que siga existiendo una presencia Internacional. Así, el 4 de febrero de este año se aprueba por la Unión Europea el envío de la denominada «Misión Eulex Kosovo», misión civil en la que participaran jueces y fiscales. En Kosovo nos encontramos con un territorio que incluye culturas y etnias que se mantuvieron unidas por la voluntad de un régimen comunista y que una vez que se derrumba el marco político e ideológico que sostenía esta situación, Yugoslavia, al igual que otros países del eje soviético, queda fragmentada y se divide en entidades atendiendo a los llamados criterios de civilización⁵⁴. Pero se continúa en ideologías de tipo colectivista, del comunismo o stalinismo se pasa al nacionalismo, dotando de un profundo sentido de pertenencia a los sujetos y en las que el individuo es menos importante que la clase o nación. En este proceso la transformación comenzada en 1968 de las dos provincias autónomas de Serbia, Voivodina y Kosovo, en unidades federales tuvo la oposición de la cabeza del Partido Comunista serbio, pero obtuvo apoyo entre los líderes comunistas yugoslavos, exclusivamente preocupados por su propia supervivencia política, de tal manera que se produce una nueva posición constitucional de Serbia en la reforma constitucional de 1971. Por el contrario, los serbios nunca aceptaron la reforma de 1971-1974 que percibían como ilegítima e impuesta, al igual que luego van a percibir los albaneses las reformas constitucionales de 1989 y 1990. Ambas van acompañadas de medidas

to sobre la evolución de las estructuras paralelas. OSCE, «Mission in Kosovo Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel structures in Kosovo*, 2006-2007.

⁵³ Para algunos autores este debate evoca el fenómeno del racismo con nuevas formas y significados. J. DE LUCAS, «El racismo como coartada...», *op. cit.*, nota 10.

⁵⁴ F. MÉNDEZ DÍAZ, «Historial del conflicto...», *op. cit.*, nota 33.

represivas penales y laborales para aquellos que se oponían a las mismas. La situación con estas reformas constitucionales queda de la siguiente manera: la Constitución federal crea provincias autónomas dentro de la república de Serbia con los mismos derechos constitucionales que una república a nivel federal, incluyéndose las dos provincias como entidades constituyentes en la definición del Estado federal yugoslavo⁵⁵.

La legislación ha sido utilizada como un instrumento para excluir al otro en el desarrollo de situaciones con un transfondo identitario, de ahí su importancia no sólo en cuanto al reconocimiento básico de derechos, sino en la legislación de desarrollo⁵⁶, que es la que permitirá la realización efectiva de estos derechos. La normativa vigente en este momento trata de realizar el proceso inverso y ser instrumento integrador de las diferentes identidades en juego.

La evolución jurídica de la zona está marcada por el paso de una legislación a otra, como se observa en las referencias que hemos realizado a, entre otros, la suspensión de la autonomía Kosovar en 1989, la disolución del Parlamento en 1990 y el desalojo de los albaneses de los puestos de responsabilidad pública más relevantes. Tras la intervención de la OTAN en 1999 se aplica la legislación que tenía Kosovo en el ejercicio de su autonomía desde 1974 a 1989 y se produce una falta de aceptación de este cambio del marco jurídico por parte de los serbios, que se niegan a participar en el nuevo orden, prueba de ello es que muchos serbios de Kosovo no estaban dispuestos a cooperar con las instituciones provisionales⁵⁷ lo que sigue siendo un problema y un obstáculo para progresar hacia la integración de las comunidades serbias de Kosovo⁵⁸ y hace que se perpetúen las instituciones serbias fuera de la legalidad establecida. Esta situación de rechazo no ha terminado con la declaración unilateral de autonomía por el Parla-

⁵⁵ «La FRS de Yugoslavia es un Estado federal que tiene la forma de una comunidad Estado de naciones voluntariamente unidas y de sus Repúblicas Socialistas y de las provincias autónomas socialistas de Vojvodina y Kosovo, que son partes constituyentes de la República Socialista de Serbia» (art. 1 de la Constitución de 1974).

⁵⁶ En este sentido, el tránsito de una normativa a otra plantea problemas de coherencia interna, y uno de los problemas que se planteó con la normativa aprobada por UMMIK es que cuanto se establecen las Regulaciones no se afronta la modificación de los cuerpos legales que venían aplicándose en la situación política anterior. J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, «Reflexiones sobre el sistema legal existente en Kosovo», en *La Ley*, núm. 5, 2003, p. 1.

⁵⁷ Como refleja OSCE, «Mission in Kosovo Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel structures in Kosovo*, 2006-2007.

⁵⁸ Esto manifiesta el Secretario General sobre la Misión de la Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo en su informe de 9 de marzo de 2007, cuando se refiere al «funcionamiento de las instituciones democráticas: problemas pendientes».

mento de Kosovo y la aprobación de su Constitución, pues esta situación, que determina un nuevo status jurídico, ha sido rechazada por los serbios. Otra de las consecuencias es que la necesidad de romper la espiral de violencia sigue operando en la sociedad⁵⁹.

La Resolución de las Naciones Unidas 1244/99, base jurídica de todas las regulaciones de UNMIK, es el marco básico que permitió restaurar la vigencia de los derechos y volver a una situación de respeto a los mismos. Entre las responsabilidades de UNMIK se establece en esta Resolución promover y proteger los derechos humanos y garantizar el seguro retorno de todos los refugiados y personas desplazadas a sus casas en Kosovo. La necesidad de recuperar la vigencia de los derechos humanos se pone de manifiesto en toda la documentación, informes y normativa aprobada por las instituciones provisionales⁶⁰. En un breve análisis de la misma podemos decir que en las líneas fundamentales que establece se define la situación política, se reafirma la integridad territorial y soberanía de la República Federativa de Yugoslavia, y se decanta por una autotomía sustancial para Kosovo. Esta resolución pone en marcha el proceso de reconstrucción de Kosovo⁶¹, tratando de crear las circunstancias para que sus habitantes puedan vivir de forma pacífica y normal. Para ello otorga al representante especial del Consejo de Seguridad atribuciones para dictar normas. La Regulación 199/1 establecía que la legislación aplicable en el territorio de Kosovo será, primero, la dictada por UNMIK y, después, la vigente antes de 24 de marzo de 1999 cuando no se opusiera a los principios de la Reso-

⁵⁹ Según Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo de 9 de marzo de 2007, en diciembre de 2006 la policía de la UNMIK y la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo confiscaron un importante alijo de armas en la región de Prishtinë y tres miembros de la Alianza para el Futuro de Kosovo fueron detenidos en relación con el caso por las violentas manifestaciones del 10 de febrero en Prishtina que tuvieron como resultado varias muertes. Por lo tanto, son necesarias medidas jurídicas que aseguren el respeto a los derechos lo que exige, todavía hoy, la presencia internacional. Señalar que durante 2007 se registraron 34 incidentes relacionados con sitios del patrimonio cultural. La gran mayoría actos de vandalismo (diez casos) o vinculados con robo (veinte casos), pero también hay que destacar un incidente grave: el lanzamiento de una granada propulsada por cohete contra el monasterio de De caní. Datos del Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, 29 de junio de 2007.

⁶⁰ Cfr. Organization for Security and Co-operation in Europe, Mission in Kosovo, OSCE Parliamentary Assembly Meeting, Managing multi-ethnic societies in the OSCE: The case of Kosovo; Speech of Ambassador Werner Wnendt, Head of OSCE Mission in Kosovo, 7 de octubre de 2005.

⁶¹ Se hace depender el status final del territorio de Kosovo del cumplimiento de unos estándares o requisitos mínimos establecidos en el año 2003.

lución 1244/99 ni a la de UNMIK. Esto supuso la imposición de la legislación serbia. Ante las protestas albanesas se dicta la Regulación 1999/24 que estableció que la legislación aplicable en Kosovo sería la que estuviera en vigor en el territorio en fecha de 22 de marzo de 1989, por supuesto cuando no entrase en conflicto con la de UNMIK, que permitía la aplicación de las leyes serbias siempre y cuando no fueran discriminatorias⁶². La producción normativa procedía de UNMIK y de la Asamblea creada en el año 2001, en el marco constitucional que se establece mediante la Regulación 2001/9, de 15 de mayo.

Han sido múltiples las Regulaciones aprobadas encaminadas al respeto y garantía de los derechos humanos; así, por ejemplo, la Regulación 1999/24, de 12 de diciembre de 1999, sobre la Ley aplicable en Kosovo que establece la abolición de la pena de muerte; la Regulación 2000/38, de 30 de junio, sobre el establecimiento de la institución del Defensor del Pueblo en Kosovo que ofrece la singularidad de conferir a su jurisdicción casos dimanantes de hechos que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la Regulación, cuando supusieran una violación constante de uno o más derechos humanos. Otro ejemplo es la Regulación 4/2000, sobre prohibición de incitación al odio nacional, racial, religioso o étnico y sobre la discordia o intolerancia.

Normativamente hay una primacía de la legalidad protectora de los derechos humanos indiscutible tanto por mandato de la Regulación 1244 como del artículo 1.3 de la Regulación 1999/1; su artículo 2 establece que en el ejercicio de sus cargos todas las personas que desempeñen funciones públicas en Kosovo observarán los estándares de derechos humanos reconocidos internacionalmente y, particularmente, reflejados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; en el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 y sus protocolos; en el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y sus protocolos; en el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966; en el Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965; en el Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 17 de diciembre de 1979; en el Convenio contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 17 de diciembre de 1984, y en el Convenio Internacio-

⁶² J. A. LÓPEZ ARAUZO, «Marco jurídico, político y administrativo de Kosovo tras el conflicto», *op. cit.*, nota 23.

nal sobre los Derechos del Niño de 20 de diciembre de 1989. Y ahondando en el mismo sentido ya mencionado, la Regulación 1999/24 establece que se aplican las leyes en vigor en Kosovo cuando no sean discriminatorias. El nuevo marco jurídico ahora determinado por la Constitución de Kosovo se regula y garantiza en el capítulo II, «De los derechos y libertades fundamentales»⁶³.

El problema, por tanto, respecto al respeto a los derechos humanos es la aplicación práctica de la legislación⁶⁴, y no que no exista un reconocimiento jurídico suficiente de los mismos. Como ejemplo la libertad religiosa, reconocida⁶⁵, pero que presenta problemas para su garantía efectiva⁶⁶. OSCE ha estado realizando un seguimiento sobre la vigencia y cumplimiento de los derechos humanos en diferentes áreas⁶⁷ y en el mismo sentido se orienta en esta nueva etapa la actuación de la Misión Eulex⁶⁸. Esta necesidad de que el respeto a los derechos y el funcionamiento adecuado del sistema jurídico sea objeto de determinadas misiones está influida por, entre otros factores, la experiencia previa de un régimen comunista condicionante del comportamiento de unos grupos con otros, pues no tienen interiorizada una política de respeto de los derechos humanos ni una tradición democrática en el funcionamiento en las instituciones, lo que ha determinado su posición en relación a las minorías y a sus derechos. Por ello es necesaria la creación de una cultura de los derechos humanos en la zona y en la población⁶⁹; asegurar que las estructuras democráticas fun-

⁶³ Capítulo II, *Fundamental Rights and Freedoms*, y capítulo XII, *Independens Institutions*, de la Constitución de Kosovo.

⁶⁴ Cfr. J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, «Reflexiones sobre el sistema legal existente en Kosovo», *op. cit.* El testimonio del autor resulta fundamental por cuanto nos proporciona de primera mano su experiencia como juez internacional.

⁶⁵ Artículos 38 y 39 de la Constitución de Kosovo.

⁶⁶ F. CAPOTORTI, *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, New York, 1991, p. 13.

⁶⁷ OSCE, Department of Human Rights and Rule of Law Legal System Monitoring Section, *Kosovo first review of the civil justice system*, junio de 2006. Y los diferentes informes del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas que se realizan periódicamente.

⁶⁸ Su misión no es la de sustituir a UNMIK, pues este papel corresponde a las instituciones de Kosovo, sino colaborar con estas últimas en el establecimiento y conformación de un Estado de Derecho.

⁶⁹ Como pone de manifiesto W. WENNDT, *Head of OSCE Mission in Kosovo, Managing multi-ethnic societies in the OSCE: The case of Kosovo, Speech of Ambassador*, OSCE Parliamentary Assembly Meeting, 7 de octubre de 2005: «The second aspect of our “management strategy” relates to creating a human rights culture in Kosovo, including minority rights. The strengthening of the understanding of human rights and of the institutional guarantees for their protection can be key to a peaceful coexistence between communities. It encourag-

cionen de manera correcta, sin corruptelas⁷⁰. Tenemos constancia de que esto no es así porque uno de los principales problemas es el funcionamiento de la Administración de Justicia. Y su principal manifestación son las amenazas tanto directas como veladas a jueces y testigos en el desarrollo de los procesos, intimidaciones a policías internacionales y locales, fiscales e intérpretes, etc., en los Tribunales de Distrito, lo que obviamente distorsiona completamente el funcionamiento de la Administración de Justicia. Situaciones de este tipo, unidas a la tradicional inaplicación del Convenio Europeo en la región, hicieron en su momento necesaria la creación de la figura del juez internacional y que se satisficiera el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial⁷¹. La Regulación 2000/64 obedecía a esta *ratio essendi*. Así, existe una falta de sensibilidad secular de los órganos jurisdiccionales respecto a la protección de los derechos fundamentales, lo que se intenta paliar a través de las medidas y actuaciones de UNMIK, de las regulaciones sobre la cuestión⁷² y de la Constitución de Kosovo aprobada el pasado 9 de abril⁷³. Los diversos informes de la OSCE han dejado constancia de la falta de imparcialidad en los tribunales y la falta de participación multiétnica en la Administración de Justicia. A esto se une que, pese a que tanto las Regulaciones como ahora la Constitución⁷⁴ aseguran la representación de las minorías en la organización de los tribunales, muchos serbios no están dispuestos a cooperar, y paradójicamente, frente al intento legislativo de asegurar su presencia y representación en las instancias judiciales, ésta, según los últimos datos de los que disponemos, se ha reducido ligeramente⁷⁵. Podemos seguir afirmando que la situación de

es respect of the rights of the individual, particularly in cases of political, cultural, religious or other differences between ethnic communities».

⁷⁰ Ejemplo de que ésta todavía no es la situación es que los serbios han preferido quedarse al margen de las instituciones políticas y los albano-kosovares, por su parte, no realizan esfuerzos en intentar su integración. J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, «Reflexiones sobre el sistema legal existente en Kosovo», *op. cit.*, nota 64.

⁷¹ *Ibid.*: «Raramente hemos celebrado juicios en que testigos no hayan sido objeto de amenazas o agresiones físicas personalmente o incluso sus familiares más directos, llegándose incluso al asesinato».

⁷² *Ibid.*

⁷³ El texto se puede consultar en <http://www.kosovoconstitution.info>.

⁷⁴ Artículo 103 de la Organización y Competencias de los Tribunales: «Al menos el 15 por 100 de los magistrados de la Corte Superior, pero no menos de tres jueces, serán de las comunidades que no son mayoría en Kosovo...».

⁷⁵ Desde el 15,16 por 100 del anterior período al 14,9 por 100 del actual, debido a que los nuevos contratados han sido fundamentalmente albaneses y pese a que los anuncios de vacantes debían publicarse en los periódicos en idioma serbio. Medidas para intentar paliar la situación son, por ejemplo, las tomadas por el representante especial del Secretario Gene-

los tribunales es la más débil de las instituciones puestas en marcha⁷⁶. Esto explica la situación de inseguridad para los ahora en minoría. La organización jurídica de Kosovo trataba de evitar y corregir los problemas que generan la discriminación y los desequilibrios multiétnicos⁷⁷ intentando, como principal medida, que el sistema judicial sea multiétnico⁷⁸. En la Constitución el sistema judicial regulado en el capítulo VII intenta también asegurar su carácter multiétnico.

Los intentos legislativos por construir un marco de convivencia adecuado para un Estado multiétnico se ponían de relieve en el Proyecto Final para la Descentralización de Kosovo publicado en febrero de 2005 por el gobierno provisional, que reconoce que las minorías deben poder tener poderes de autogobierno efectivo en los municipios en los que son mayoría para que ellos mismos puedan garantizar su seguridad y se consolidan en la Constitución de Kosovo, que opta por una fuerte autonomía municipal, permitiendo incluso la realización de acuerdos transfronterizos⁷⁹.

La fuerza de lo identitario cuando existe un conflicto tan enquistado como el de Kosovo opera incluso cuando el marco jurídico es el adecuado, como la nueva Constitución, que reconoce el respeto a las minorías, la vigencia de los derechos humanos y la convivencia multicultural, haciéndolo de facto inoperante. Esta situación se ha puesto de manifiesto por la

ral nombrando a doce miembros del Poder Judicial de Kosovo, de los que cinco procedían de comunidades infrarrepresentadas. Los representantes no albaneses alcanzan un 10,86 por 100 en el caso de los jueces y un 9,09 por 100 en el de los fiscales. Datos tomados del Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo el 9 de marzo de 2007, que entre otros aspectos pone de manifiesto, en referencia a los problemas pendientes del Estado de Derecho, que es uno de los apartados que reiteradamente se siguen en los informes: «Es necesario reforzar la protección de los testigos frente a la intimidación, a la espera de que se ultime la legislación en la materia». Y en «Organization for Security and Co-operation in Europe Department of Human Rights and Rule of Law Legal System Monitoring Section Kosovo», *First Review of the Civil Justice System*, junio de 2006, hace referencia, como uno de los problemas de la Administración de Justicia, a las presiones de las autoridades municipales sobre los procedimientos, lo que por ejemplo afecta a los serbios que quieren acceder al sistema judicial suponiendo el incumplimiento de los estándares de referencia sobre derechos humanos. También J. A. LÓPEZ ARAUZO, «Marco jurídico, político y administrativo de Kosovo tras el conflicto», *op. cit.*, nota 66.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 40.

⁷⁷ La organización judicial se establece en la Regulación 2001/9, de 15 de mayo, aprobada por la UNMIK, que establece dentro del marco constitucional para el autogobierno de Kosovo.

⁷⁸ Se pone de manifiesto el nombramiento de miembros de las minorías en la distribución de los 421 puestos judiciales y de la fiscalía, según datos del Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo de 29 de junio de 2007.

⁷⁹ Artículo 124 de la Constitución de Kosovo.

existencia de estructuras paralelas tanto en el ámbito educativo como en el judicial; estructuras que se imponen por encima de las normas integradoras. La importancia de la cuestión hace que las instituciones paralelas estén siendo objeto de informes que no sólo presentan la realidad sobre la materia y analizan la evolución de los datos, sino que plantean las acciones necesarias para terminar con esta situación⁸⁰ que perpetua la discriminación⁸¹. Se reconoce la continuación de la administración serbia en Kosovo en estas estructuras en escuelas, tribunales y hospitales, lo que explica que exista un problema real, como es la creación de guetos serbios, y que ellos lo sientan así y actúen en consecuencia⁸². En el sistema judicial las estructuras paralelas constituyen uno de los principales problemas para su correcto funcionamiento, como es lo que ocurre en relación a las garantías de los derechos de las partes que se pueden encontrar con, por ejemplo, dos sentencias diferentes⁸³. Será éste uno de los problemas a los que Eulex Kosovo deberá enfrentarse en su trabajo y colaboración con la Administración kosovar.

A modo de reflexión final podemos decir que lo identitario es uno de los factores que explican el enquistamiento de determinados conflictos y que es necesario tenerlo en cuenta para que sea posible llegar al establecimiento y a la construcción de un verdadero Estado de Derecho.

⁸⁰ Una de las razones para su existencia es el temor de los serbios a que no se reconozcan sus derechos o sus títulos en Serbia, por ello algunas acciones van encaminadas en este sentido, como el acuerdo para el reconocimiento de títulos que se firmó entre el Ministro Serbio de Cultura y Deportes y el Ministro de Educación, Ciencia y Tecnología de Kosovo («Organization for Security and Co-operation in Europe, Mission in Kosovo, Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel structures in Kosovo*, 2006-2007).

⁸¹ «Organization for Security and Co-operation in Europe, Mission in Kosovo, Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel structures in Kosovo*, 2006-2007.

⁸² Un ejemplo: hay población serbia de Istok que acude al hospital de Mitrovica, más lejano que ir al de Pec, como nos relata M. A. GÓMEZ GARCÍA, *Pasado y futuro de Kosovo visto...*, *op. cit.*, nota 38.

⁸³ Como pone de manifiesto la OSCE, «Mission in Kosovo, Department of Human Rights, Decentralization and Communities», *Parallel structures in Kosovo*, 2006-2007. Confirma, por ejemplo, la existencia de tribunales paralelos en Mitrovica, ZVegan o Leposavic.