

EL COLEGIO DE MÉXICO
CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

**“EL CONFLICTO DE CACHEMIRA:
CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y LIMITANTES POLÍTICAS”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES**

PRESENTA

CHRISTIAN ERNST WAGNER SINNIGER

DIRIGIDA POR EL DR. FRANCISCO GIL VILLEGAS MONTIEL

CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

2015

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis, mi último requisito como estudiante de El Colegio de México, no habría sido posible sin la ayuda y participación de personas a las que les estoy profundamente agradecido. Agradezco a mis hermanos, Karen y Daniel, por creer en mí y escucharme hablar durante horas de un tema que seguramente no les interesa tanto como a mí. Agradezco a mi Oma Charlotte, por haberme hospedado durante mis años universitarios y empeñarse en mejorar mi alemán; y a mi abuelita Frances, por las siempre presentes palabras de aliento. Le agradezco cariñosamente a Javier Piñón, que en paz descanse, por siempre tener para mí el cariño el de un padre e impulsarme a perseguir mis sueños.

No puedo olvidar a personas que me han acompañado desde años anteriores, y en ocasiones hasta el otro lado del mundo, siendo el día de hoy tan cercanos como cualquier familia. Por un lado, Alan, Javier, Nico, Emilio, Christian, Alberto, Andrés y Arturo, siempre presentes como un elemento de apoyo y motivación. Por el otro, Emiliano, Jorge, Alejandro, Rodrigo y Manuel, siempre forzándome a pulir mi trabajo. De la misma manera, Elisa, Natalia, Rafael y Rocío, que me ayudaron a mejorar mi experiencia universitaria, mejorar mi alemán, decidir mi tema de tesis y aprovechar al máximo las oportunidades en el intercambio en Berlín. Finalmente, Paulina, que siempre logró ponerme los pies en la tierra, concentrarme en los detalles, apoyarme en asuntos profesionales y personales, y no dejar que me diera por vencido en ningún momento. No puedo dejar de mencionar a Denisse, cuya motivación y recomendaciones fueron fundamentales durante las últimas semanas de redacción

Por último, no queda más que mencionar a mis queridos profesores. Agradezco a Ana Covarrubias por su apoyo durante toda la carrera y a Bernardo Mabire, por el primer empujón hacia la tesis. Igualmente, agradezco a Antia Mato Bouzas y a Fouad Gehad Marei, mis profesores en Berlín a quienes debo conocimientos sobre Cachemira y el Islam, difíciles de encontrar en México. Agradezco de forma especial a mis lectores y sinodales, Elodie Brun, por sus invaluable consejos de metodología, y Guillermo Estrada, quien me despertó el interés sobre el Derecho Internacional. Para cerrar, agradezco a mi director de tesis, Francisco Gil Villegas, por creer en mí desde primer semestre y acompañarme hasta el fin de mis estudios y de los felices años en El Colegio de México.

Dedico esta tesis, mi último requisito universitario,

A mis papá, Roberto, mi ejemplo a seguir, por su apoyo, sus consejos, y sus esfuerzos para convertirme en el hombre que soy ahora;

A mi mamá, Jaqueline, por su constante preocupación en mi felicidad y en mi potencial para alcanzar mis sueños,

A mi querida maestra Mara Bravo, quien desde mis tiempos en el Colegio Williams creyó en mí, incluso cuando yo no creía en mí mismo,

A mis compañeros de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, 23^a Promoción, y de toda la Generación Bicentenario, por las memorias que me acompañarán el resto de mi vida.

ÍNDICE

Prefacio	9
Introducción	11
❖ Lo interesante de Cachemira y del problema	11
❖ Problemática	14
❖ Objetivo y límites	15
❖ Hipótesis	17
❖ Marco teórico	18
❖ Plan de trabajo, metodología, tipos de fuentes	21
Capítulo Primero: La importancia de Cachemira y sus fronteras	25
❖ Cachemira y su valor “intrínseco” como territorio	27
❖ Fronteras difíciles en un territorio complicado	37
❖ Cachemira hoy: el choque entre identidades religiosas y lealtades políticas	46
❖ Consideraciones finales del capítulo	52
Capítulo Segundo: Un conflicto sin incentivos para soluciones permanentes	57
❖ Surge el conflicto: el Instrumento de Accesión	61
❖ 1947: una Partición complicada	66
❖ 1962: la entrada de China, la guerra en dos frentes	67
❖ 1965: resurgen las hostilidades	70
❖ 1972: una guerra diferente con los mismos actores	73
❖ 1999: un nuevo choque, la historia se repite	74
❖ 2001: India y Pakistán a punto de la guerra nuclear	76
❖ La Insurgencia <i>kashmiri</i> y el “posible” referéndum en Cachemira	78

❖ Consideraciones finales del capítulo	86
Capítulo tercero: Las Controversias jurídicas y la legalidad de las demandas	92
❖ El Derecho Internacional aplicable, un territorio inexplorado	95
❖ La validez del Instrumento de Adhesión: pilar de la demanda india	102
❖ El Acuerdo Sino-Pakistaní, ¿solución o robo?	111
❖ El referéndum, ¿la única solución legal?	123
❖ Consideraciones finales del capítulo	130
Conclusiones generales	136
Bibliografía clasificada	148
❖ Fuentes Cachemira	148
❖ Bibliografía y fuentes jurídicas	156
❖ Fuentes sobre política y relaciones internacionales	160
Índice	6

**EL CONFLICTO DE CACHEMIRA:
CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y LIMITANTES POLÍTICAS**

PREFACIO

El mundo en el que vivimos es un lugar extraordinariamente complejo, en el que convergen fenómenos económicos, ideológicos, políticos, sociales, culturales, étnicos y religiosos. Algunos de estos fenómenos pueden dar pie al surgimiento de conflictos entre individuos, grupos sociales, o incluso Estados, con efectos muy desagradables. La realidad es que el potencial para el surgimiento de conflictos en nuestra sociedad es altísimo, siendo muy difícil, por no decir imposible, encontrar un momento de la historia mundial que se encuentra libre de ellos.

Algunos conflictos han perdurado durante tantos años que nos hemos insensibilizado al punto de considerarlas parte integral del funcionamiento cotidiano del sistema internacional e incluso dejamos de preocuparnos por encontrar alternativas de solución. Algunos ejemplos son el conflicto árabe-israelí, la situación en la península de Corea, la guerra civil en Chipre y el conflicto de Cachemira, que me ocupará en esta tesis.

En Cachemira se enfrentan los intereses políticos, sociales y religiosos de India, China y Pakistán, tres potencias nucleares que concentran más de una tercera parte de la población mundial y casi una séptima parte del Producto Interno Bruto mundial. El conflicto, que ha dado pie a cinco guerras y a decenas de escaramuzas, se encuentra enclavado en el núcleo de la construcción nacionalista india y pakistaní y de la estrategia de seguridad regional de China.

Sin olvidar que la amenaza de una guerra nuclear permanece latente, ¿existe la posibilidad de determinar, más allá de una duda razonable, a quién le pertenece el territorio? ¿Acaso es demasiado tarde para encontrar nuevas alternativas de solución?

EL PROYECTO, LAS PREGUNTAS Y OTRAS EXPLICACIONES

Este proyecto de tesis es el resultado de la mezcla de experiencias e intereses personales con el aprendizaje que he llevado a cabo en El Colegio de México a lo largo de los últimos cuatro años. Fue solo después de mucha reflexión durante el sexto semestre de la carrera que tome la decisión de adoptar las distintas variables del conflicto de Cachemira, concretamente la relativa a la posibilidad de una disputa jurídica internacional, como el objeto de estudio de mi tesis de licenciatura. A mi entender, el conflicto en Cachemira ofrece una de las raras oportunidades de estudiar una mezcla de factores políticos (internos y externos), jurídicos y estratégicos que han sobrevivido las transformaciones del panorama internacional, del nacimiento del orden internacional al término de la Segunda Guerra Mundial, pasando por la Guerra Fría, hasta el reacomodo geopolítico actual con la caída de la Unión Soviética y la aparición de las potencias emergentes. Además, la situación se presta para examinar estos temas en un entorno único, ya que no se vislumbran oportunidades de cambio sustancial en el corto plazo.

Durante mi formación pre-universitaria, el interés por las relaciones internacionales se vio combinado notablemente con mi interés por el derecho, al punto de jugar con la idea de una licenciatura en esta disciplina, aunque finalmente me decidí por una licenciatura en relaciones internacionales. Sin embargo, mi interés por el derecho revivió cuando cursé las materias jurídicas del plan de estudios, especialmente la materia de Derecho Internacional y Organismos Internacionales, impartida por el profesor Guillermo Estrada en el cuarto semestre.

Este renovado interés, combinado con mi formación de internacionalista, despertó en mí la convicción de complementar mi licenciatura con una maestría en derecho internacional en un futuro. Por esta razón, además de que me atrae por sus características propias, decidí buscar un tema internacional que me permitiera hacer un análisis jurídico en mi tesis de licenciatura.

El conflicto de Cachemira y sus controversias político-jurídicas no fueron mi primera opción cuando pensé en mi tema de tesis. Considere atentamente otros temas, como la disputa territorial entre México y Guatemala por el Soconusco, la disputa entre Marruecos y la República Saharaui, o el conflicto por el Mar del Sur de China. No fue hasta finales del sexto semestre que me fije en el conflicto de Cachemira al leer sobre el tema, sorprendentemente, en la novela *The Emperors Tomb*, una obra de ficción que menciona este asunto tripartito.¹ La elección final, por supuesto, no se debió a ninguna novela y si a características particulares del conflicto, las cuales expondré como justificación.

La disputa por los territorios de Cachemira y la disputa fronteriza sino-india constituyen dos partes de uno de los principales desacuerdos internacionales de la segunda mitad del siglo XX. Estos conflictos enfrentan principios como la libre autodeterminación de los pueblos y vínculos históricos con el derecho internacional general y con factores de *Realpolitik* imposibles de ignorar. Además, esta disputa ideológica y territorial se da entre tres potencias nucleares (China, India, Pakistán), las cuales se han enfrentado en guerras abiertas en múltiples ocasiones en los últimos sesenta años. La posibilidad de conflicto permanece latente, y con ella la peligrosa posibilidad de que dicho conflicto escale y amenace el uso de armas de destrucción masiva.

¹ Steve Berry, *The Emperors Tomb*, Ballantine Books, Nueva York, 2010.

En añadidura, el conflicto presenta una variable prometedora, pero poco estudiada: su parte jurídica. Hay que recordar que es un conflicto derivado de diferentes interpretaciones de documentos legales, principalmente el Acta de Independencia de la India,² el Instrumento de Acesión de Cachemira,³ y la Resolución 47 del Consejo de Seguridad.⁴ Estos documentos constituirán las fuentes primarias para el análisis jurídico en que se examinará y contrastará su validez. Por otra parte, el desarrollo del conflicto ha evolucionado incluyendo principios de derecho internacional general, algunos alegarían incluso *ius cogens*, como la libre autodeterminación de los pueblos o la igualdad soberana de los estados. A través del análisis de estas consideraciones espero probar cuál reclamación sobre el territorio es legal de acuerdo con las normas internacionales aplicables.

Por otra parte, el hecho de que mis dos objetos principales de estudio, los cuales califican de tratados, fueran elaborados antes de la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la Convención) ofrece un reto particularmente difícil. Para enfrentar dicha dificultad, deberé profundizar en las fuentes de derecho internacional y en el derecho consuetudinario internacional, lo que tiene potencial de ilustrar una perspectiva jurídica aún más rica.

Una última razón que me llevó a elegir este tema es su condición de conflicto que, a pesar de las largas décadas que ha visto pasar, sigue sin resolver y no muestra ningún potencial de ser resuelto en el corto o incluso mediano plazo. A pesar de la controversia ha involucrado a las Naciones Unidas (en varios de sus órganos) y a potencias mundiales

² *Indian Independence Act*, Parlamento del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Londres, 18 de Julio de 1947.

³ Singh, Hari, *The Instrument of Accession of Jammu and Kashmir State*, 26 de octubre de 1947.

⁴ S/RES/47(1948). Resolución del Consejo de Seguridad del 21 de abril de 1948.

como Estados Unidos o la Unión Soviética, ningún esfuerzo de mediación ni resolución ha probado ser suficiente. Este bloqueo en que se encuentra el territorio permite un análisis jurídico teórico muy libre, sin arriesgarse a que la situación se arregle antes de concluir la tesis ni a que una eventual solución pruebe a la tesis equivocada.

Al mismo tiempo, las quejas de Pakistán sobre la invalidez del Instrumento de Adhesión, por un lado dirigidas a la composición religiosa de los pobladores y por el otro alegando coerción sobre el Maharajá; y las quejas de India sobre el Acuerdo Fronterizo, por lidiar sobre territorios en disputa obtenidos mediante agresión y por no haber sido invitada a participar, nunca han sido examinadas por un tribunal internacional. En pocas palabras, no han sido juzgadas, y no constituyen *res judicata*, lo que permite una discusión más libre sobre su validez teórica.

La problemática que me lleva al análisis de este conflicto está compuesta de dos partes. Primero, según las normas de derecho internacional a las que estaban sujetos India, China y Pakistán, y tomando en cuenta las condiciones de la demarcación fronteriza legada por el Imperio Británico, ¿a quién corresponden los derechos de posesión sobre el territorio de Cachemira? En segundo lugar, entonces, si las perspectivas política-diplomática y social-plebiscitaria se han agotado en los intentos de solución del conflicto, sin éxito, ¿acaso una perspectiva jurídica podría ofrecer argumentos novedosos que puedan utilizarse para construir nuevas alternativas de solución?

A la fecha, no se puede decir con certeza quien debe ejercer soberanía sobre un territorio de más de 200 mil kilómetros cuadrados en el que habitan once millones de personas. El problema, que ha provocado cuatro guerras importantes e incontables escaramuzas, es que no se sabe que es Cachemira, ni a quien le pertenece. En esta tesis intentaré demostrar la ineficacia de los intentos políticos y sociales de solucionar el

conflicto, y me enfrentaré al reto de encontrar que elementos nuevos podría ofrecer el derecho internacional.

Toda investigación parte de una pregunta, y en este caso de las dos arriba mencionadas. Para contestarlas, deberé examinar las normas internacionales a las que estaban sujetos los actores, así como las causas y circunstancias originales del conflicto de Cachemira (incluyendo a la guerra Sino-India de 1962) y los acontecimientos que han tenido lugar desde 1947.

El objetivo de esta tesis, desde el punto de vista académico, es analizar la validez jurídica y la legitimidad del Acuerdo con base en las normas internacionales vigentes y en las capacidades de los actores para tener una mejor comprensión de su peso en el conflicto de Cachemira, que involucra a tres potencias nucleares en continua amenaza de guerra abierta. El análisis no debe pasar por alto las razones políticas, sociales y estratégicas que dieron origen al conflicto, así como las limitantes realistas para su solución; pero el centro del análisis será de razonamiento jurídico, utilizando las herramientas teóricas y analíticas que ofrece la disciplina del derecho internacional público. El objetivo personal que tengo al perseguir esta tesis es profundizar en el análisis de temas de derecho internacional con mira en la eventual continuación de mis estudios haciendo una maestría en dicha disciplina.

Debido a que mi tesis consiste fundamentalmente de un análisis jurídico, serán muchos los tecnicismos y principios generales de derecho que aparecerán de manera recurrente a lo largo del texto, principalmente al final. Por lo tanto, voy a ofrecer definiciones de aquellos que serán más utilizados, o que puedan ser más controversiales, para evitar confusiones. Primero que nada, un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, independientemente del

nombre que tome (Carta, Pacto, Convención, Acuerdo, etc).⁵ Los tratados constituyen la primera fuente de derecho internacional, conocida como doctrina, de acuerdo con la Corte Internacional de Justicia.⁶

En segundo lugar, una de las causas de nulidad de un tratado es cuando éste se encuentra en oposición a una regla de *ius cogens*. El concepto de *ius cogens* es uno de los temas más complicados de derecho internacional, debido a que no existe un consenso sobre su contenido. De acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el *ius cogens* son normas imperativas de derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁷

En tercer lugar, el derecho internacional consuetudinario, o la costumbre, que es la segunda fuente de derecho según el Estatuto de la Suprema Corte, se entiende como la práctica reiterada de una conducta bajo la creencia de que esta práctica es necesaria. La Convención fue elaborada mediante la recopilación y negociación de elementos de costumbre internacional, para ser convertidos en doctrina mediante un tratado.

Parte del argumento respecto de los derechos de posesión, especialmente para la postura pakistaní, se funda en el principio de libre autodeterminación de los pueblos, que se define como la condición en que un pueblo es libre para determinar su desarrollo político, económico y social.⁸ Por otro lado, India alega que en la posesión de partes de Cachemira, la soberanía significa simplemente tener la autoridad suprema. La soberanía política es la

⁵ Art.2, Párrafo A. *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, Viena, 23 de mayo de 1969.

⁶ Art. 38. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, 26 de junio de 1945.

⁷ Art. 53, Viena, 23 de mayo de 1969.

⁸ Chatterjee, Deen (ed), *Encyclopedia of Global Justice*, Salt Lake City, Springer, 2011, p.983

autoridad gubernamental limitada a un espacio geográfico determinado.⁹ La igualdad soberana de los estados es un principio de derecho internacional, recogido en la Carta de las Naciones Unidas, por la que se entiende que todos los Estados son políticamente iguales en el plano internacional, con los mismos derechos y obligaciones.¹⁰

La tesis tiene dos objetos de estudio principales. El primero es la reclamación de la India sobre el territorio de Cachemira, fundada en la legalidad del Instrumento de Adhesión firmado por el Maharajá Hari Singh en octubre de 1947. Pakistán basa su reclamación en la ilegalidad de este documento, por lo que la primera parte del análisis jurídico es establecer su validez de acuerdo con las normas internacionales vigentes en 1947.

Elegí estos textos debido a que son los únicos documentos jurídicos en los que las tres partes del conflicto justifican sus reclamaciones. Otras declaraciones por parte de los gobiernos se basan de una u otra manera en los intentos de aplicar las provisiones de estos documentos. India justifica su reclamación en la existencia de un Instrumento de Adhesión mediante el cual el Maharajá ordena la incorporación de sus territorios a la India. Pakistán justifica su reclamación negando la validez del Instrumento y sosteniendo sus derechos en la existencia de otro instrumento jurídico donde determina sus fronteras con China.

El segundo es el Acuerdo Fronterizo Sino-Pakistaní de 1963, fundado en los derechos, o capacidades, de China y Pakistán para disponer de los territorios involucrados. Estos territorios se encuentran dentro de las fronteras originales de Cachemira (que China dejó de reconocer durante de la década de 1950), y por lo tanto India, –que no participó en las negociaciones del Acuerdo-, reclama que ninguno de los dos países tiene derecho a disponer de ellos.

⁹ *Ibid.*, p. 1025

¹⁰ Art. 2. *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945.

Estos objetos de estudio, ambos con la categoría de tratados, son los protagonistas de mi hipótesis, la cual establece que:

1. Que las perspectivas político-diplomática y social-plebiscitaria se encuentran sumidas en un bloque insuperable, quedando únicamente como opción un análisis jurídico,
2. Si de acuerdo con el Acta de Independencia de 1947 y con el Instrumento de Adhesión de Cachemira, la República de la India tiene legítimos derechos sobre el territorio,
3. Y si la “Línea Johnson” de 1865 constituía *opinio juris sive necessitatis*, o costumbre local,
4. Entonces el Acuerdo Sino-Pakistaní de 1963 es inválido por encontrarse en conflicto con la igualdad soberana de la India al violar su integridad territorial y la libre autodeterminación de los habitantes de Cachemira.

Mi tesis enfrenta limitantes a su alcance y a sus posibles efectos. Considero importante detallar estas limitantes con el fin de definir claramente el uso que busco darle a mi tesis, así como el alcance que pretendo que mi investigación obtenga, o deje de obtener. Primero, la tesis no pretende alterar la distribución territorial entre China, India y Pakistán. Es un análisis jurídico con el estricto propósito de determinar la validez de un acuerdo específico de acuerdo con la legislación internacional vigente en el momento de su firma.

Segundo, la parte principal de la tesis consiste en una argumentación estrictamente jurídica debido a que la situación *de facto in situ* tiene posibilidades mínimas de cambio. Los factores políticos y sociales son la justificación para mi enfoque jurídico y son parte de la explicación de este bloqueo de más de medio siglo, pero no son el objetivo principal del análisis que haré para ofrecer nuevas alternativas teóricas de solución.

La base teórica de la que partiré para el análisis tiene componentes de las disciplinas de relaciones internacionales y derecho. Comenzaré mi análisis del conflicto indo-sino-

paquistaní usando el concepto de rivalidades duraderas (*enduring rivalries*), explicado por Thazha Varkey Paul en su compilación *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry* y por Zeev Maoz and Ben Mor en su libro *Bound by Struggle: The Strategic Evolution of Enduring International Rivalries*.

T.V. Paul nos dice que las rivalidades duraderas “pueden definirse como conflictos entre dos o más estados que tienen una duración superior a dos décadas y que muestran múltiples disputas interestatales militarizadas en la relación”. Una rivalidad duradera se caracteriza por una “incompatibilidad de metas persistente, fundamental y a largo plazo entre ambos estados”, que se “manifiesta en las actitudes básicas de las partes entre ellas así como en los violentos o potencialmente violentos enfrentamientos a lo largo de un periodo largo de tiempo”.¹¹

Maoz y Mor, por su parte, aclaran que las rivalidades duraderas tienen cuatro características principales: (1) un sobresaliente juego de temas sin resolver; (2) interdependencia estratégica entre las partes; (3) manifestaciones psicológicas de enemistad; y (4) conflictos militarizados constantes o repetitivos.¹²

Además, utilizaré elementos realistas propuestos por Hans Morgenthau para explicar la falta de soluciones duraderas. De Morgenthau tomaré principalmente su principio de que el interés de actuar se define en términos de poder para explicar las condiciones que han llevado al estancamiento del conflicto y para sustentar los límites operativos de esta tesis.¹³ De igual modo, utilizaré sus ideas sobre el primitivo desarrollo

¹¹ T.V. Paul, “Causes of the India-Pakistan enduring rivalry”, en T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p. 3.

¹² Zeev Maoz y Ben Mor, *Bound by Struggle: The Strategic Evolution of Enduring International Rivalries*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2002, p. 5.

¹³ Hans Morgenthau, *Política entre las Naciones: la lucha por el poder y la paz*, trad. Kenneth Thompson, 6 ed, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, p. 13.

del derecho internacional y la poca efectividad del mismo para matizar las conclusiones que arroje el análisis jurídico teórico.¹⁴

En la parte de derecho, me basaré principalmente en las ideas de Hans Kelsen respecto de la teoría monista del derecho internacional y la del derecho internacional consuetudinario. Hans Kelsen argumenta que el derecho internacional comprende normas establecidas por vía consuetudinaria,¹⁵ y que la necesidad de admitir la validez del derecho internacional, y de los otros derechos nacionales, conduce la teoría dualista a la idea del reconocimiento y por eso mismo a una construcción monista.¹⁶

Para Kelsen, la única teoría válida de derecho internacional es la monista, en la que el orden jurídico nacional e internacional están unidos y son simultáneamente vigentes. Para rebatir argumentos acerca de la aceptación de la obligatoriedad de las normas, Kelsen explica cómo la validez del derecho internacional no depende del reconocimiento que hagan los Estados de la misma, sino de su proceso de creación y recopilación.¹⁷

Para examinar la posibilidad de derecho consuetudinario en argumentación jurídica, utilizaré en gran medida documentos previos a la Convención de Viena, concretamente los trabajos preparatorios de la misma (*travaux préparatoires*) elaborados por Humphrey Waldock, Gerald Fitzmaurice y Hersch Lauterpach.¹⁸¹⁹ En sus reportes, estos juristas explican el procedimiento mediante el cual la costumbre internacional fue compilada y recogida en las negociaciones de la Convención, lo que me será útil para establecer las normas consuetudinarias vigentes cuando ocurrieron los acontecimientos en Cachemira.

¹⁴ *Ibid*, p. 325 y 330.

¹⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. M. Nilve, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2 ed, 1960, p. 199.

¹⁶ *Ibid*, p. 210.

¹⁷ *Ibid*, p. 212.

¹⁸ A/CN.4/101. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, v. II

¹⁹ A/CN.4/63. Reporte Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1953, v. II.

Mucho se ha escrito al respecto del conflicto en Cachemira, principalmente por académicos como Alastair Lamb (*Birth of a Tragedy: Kashmir 1947, Incomplete Partition: the Genesis of the Kashmir Dispute 1947-1948, Kashmir: a disputed legacy 1846-1990*), Sumantra Bose (*Contested Lands, Kashmir: roots of conflict, paths to peace*) y mi homónimo Christian Wagner en temas sobre políticas de Asia del Sur contemporánea. Estos textos se enfocan principalmente en el conflicto, las condiciones que lo provocaron y un análisis de la situación actual. Sin embargo, la literatura enfocada hacia las consideraciones jurídicas del conflicto es muy limitada y en todo caso se limita a artículos de divulgación publicados en sitios de internet. Nunca se ha llevado a cabo un estudio teórico de corte jurídico utilizando técnicas formales de investigación, por lo que en eso mi tesis es hasta cierto punto innovadora.

Cabe aclarar que, a pesar de la existencia de abundante literatura en español, mi bibliografía parece concentrada en textos anglosajones. Las razones de esta concentración son dos. Primero, la mayor parte de los textos en español (sobre cualquiera de las áreas temáticas en que se divide mi bibliografía) son traducciones, mientras que yo tengo una marcada preferencia por leer el texto original siempre que me es posible. Segundo, una considerable parte de la bibliografía la obtuve durante el intercambio que llevé a cabo en la Universidad Libre de Berlín, donde abundaban los textos en inglés.

Las razones que me llevaron a elegir un análisis jurídico estricto son se explican porque éste permite eliminar las influencias de situaciones políticas, históricas y sociales que, a pesar de influir en el desarrollo de los acontecimientos, no cambian el *status* legal del territorio. La tesis no pretende encontrar un marco jurídico aplicable a otras disputas territoriales, sino que busca enfrentar la capacidad de estados soberanos para conducir

negociaciones contra las obligaciones jurídicas internacionales, tanto escritas cuanto consuetudinarias.

Mi tesis es del tipo histórico, monográfico y prospectivo-especulativo. Es histórica porque tiene como objetivo seguir las ideas y acontecimiento del problema a lo largo de un periodo de tiempo determinado. Es monográfica porque el tema está delimitado de tal manera que se excluyen muchas facetas del tema general para favorecer un mayor detalle en la parte jurídica de la situación a lo largo del tiempo. Es prospectiva y especulativa porque permite utilizar los elementos históricos, políticos y jurídicos para argumentar cuáles serían las posibles conclusiones de un análisis utilizando los elementos de derecho internacional como el elemento central.

El plan de trabajo que pretendo seguir para esta tesis cubre desde la fundación del reino de Cachemira hasta los últimos acontecimientos, con una sección dedicada específicamente a la discusión y prueba de los argumentos jurídicos a favor de cada una de las partes. El método de investigación será del tipo cualitativo, puesto que más que examinar bases de datos, se examinará la calidad de los derechos de los que goza cada una de las partes involucradas.

La tesis se dividirá en tres partes, las cuales corresponden a capítulos. La primera parte versará sobre los antecedentes históricos del conflicto, las fronteras históricas del territorio, el valor de Cachemira para cada una de las partes y las reclamaciones que cada una de ellas sostiene. Este capítulo expondrá argumentos que expliquen las razones detrás de las reclamaciones de cada uno de los países, central para entender el interés de cada uno en resolver, o mejor dicho dejar estancado el conflicto.

Cabe mencionar que, para efectos de facilitar la lectura, a lo largo del texto me refiero a las tres partes simplemente como India, China y Pakistán (o por sus capitales,

Nueva Delhi, Beijing e Islamabad). Justifico esta libertad literaria en que la postura oficial de los tres países no ha cambiado con respecto del conflicto de Cachemira (la explicación de esta constancia la doy de forma más completa en el primer capítulo). En algunas situaciones en donde se requiere mayor detalle, menciono los nombres de los tomadores de decisiones involucrados, como Jawaharlal Nehru, Zhou Enlai, Mohammed Ayub Khan, el Frente de Liberación de Jammu y Cachemira, entre otros.

La segunda parte cubrirá el proceso que dio lugar a la independencia y partición del Imperio Indio, los enfrentamientos que han tenido lugar, los intentos de negociación, el *status quo* al que se ha llegado, y las razones por las que se ha mantenido sin cambios significativos. En este capítulo pretendo exponer el estado en que se encuentra el territorio y el proceso seguido a lo largo de los años para llegar a las condiciones actuales. Asimismo, buscaré argumentar las razones que han impulsado a los tres países a prevenir buscar seriamente una solución en el largo plazo, junto con las condiciones políticas y sociales de los habitantes de Cachemira y los deseos políticos que ellos han manifestado.

Por último, la tercera parte estará enfocada en los documentos jurídicos internacionales de los que emanan los derechos sobre los que las partes fundan sus reclamaciones. Primero se exponen las características del derecho internacional y se argumentan cuáles son las normas de derecho internacional aplicables. Segundo, se discute la validez del Instrumento de Adhesión y de los derechos de la República de la India, junto con una revisión del acuerdo relativo a las fronteras desde 1865.

A continuación se examinará el Acuerdo Fronterizo de 1863, el peso que tiene para el conflicto, los tratados y acuerdos vigentes para cada una de las partes, y la discusión de la legalidad del Acuerdo respecto de las normas internacionales aplicables. Por último se discutirá la posición en que todos estos acuerdos quedan con respecto a las Resoluciones

del Consejo de Seguridad en la materia y el derecho a la libre determinación de los habitantes. A final de este capítulo, espero haber demostrado cual demanda apoya el derecho internacional aplicable en su momento, o en su defecto, si ninguna de las reclamaciones cumple los requisitos jurídicos para ser considerada válida tomando en cuenta las demandas de la población local.

-CAPÍTULO PRIMERO-

LA IMPORTANCIA DE CACHEMIRA Y SUS FRONTERAS

Cachemira es nuestra.
Sushilkumar Shinde, 2003.²⁰

Originalmente parte de la misma entidad política, la relación entre India y Pakistán desde la Partición en 1947 ha sido una muy turbulenta, principalmente debido al conflicto de Cachemira. En poco menos de medio siglo, se han peleado cuatro guerras (1948, 1965, 1971, 1999) sobre este montañoso y remoto rincón del mundo, sin posibilidades de un acuerdo final en el futuro inmediato. Como puede verse en el mapa 1, la región permanece dividida entre India, que controla Jammu, el Valle de Cachemira, Kargil y el glaciar Siachen (45% del territorio); Pakistán, que posee el montañoso noroeste (35%); y China, que ocupa la Planicie del Aksai Chin, el Paso del Karakoram, y el Valle de Shaksam (20%).²¹

Mientras China y Pakistán ya resolvieron sus diferencias, India continúa en conflicto recíproco con ambos por la disputa sobre Cachemira, por lo que el espectro de guerra abierta entenebrece aún las relaciones bilaterales y el panorama político del sur de Asia. El hecho directamente relacionado de que los tres estados involucrados en el conflicto sean potencias nucleares no ayuda a calmar la tensión y llama la atención, a veces indeseada, de la comunidad internacional.

²⁰ Ministro del Interior de la República de la India, en un discurso pronunciado en Kargil durante su gira por Cachemira, 2013.

²¹ CNN, “Kashmir Fast Facts”, 14 de marzo de 2014. Obtenido el 13 de julio de 2014.
<http://edition.cnn.com/2013/11/08/world/kashmir-fast-facts/>.

El conflicto de Cachemira es un sub-producto de la partición del subcontinente entre la India de mayoría hindú y el Pakistán musulmán en 1947. El conflicto comenzó como una disputa regional entre dos nuevos estados sobre los derechos de propiedad de un territorio. Fueron las reclamaciones enfrentadas, y no los explosivos conflictos internos, las responsables de convertir a Cachemira en “un caldero de hostilidades armadas”.²²

Este primer capítulo tiene como objetivo presentar un panorama al respecto de tres situaciones, por lo que está dividido en tres partes. Primero, explicar el valor que tiene Cachemira, tanto como territorio cuanto como idea, para cada una de las partes involucradas en el conflicto. Segundo, sintetizar un recuento al respecto del tortuoso proceso, aún inconcluso, para delimitar la frontera norte de Cachemira. Este recuento pretende de igual forma esclarecer las complicaciones que surgen de los intentos de demarcación, y las razones que podría tener cualquiera de las partes para fundar o dudar del peso de sus argumentos.

Tercero y por último, resumir las condiciones que se viven actualmente en Cachemira, así como las paradojas y dilemas alrededor del conflicto sobre la soberanía india, pakistaní, china o kashmiri. A la fecha, Cachemira continúa siendo un espacio donde se enfrentan diferentes intenciones, percepciones, ideologías y necesidades. En ocasiones, los deseos de Nueva Delhi, Islamabad o Beijing chocan con las pretensiones de los habitantes del territorio en cuestión, creando dudas sobre la legitimidad de las demandas y sobre la pertinencia de una solución “entre dos o tres estados”.

²² Sumantra Bose, *Contested Lands*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, P. 163

CACHEMIRA Y SU VALOR “INTRÍNSECO” COMO TERRITORIO

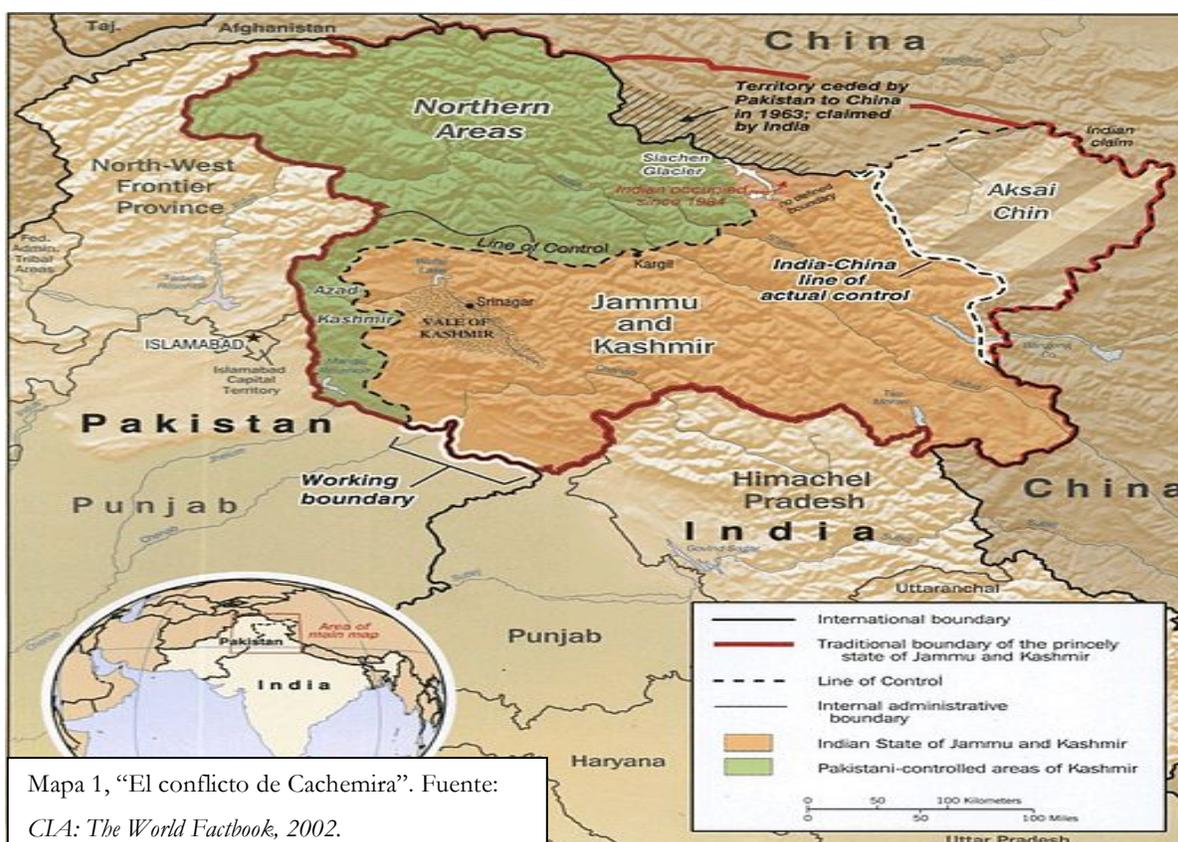
Cachemira es una región en la parte noroccidental del subcontinente indio, concretamente en el punto en que se encuentran la República de la India, la República Islámica de Pakistán, y la República Popular China. Se ubica entre el sur de la cordillera del Himalaya-Karakoram y los montes Kunlun Shan occidentales, abarcando 222, 236 kilómetros cuadrados de superficie.²³ El territorio ocupado por India y Pakistán es principalmente montañoso, con picos que superan los 7 mil metros de altitud (K2, Pinnacle Peak), glaciares que superan los 5 mil metros de altitud (Glaciar Siachen, parte integral de la disputa), y pasos de alta montaña (Paso del Karakoram 5540 msnm, Paso del Khunjerab 4693 msnm). Estos parajes montañosos, escenario de algunas batallas y escaramuzas entre indios, chinos y pakistaníes son muy inhóspitos y no están habitados de forma permanente. Las ciudades más importantes se ubican en valles, como la capital Srinagar ubicada en el Valle de Cachemira. La planicie del Aksai Chin, entre las cordilleras del Himalaya y del Kunlun Shan, se encuentra actualmente deshabitada (por lo menos, sin habitantes permanentes) y está bajo control de China.

Para India, China y Pakistán, el territorio en términos de superficie es de una extensión casi marginal. Sin embargo, no es la extensión de este pedazo de tierra lo importante para las partes, sino otra multitud de razones que van desde factores geopolíticos, demográficos, estratégicos, económicos y ambientales. Concretamente, estas razones pueden agruparse en tres grandes grupos.

En primer lugar, por la parte geográfica, a pesar de ser muy montañoso, Cachemira mantiene una posición estratégica en el punto de encuentro de los tres países. Justo en la

²³ Aproximadamente del tamaño de Rumania en Europa Oriental. *CNN*, “Kashmir Fast Facts”, 14 de marzo de 2014. Consultado el 13 de julio de 2014. <http://edition.cnn.com/2013/11/08/world/kashmir-fast-facts/>. Cachemira es ligeramente más pequeño que el estado mexicano de Chihuahua.

Línea de Control (frontera *de facto* desde 1962) entre India y China se encuentra el Paso del Karakoram, la única ruta terrestre practicable que atraviesa los Himalaya por cientos de kilómetros (ver mapa 1).²⁴ En la actual frontera entre China y Pakistán, ya cerca de la frontera con Afganistán pero en el territorio original en disputa, se encuentra el otro importante paso del Himalaya, conocido como el Khunjerab. Es a través de éste que corre la Carretera del Karakoram (HKK en Pakistán, N-15 en China), la única ruta terrestre que conecta a China con Pakistán.



Fuera de estos pasos, el Himalaya constituye una barrera de piedra, nieve y hielo de alrededor de ocho kilómetros de altura que impide el paso por tierra entre el sur y el centro de Asia. Por supuesto, debemos considerar que el transporte aéreo, principal medio de

²⁴ *Maps of India*, "The Karakoram Pass", 2 de febrero de 2011. Obtenido el 13 de julio de 2014. <http://www.mapsofindia.com/mountains/passes/the-karakoram-pass.html>.

transporte de pasajeros entre los tres países, no se ve afectado por la posibilidad de usar los pasos en las montañas. Sin embargo, tampoco debemos olvidar que el transporte terrestre es el principal vector para el comercio, y que la posesión de los pasos permite controlar los flujos comerciales terrestres en la región, que a pesar de los retos geográficos y políticos ya alcanza niveles millonarios, notablemente en productos agrícolas.²⁵ Tan solo la expansión de la carretera, financiada por China, costará por lo menos 400 millones de dólares, una inversión para permitir la expansión de rutas comerciales chinas hacia Irán y la costa del Océano Índico.²⁶

La capital pakistaní en Islamabad está ubicada a menos de 500 kilómetros de la frontera *kashmiri* que se tuerce a su alrededor, y si la India controlara la región la ciudad sería indefendible en caso de ataque. India podría, como ocurrió durante la Guerra de 1965, lanzar un ataque en dos frentes que dejará sin salida a las fuerzas pakistaníes: cruzando la Línea de Control para atacar Islamabad por el noreste, mientras se lanza una invasión sobre Lahore en el Punjab. Además, la pérdida del territorio cortaría la frontera terrestre de Pakistán con su aliado, China, bloqueando los flujos comerciales ya existentes.

Pakistán basa en su posesión de este áspero territorio la defensa de su capital y la posibilidad de expandir sus horizontes políticos y comerciales. Por otra parte, le permite igualmente mantener una posición ventajosa ofensiva contra India, ya que en las alturas de las montañas *kashmiris* la superioridad militar cuantitativa de la India pierde importancia. De hecho, debido a que la India es más de siete veces mayor en población, casi diez veces mayor en término de su Producto Interno Bruto, y cuatro veces mayor en superficie; sólo la

²⁵ Dai Jian and Lu Zhaohui, “Present Situation and Future Potential of Cross-border Fruits Trade between Xinjiang, China and Pakistan”, *Kado Hunza*, 2012 . Obtenido el 6 de octubre de 2014. <http://www.kadohunza.org/final/issue1/Present.pdf>

²⁶ Hasnain Kazim, “The Karakoram Highway: China’s Asphalt Powerplay in Pakistan”, *Der Spiegel*, 17 de julio de 2012. Obtenido el 28 de enero de 2015 de www.spiegel.de/international/world/china-expands-karakoram-highway-to-pakistan-a-844282.html

posesión de un territorio con las características que tiene Cachemira permite convertir la asimetría en una “asimetría truncada”, donde Pakistán tiene la posibilidad de igualar algunas condiciones.²⁷

Atributo	República de la India	República Islámica de Pakistán
Población	1 236 344 631 habitantes (2014)	196 174 380 habitantes (2014)
Superficie	3 287 263 km ² (2014)	796 095 km ² (2014)
Producto Interno Bruto	4 990 billones de dólares (2013)	574 billones de dólares (2013)
Datos obtenidos de: <i>Central Intelligence Agency, The World Factbook</i> . Obtenido de: www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos.html		

De acuerdo con T.V. Paul, la asimetría se ve truncada por dos razones: primero, la superioridad cualitativa del ejército pakistaní (en gran medida gracias a su alianza con Estados Unidos a lo largo de la Guerra Fría como miembro de la Organización del Tratado Central-CENTO y la Organización del Tratado del Sudeste Asiático-SEATO); segundo, las particulares e incluso extremas condiciones que la región impone a los combatientes. Pakistán se beneficia del terreno, el apoyo de algunos sectores de la población kashmiri y en ocasiones de una superioridad cualitativa en su armamento que le otorga ventajas en conflictos cortos.

El terreno es otro factor de acercamiento hacia la paridad militar en la frontera, ya que India está forzada a mantener casi la mitad de sus fuerzas en la frontera con China. Además, esas mismas características geográficas permiten que operaciones guerrilleras limitadas pasen sin ser detectadas por los defensores.²⁸ Para Pakistán, la pérdida de

²⁷ T.V. Paul, “Causes of the India-Pakistan enduring rivalry”, en T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p.12.

²⁸ *Ibid.*, p. 13.

Cachemira significaría olvidar gran parte de sus pequeñas ventajas contra India, volviendo indefendible su posición política y militar en el sur de Asia.

Asimismo, la Planicie del Aksai Chin, que separa al Himalaya de los montes Kunlun Shan, es de gran importancia estratégica para China. La Planicie conecta la región autónoma de Xinjiang con el Tíbet (dos provincias volátiles y difíciles) a través de dos de las cordilleras más inaccesibles en el mundo, permitiendo rápidos movimientos de tropas del sur al oeste y viceversa. Así, antes de la anexión del Tíbet en 1949, China no había manifestado ninguna inconformidad con la frontera en esa zona, y que fue durante la década de 1950 que Beijing ordenó la construcción de la carretera que más adelante provocaría una guerra.

Además, poseer la planicie permite a China tener acceso directo al Paso del Karakoram, el Paso de Khunjerab o incluso al glaciar de Siachen, proveyendo un punto de partida para cualquier maniobra geopolítica en el sur de Asia. Desde 1962, China se convirtió en un actor político en el sur de Asia, ya que no se le puede ignorar. China utiliza esta posición tanto a nivel regional en su relación con India, cuanto a nivel global en su relación con Estados Unidos, de quién Pakistán es un aliado fundamental desde 1979 (la relación se enfrió a principios de la década de 1990 por el programa nuclear de Pakistán, pero se relanzó con la Guerra contra el Terrorismo). El interés de China, sin embargo, no es únicamente político, pues su buena comunicación y relación con Islamabad es de gran importancia para los Uigures musulmanes que habitan la provincia de Xinjiang, ya que otorga legitimidad de “pluralidad” al gobierno de Beijing.

En un escenario invertido, si India controlara la llanura, tendría un espacio entre dos de las provincias más conflictivas de China, con el potencial de influir en eventos al

norte del Himalaya.²⁹ India podría jugar un papel más importante en la situación en Tíbet, e incluso con los problemas de Beijing en Xinjiang, si ejerciera aún control al norte de los Himalaya. Además, India podría controlar casi todo el comercio terrestre de China con los países del Sur de Asia, dándole un poder comercial que ahorita se ve diluido con Pakistán.

En segundo lugar encontramos los factores ambientales y de recursos naturales. En este grupo la razón fundamental es el acceso y la distribución de los recursos hídricos. La Partición en 1947 dividió la cuenca del río Indo y el vasto sistema de irrigación dentro de la misma que beneficia tanto a India cuanto a Pakistán.³⁰ Stenaide Refseth explica que la cuenca del Indo se origina de la región del glaciar de Siachen (Himalaya-Karakoram) y de los montes Kunlun Shan, para después fluir junto con sus tributarios a través de Jammu y Cachemira en su camino hacia Pakistán (ver mapa 2). El sistema hídrico del Indo constituye la mayor parte de la reserva de agua potable de Pakistán, vital para su agricultura. En el lado indio de Cachemira se han construido múltiples presas hidroeléctricas y canales artificiales, lo que permite al gobierno de Nueva Delhi controlar las aguas.³¹

Para lidiar con este problema y a pesar de su relación problemática, India y Pakistán lograron negociar el Tratado de las Aguas del Indo en 1960, el cual asigna los derechos de uso del agua en la cuenca.³² Y a pesar de que ninguno ha violado el tratado, ni siquiera en tiempos de guerra (1965, 1971 y 1999), han ocurrido incidentes como la Disputa de la Presa Baglihar que muestran el potencial de conflicto aún latente bajo el tema de los recursos hídricos.

²⁹ Kenneth Pletcher, "Aksai Chin", *Encyclopaedia Britannica*, 31 de enero de 2013. Obtenido el 14 de julio de 2014. <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/11769/Aksai-Chin>.

³⁰ Per Stenaide Refseth, *The Indus River Basin 1999-2008*, TESIS, Maestría en Historia, Universidad de Oslo, 2013, p. 7.

³¹ *Ibid*, p. 1-2.

³² *Indus Water Treaty*, Karachi, 19 de septiembre de 1960.



Mapa 2, “La Cuenca del Indo”. Fuente: *The Times Atlas of the World*, Family Edition, 2009.

De hecho, la Disputa Baglihar comenzó en 2001 cuando Pakistán se enteró de la construcción, en proceso, de una nueva presa india en el río Chenab (alocado a Pakistán en el tratado). Islamabad se quejó amargamente contra esta interferencia con su suministro de agua, una violación “al espíritu” del tratado.³³ Pakistán reclamó que la presa provocaría interferencia excesiva, y remitió sus quejas al Banco Mundial, quien fuera mediador y parte del Tratado de Aguas del Indo.

El Banco Mundial designó a Raymond Lafitte como árbitro. Éste validó algunas objeciones de Pakistán y ordenó cambios en el diseño de la presa, pero sustentó el derecho de India a construir presas hidroeléctricas en su territorio.³⁴ A través de mediación, la

³³ *Ibid*, p. 2
³⁴ Raymond Lafitte, “Baglihar Decision”, *The World Bank*, 12 de febrero de 2007. Lafitte es un ingeniero civil de nacionalidad suiza, profesor en la Escuela Federal Politécnica de Lausanne (EPFL). Se especializa en plantas de generación de energía eléctrica y en el desarrollo de recursos hídricos. Fue consultor experto en materia seguridad en presas hidroeléctricas para el gobierno suizo y para el Banco Mundial. Obtenido el 12 de octubre de 2014 de

disputa fue arreglada y un conflicto abierto fue evitado, pero “permanece el miedo de una nueva guerra indo-pakistaní por el agua, o un desastre ambiental en la cuenca del Indo, o ambos”.³⁵

Los recursos hídricos son de vital importancia para Pakistán, llegando incluso al punto de ser materia de seguridad nacional. La disponibilidad de agua renovable para su población se ha reducido (en parte por la acumulación de sedimento y en parte por el aumento de la demanda) de 5600 metros cúbicos por persona a apenas 1000 por persona desde 1947, encontrándose ya en el límite de la escasez.³⁶ La alta participación de la agricultura en la economía pakistání, así como las grandes cantidades de agua necesarias para su industria textil, convierten la escasez de agua en un asunto de supervivencia.³⁷

Para Pakistán, el acceso al agua es un asunto crítico de seguridad nacional, y la posesión de Cachemira es indispensable para asegurar este suministro. Es posible que, si alguna disputa en el futuro falla en ser resuelta de forma pacífica, el acceso al agua pueda constituir *casus belli* para Islamabad, como su defensa lo constituiría para India.

En tercer lugar, encontramos las razones ideológicas. Cachemira no es solamente una disputa territorial, sino un conflicto entre dos tradiciones diferentes, dos ideologías enfrentadas.³⁸ La región involucra un importante valor ideológico y simbólico tanto para India cuanto para Pakistán, dado que ilustra una lucha que ambos han sufrido desde su independencia. Para Nueva Delhi, Cachemira se convertiría en el perfecto ejemplo de una

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/SOUTHASIAEXT/0,,contentMDK:20320047~pagePK:146736~piPK:583444~theSitePK:223547,00.html>.

³⁵ *Ibid*, p. 6

³⁶ Usman Ahmad, “Baglihar Dam”, *American University*, 2006. Obtenido el 12 de octubre de 2014 de <http://www1.american.edu/ted/ice/baglihar.htm>.

³⁷ *Loc. Cit.*

³⁸ Kapur, Vikas y Vipin Narang, “The Fate of Kashmir International Law or Lawlessness?”, *Stanford Journal of International Relations*, 2006. Obtenido el 14 de agosto de 2013. http://sjir.stanford.edu/3.1.06_kapur-narang.html.

India inclusiva y moderna para todos sus habitantes, independientemente de sus creencias. Sería “la pieza central del *bouquet* indio de diversidad democrática”, según Sumantra Bose.³⁹ Para Islamabad, representa la continua lucha entre musulmanes e hindúes para obtener igualdad política y social. Recuperar el territorio confirmaría la misión nacional pakistaní de ser un “hogar musulmán”, el campeón musulmán en Asia. Y siendo ésta toda su razón de ser, los pakistaníes no pueden permitirse dejar ir el territorio.

No hay que perder de vista que, en gran medida, las identidades nacionales india y paquistaní fueron construidas en oposición mutua, con una lógica defensiva y de supervivencia en la cual se percibía a la identidad contraria como una amenaza. La lucha por la supervivencia se da en un contexto de oposición a la contraparte mutua, en la Pakistán busca defender su religión y sus tierras y su derecho a ser el campeón musulmán en el sur de Asia, mientras que India busca evitar el desmembramiento y la inestabilidad que provocan la renuencia a compartir la diversidad democrática y religiosa.

El conflicto bilateral está, pues, social y culturalmente asimilado ya que el grueso de la sociedad participan, o por lo menos se ven identificados en el mismo. Son varios los fenómenos sociales que muestran este comportamiento compartido como, por ejemplo, la ceremonia de “arriar la bandera” (*Lowering the Flag Wagah Border Ceremony*) en Wagah, entre Lahore y Amritsar, que durante cuatro décadas fue el único puesto fronterizo para el transporte terrestre entre India y Pakistán (en 1999, un segundo puesto fue abierto en Cachemira para permitir el servicio de autobús entre Srinagar y Muzzafarabad).⁴⁰

³⁹ Bose, Sumantra, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 44.

⁴⁰ Ben Doherty, “Ritual Dance between Bitter Brothers”, *The Sydney Morning Herald*, 29 de enero de 2012. Obtenido el 29 de enero de 2015 de www.smh.com.au/world/ritual-dance-between-bitter-brothers-20120128-1qn0e.html

Durante el ritual, soldados indios y pakistaníes, con uniformes de gala, ejecutan una coreografía de maniobras marciales en la línea fronteriza que incluyen golpes simulados y gestos faciales agresivos. La ceremonia culmina con el arrío de las banderas de forma simultánea. El evento tiene lugar diariamente y está abierto al público (incluso existen gradas en cada lado de la frontera), por lo que se congregan miles de personas en ambos lados de la frontera para entonar cantos como “*Pakistan Zindabad!*” y “*Hindustan Zindabad*” (¡Larga vida a Pakistán!, ¡Larga vida a India!), entre otras consignas nacionalistas, dirigidos al público contrario y en eterna competencia para manifestar apoyo a cualquiera de los dos países.⁴¹⁴²

El conflicto ideológico es probablemente el de mayor peso cuando se valora el conflicto bilateral, por dos razones principales. En primer lugar, el peso la opinión pública. Tanto India cuanto Pakistán basan parte de su legitimidad política en la defensa de los derechos sobre Cachemira. En el caso pakistaní, el conflicto es probablemente uno de los factores relevantes para justificar la militarización de su régimen y la participación de los militares en el gobierno, inmerso en la eterna lógica de la supervivencia frente a la amenaza india. Segundo, ninguno es capaz de visualizarse en un futuro sin Cachemira (por lo menos, sin toda, ya que India aboga por formalizar el *status quo de facto*), habiendo perdido un factor constituyente de la esencia de su identidad.

Actualmente, Amitav y Arabinda Acharya argumentan que “limitantes políticas internas han atrapado a India y Pakistán en un escenario en el que el conflicto de Cachemira se ha convertido en el discurso nacionalista de ambos: Pakistán está incompleto sin la

⁴¹ *Youtube*, “India & Pakistan Full Wagah Border Ceremony - Frank & Jen Travel India 7”, publicado por “frankplusjen”, 24 de junio de 2011. Obtenido el 28 de enero de 2015 de https://www.youtube.com/watch?v=HPpiQTAC__s.

⁴² *Youtube*, “Wagah Border Retreat Ceremony”, publicado por “sahil rana”, 24 de julio de 2013. Obtenido el 28 de enero de 14 de <https://www.youtube.com/watch?v=9fbrH7XOuLY>.

región, mientras que es la joya de la corona del secularismo indio.”⁴³ Conuerdo con ellas en que las posiciones están bloqueadas, tanto al interior cuanto en política exterior, de forma que impiden la negociación para llegar a un acuerdo aceptable para ambas partes. Sin embargo, más allá de las hipotéticas negociaciones que pudieran tomar lugar, cualquier intento de solución debe comenzar por definir detalladamente los límites geográficos de Cachemira, los cuáles se encontraban en disputa desde décadas antes a la Partición del subcontinente indio.

FRONTERAS DIFÍCILES EN UN TERRITORIO COMPLICADO

Desde mediados del siglo XIX, al gobierno británico en la India comenzó a entrarle la inquietud por delimitar y mapear su frontera norte. El norte de las posesiones británicas en el sur de Asia era un territorio casi inaccesible: las hostiles colinas llenas de guerrilleros de Afganistán por un lado, y los imponentes Himalayas por el otro. Fueron muchos los intentos de exploración llevados a cabo, en los que más de uno terminó de forma trágica. Algunos de los más famosos fueron el de John Wood, del que emanó la obra maestra *Un viaje a las fuentes del Rio Oxus*, el de William Johnson que tanto interesa a mi análisis, y el de George Macartney en el que Beijing basa su demanda desde mediados del siglo XX. Son estos dos últimos los que me interesan debido al peso que han tenido para el desarrollo histórico de la región a raíz de sus exploraciones.

Williams H. Johnson fue un explorador y político colonial británico, activo en el subcontinente indio a mediados del siglo XIX. Fue parte del Servicio Trigonométrico de Exploración, notablemente de la división destacada en Cachemira. En 1865 emprendió un

⁴³ Amitav Acharya y Arabinda Acharya, “Kashmir in the International System”, en Waheguru Pal Singh, Bushra Asif, and Cyrus Samii, *Kashmir: New Voices, new Approaches*, Lynne Renner Publishers, Boulder, 2006, p. 160.

viaje por la región norte de Ladakh (la porción septentrional del entonces reino), los Himalaya y los Kunlun Shan, con el objetivo de mapear la frontera norte del Imperio Indio. La zona por la que viajó es una de las más inhóspitas del mundo, de relieves y climas extremos, prácticamente inhabitada, que sin embargo ofrece los atractivos mencionados en la primera parte de este capítulo.

Al volver de su viaje, Johnson presentó su propuesta de frontera al Maharajá de Jammu y Cachemira, quién la aceptó y reclamó el territorio como suyo. Johnson estableció la frontera norte del reino en los montes Kunlun Shan, incluyendo los pasos del Himalaya y la planicie del Aksai Chin. Alastair Lamb de hecho argumenta que sus mapas empujaron la frontera unos 160 kilómetros hacia el norte, ocupando el territorio que los chinos habían fallado en reclamar, a pesar de ser los dueños nominales desde Kashgar.⁴⁴ La propuesta de Johnson no fue recibida de forma muy entusiasta en Calcuta, pues se consideró que el cartógrafo había actuado fuera de sus facultades, pero su mapa fue aceptado y con su uso se quedó la frontera tal y como él la propuso.

Aprovechando la aceptación tácita de la demarcación, el Maharajá ordenó construir un fuerte fronterizo en Xaidulla y envió tropas para ocuparlo, pero lo remoto de la ubicación y las extremas condiciones climáticas impidieron su ocupación continuada. Nótese que, en el momento, China sufría la Rebelión Dungan, por lo que no controlaba lo que es hoy Xinjiang y su gobierno no fue notificado de esta propuesta fronteriza.⁴⁵

Ya para 1872, las autoridades británicas en la India habían decidido intentar desarrollar y ocupar efectivamente los territorios al norte del Himalaya, sin oposición por

⁴⁴ Alastair Lamb, *Kashmir: a Disputed Legacy 1846-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1991, p. 23.

⁴⁵ Mohan Guruswamy, "The Great India-China Game", *The Rediff Special*, 23 de junio de 2003. Obtenido el 7 de octubre de 2014. <http://www.rediff.com/news/2003/jun/20spec.htm>.

parte de Yakub Beg, el nuevo gobernante del Turquestán chino (actual Xinjiang). El tratado comercial de 1870 entre el Raj británico y el Maharajá Ranbir Singh formalizó el estatus del Aksai Chin como un territorio parte del Reino de Jammu y Cachemira.⁴⁶ Cuando el dominio de Yakub Beg dio paso a la reconquista de Xinjiang por los chinos, Beijing no hizo reclamaciones y se limitó a reocupar el puesto de Xaidulla, abandonado por los *kashmiris* desde 1868, en parte por órdenes de los británicos.

Fuera de las ocasionales patrullas *kashmiris* al norte del Paso del Karakoram, el territorio fue notablemente ignorado durante casi tres décadas, cuando en 1892 los chinos erigieron marcadores fronterizos en el mismo paso.⁴⁷ Esta operación de Beijing, que no fue precedida por ninguna acción diplomática o intento de negociación, fue tolerada por los británicos ya que era preferible a cualquier avance por parte del Imperio Ruso, que en ese entonces competía por la hegemonía en Asia Central. George Macartney, cónsul británico en Kashgar, si inquirió de parte de su gobierno las intenciones chinas en el Karakoram, y como respuesta obtuvo una propuesta esbozada en un mapa ruso donde la frontera se ubicaba considerablemente al norte del Paso, poniendo indiscutiblemente al Aksai Chin en Cachemira.⁴⁸

Por la parte británica, la reacción es contradictoria. En 1897, como respuesta a las maniobras chinas, Londres declaró la Línea Johnson, ahora confirmada por Sir John Ardagh, como la frontera oficial de sus posesiones en el subcontinente indio.⁴⁹ Sin embargo, en 1899, los británicos enviaron una propuesta a Beijing para delimitar la frontera, utilizando la cordillera de los Himalaya-Karakoram como límite natural. Esta

⁴⁶ Alastair Lamb, *Kashmir: a Disputed Legacy 1846-1990*, p. 25.

⁴⁷ Alastair Lamb, *The China-India Border: the Origins of the Disputed Boundaries*, Londres, Oxford University Press, 1964, p. 101.

⁴⁸ *Loc. Cit.*

⁴⁹ Mohan Guruswamy, *art. Cit.*

línea, conocida como la Línea Macartney-Macdonald, movía la frontera para hacerla más defendible en caso de lucha armada en Asia Central, poniendo la mitad del inhóspito desierto del Aksai Chin como territorio chino. Sin embargo, la Tsungli Yamen (Ministerio de Relaciones Exteriores) en Beijing nunca confirmó ni ratificó la propuesta, que quedaría “en el limbo” (ver mapa 3).⁵⁰ En todo caso, aún con esta propuesta más modesta, una considerable porción del Aksai Chin seguía quedando dentro de Cachemira, ocupando un terreno actualmente bajo control de China.



Mapa 3, “Propuestas Fronterizas en Cachemira”. Fuente: James Calvin, “The China-India Border War (1962)”, *Marine Corps Command and Staff College*, Abril de 1984. Obtenido el 7 de octubre de 2014. <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/1984/CJB.htm>

- Foreign Office Line 1873
- Macartney-MacDonald Line 1899 accepted by China until 1959
- - - India's claim line based on the Johnson Line of 1865
- Sinkiang-Tibet Road 1957
- Points to which Indian patrols had been going up to 1958
- Line connecting posts established by Chinese in 1959
- Line separating Indian and Chinese forces on 7 September 1962
- - - China's claim line of 1960 which it reached in 1962

⁵⁰ James Calvin, “The China-India Border War (1962)”, *Marine Corps Command and Staff College*, abril de 1984 [artículo]. Obtenido el 7 de octubre de 2014. <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/1984/CJB.htm>.

Después de la Revolución China, Londres temía que Rusia aprovechara la situación para expandir su influencia en Asia. Por lo tanto, los británicos re-extendieron su frontera hasta la Línea original de 1885, sin interferencia por parte de China.

El vacío de poder en Asia Central a causa de la Revolución China llevó a la celebración de la Conferencia de Simla de 1914. En la conferencia, los británicos tenían como objetivo principal defender al Tíbet de las ambiciones chinas para convertirlo en un protectorado, pero se dieron negociaciones fronterizas paralelas.⁵¹ Sin haberla discutido a fondo, el delegado chino aceptó la frontera propuesta por los británicos (la original de 1865), pero fue repudiado por su gobierno poco después debido a inconformidades con la definición del Tíbet, lo que restó validez al acuerdo. En palabras de Lamb, se puede afirmar sin lugar a dudas que la Conferencia de Simla "...dejó muchas cosas por determinar".⁵²

Londres mantuvo esta frontera sin cambios hasta la independencia de la India, aunque no se llevaron a cabo intentos por ocupar de forma permanente el inhóspito territorio. Publicaciones como los atlas del *Times* y de la Universidad de Oxford reconocían la frontera de 1865. En China, mientras tanto, el *Atlas Postal de China* publicado por Beijing utilizó también la Línea Johnson, así como el *Atlas de la Universidad de Pekín*. Ambos atlas son del periodo de entreguerras.⁵³

La frontera se mantuvo, por lo menos desde el punto de vista británico, en la Línea Johnson. En 1947, India obtuvo su independencia y, como estado sucesor del Imperio Indio, heredó las fronteras vigentes al momento. Sin embargo, al igual que su predecesor, la

⁵¹ Alastair Lamb, *The China-India Border: the Origins of the Disputed Boundaries*, op. Cit, p. 143.

⁵² *Ibid*, p. 147.

⁵³ Virendra Sahai Verma, "Sino-Indian Border Dispute at Aksai Chin: a Middle Path for Resolution", *China-India Border Dispute Files*, mayo 2010 [artículo]. Obtenido el 7 de octubre de 2014 de <http://chinaindiaborderdispute.files.wordpress.com/2010/07/virendravermaperborderdispute.pdf>.

India fue incapaz de establecer presencia permanente en el Aksai Chin. Nótese que, de cualquier manera, China tampoco lo hizo.

Podemos detectar varios problemas políticos, jurídicos y prácticos con ambas posiciones en este punto. El primer problema grave que dificulta determinar donde debería estar la frontera es la falta de ocupación. En el derecho internacional, la ocupación es la forma de reclamar un territorio vacío (*res nullius*, como veremos en el tercer capítulo) y es la forma de establecer costumbre internacional sobre la posesión del mismo.

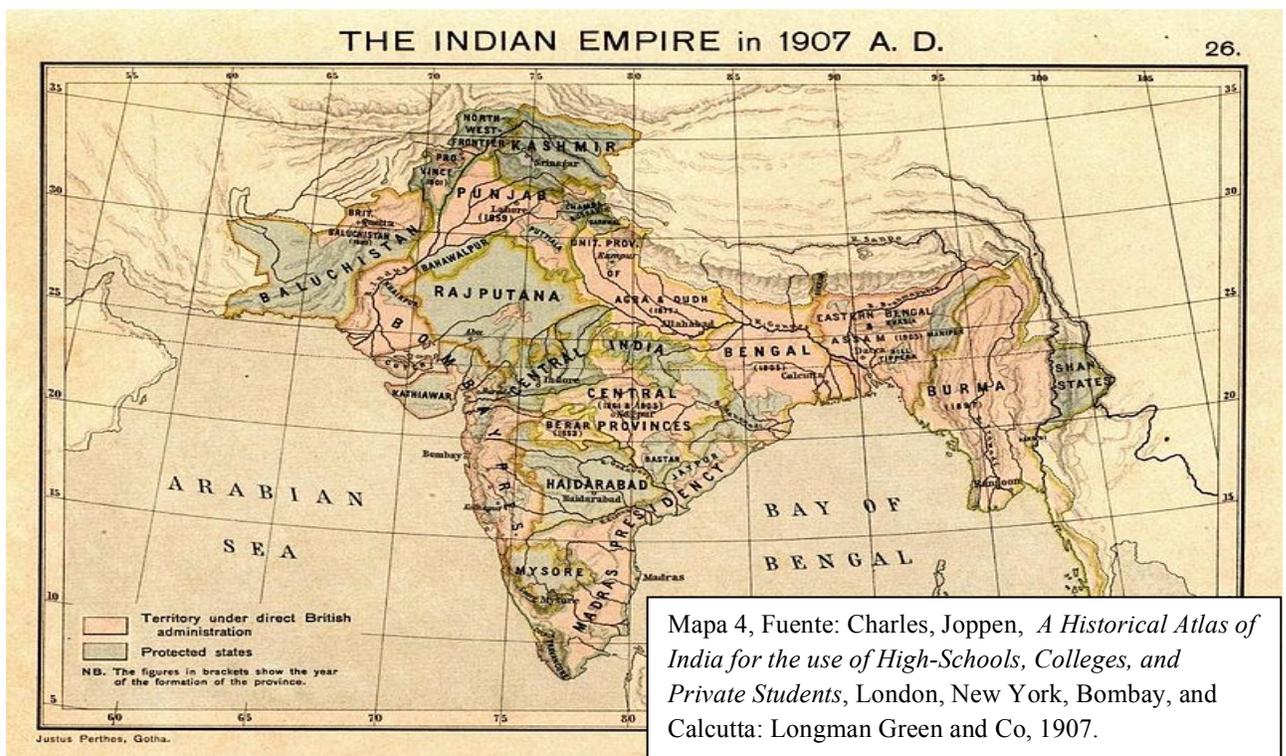
El Aksai Chin es un territorio inhóspito y en muchos casos, inaccesible. En la segunda mitad del siglo XIX, el Maharajá de Cachemira ordenó la construcción de algunos fuertes fronterizos más allá de los Himalayas, pero fue incapaz de mantener tropas en guarnición permanente.⁵⁴ Ni siquiera existen registros que detallen conflictos fronterizos entre tropas indias y chinas. En esos años, el terreno no poseía valor estratégico ni ideológico, y su carencia de recursos naturales es parte de lo que llevó a esta negligencia.

Los británicos en la India no pasaron de enviar algunas patrullas en los momentos más álgidos de la competencia colonial con Rusia. Estaban más interesados en el territorio como un colchón en el caso de problemas militares. Cuando la situación se calmaba, Londres perdía el interés en controlar el Aksai Chin. El *Raj* británico nunca se preocupó por buscar una delimitación diplomática formal debido a que el territorio no era vital para sus intereses, sino una “ficha de dominó” en el juego de la hegemonía colonial en Asia Central. Eso no impidió que en la primera mitad del siglo XX todos los mapas y documentos oficiales británicos muestren el Aksai Chin dentro del Imperio Indio (ver mapa 4).⁵⁵

⁵⁴ Mohan Guruswamy, *art. Cit.*

⁵⁵ Fuente del mapa: Charles, Joppen, *A Historical Atlas of India for the use of High-Schools, Colleges, and Private Students*, London, New York, Bombay, and Calcutta: Longman Green and Co, 1907.

En el caso de China, los problemas internos como la Rebelión Dungan en la segunda mitad del siglo XIX complicaron la regularización de su política exterior y la demarcación de las fronteras.⁵⁶ China no tenía presencia en Xinjiang cuando William Johnson demarcó su Línea en 1865, y Tíbet continuaba siendo un país independiente. Por lo mismo, Beijing no contestó algunas de las propuestas de delimitación de fronteras enviadas por Londres entre 1870 y 1900. Cuando recuperaron Xinjiang, los chinos si enviaron patrullas a ocupar algunos pueblos y fuertes en las planicies entre el Himalaya y los Kunlun Shan. Sin embargo, este intento de ocupación fue, al igual que en el caso indio, temporal y dependiente de las condiciones geográficas y climáticas del momento.



⁵⁶ La Rebelión Dungan fue una revuelta contra el Imperio Chino por la población musulmana en Shanxi, Gansu y Xinjiang principalmente, entre los años de 1862 y 1877. Los rebeldes contaron con apoyo internacional de parte del Imperio Británico, el Imperio Otomano y el Imperio Ruso. En 1863 Beijing perdió el control de Xinjiang, y por lo tanto fue incapaz de concentrarse en negociar la propuesta británica sobre la demarcación. En 1877 las tropas chinas derrotaron a los últimos rebeldes, y por fin pudieron concentrarse en otros temas. *Enciclopaedia Britannica*, “Muslim Rebellion”, 2014. Obtenido el 8 de octubre de 2014. <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/399419/Muslim-rebellion>

El segundo problema con la forma en que se desarrollaron los intentos originales de demarcación de las fronteras de Cachemira es la notable ausencia de negociaciones diplomáticas, tanto formales cuanto informales. En casi un siglo, no ocurrió ningún intento bilateral definitivo por negociar la demarcación de las fronteras. De hecho, la situación llegó a ser tan confusa que dentro del mismo país se tenían opiniones distintas, como vimos anteriormente.

En el mejor de los casos, se intercambiaron notas diplomáticas entre las autoridades chinas y británicas con respecto de la delimitación. En 1897, Beijing solicitó a Londres establecer la frontera en los Himalayas.⁵⁷ En 1899, los británicos decidieron, de manera unilateral, utilizar la Línea Macartney-Macdonald como frontera. Londres envió una nota diplomática a Beijing para abrir negociaciones, pero la nota no fue contestada. Cuando poco más de una década después el gobierno colonial en la India cambió su postura, los gobernantes chinos se mostraron igualmente desinteresados de negociar una solución definitiva, prefiriendo ignorar los comunicados británicos.

En 1947, cuando obtuvo su independencia, la República de la India utilizó la Línea Johnson (aplicada por los británicos desde 1911) como su propuesta de frontera norte, y de hecho hizo la excepción de no incluir algunas localidades cuya inclusión había sido criticada en el pasado por China.⁵⁸ Frente a su propuesta, India no obtuvo respuesta de Beijing, pero hace falta recordar que China se encontraba envuelta en la guerra civil entre los nacionalistas (*Kuomintang*) de Chiang Kai-Shek y los comunistas de Mao Zedong, que terminaría hasta 1949.

⁵⁷ Virendra Sahai Verma, *art. Cit.*

⁵⁸ James Calvin, *art. Cit.*

Sin embargo, en 1950, China invadió y anexó el Tíbet como una provincia autónoma, a pesar de los intentos de su gobierno de permanecer independiente y de reclutar apoyo internacional. La necesidad de contar con buena comunicación entre dos de sus provincias más problemáticas llevó a Beijing a iniciar la construcción de una carretera entre Xinjiang y Tíbet, una porción de la cual cruzaba el Aksai Chin. Esta obra fue planeada e iniciada sin notificar a Nueva Delhi, pues en 1954 Nehru llamó a una conferencia bilateral para demarcar la frontera, pero fue ignorado.⁵⁹ En 1959, dicha apatía fue aprovechada por Nehru para alegar que, por lo tanto, la nota enviada a los británicos a Beijing en 1899 quedaba confirmada como válida, pero se tomó la libertad de alterar dicha propuesta para incluir la totalidad del Aksai Chin.⁶⁰ Esta carretera, y la disputa que siguió cuando India se enteró de su existencia, provocaría la Guerra Sino-India que revisaremos más adelante.

Cachemira es una de las grandes regiones fronterizas del mundo, y no sólo en el sentido geográfico, aunque se encuentre insertada entre Pakistán, India, China (Xinjiang y Tíbet) y Afganistán en el extremo noroeste. Es, en añadidura y tal vez de manera más significativa, una frontera en el sentido político e ideológico, donde los nacionalismos estatales indio y pakistaní se enfrentan entre ellos y con el nacionalismo kashmiri, una identidad con una concepción de soberanía inconforme con las demandas de todas las partes.⁶¹

⁵⁹ Ivan Lidarev, "History's Hostage: China, India and the War of 1962", *The Diplomat*, August 21, 2012. Obtained on July 15, 2014, from, <http://thediplomat.com/2012/08/historys-hostage-china-india-and-the-war-of-1962/>.

⁶⁰ Alastair Lamb, *Kashmir: a Disputed Legacy 1846-1990*, p. 73.

⁶¹ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 205.

CACHEMIRA HOY: EL CHOQUE ENTRE IDENTIDADES RELIGIOSAS Y LEALTADES POLÍTICAS

Casi desde su constitución como entidad política en 1846, Cachemira ha sido una idea geopolítica complicada. Dividida por el relieve y por la religión, es difícil hablar de un reino de Jammu y Cachemira consolidado, incluso en sus mejores momentos. Después de la Partición, la tarea se complica. A la fecha, a pesar de los intentos de Nueva Delhi por incorporar la provincia al resto del país, las diferencias son tan notables como hace cinco décadas. En la porción controlada por Pakistán la situación es un tanto menos tensa, ya que la predominante religión musulmana sin duda ayuda.

La parte india de Cachemira se incorporó a la República bajo un formato de autonomía, de acuerdo con el artículo 370 de la Constitución. Sin embargo, a partir de 1954 Nueva Delhi organizó una serie de medidas de integración y centralización, aprobadas por una supuestamente democrática Asamblea local, para dismantelar la autonomía legislativa, judicial y fiscal que se había prometido. Esta especie de traición de parte de los dirigentes indios llevó a que el Sheikh Abdullah, un líder nacionalista *kashmiri*, emprendiera una campaña a favor de la celebración de un plebiscito que incluyera como opción la independencia.

Mediante el uso de tácticas rígidas de control policial y la restricción de las libertades de asociación y expresión, India logró mantener a la población *kashmiri* bajo control durante años, desde principios de la década de 1950 hasta principios de la década de 1990. Las ideas sobre la independencia nunca murieron, pero fue hasta 1990 cuando brotó la insurgencia musulmana, que mediante acciones de guerrilla se dedicó a desgastar a las fuerzas policiales y militares de Nueva Delhi.

La lucha armada fue liderada en primer lugar por el Frente de Liberación de Jammu y Cachemira (*Jammu and Kashmir Liberation Front, JKLF*), una organización dedicada a

luchar para obtener la independencia, o por lo menos un plebiscito que contemplara dicha opción. Como es de esperarse, Pakistán no apoyó a este grupo por su clara demanda independentista, que tampoco es vista con buenos ojos en Islamabad.

En 1993, el JKLF fue sustituido por un grupo rival, los Guerreros de la Fe de Jammu y Cachemira (*Jammu and Kashmir Hizb-ul Mujahideen, JKHM*), una organización radical musulmana que pretende unificar el territorio con Pakistán. Por esta razón, el JKHM sí cuenta con apoyo de la inteligencia militar pakistaní, e incluso se permite reclutar voluntarios en otros países islámicos.⁶²

No queda claro a quien le pertenecen las lealtades del grueso de la población, pues la religión no necesariamente define afinidad política. Algunos *kashmiris* musulmanes apoyan a la India, otros la independencia. El mismo caso lo encontramos en cuanto a *kashmiris* hindúes, que siguen siendo minoría en la mayor parte de la región. En Cachemira conviven diversos grupos etno-religiosos, entre los que, por lo tanto, se encuentran profundas divisiones políticas.

En el Valle, donde se ubica la capital Srinagar, se encuentra una mayoría musulmana pero con aspiraciones independentistas, aunque existen minorías pro-indias y pro-pakistaníes. En Jammu, región muy heterogénea, con distritos de mayoría hindú y pro-india, y con distritos de mayoría musulmana y aspiraciones políticas divididas. Por supuesto, existen pueblos de mayoría hindú dentro de distritos de mayoría musulmana, los cuales son pro-india. En Ladakh, en la parte norte, se encuentra una mayoría budista pro-india, pero la mayoría musulmana en Kargil sería más bien pro-Pakistán o independentista.⁶³

⁶² Sumantra Bose, *Contested Lands, op. Cit.*, p. 180.

⁶³ *Ibid*, p. 191.

Cada porción del territorio tiene su propia percepción respecto de la situación actual, y ninguna de estas creencias es compatible con las demás, todas son mutuamente excluyentes. Primero, los pakistaníes creen que la Línea de Control es injusta por dejar la mayor parte del territorio y de su población (11 millones de habitantes sobre un total de 15) bajo control efectivo indio.

Segundo, una considerable proporción de ciudadanos residentes de Cachemira, en ambos lados de la Línea, preferirían que se constituyera como estado independiente, creyendo que la Línea es una cicatriz de guerras que han devastado su hogar. Las facciones independistas van desde activistas políticos hasta guerrilleros, con diferentes grados de radicalización.

Tercero, los indios tienen a adoptar una actitud conservadora y pragmática de respetar el *status quo* y mantener la frontera tal y como está. Es a lo que se han dedicado las fuerzas armadas indias: a repeler incursiones a gran escala perpetradas por tropas pakistaníes en 1965 y 1999.⁶⁴ India estaría dispuesta a conformarse con lo que ya tiene, pero no estaría dispuesta a ceder nada más.

A causa de estas diferencias irreconciliables, durante medio siglo la Línea de Control ha sido una frontera hostil y prohibitiva -consistente de filoso alambre de púas, *bunkers* y trincheras- vigilada por cientos de miles de efectivos militares. La situación es especialmente desagradable desde 1990, cuando surgió la insurgencia en la parte del territorio contralada por India. Estos rebeldes -provenientes de la zona india, la pakistaní y de otras provincias de Pakistán- entrenados por el ejército pakistaní, se han dedicado a

⁶⁴ *Ibid*, p. 156

infiltrar la Línea para combatir a las tropas indias, convirtiendo a la frontera en el epicentro de un letal juego del gato y el ratón.⁶⁵

El conflicto entre India y Pakistán es simultáneamente sobre territorio, identidad nacional y hegemonía en la región. Para Pakistán, Cachemira representa una Partición incompleta, un ideal basado en las divisiones religiosas que quedó trunco en 1947. Los líderes pakistaníes han promovido la idea de ganancias territoriales, arrebatándolas al control indio, como el núcleo de su misión nacional por identidad, además de las razones estratégicas examinadas en la primera parte del capítulo. De acuerdo con Islamabad, si a la parte india de Cachemira se le diera la libertad de elegir su lealtad en un referéndum, sin duda elegirían a Pakistán.⁶⁶

Sin embargo, esta interpretación estricta y cerrada de la libre autodeterminación ignora la propuesta de una Cachemira independiente. A pesar de las preferencias independentistas de la mayor parte de los grupos nacionalistas *kashmiris*, Pakistán obstinadamente mantiene una visión de que su identidad islámica no puede verse satisfecha hasta que se logre la unificación completa.

En cambio, para India, además de ser una parte integral en virtud del Instrumento de Adhesión firmado por el Hari Singh, Cachemira es un componente de la identidad secular de la nación. Para Nueva Delhi, la Partición se completó en 1947 y es inconcebible pensar en nuevas cesiones territoriales a Pakistán. India argumenta que las elecciones democráticas llevadas a cabo en Cachemira le dan legitimidad a su control, y que ceder tan sólo un metro cuadrado del territorio negaría sus credenciales seculares, provocando una “segunda

⁶⁵ *Loc. Cit.*

⁶⁶ T.V. Paul, “Causes of the India-Pakistan enduring rivalry”, en T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p. 9.

partición” entre sus 125 millones de musulmanes.⁶⁷ Los líderes indios temen que cualquier negociación sobre Cachemira que altere el *status quo* podría destapar otros movimientos separatistas o provocar episodios de violencia entre las distintas comunidades religiosas.

Por lo tanto, cuando en abril de 2005 un autobús trans-fronterizo conectando Srinagar (la capital del Valle de Cachemira y la ciudad más importante en la parte india) con Muzzafarabad (que funge como capital de la parte pakistaní) fue inaugurado por un acuerdo bilateral. Sin embargo, justo como la apertura de la Línea Verde en Chipre en 2003 o la “autopista de la muerte” en Sri Lanka en 2002 no significaron que la solución pacífica final era inminente, Cachemira se mantiene lejos del final del conflicto.⁶⁸

La longeva fijación india con formalizar la Línea de Control en una frontera permanente es poco realista debido a que ningún líder o gobierno pakistaní puede permitirse aceptar dicha propuesta. Pero incluso si la negociación llegara a tener éxito, no resolvería el problema fundamental entre el gobierno indio y los millones de kashmiris con ansias independentistas, o por lo menos anti-India.

El incansable revisionismo pakistaní con respecto del *status quo*, del que se derivan las incursiones de 1965 y 1999 que revisaremos a detalle en el segundo capítulo, es igualmente irrealizable porque ningún gobierno indio puede acordar ceder más territorio. La opinión pública india no admitiría tal posibilidad, como quedó patente en la determinada defensa de la frontera durante las guerras con Pakistán, incluso en las remotas montañas de Cachemira.

Por su parte, es muy poco probable que India pueda aceptar demarcar la frontera de manera más favorable para Islamabad. Pero incluso si India considerara ceder alguna

⁶⁷ *Loc. Cit.*

⁶⁸ Sumantra Bose, *Contested Lands, op. Cit.*, p. 160.

porción, como el Valle, probablemente agravaría los problemas ya existentes. La facción independentista en Cachemira no miraría con buenos ojos su anexión a Pakistán, y su facción pro-india aún menos.⁶⁹

En cuanto a los independentistas *kashmiris*, el escenario ideal sería borrar la Línea y restaurar a Jammu y Cachemira como estado independiente y soberano, utilizando las fronteras anteriores a la Partición. Esta es una fantasía en términos prácticos puesto que tanto India cuanto Pakistán están unidos en su completa oposición al surgimiento de una entidad política separada en cualquier parte del territorio de Cachemira. Pero incluso si nos atreviéramos a imaginar este escenario, seguiría siendo extremadamente problemático. La geografía kashmiri es una mezcla heterogénea de regiones y comunidades separadas que coexistieron en una entidad política artificial por menos de un siglo, sin que existan lazos de identidad duraderos.

La Línea de Control se mantiene como una frontera altamente militarizada, a pesar del cese al fuego bilateral acordado en noviembre de 2003, y está lejos de transformarse en el puente de paz que debe ser para finalizar el conflicto. El conflicto de Cachemira no ha sido objeto de un proceso de paz organizado como aquellos de Israel-Palestina en la década de 1990 o de Sri Lanka en 2002-2003, y mucho menos cuenta con propuestas de solución definitivas como en los casos de Chipre en 2004 o Bosnia en 1995. Los esfuerzos llevados a cabo por India y Pakistán a través de los años siempre se limitaron a declaraciones de buenas intenciones, las más notables en 1972 y 1999, o a poco prometedores episodios de diálogo que no han llevado a un proceso de paz coherente.⁷⁰

⁶⁹ *Ibid*, p. 192.

⁷⁰ *Ibid*, p. 162.

Conuerdo con Sumantra Bose en que el conflicto de Cachemira es, ante todo, una disputa sobre soberanía, definida por la intersección de las causas del conflicto internas y externas. En el plano internacional, la soberanía sobre el territorio y la población de Jammu y Cachemira es disputada por India y Pakistán. Dentro de Cachemira, ambas reclamaciones estatales de soberanía tienen como rival una tercera alternativa, una construcción de ideología independentista que reclama la libre determinación para los kashmiris en perjuicio de Nueva Delhi o Islamabad.⁷¹

CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

Este primer capítulo tenía como meta presentar y explicar hechos y sucesos que permitan comprender las razones detrás del conflicto de Cachemira, así como los límites que la realidad impone a cualquier intento de solución. El conflicto entre India, China y Pakistán es largo, profundo y extraordinariamente complejo. Es complicado porque la información para determinar la validez de cada una de las posiciones es escasa, y en muchos casos contradictoria. Además, los objetivos de los intentos de solución han estado invariablemente sesgados por las posiciones nacionales, volviéndolos heterogéneos e inconstantes. Las posiciones entre las partes son, además, casi completamente irreconciliables.

En la primera parte de este capítulo presente argumentos para explicar la importancia que tiene la posesión de Cachemira para cada una de las partes en el conflicto, dividida en tres grupos. En el primero, hay que considerar la importancia geoestratégica del territorio. Por un lado, la pérdida de Cachemira volvería indefendible a la capital de Pakistán; por el otro, el territorio comprende los pasos más importantes que permiten el

⁷¹ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, op. Cit, p. 164.

transporte terrestre por los Himalayas. Segundo, el acceso y control sobre los recursos hídricos de la cuenca del Indo que se origina en los glaciares kashmiris, de la que Pakistán e India son dependientes para su industria agrícola, hidroeléctrica y consumo. Tercero, Cachemira es la pieza central del discurso nacionalista indio y pakistaní, al ser el símbolo de la diversidad secular para el primero, y la última meta del campeón islámico en el sur de Asia para el segundo.

En la parte siguiente, ofrecí un resumen del proceso de delimitación de la frontera sino-india entre 1865 y 1954. De las fallas del proceso se desprenden la Guerra Sino-India de 1962 y la eventual firma del Acuerdo Fronterizo de 1963, uno de los casos de estudio de esta tesis. Pudimos ver como estos intentos de demarcación estuvieron plagados de contradicciones y una cierta medida de ineficiencia, o incluso desinterés por ambas partes.

A lo remoto e inhóspito del territorio, que complicó la ocupación efectiva, se sumó el descuido con que se manejaron las notificaciones diplomáticas sobre los puntos de la frontera. Ni siquiera se puede hablar de negociaciones, puesto que el único acuerdo aparentemente formal entre el Imperio Chino y el Raj británico fue la Conferencia de Simla de 1914, cuyo objetivo no era una negociación fronteriza y que fue finalmente repudiada por Beijing. En todo caso, la evidencia histórica revisada muestra que, sin importar cual propuesta de delimitación se utilice, la Línea de Control demandada por China en 1962 es a todas luces excesiva y que se encuentra en posesión de territorio histórica y tradicionalmente indio.

En la tercera parte, examinamos las condiciones políticas y sociales de la Cachemira del día de hoy. Estas condiciones limitan las posibilidades de solución por la aplicabilidad de las mismas, y no se puede intentar buscar un acuerdo definitivo sin tenerlas presentes en

todo momento. Mostré como las alternativas ya propuestas, sean conservadoras, revisionistas o independentistas fallan en cubrir todas las variables del problema, reflejados en las profundas divisiones entre las comunidades religiosas y las aspiraciones políticas imposibles de predecir con exactitud.

En Cachemira coexisten grupos musulmanes, hindúes, sikhs y budistas, pero la religión no necesariamente va ligada a las aspiraciones políticas, que se ven divididas entre la pro-india, la pro-pakistaní y la independentista. Así, además de las posiciones tradicionales, encontramos musulmanes pro-india por un lado, o hindúes independentistas por el otro. La situación es extremadamente compleja, y demanda una solución integral que pueda resolver tanto los problemas entre India, China y Pakistán como aquellos que se presentan al interior, entre la ciudadanía y los respectivos gobiernos. No pretendo encontrar, ni proponer esta solución integral, puesto que escapa a los límites de esta tesis que busca revisar la evidencia jurídica para determinar la validez de las demandas india y china.

Finalmente, este capítulo deja patente como el conflicto de Cachemira se ajusta a la teoría de la “rivalidad duradera”. Recordemos que de acuerdo con T.V. Paul, una “rivalidad duradera” se define como conflictos entre dos o más estados que tienen una duración superior a dos décadas, adornados con múltiples disputas inter-estatales militarizadas. La rivalidad duradera se caracteriza por “una incompatibilidad de metas persistente, fundamental y a largo plazo”, que se “manifiesta en las actitudes básicas de las partes entre ellas así como en la recurrencia de enfrentamientos violentos o por lo menos con el potencial de violencia a lo largo de un periodo de tiempo”.⁷² La rivalidad duradera, al

⁷² *Art. Cit*, p.3.

complicar el análisis político, subraya el potencial aporte del jurídico para resolver el dilema sobre la validez de las demandas sobre el territorio de Cachemira.

Para entender de una manera más completa la necesidad de un análisis del tipo legal, el siguiente capítulo nos ocupará en revisar la historia del conflicto y recordar las limitantes políticas y diplomáticas a que se enfrentan los intentos de solución

-CAPÍTULO SEGUNDO-
UN CONFLICTO SIN INCENTIVOS
PARA SOLUCIONES PERMANENTES

*What we have in Kashmir
bears some of the worst
characteristics of colonial rule.*
Sheik Abdullah, 1968.⁷³

Mientras China y Pakistán arreglaron sus diferencias fronterizas en 1963, India se mantiene en conflicto recíproco con ambos por el tema de las fronteras y de la posesión de Cachemira, permitiendo que el espectro de la guerra continúe embrujando las relaciones bilaterales y el panorama político del sur de Asia en general. El hecho, que no es coincidencia, de que los tres estados involucrados en el conflicto de Cachemira posean armas nucleares no ayuda a reducir las tensiones, mientras que llama la atención de la comunidad internacional, no siempre bienvenida.

Me parece especialmente interesante que a pesar de que las Naciones Unidas fueron llamadas para mediar el conflicto desde su origen en 1947, las Resoluciones dirigidas al problema nunca han sido implementadas ni obedecidas, particularmente las referidas a la organización de un referéndum. Para que el referéndum pueda ser llevado a cabo libremente, la Resolución 47 del Consejo de Seguridad de 1948 ordena la desmilitarización

⁷³ Sheik Mohammed Abdullah (1905-1982) fue un político y estadista *kashmiri*, de ideología nacionalista. Se desempeñó como Primer Ministro de Jammu y Cachemira de 1948 a 1953, pero estuvo años encarcelado por sus ideas nacionalistas. La frase es parte de un discurso dado al pueblo de la India en el Día de la República, Srinagar 26 de enero de 1968. Sumantra Bose, *Contested Lands*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, p. 176 (en adelante: Sumantra Bose, *Contested Lands*).

mutua y la retirada de tropas indias y pakistaníes de Cachemira.⁷⁴ Esta resolución, a pesar de su antigüedad y vigencia, aún no ha sido puesta en obra.

En 1947, cuando los británicos dejaron el subcontinente indio para crear dos nuevas repúblicas, todo indicaba que Cachemira accedería a Pakistán, estando situado en la frontera entre ambos y con una población mayoritariamente musulmana. De acuerdo con Islamabad, Cachemira y Pakistán formaban una “entidad indivisible bajo todo criterio económico, cultural, étnico, religioso y estratégico”.⁷⁵

Desde 1947, India y Pakistán se han enfrentado en cuarenta y tres ocasiones, treinta y siete de las cuáles han sido por disputas territoriales, principalmente sobre Cachemira.⁷⁶ Cuatro de estos conflictos han sido guerras abiertas (1948, 1965, 1971, 1999) y el resto han sido escaramuzas de menor escala. En el capítulo revisaremos con mayor detalle los acontecimientos, implicaciones y efectos de las guerras indo-pakistaníes de 1948, 1965, 1971, y la guerra de Kargil en 1999. Además, revisaremos la guerra sino-india de 1962, fundamental para entender el procedimiento mediante el cual China se involucró en el conflicto, así como las condiciones del Acuerdo de 1963.

Esta larga serie de conflictos se deben a que los líderes indios y pakistaníes (independiente de si fueran Nehru o Vajpayee, Jinnah o Khan) cometerían un suicidio político si abandonaran sus demandas sobre Cachemira.⁷⁷ Como vimos en el primer capítulo, Cachemira es mucho más que algunas hectáreas de terreno para ambos países, de lo que se deriva su ansia casi obsesiva por poseerlo.

⁷⁴ S/RES/47(1948). Resolución del Consejo de Seguridad, 21 de abril de 1948.

⁷⁵ *Kashmir: Renewed Efforts for Settlement*, Rawalpindi, Gobierno de la República Islámica de Pakistán, enero de 1963, p. 3.

⁷⁶ Paul F. Diehl, Gary Goertz, and Daniel Saeedi, “Theoretical Specifications of Enduring Rivalries: Applications to the India–Pakistan Case”, en T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005, p. 34.

⁷⁷ *Loc. Cit.*

Diehl, Goertz y Saeedi nos mencionan que, más allá de los factores políticos domésticos, el territorio es valorado tanto o más por sus características simbólicas o abstractas cuanto por su importancia económica o estratégica. Es decir, “los estados y sus habitantes asignan una importancia histórica o religiosa a una porción de territorio, independientemente de su valor material. El territorio valorado de manera intangible no es divisible a los ojos de los disputantes, que ven el control territorio como un juego de suma-cero”.⁷⁸ En esta clase de juegos, las ganancias solo pueden medirse en términos absolutos, todo o nada.

El conflicto de Cachemira es un clásico ejemplo de rivalidad duradera. Recordemos que T.V. Paul define las rivalidades duraderas como aquellos conflictos entre dos o más estados que tienen una duración mayor a dos décadas y que presentan múltiples disputas interestatales militarizadas.⁷⁹ La rivalidad entre India y Pakistán exhibe una estabilidad notable, pero con un alto nivel de hostilidad y una mayor frecuencia de conflictos armados que otros casos similares.

No sólo han sido las disputas entre India y Pakistán relativamente severas, sino que su frecuencia de aproximadamente una cada cinco años es de las más altas que podemos encontrar. Los dos países han peleado cuatro guerras y han estado en el borde de muchas más, la última vez en 2002, cuando se decretó la movilización general y fueron amasadas tropas y arsenales en las fronteras. La frecuencia de estos conflictos de alto nivel es muy alta, sólo superado por los casos egipcio-israelí y sino-japonés.⁸⁰

A lo largo de su historia conflictiva, India y Pakistán se han visto envueltos en disputas y rivalidades con terceros estados. Por un lado, Pakistán tuvo un persistente

⁷⁸ *Loc. Cit.*

⁷⁹ T.V. Paul, “Causes of the India-Pakistan Enduring Rivalry”, en T.V. Paul (ed), *op. Cit.*, p. 3.

⁸⁰ Paul F. Diehl, Gary Goertz, and Daniel Saeedi, *art. Cit.*, p.42

desacuerdo con Afganistán sobre la región Pashtun, en su frontera mutua. Por el otro y de manera mucho más notable, India se ha enfrentado con China por desacuerdos fronterizos. Sin embargo, ninguno de estos otros conflictos ha sido lo bastante importante para distraerlos de su conflicto bilateral primario. De hecho, la rivalidad sino-india es un factor extra de tensión en la relación de Nueva Delhi con Islamabad.⁸¹

Los vínculos de Pakistán con China son un factor importante en potencializar la tensión con la India. Los conflictos entre India y China no califican de rivalidad duradera *per se* ya que no presentan “múltiples disputas estatales militarizadas”. Sin embargo, si mantienen una rivalidad duradera vinculada, ya que India es el enemigo común.⁸² China ha proveído apoyo militar y económico a Islamabad, principalmente para mitigar la asimetría de poder en el sur de Asia.

La relación sino-india está muy lejos de ser buena y no carece de disputas. El origen de estas dificultades está en los desacuerdos fronterizos de mediados del siglo XX, y en la ocupación china de territorios indios. India no reconoce el Acuerdo fronterizo de 1963, y reclama como ilegítima la ocupación china de todos los territorios al sur de la Línea Johnson.

En este capítulo, revisaré en primer lugar el proceso de la partición y su seguimiento en Cachemira, así como las condiciones históricas en que Hari Singh firmó el Instrumento de Adhesión. En segundo lugar, sintetizaré la primera guerra indo-pakistaní, junto con las Resoluciones de la ONU que le pusieron fin y que constituyen la base jurídica para el tan trillado referéndum.

⁸¹ *Ibid*, p. 50.

⁸² *Ibid*, p. 44.

En tercer lugar, analizaré la guerra sino-india de 1962 y la controversia que la provocó, así como el inconcluso proceso de paz que tuvo lugar a su fin. Discutiré la importancia que tiene la entrada de este tercer actor para la disputa entre India y Pakistán, y el discutible Acuerdo de 1963, firmado un año después. En cuarto lugar, mencionaré los acontecimientos que llevaron a la guerra indo-pakistaní de 1965, los pormenores de la Operación Trafalgar y el resultado al que se llegó durante la Conferencia de Tashkent, auspiciada por la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas.

A continuación, mencionaré una guerra entre India y Pakistán, en 1971, que a pesar de no tener como origen la disputa en Cachemira, si tuvo como resultado la Conferencia de Simla, en donde sí se discutió la disputa territorial. En seguida, discutiré la guerra de Kargil en 1999, las implicaciones políticas que tuvo para la relación bilateral, y como demuestra que la rivalidad perdura en términos sólo cambiados por la posesión de armamento nuclear. En séptimo lugar, estudiaré el choque de 2001-2002, del peligro que significó para ambos países y de cómo la posesión de armas nucleares es al mismo tiempo un peligro y un factor de seguridad.

Por último, examinaré el referéndum, las condiciones demográfico-políticas de Cachemira y las razones que explican que ninguno de los dos países esté dispuesto a arriesgarlo todo en un ejercicio electoral incierto. Argumentaré igualmente las razones por las que el referéndum ya no es una opción viable, lo que deja a la discusión jurídica como la mejor alternativa de determinar la validez de las demandas.

SURGE EL CONFLICTO: EL INSTRUMENTO DE ACCESIÓN

El Acta de Independencia para la India y Pakistán estableció que “la soberanía de su Majestad [el rey del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Emperador de la

India] sobre los principados indios cesa, y con ella todo tratado y acuerdo en vigor en el día de la firma de esta Acta entre Su Majestad y los gobernantes de los estados indios”, por lo que cada uno de los principados (más de 500 en total) quedaría libre de unirse a India, a Pakistán, o incluso de permanecer independiente, por lo menos en teoría.⁸³ Con sus notables excepciones, todos los principados accedieron a alguna de las dos repúblicas de manera pacífica, y la mayoría decidieron de acuerdo con la lealtad religiosa de su población.⁸⁴

Con el acercamiento de la descolonización en 1947, los principados tenían en teoría tres opciones: unirse a India, a Pakistán, o declararse independientes. Sin embargo, Lord Mountbatten,⁸⁵ el último gobernante británico en la India, insistió desde el principio que la tercera opción era puramente nominal. Mountbatten urgió a los príncipes que se unieran a alguna de las nuevas repúblicas tomando en cuenta la ubicación de sus territorios y las preferencias de su población.⁸⁶ Gracias principalmente a los esfuerzos de Sardar Valabhai Patel, casi todos los principados se unieron a la India, mientras que Jinnah⁸⁷ consiguió la

⁸³ Acta de Independencia de la India, Londres, 15 de agosto de 1947.

⁸⁴ Parminder Singh, “Jammu and Kashmir”, *Peace Kashmir*, 2014. Consultado el 14 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/jammu-kashmir/history.htm>.

⁸⁵ Louis Mountbatten (1900-1979) fue un aristócrata, oficial naval y estadista británico. Su larga carrera naval le llevó a ser designado Comandante Aliado Supremo en el Sudeste Asiático. Como recompensa a sus acciones, se le otorgó el título de Vizconde de Birmania y el de Gobernador General de la India, siendo el responsable de transferir la soberanía a las dos nuevas repúblicas. Fungió como Gobernador General y jefe de estado de la India hasta Junio de 1948, con Jawaharlal Nehru como Primer Ministro. Posteriormente fue almirante de la Armada Británica y gobernador de la Isla de Wight. Fue asesinado con una bomba en un atentado perpetrado por el Ejército Revolucionario Irlandés en agosto de 1979. *Royal Naval Museum*, “Biography: Louis Mountbatten”, 2004. Obtenido el 3 de noviembre de 2014. http://www.royalnavalmuseum.org/info_sheets_louis_mounbatten.htm.

⁸⁶ Sumantra Bose, *Contested Lands*, p. 166

⁸⁷ Muhammad Ali Jinnah (1876-1948) fue un político y estadista pakistaní. Nacido en Karachi, en 1906 se unió al Congreso Nacional Indio, y en 1913 se unió a la Liga Musulmana India. en 1926 comenzó a pugnar por electorados separados hindú y musulmán, creyendo que los musulmanes sufrían de discriminación política. En 1939 propuso la partición para crear una república islámica separada. El Pakistán independiente que propuso nació el 14 de agosto de 1947, y al día siguiente Jinnah fue jurado como gobernador general. Murió un año después de tuberculosis, en Karachi, mientras su país continuaba en guerra con la India. *Bio.*, “Muhammad Ali Jinnah”, A&E Television Networks, 2015. Obtenido el 3 de noviembre de 2014. <http://www.biography.com/people/muhammad-ali-jinnah-9354710#death-and-legacy>.

adhesión de los príncipes musulmanes dentro de la región pakistaní.⁸⁸ Tres principados intentaron permanecer independientes: Jammu y Cachemira en el norte, Hyderabad en el sur y Junagadh en el oeste. Mientras que los gobernantes de los dos últimos eran musulmanes, sus poblaciones eran mayoritariamente hindús, logrando India su accesión mediante revueltas internas u operaciones militares. Nueva Delhi legitimó estas accesiones organizando referéndums de confirmación.

El reino de Jammu y Cachemira, uno de los principados más grandes situado precisamente en la frontera indo-pakistaní al norte del Punjab, tenía una población principalmente musulmana pero estaba gobernado por un maharajá hindú, Hari Singh. De acuerdo con Sumantra Bose, Cachemira probaría ser la “espinosa” excepción a la disposición de los príncipes indios.⁸⁹ El reino era geográficamente contiguo tanto a India cuanto a Pakistán, aunque sus vínculos comerciales fueran más importantes con territorios que se convertirían en parte de este último. Además, el territorio estaba habitado por una población mayoritariamente musulmana, hasta en un 77% (ver tabla 1).⁹⁰ Las condiciones parecían apuntar a una accesión a Pakistán, pero los acontecimientos no fueron los esperados.

⁸⁸ Vikas Kapur y Vipin Narang, “The Fate of Kashmir International Law or Lawlessness?”, *Stanford Journal of International Relations*, University of Stanford, 2006. Obtenido el 14 de agosto de 2013 de http://sjir.stanford.edu/3.1.06_kapur-narang.html.

⁸⁹ Sumantra Bose, *Contested Lands*, op. Cit, p. 167.

⁹⁰ *Loc. Cit.*

Territory	Population(1941)	Muslim population (1941)	Percentage(1941)	Non-muslim population (1941)
Jammu	1 981 433	1 215 676	61%	765 757
Kashmir	1 728 705	1 615 478	93%	113 227
Border districts	311 478	270 093	87%	41 385
TOTAL	4 021 616	3 101 247	77%	920 369

Source: *Kashmir: Renewed efforts for settlement*, Rawalpindi, Government of Pakistan, January 1963, p.2

Dos factores complicaron la situación de Cachemira. El primero, la predominancia política de movimientos regionalistas vinculados con elementos republicanos de izquierda en el Congreso Nacional Indio. El segundo, en palabras de Bose, la ocurrencia excepcional de un “autócrata hindú” que gobernaba a una población mayoritariamente musulmana, pero que mantenía la autoridad legal para decidir el tema de la adhesión.⁹¹

Hari Singh, el último Maharajá de Jammu y Cachemira, ansiaba la independencia. En agosto de 1947, parecía más inclinado a negociar con Pakistán ya que la posibilidad de que le respetaran sus privilegios y títulos nobiliarios era más alta que con la India, cuyo desdén por los príncipes era conocido.⁹² Por su parte, Mohammed Ali Jinnah y los otros gobernantes pakistaníes creían inevitable la adhesión con base en los dos criterios de Mountbatten.

En un último intento por permanecer independiente, Hari Singh negoció la adhesión con ambas repúblicas, e incluso llegó a firmar un acuerdo de entendimiento con Pakistán el 15 de agosto.⁹³ Este acuerdo, normalmente el precursor de la adhesión, entregaba a Pakistán la responsabilidad del servicio postal y telegráfico, política exterior, y suministro de

⁹¹ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 31 (en adelante, Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict*).

⁹² Sumantra Bose, *Contested Lands*, op. Cit, p. 167.

⁹³ Sumantra Bose, *Kashmir: Renewed Efforts for Settlement*, op. Cit p. 5.

alimentos.⁹⁴ A pesar de estos avances, guerrilleros pakistanís comenzaron a infiltrarse para instigar revueltas contra el Maharajá de Cachemira. Para octubre, el gobierno *kashmiri* denunció estas actividades. Islamabad falló en atender el problema, y la relación se desintegró.⁹⁵

En la cuarta semana de octubre, miles de guerrilleros procedentes de tribus en Pakistán invadieron el reino de Jammu y Cachemira. Las fuerzas del gobierno *kashmiri* fueron incapaces de detener la invasión, que llegó a las puertas de Srinagar en pocos días, forzando a Hari Singh a pedir ayuda militar a Nehru y Mountbatten.⁹⁶ El gobierno indio aceptó, pero condicionó la asistencia militar a la firma del Instrumento de Accesión, a lo que Hari Singh accedió el 26 de octubre de 1947.⁹⁷ La razón de esta condición, además del chantaje político, fue para que el papel del ejército indio consistiera en la defensa del territorio nacional, en vez de ser una intervención en un territorio en disputa.⁹⁸

Al ser el Maharajá la autoridad política y judicial más elevada del reino, Mountbatten y Nehru aceptaron sus poderes para ordenar la Accesión.⁹⁹ Sin embargo, Mountbatten tuvo la previsión de recomendar un referéndum de confirmación para celebrarse cuando se pacificara la región. El plebiscito nunca se llevó a cabo, lo que es visto por Pakistán y los *kashmiris* que apoyan su causa como la prueba máxima de la perfidia india.

Para la India, Cachemira se convirtió en parte integral de su territorio en el momento en que el Maharajá Hari Singh firmó el Instrumento de Unión (*Instrument of*

⁹⁴ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict*, op. Cit, p. 33.

⁹⁵ *Ibid*, p.34

⁹⁶ Surjit Mansingh, "Mountbatten, Louis (1900-1979), *Historical Dictionary of India*, Lanham, The Scarecrow Press, 2006, p. 63.

⁹⁷ *The Telegraph*, "A brief history of the Kashmir conflict", 24 de septiembre de 2001. Consultado el 14 de julio de 2014. <http://www.telegraph.co.uk/news/1399992/A-brief-history-of-the-Kashmir-conflict.html>.

⁹⁸ Sumantra, Bose, *Contested Lands*, p. 168.

⁹⁹ Charles Ellison Bates, *A Gazetteer of Kashmir*, New Delhi, Light and Life, 1980, p. 96.

Accession). Además, su caso legal descansa en el argumento de que el Maharajá de Cachemira era la única autoridad competente para firmar el Instrumento. Las autoridades indias constantemente se refieren al hecho de que el derecho internacional reconoce la facultad de los jefes de estado a firmar tratados internacionales. De acuerdo con el Juez Anzilotti, de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el principio se conoce como *ius representationis omnimodae*, y reza que “el derecho internacional impone a un Estado todas las manifestaciones de voluntad y los actos a que el Jefe de Estado, actuando en esa capacidad, llegue en el dominio de relaciones internacionales”.¹⁰⁰

Pakistán desconoció, y desconoce la validez legal del Instrumento debido a que el Maharajá Hari Singh estaba en vísperas de ser derrotado por los rebeldes en Cachemira, sin poder demostrar los tres requisitos para el reconocimiento de estados: el control real del gobierno sobre el territorio, el apoyo popular mayoritario del que goce dicho gobierno, la expectativa razonable de que dicho gobierno permanecerá en el poder.

Sin embargo, el Maharajá resolvió su debilidad militar y su imposibilidad de derrotar a los guerrilleros y a los rebeldes pidiendo la ayuda de la India, que estaba lista para acudir en su ayuda con toda la fuerza militar que podía ejercer. Una vez que el Instrumento de Acesión se firmó, el ejército indio fue enviado para ocupar Cachemira y repeler el los ataques de milicias y soldados pakistaníes.

1947: UNA PARTICIÓN COMPLICADA

En apoyo de sus guerrilleros tribales, el ejército pakistaní invadió desde el noroeste y desde el suroeste, mientras que las tropas indias fueron aerotransportadas a Srinagar y lograron

¹⁰⁰ Vikas Kapur y Vipin Narang, *Art.Cit.*

empujar a los pakistaníes de vuelta a las montañas y fuera de las principales ciudades. Sin embargo, el intenso conflicto y la poca preparación de ambos ejércitos para sostener combates de alta montaña provocaron un estancamiento durante la primavera de 1948.

El gobierno indio llamó a las Naciones Unidas como mediador, y la Asamblea General votó la Resolución 39 en 1948. Esta Resolución creó la Misión de las Naciones Unidas para India y Pakistán (UNMOGIP), que negoció y supervisó un cese al fuego que entraría en vigor a principios de 1949.¹⁰¹¹⁰² En abril de ese año, el Consejo de Seguridad pasó la Resolución 47 que ordenó un referéndum para ser organizado por la propia Organización una vez que ambos países hubieran retirado sus fuerzas y desmilitarizado el territorio de Cachemira.¹⁰³

La situación en la Línea de Control se mantuvo sin cambios durante más de una década. En esos años, la UNMOGIP llevó a cabo sus actividades de pacificación, pero no logró que India y Pakistán retiraran sus tropas para organizar el referéndum. Ambos países de dedicaron a fortalecer sus instituciones en la región, pero no redujeron su presencia militar. Sin embargo, cuando la amenaza de guerra se cumplió, fue contra un enemigo inesperado, por causas ajenas a la controversia bilateral con Pakistán.

1962: LA ENTRADA DE CHINA, UNA GUERRA EN DOS FRENTES

La frontera sino-india fue primero explorada y reclamada por el gobierno británico en la India en 1865 con la controversial Línea Johnson, que corría a lo largo de los montes Kunlun Shan, al norte de los Himalayas. La frontera fue movida de manera unilateral en

¹⁰¹ Parminder Singh, "Indo-Pakistan War of 1947", *Peace Kashmir*. Consultado el 14 de julio de 2014. <http://www.peacekashmir.org/jammu-kashmir/history.htm>.

¹⁰² S/RES/39(1948). Resolución del Consejo de Seguridad, 24 de enero de 1948.

¹⁰³ S/RES/47(1948). Resolución del Consejo de Seguridad, 21 de abril de 1948.

1899 a la Línea MaCartney-MacDonald, que corría a lo largo de los montes Himalaya-Karakoram. Sin embargo, en 1911, la presión rusa y la revolución en China motivaron un regreso, nuevamente unilateral, a la Línea Johnson. El gobierno imperial en Beijing fue notificado de todas estas maniobras, pero nunca ofreció respuestas ni llamó a negociaciones. En 1947, cuando los británicos declararon la independencia de China y Pakistán, la frontera continuaba en la Línea Johnson.

Sin embargo, una vez concluida la anexión china del Tíbet en los años 1950, Beijing ordenó la construcción de un camino militar que conectara la nueva provincia con Sinkiang. El camino, diseñado para el transporte de tropas, cruzaba entre el Himalaya y los Kunlun Shan, a través del despoblado Aksai Chin. A pesar de las ocasionales patrullas permitidas por las extremas condiciones geográficas, el gobierno indio se enteró de la construcción y existencia de esta carretera cuando China la incluyó en sus nuevos mapas publicados en 1958, que marcaban la frontera en la Línea MaCartney-MacDonald e incluso más al sur en algunos puntos. Las reclamaciones y las negociaciones fallidas fueron seguidas por escaramuzas fronterizas entre ambos países hasta octubre de 1962 cuando, mientras el mundo seguía distraído con la Crisis de los Misiles en Cuba, China lanzó una ofensiva militar a gran escala contra la frontera norte de la India en las regiones de Assam y del Aksai Chin.¹⁰⁴

Las fuerzas chinas, mejor equipadas y organizadas para las hostiles condiciones de combate invernal, persiguieron al ejército indio a través del Aksai Chin y el Paso del Karakoram hasta Ladakh. Los chinos gozaron de éxitos similares en el segundo frente, en la región de Assam en las cercanías de Nepal y Sikkim. Sin embargo, preocupados por

¹⁰⁴ Ivan Lidarev, "History's Hostage: China, India and the War of 1962", *The Diplomat*, 21 de agosto de 2012. Consultado el 15 de julio de 2014. <http://thediplomat.com/2012/08/historys-hostage-china-india-and-the-war-of-1962/>.

presión internacional o incluso una intervención cuando concluyera la Crisis de los Misiles, el gobierno de Mao Zedong ordenó a las tropas avanzar hasta la frontera reclamada y declaró un cese al fuego unilateral el 21 de noviembre de 1962.¹⁰⁵

El ejército indio, incapaz de competir con el chino, tuvo que aceptar el cese al fuego para impedir perder territorios más al sur. Al día de hoy, la disputa impide normalizar las relaciones a pesar de décadas de negociaciones y la visita del Primer Ministro Vajpayee's a China en 2003. Han logrado consolidar sus relaciones económicas y comerciales, pero han sido incapaces de superar la desconfianza. India y China se enfrentaron en disputas fronterizas militarizadas en 1967 y en 1987, y la frontera continúa fortificada en ambos lados. India continúa renuente a confiar en las maniobras políticas chinas en el Tíbet y en su relación con Pakistán, mientras que China ha expresado preocupaciones sobre las actividades indias en el mar del Sur de China.

En 1963, China y Pakistán negociaron un acuerdo fronterizo para delimitar su frontera, a pesar de que muchos de los territorios involucrados continuaban en disputa con India. El acuerdo fue enérgicamente criticado por Nueva Delhi, reclamando que Pakistán y China no comparten una frontera (asumiendo que Cachemira perteneciera a India en su totalidad) y que no tenían el derecho de disponer de sus territorios. En el Acuerdo Sino-Pakistaní de 1963 se reconocieron los avances territoriales de China en la Guerra en el año anterior, y aceptó las demandas china sobre el valle de Shaksam en el norte de Cachemira. A cambio, Beijing cedió en algunas pequeñas demandas de Islamabad en la sección más septentrional de la frontera.

¹⁰⁵ Parminder Singh, "Indo-China War of 1962", *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-china-war-1962.htm>.

Desde el punto de vista indio y debido a la vulnerabilidad frente a China, las negociaciones en 1962 y 1963 fueron una de las pocas ocasiones cuando se vieron obligados a desviarse de su posición establecida sobre Cachemira: la discusión implicaba que el estatus del territorio estaba en duda. Los pakistaníes esperaban equivocadamente que el Reino Unido y Estados Unidos retuvieran el armamento comprado por la India para favorecer su posición en las negociaciones. Por ejemplo, Zulfikar Ali Bhutto (quien sería Presidente de Pakistán de 1971 a 1973) declaró en discurso a la Asamblea Nacional en julio de 1962 que “un ataque indio a Pakistán ya no era solo materia de seguridad nacional, sino que involucrada la integridad territorial y seguridad del estado más grande de Asia”.¹⁰⁶

Sin embargo, concuerdo con Victoria Schofield en que es poco probable que Nehru cediera incluso ante esa amenaza.¹⁰⁷ De hecho, en una visita a Srinagar en ese año, Nehru dijo que “Pakistán estaba equivocado si pensaba que podía intimidarlos [al gobierno indio] aprovechando que India enfrentaba la amenaza China”.¹⁰⁸ Para 1962, la posesión de la mejor parte de Cachemira se había convertido en un tema demasiado importante tanto política cuanto psicológicamente, sobre todo cuando la opinión pública india seguía reaccionando a la derrota frente a China.

El Acuerdo, que concluyó la controversia entre China y Pakistán, sólo sirvió para empeorar la relación entre Pakistán e India. La derrota de las fuerzas indias envalentonó a los dirigentes en Islamabad, quienes prepararon una ofensiva bajo la creencia de que la población *kashmiri*, mayoritariamente musulmana, se encontraba oprimida por la India y

¹⁰⁶ Victoria Schofield, *Kashmir in Conflict. India, Pakistan and the Unending War*, Nueva York, I.B Tauris, 2003.

¹⁰⁷ *Loc. Cit.*

¹⁰⁸ *Loc. Cit.*

anhelaba unirse a Pakistán. Pocos años después, el subcontinente se vería nuevamente marcado por la guerra.

1965: RESURGEN LAS HOSTILIDADES

En el verano de 1965, los militares pakistaníes, con la creencia injustificada en la lealtad *kashmiri* a Pakistán, lanzaron la Operación Gibraltar, infiltrando comandos en la parte india del territorio. Su misión era incitar una rebelión entre la población musulmana contra las autoridades indias, pero fue una catástrofe. La población musulmana no se rebeló, y de hecho notificó a las autoridades indias de las guerrillas pakistaníes. A continuación se dieron múltiples escaramuzas entre las tropas indias y los comandos infiltrados en los alrededores de la Línea de Control, hasta que la situación escaló a guerra abierta en septiembre de 1965.¹⁰⁹

Cabe mencionar que la guerra contó con todo el apoyo de la opinión pública india, ya muy polemizada al respecto de la situación en Cachemira. El 16 de agosto, más de cien mil personas se manifestaron en las calles de Nueva Delhi para exigir que el gobierno demostrara fuerza frente a las incursiones de Pakistán.¹¹⁰ El 6 de septiembre, el ejército indio lanzó una ofensiva en varios frentes, tanto en Cachemira cuanto en la frontera con Pakistán Occidental en el Punjab, compuesta de tropas y divisiones blindadas. Los indios bombardearon y asaltaron Lahore, con batallas entre tanques a gran escala en las planicies del Punjab, las más importantes desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Pakistán logró resistir el ataque inicial, pero no se mantendría por mucho tiempo, especialmente cuando el gobierno de Estados Unidos le retiró su apoyo al juzgarlo culpable

¹⁰⁹ Shahid Javed Burki, "Operation Gibraltar", *Historical Dictionary of Pakistan*, Lanham, The Scarecrow Press, 3ª edición, 2006, p. 390.

¹¹⁰ Victoria Schofield, *op. cit.*, p. 109.

por la Operación Gibraltar.¹¹¹ Un cese al fuego negociado por la ONU fue acordado para el 22 de septiembre, mientras que la Unión Soviética, como mediador neutral, facilitó las negociaciones de paz que se plasmaron en la Declaración de Tashkent.¹¹²

El gobierno pakistaní también sufrió presiones por parte de la opinión pública, que se encontraba tan belicosa como su contraparte india. Es preciso recordar que la opinión pública en ambos países está altamente politizada e involucrada en el tema, ya que la rivalidad indo-pakistaní ha sido culturalmente asimilada, como muestran el ritual fronterizo de Wagah que mencioné en anteriormente. En añadidura, debido a que la prensa estaba controlada por el gobierno y a que mantuvo una línea discursiva que retrataba al país como listo para la victoria, muchos en Pakistán no entendían la necesidad del cese al fuego.

Ocurrieron múltiples manifestaciones en contra de iniciar negociaciones para una tregua y a favor de continuar la guerra, principalmente por parte de estudiantes. Cuando finalmente la verdad salió a la luz y quedó patente la imposibilidad de continuar la guerra para Pakistán, la ciudadanía reaccionó en contra del Presidente, quien había “traicionado a la nación y perdido terreno frente a los indios”.¹¹³

En enero de 1966, India y Pakistán alcanzaron la arriba mencionada Declaración. Sin embargo, a pesar de motivar esperanzas por este “primer paso”, a la Declaración le faltó mucha contundencia y no fue decisiva. India no iba a renunciar pacíficamente lo que Pakistán no pudo asegurar por la fuerza. Ambos países estuvieron de acuerdo en retirarse de sus conquistas y regresar a las posiciones previas al conflicto a lo largo de la Línea de

¹¹¹ Parminder Singh, “Indo-Pakistan War of 1965”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-pak-war-1965.htm>.

¹¹² Shahid Javed Burki, “Indo-Pakistan War of 1965”, *op. Cit*, p. 245.

¹¹³ Victoria Schofield, *op. cit*, p. 112.

Control, además de liberar sus prisioneros y restablecer relaciones económicas y diplomáticas.

En todo caso, la Declaración falló en contemplar un pacto de renuncia a la guerra o la prohibición de actividades de guerrilla por milicianos musulmanes en Cachemira.¹¹⁴ A pesar de la extensa publicidad que se le hizo, principalmente por los mediadores soviéticos, la Declaración no tuvo resultados notables en el mediano plazo. Menos de una década después, India y Pakistán volverían a enfrentarse en una guerra abierta, manifestando su duradera rivalidad una vez más.

1972: UNA GUERRA DIFERENTE CON LOS MISMOS ACTORES

La complicada relación sino-pakistaní se salió de control una vez, sorprendentemente no por la disputa de Cachemira, sino sobre la independencia de Pakistán Oriental, hoy Bangladesh. Una disputa electoral fue la chispa que dio origen al conflicto, en el que India intervino activamente cuando las tropas pakistaníes reprimieron brutalmente a los protestantes. Inder Malhotra, biógrafo de Indira Gandhi (entonces Primer Ministro de la India, ya que detentó el cargo de 1966 a 1977), menciona que “si bien la motivación humanitaria fue la principal, nunca se perdió de vista la oportunidad secundaria de debilitar a Pakistán”.¹¹⁵

India fue a la guerra contra Pakistán en un esfuerzo por liberar al actual Bangladesh. El ejército indio obtuvo la rendición de las tropas pakistaníes en Dhaka el 16 de diciembre de 1971, cuando casi cien mil soldados fueron hechos prisioneros. Las hostilidades se dieron principalmente en las fronteras del entonces Pakistán Oriental, pero la escalada de

¹¹⁴ Shahid Javed Burki, “Tashkent Declaration”, en *op. Cit*, p. 444.

¹¹⁵ Citado por Victoria Schofield, *op. Cit*, p. 117.

tensiones provocó algunas escaramuzas en Cachemira, donde India ocupó aproximadamente 5 mil millas cuadradas.¹¹⁶ Sin embargo, el incidente demostró que Nueva Delhi no se opone a la existencia de Pakistán como nación, ya que el ejército indio no aprovechó la oportunidad de tomar las ciudades más importantes en el oeste, como Islamabad, Karachi o Rawalpindi.

El Acuerdo de Simla de 1972, que dio fin a la guerra, incluyó algunas referencias al conflicto en Cachemira. Ambos países acordaron reconocer las líneas de cese al fuego de 1971 como la nueva Línea de Control, y sobre todo, decidieron que todas las negociaciones futuras deberían ser bilaterales, excluyendo *de facto* la posible mediación en Cachemira por parte de las Naciones Unidas o cualquier otro actor:

Art. 1, Párrafo 2: Que los dos países resuelven arreglar sus diferencias por medios pacíficos y a través de negociaciones bilaterales u otros medios pacíficos mutuamente acordados. Quedando pendiente el arreglo definitivo de las diferencias entre ambos, ningún lado deberá alterar la situación unilateralmente y ambos deberán prevenir la organización, asistencia o impulso de cualquier acción perjudicial para el mantenimiento de la paz y de relaciones armónicas.

Art. 4, Párrafo 2: En Jammu y Cachemira, la Línea de Control resultante del cese al fuego del 17 de diciembre de 1971 deberá ser respetado por ambas partes sin perjuicio a la posición reconocida de cada una. Ninguno deberá tratar de alterar unilateralmente, sin contar las diferencias mutuas y las interpretaciones legales. Ambos lados comprometen limitarse de hacer uso de la amenaza o de la fuerza para violar la Línea.¹¹⁷

El Acuerdo falló en delimitar la frontera a lo largo de la región del Glaciar Siachen, que India ocupó durante la Operación Meghdoot en 1984, y falló en prevenir futuros choques entre India y Pakistán sobre el tema de Cachemira. Las escaramuzas entre tropas indias y pakistaníes continuaron, especialmente en los altos glaciares, hasta que la situación escaló a una guerra abierta nuevamente, a finales del siglo XX.

¹¹⁶ *Ibid*, p. 117.

¹¹⁷ *Agreement between the Government of India and the Government of the Islamic Republic of Pakistan on Bilateral Relations (Simla Agreement)*, Simla, 2 de julio de 1972. “Simla Agreement”, *Ministry of External Affairs*, obtenido el 16 de julio de 2014. <http://www.mea.gov.in/bilateral-documents.htm?dtl/5541/Simla+Agreement>.

1999: UN NUEVO CHOQUE, LA HISTORIA SE REPITE

De acuerdo con Gurmeet Kanwal, por más de una década entre 1989 y 1990, Pakistán “explotó los retos de construcción de estado de India en Cachemira mediante una guerra de guerrillas poco costosa pero muy efectiva, utilizando principalmente terroristas mercenarios (con tácticas que incluían bombardeos suicidas), con el objetivo de anexar Cachemira asistiendo a los rebeldes *kashmiris*”.¹¹⁸ En febrero de 1999, el ejército pakistaní volvió a alborotar la situación lanzando incursiones de guerrilleros a zonas pocas defendidas cerca de la ciudad de Kargil, arriba en las montañas *kashmiris*.¹¹⁹ Cubiertos por un fuerte bombardeo artillero, 600 guerrilleros cruzaron la Línea de Control y se apoderaron de alrededor de 160 fortines indios, los cuales quedaban vacíos durante el invierno y no estaban siendo vigilados.¹²⁰

El 8 de mayo, el ejército indio detectó los movimientos pakistaníes y ordenó la movilización para fortalecer a la guarnición en Cachemira, llegando al máximo a mediados de junio con fuerzas superiores a 700 mil efectivos. El ejército pakistaní pretendía usar las debilidades de la Línea de Control para asegurar los pasos montañosos en la zona de Kargil que controlaban el acceso por tierra desde Srinagar, permitiéndoles obtener una posición de fuerza para negociar cambios territoriales con Nueva Delhi. Pakistán violó la “costumbre” de operaciones fronterizas que mantenía con India y ocupó los puestos fronterizos en las montañas de Kargil antes de tiempo (año con año, ambos países reocupaban sus posiciones en abril para coincidir con el deshielo) para tener la posición más fuerte.

¹¹⁸ Gurmeet Kanwal, “The Military Dimension of the 2002 India-Pakistan Standoff—Planning and Preparation for Land Operations”, en Zachary Davis (ed), *The India Pakistan Military Standoff: Crisis and escalation in South Asia*, New York, Palgrave-McMillan, 2011, p. 84

¹¹⁹ *Loc. Cit.*

¹²⁰ Victoria Schofield, *op. Cit.*, 209.

El ejército indio lanzó la Operación Vijay el 26 de mayo, moviendo tropas a las posiciones ocupadas mientras los puestos fronterizos y otros reductos pakistaníes sufrieron un intenso bombardeo de parte de la artillería y la fuerza aérea. Una por una, las posiciones atrincheradas pakistaníes cayeron, y cuando la marina india logró bloquear las importaciones de petróleo destinadas a Islamabad desde el Golfo Pérsico, el esfuerzo bélico se volvió insostenible.¹²¹ El fallo estratégico en Kargil resultó de la ineffectividad de sangrar a Nueva Delhi en “mil cortes”. El objetivo primario de la India fue eliminar a los intrusos y recuperar el territorio ocupado por Pakistán tan pronto fuera posible sin escalar el conflicto.¹²²

Pakistán lanzó su incursión con miras a internacionalizar el conflicto y revertir su carácter bilateral, buscando que el rápido desarrollo de los acontecimientos llamará la atención de organismos internacionales o Estados dispuestos a intervenir.. En repetidas ocasiones, el Primer Ministro Nawaz Sharif llamó a mediación internacional para la cuestión de Cachemira. Su problema, sin embargo, es que nunca logró que la comunidad internacional dejara de ver a su gobierno como el agresor, mientras que la India recibió todo el apoyo diplomático. Pakistán recibió fuertes críticas incluso de sus aliados, como Estados Unidos, y de algunos sectores de su población que no entendían por qué su gobierno continuaba la guerra cuando no podría ganar.¹²³

La guerra en Kargil no se tradujo en ganancias territoriales de ningún tipo para Pakistán, que debió abandonar todos sus avances al ser incapaz de debilitar a Nueva Delhi y forzarlos a negociar. En Kargil también se manifestó, por primera vez, el peligro de la

¹²¹ Parminder Singh, “The Kargil War”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014. <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-pak-kargil-war.htm>.

¹²² Gurmeet Kanwal, *Art. Cit*, p. 68.

¹²³ Victoria Schofield, *op. Cit*, 223.

escalada del conflicto bilateral hasta el punto de usar armamento nuclear, que los dos países ya poseían. Dicha amenaza volvería cuando, dos años después, un desafortunado atentado terrorista dispararía nuevamente las tensiones.

2001: INDIA Y PAKISTÁN, A PUNTO DE LA GUERRA NUCLEAR

La causa del choque y el escalamiento militar fue un ataque parcialmente exitoso contra el Parlamento de la India por terroristas paquistaníes extremistas el 13 de diciembre de 2001. Aunque Islamabad se apresuró a deslindarse de la responsabilidad y a condenar el atentado, la opinión pública india quedó profundamente indignada y el gobierno se sintió obligado a emprender acciones decisivas.¹²⁴ El 16 de diciembre de 2001, las fuerzas indias recibieron órdenes de movilizarse para la guerra, amasando tropas en la frontera del Punjab y en la Línea de Control. La “Operación Parakram”, primera movilización general desde la guerra de 1971, llevó a ambas naciones al borde de una guerra abierta cuando fue replicada por Pakistán y seguida por el despliegue de sus arsenales nucleares a la frontera.¹²⁵

Múltiples escaramuzas y bombardeos de artillería tuvieron lugar a lo largo de la frontera, con algunas bajas civiles y militares. Los esfuerzos iniciales de mediación por el Presidente ruso Vladimir Putin fallaron, y en mayo el Primer Ministro Vajpayee ordenó al ejército preparase para “una batalla decisiva”.¹²⁶ Las tensiones disminuyeron a mediados de junio, cuando Vajpayee aceptó la oferta pakistaní de prevenir que los extremistas entraran a territorio indio.

¹²⁴ *Ibid*, p. 236.

¹²⁵ Gurmeet Kanwal, *art. Cit*, p. 68.

¹²⁶ Sarah Left, “Indian PM calls for 'Decisive Battle' over Kashmir”, *The Guardian*, 22 de mayo de 2002. Obtenido el 17 de julio de 2014. <http://www.theguardian.com/world/2002/may/22/kashmir.india>.

Para octubre de 2002, India comenzó a desmovilizar sus tropas en la frontera, seguida por Pakistán, para finalmente firmar un nuevo cese al fuego en noviembre de 2003. Al final, el choque indo-pakistaní de 2001-2002 fue la continuación natural de más de cinco décadas de disputas sobre Cachemira. El miedo a la guerra continuó pesando en el subcontinente, ya que las posibilidades de guerra convencional y el riesgo de una escalada nuclear continuaban vigentes.¹²⁷

Afortunadamente, fuera de algunas escaramuzas menores, India y Pakistán han conseguido estabilizar su rivalidad desde entonces, evitando que nuevas crisis escalen a niveles tan amenazantes. Sin embargo, la situación de seguridad en Cachemira no ha mejorado de manera notable, debido principalmente a las actividades de los grupos insurgentes *kashmiris*, algunos a favor de la unión de Pakistán, otros a favor de la independencia tanto de Nueva Delhi cuanto de Islamabad.

LA INSURGENCIA *KASHMIRI* Y EL “POSIBLE” REFERÉNDUM EN CACHEMIRA

La parte más enredada del conflicto no se debe a ninguna de las demandas de los países involucrados. Se encuentra en la notable falta de una solución potencial, y el persistente rechazo por lo que para muchos sería la opción más simple, fácil y lógica: centrarse en la voluntad política de los *kashmiris*.

Hasta 1990, Cachemira fue principalmente una arena de conflicto interestatal, mientras que sus pobladores fueron mantenidos en los márgenes de la discusión. Como vimos, India y Pakistán lucharon por el territorio en 1947-1948, 1965 y 1971, pero a partir de 1990 la situación se complicó aún más. Ese año, miles de jóvenes musulmanes

¹²⁷ Zafar Nawaz Jaspal, “Understanding the Political-Military Context of the 2002 Military Standoff—A Pakistani Perspective”, en Zachary Davis (ed), *The India Pakistan Military Standoff: Crisis and escalation in South Asia*, New York, Palgrave-McMillan, 2011, p. 70

kashmiris tomaron las armas y se rebelaron contra el gobierno indio. De acuerdo con Sumantra Bose este conflicto interno, una verdadera guerra de desgaste entre miles de guerrilleros y cientos de miles de fuerzas militares, paramilitares y policiales indias no sólo ha tenido un efecto masivo en la sociedad, sino que lo ha llevado a un plano muy distante de los salones de las Naciones Unidas.¹²⁸

Después de la Guerra de 1948, cuando las Naciones Unidas patrocinaron un cese al juego y discutieron la problemática, la solución propuesta fue un retiro bilateral de tropas y la organización de un referéndum en el que los *kashmiris* decidieran a que país pertenecer. Sin embargo, ni India ni Pakistán obedecieron las condiciones, y al día de hoy el famoso referéndum continúa pendiente. Es una posición esperada en el caso de India, ya que poseen el Instrumento de Adhesión original y se enfrentarían a la mayoría musulmana en Cachemira, renuente de la adhesión incluso en 1947. En el caso de Pakistán, es más difícil entender sus razones ya que, con un argumento basado en su papel de refugio musulmán y con una reclamación fundada en la mayoría musulmana *kashmiri*, ha fallado en tomar el primer paso para permitir el referéndum, aunque en el discurso sus líderes no lo rechacen como opción.

Actualmente, y a pesar de que ninguno lo admite, entre los nacionalismos indio y pakistaní yace un nacionalismo *kashmiri*, dependiente en un articulación distinta de las características étnicas, lingüísticas y culturales de la región. El *Kashmiryat*, o identidad *kashmiri*, le ha dado a este nacionalismo una orientación no religiosa derivada de la fusión entre variados credos y culturas.¹²⁹ De hecho, el activista *kashmiri* Amanullah Khan

¹²⁸ Sumantra Bose, *Contested Lands, op. Cit*, p. 178.

¹²⁹ Amitav and Arabinda Acharya, "Kashmir in the International System", in Waheguru Pal Singh, Bushra Asif, and Cyrus Samii (eds), *Kashmir: New Voices, New Approaches*, Lynne Renner Publishers, Boulder, 2006, p. 161.

elaboró esta idea de una Cachemira como “república unida, neutral, secular y federal” desde como 1970.¹³⁰ La lucha armada fue lanzada por una organización conocida como el Frente de Liberación de Jammu y Cachemira (en adelante, JKMF por sus siglas en inglés).¹³¹ Este grupo, del que el previamente mencionado Amanullah Khan es fundador, aboga por la reunificación de ambas partes de Cachemira en un Estado soberano unido. El grupo fue fundado en 1988 por el descontento causado por la autonomía local no-funcional *vis-á-vis* el gobierno de Nueva Delhi.¹³²

El objeto del nacionalismo *kashmiri* es la independencia total. Solo un puñado de los grupos militantes islámicos está interesado en acceder a Pakistán, mientras que pertenecer a la India continúa preocupando a muchos *kashmiris*, temerosos de ser discriminados por hindús y sikhs, ya que pertenecen a un grupo étnico diferente y hablan otro lenguaje.

Para el JKLF, un movimiento secular, las razones detrás del separatismo siempre han sido políticas y no religiosas, a pesar de las metas étnico-religiosas que se proponen. Durmiente por muchos años, el separatismo *kashmiri* despertó cuando el Congreso Nacional (el principal partido político en la India) expulsó a los políticos provenientes de la región y recurrió a competencia electoral desleal.¹³³ A pesar de que Pakistán se aprovechó y asistió a los separatistas *kashmiris* en un intento de desestabilizar a la India, tanto Robert Wirsing cuanto Sten Wildmaln concuerdan que es imposible probar que jugaron algún papel en instigar la revuelta original.¹³⁴

¹³⁰ Sumantra Bose, *Contested Lands, op Cit.* p. 179.

¹³¹ *Loc. Cit.*

¹³² Sten Wildmaln, “The Rise and Fall of Democracy in Jammu and Kashmir”, *Asian Survey*, 37 (1997), p. 1007-1008.

¹³³ *Ibid.*, p. 1012.

¹³⁴ Robert Wirsing, *India, Pakistan, and the Kashmir Dispute*, pp. 113-118, citado por Sten Wildmaln, *Ibid.*, p. 1026.

Sin embargo, a pesar de sus inicios seculares, la revuelta armada se “islamizó” pocos años después, y en este proceso Pakistán jugó un papel muy importante. En 1993 el JKLF perdió su lugar protagónico en la insurgencia para ser superado por el *Jammu and Kashmir Hizb-ul Mujahideen* (“Guerreros de la Fé”, o JKHM por sus siglas en inglés), hasta entonces uno de sus principales rivales.¹³⁵ El JKLF no tenía las capacidades organizacionales ni los recursos para soportar la devastadora campaña india de contrainsurgencia ni la creciente hostilidad de su mecenas original, el notorio Servicio de Inteligencia (ISI) del ejército pakistaní.¹³⁶

A diferencia del eslogan del JKLF, *Kashmir banega khudmukhtar* (“Cachemira será soberano”), el eslogan del JKHM es *Kashmir banega Pakistan* (“Cachemira será uno con Pakistán”). El JKHM es un grupo islamista estrechamente vinculado con una organización política Sunni conocida como *Jama'at-i-Islami* (JI), que está a su vez conectada con células fraternales en Cachemira, Pakistán y Bangladesh. Estos vínculos han propiciado el reclutamiento de guerrilleros foráneos para la causa independista, y al punto de la década de 1990 las tropas rebeldes estaban compuestas casi en partes iguales de locales y extranjeros.¹³⁷

Esta situación, que ha fortalecido a los insurgentes islámicos en materia militar, constituye un gran factor de deslegitimación para los habitantes no musulmanes de Cachemira, quienes no apoyan un discurso tan radical ni la unificación con Pakistán aunque rechazan a las autoridades indias. La población de Cachemira no es completamente musulmana, y muchos de estos musulmanes no apoyan la idea de unificación con Pakistán, prefiriendo la independencia.

¹³⁵ Victoria Schofield, *op. Cit.*, p. 141.

¹³⁶ Sumantra Bose, *Contested Lands*, *op. Cit.*, p.180.

¹³⁷ *Loc. Cit.*

Otro aspecto a considerar es que, incluso si pudiera encontrarse apoyo significativo para Pakistán entre la población de Cachemira, debemos recordar que sus repetidos intentos que ha llevado a cabo para instigar revueltas han fallado, en parte debido a la cooperación de la población local con el ejército indio. En cambio, para India, que enfrentó a los separatistas *kashmiris* durante los años 1990, es imposible argumentar apoyo mayoritario en caso de un referéndum. No debemos olvidar que, antes de la Primera Guerra, la élite local intentó permanecer independiente, para lo que se contaba con apoyo popular. Fueron los invasores pakistaníes quienes intentaron derrocar al régimen de Hari Singh y forzar la adhesión a Pakistán.

Incluso en el caso de que un referéndum con sólo dos opciones (acceder a India o a Pakistán) fuera organizado, sobra la evidencia histórica para sostener la posibilidad de un voto negativo para cualquiera de ambos. Pakistán es visto como invasor, mientras que a India se le acusa de manipular instituciones y de privar a los *kashmiris* de su autonomía local. Por lo tanto, es preferible para Islamabad y Nueva Delhi mantener la posesión de una fracción del territorio a arriesgarse a perderlo todo.

De las partes en el conflicto –sin contar a China, que no está contemplada como opción–, India es la única que rechaza el plebiscito como “irrelevante, obsoleto, e innecesario”.¹³⁸ Su política exterior estándar se basa en que “la cuestión de un plebiscito en cualquier parte de la India, incluyendo Jammu y Cachemira, simplemente no se presenta. Los ciudadanos de Jammu y Cachemira han ejercido sus derechos políticos en repetidas ocasiones, al igual que el resto de los ciudadanos indios”.¹³⁹ Por ejemplo, en 2008, el Primer Ministro Manmohan Singh se refirió al bajo abstencionismo en los procesos

¹³⁸ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict*, *top. Cit.*, p. 166.

¹³⁹ *Loc. Cit.*

electorales en Jammu y Cachemira como “una prueba del avance de la democracia y de la integración nacional”.¹⁴⁰

Sin embargo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad son muy claras en que dichas participaciones y representación no puede calificar como un sustituto del plebiscito con supervisión por la comunidad internacional:

Resolución 91(1951) del Consejo de Seguridad: *Afirmando* que la reunión de una asamblea constituyente como la recomendada por el Consejo General de la “Conferencia Nacional de todo Jammu y Cachemira”, y cualquier acción que dicha asamblea pretenda llevar a cabo para determinar el futuro y la accesión del estado en su completo o de alguna de sus partes no constituye una disposición de acuerdo con el principio arriba mencionado [voluntad popular expresada democráticamente en un plebiscito organizado por las Naciones Unidas].¹⁴¹

Resolución 122 (1957) del Consejo de Seguridad: *Reafirma* la afirmación [sic] en su Resolución 91(1951) y declara que la reunión de una asamblea constituyente como la recomendada por el Consejo General de la “Conferencia Nacional de todo Jammu y Cachemira” y cualquier acción que dicha asamblea haya tomado o pueda intentar tomar para determinar el futuro y la accesión del estado en su completo o de alguna de sus partes, o acción por las partes involucradas en apoyo de cualquier acción parecida de la asamblea, no constituye una disposición de acuerdo con el principio arriba mencionado [voluntad popular expresada democráticamente en un plebiscito organizado por las Naciones Unidas].¹⁴²

Que el rechazo indio del plebiscito sea fundamentalmente oportunista no aleja de la realidad que, después de medio siglo de conflicto, el plebiscito se haya convertido en una idea obsoleta. Y no es que debido a que los indios o los pakistaníes o los chinos lo crean. En 2000, durante una visita al subcontinente, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan admitió que las Resoluciones del Consejo de Seguridad son imposibles de aplicar y están “esencialmente difuntas”.¹⁴³

Un hipotético plebiscito con tres opciones podría no producir una mayoría clara para cualquiera de las posiciones. Probablemente expondría una grieta entre los puntos de

¹⁴⁰ Entrevista telefónica después de publicar los resultados preliminares de las elecciones locales en diciembre de 2008. *The Gaea Times*, “Who said what on Jammu and Kashmir elections and results”, 27 de diciembre de 2008. Obtenido el 3 de febrero de 2015 de news.gaeatimes.com/who-said-what-on-jammu-and-kashmir-elections-and-results-quotable-quotes-9909/.

¹⁴¹ S/RES/122/1951. Resolución del Consejo de Seguridad del 30 de marzo de 1951.

¹⁴² S/RES/122/1957. Resolución del Consejo de Seguridad del 24 de enero de 1957.

¹⁴³ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict*, op. Cit, p. 167.

vista pro-pakistaní e independentista en la porción controlada por Pakistán. En la porción controlada por la India, la cual es social y políticamente diversa, el panorama es todavía más complicado. El valle de Cachemira, donde se ubica la capital, probablemente se inclinaría por el independentismo, pero una sustancial minoría musulmana votaría por Pakistán mientras que otra pequeña minoría variada (hindús, sikhs, e incluso musulmanes) votaría por la India.¹⁴⁴

La heterogénea región de Jammu también quedaría fracturada. Sus distritos de mayoría hindú votarían por India, mientras que sus distritos de mayoría musulmana probablemente quedarían divididos en las tres posiciones, con la independentista probablemente dominando. Por si fuera poco, los pueblos de mayoría hindú en zonas de mayoría musulmana votarían por la India, mientras que pueblos mixtos podrían fracturarse entre las tres posiciones. Los budistas, mayoría en la región de Ladakh ciertamente votarían por India, mientras los musulmanes que son mayoría en Kargil podrían optar por Pakistán o por la independencia.¹⁴⁵

A pesar de todo, los pakistaníes y los abogados de la Cachemira independiente continúan considerando el plebiscito como una opción viable. Hay una excepción que debe hacerse, para el caso de Pakistán, ya que en 2004 el Primer Ministro Musharraf admitió la futilidad de continuar con el argumento del plebiscito y la necesidad de buscar otras alternativas, concretamente la “Fórmula Chenab”, un proyecto de partición territorial basado en la asignación de recursos hídricos estipulada por el Tratado de Aguas del Indo de 1960.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibid*, p. 191.

¹⁴⁵ *Loc. Cit.*

¹⁴⁶ Gitanjali Bakshi y Sahiba Trivedi, “The Indus Equation”, *Strategic Foresight Group*, Mumbai, 2011, p. 5.

Es una excepción porque, antes y después de Musharraf, los líderes de Pakistán alegan, como el poder revisionista, que las resoluciones no han sido cumplidas debido a las maquinaciones y duplicidad de la India. Por la misma razón los líderes en Islamabad las siguen invocando, al mismo tiempo que los dirigentes en Nueva Delhi defienden la validez del Instrumento de Adhesión firmado por Hari Singh en 1947 en cada oportunidad que tienen.

La larga fijación de Nueva Delhi con formalizar la Línea de Control (con Pakistán) como frontera *de jure* es irrealizable debido a que ningún régimen o líder pakistaní puede acceder a dicho compromiso. Pero incluso si dicha solución fuera posible, no resolvería los problemas de la India con la población de Cachemira que no está satisfecha con su soberanía.

El incansable revisionismo de Pakistán *vis-à-vis* la Línea de Control, que inspiró las fallidas incursiones fronterizas de 1965 y 1999, es igualmente irrealista debido a que ningún régimen ni líder indio puede acordar ceder cualquier territorio bajo control indio a Pakistán. La opinión pública india difícilmente toleraría escenarios similares. La determinación con que los habitantes de la Cachemira india enfrentaron las incursiones guerrilleras pakistaníes, incluso en las remotas montañas de Kargil, debió ser una lección para Islamabad de que cualquier cambio territorial a su favor está fuera de la cuestión. Pero, incluso si dicho movimiento fuera posible, probablemente agravaría los problemas en vez de resolverlos. La mayoría independentista en el valle de Cachemira probablemente no le daría la bienvenida a la soberanía pakistaní, menos aún las minorías pro-indias.¹⁴⁷

El escenario ideal para los independentistas *kashmiris* es eliminar la Línea de Control y reunificar a Cachemira bajo las fronteras de 1947 como una entidad soberana. En términos

¹⁴⁷*Ibid*, p. 192.

prácticos se trata de una idea fantástica ya que si en algo están de acuerdo India y Pakistán es en su oposición absoluta al surgimiento de una autoridad soberana en cualquier parte del territorio en disputa.

Pero, en el supuesto de que este escenario fuera permitido por ambos países, sería extremadamente problemático como mencione previamente. La geografía sagrada de los independentistas *kashmiris*, el territorio del antiguo reino, es un complicado arreglo de diversas regiones y comunidades que existieron bajo una monarquía impuesta durante apenas un siglo, de 1846 a 1947

CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

A lo largo del pasado capítulo hemos revisado varios argumentos y situaciones que ilustran las condiciones del conflicto de Cachemira y las dificultades a que se enfrenta cualquier potencial solución. El conflicto comenzó como una disputa política, fundada en argumentos religiosos, sobre los derechos a la posición de un territorio. La disputa desembocó en varias guerras, junto con decenas de pequeñas escaramuzas. La situación degeneró a un estancamiento en que las posiciones de los tres participantes, –India, China y Pakistán– están encerradas, en la que ninguno puede permitirse ceder.

De acuerdo con Alastair Lamb, “las raíces inmediatas de la tragedia de Cachemira yacen en la mecánica de la Partición, en la manera en que los británicos cedieron su papel imperial en el Sur de Asia”.¹⁴⁸ La retirada británica era inevitable, pero la Partición tal y como tuvo lugar no fue su única opción, por lo que permite adivinar el desinterés de Londres. El proceso pudo durar más tiempo, con una entrega gradual de la

¹⁴⁸ Alastair Lamb, *Birth of a Tragedy: Kashmir 1947*, 1st reimp, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 164.

soberanía en la que los británicos pudieran garantizar la paz y la seguridad en los primeros meses de la retirada. Aparentemente fue responsabilidad de Mountbatten, que decidió la fecha de Transmisión de Poder sin consultar a Londres.¹⁴⁹

La velocidad con la que el proceso de Transmisión de Poder fue llevado aseguró que algunos de los asuntos administrativos más complejos planteados por la Partición del Imperio Indio -tales como la redistribución del territorio, esferas de influencia, o recursos naturales- fueron dejados irresueltos. Particularmente difícil fue la situación de los Principados Indios, como vimos en la primera sección de este capítulo. El primer gran factor de conflicto fue la opción, aunque fuera tácita, de que los Principados obtuvieran su independencia. Por razones territoriales, la adhesión de la mayoría de los Principados a una u otra república debió de estar determinada desde el inicio y no tener opción. En el único caso de un principado religiosamente fragmentado ubicado en la frontera, es decir el de Cachemira, Mountbatten pudo aclararle a Hari Singh que debía escoger, o someter la situación ya fuera a referéndum o arbitraje cuando aún tenía la autoridad (antes del 15 de agosto de 1947). Cachemira podría haber producido por lo menos tres diferentes arreglos fronterizos con base en criterios religiosos, cada uno con implicaciones geopolíticas diferentes pero probablemente preferibles al conflicto en que desembocó.

El segundo gran factor fue, por supuesto, las maquinaciones de Hari Singh para permanecer independiente. Si bien estaba en teoría en su derecho, sus acciones (como la firma de acuerdo con Pakistán) ayudaron a confundir las percepciones que se tenían sobre sus designios políticos. Finalmente, la presión ejercida sobre los musulmanes que habitaban sus dominios y las regiones inmediatas a los mismos, fundada en la ideología de la Partición de una lucha entre religiones, llevó a incursiones guerrilleras y revueltas que

¹⁴⁹ *Loc. Cit.*

Pakistán se apresuró a apoyar. Hari Singh, acorralado, no tuvo opción que buscar ayuda en la Adesión a la India.

La Adesión, de acuerdo con Pakistán, levanta dudas sobre su legitimidad ya que no reconocen a Hari Singh como un digno representante de la voluntad de los habitantes musulmanes de Cachemira, siendo hindú. Sin embargo, el Tratado de Amritsar de 1846 y el Acta de Independencia de la India sí le otorgaban ese poder, razón de sobra suficiente para que Nehru y Mountbatten declararan la guerra en Cachemira como la defensa de territorio indio. La validez del Instrumento de Adesión, fundada en la legitimidad de los poderes de Hari Singh, es por lo tanto fundamental para determinar la legitimidad de las demandas india y pakistaní, lo que analizaré con más detalle en el próximo capítulo.

La guerra con China puso en evidencia otro de los problemas con el territorio de Cachemir: el tercer factor del conflicto, es decir, la incertidumbre que se tenía al respecto de la frontera norte de Cachemira. Los fundamentos históricos y políticos para las acciones de China en el Aksai Chin -concretamente la construcción de la carretera entre Lhasa y Kashgar- son cuestionables al carecer de sustento jurídico, formal o consuetudinario. En todo caso, es difícil observar un consenso sobre la ubicación de la línea fronteriza, por lo que no se justifica agresión perpetrada por tropas chinas. En el próximo capítulo, retomaré con detalle el tema y examinaré las condiciones en que se firmó el Acuerdo de 1963, tomando en cuenta el proceso de demarcación de la frontera que, como vimos en el capítulo anterior, demuestra un exceso en las demandas chinas.

Las sucesivas guerras indo-pakistaníes en 1965, 1971 y 1999 ilustran el cuarto factor del conflicto: las posiciones irreconciliables de ambas naciones, que se estiran desde la cúpula más alta hasta la opinión pública. El conflicto de Cachemira dejó de ser una cuestión puramente política para convertirse en una disputa ideológica, donde el

nacionalismo de cada nación se vio ligado a la defensa de ese territorio. Las Declaraciones de Tashkent y de Simla llegaron a muy pocos avances, limitándose a restablecer la Línea de Control como frontera *de facto* (posición en la que ninguno sufría pérdidas) y a excluir a las Naciones Unidas, o cualquier otro actor, de interferir en un conflicto “bilateral”.

El último factor del conflicto es la complejidad de la situación sociopolítica en Cachemira. Es notable observar que la complejidad no se debe a la situación religiosa, pues concuerdo con Sumantra Bose en que la religión no es garantía de lealtad política, como vimos anteriormente. Desde principios de la década de 1990 el independentismo es una corriente política de innegable fuerza en Cachemira, llegando al punto de provocar desórdenes públicos para las autoridades indias. Al día de hoy, podemos ver que cualquier solución política o plebiscitaria presenta problemas que la vuelven inviable, ya sea para India, para para Pakistán, para China, para los independentistas *kashmiris* o para todos.

India propone la formalización de la Línea de Control, lo cual es inaceptable para Pakistán y abre la puerta para disputas diplomáticas con China. China apreciaría el reconocimiento formal de la otra línea de control, su frontera impuesta, acción imposible para India. Pakistán aboga hasta nuestros días por un referéndum que si en 1948 era ya difícil –al punto que no se llevó a cabo-, los acontecimientos posteriores lo convirtieron, como dijo Kofi Annan (*supra*), en “esencialmente difunto” ya que provocaría la fragmentación del territorio entre las tres posiciones (pro-India, pro-Pakistán, independista), careciendo incluso de líneas claras de demarcación para las mayorías. Los independentistas *kashmiris* quisieran borrar las líneas de control y convertir a Cachemira en una entidad soberana, lo cual es completamente inadmisibile para los tres países.

Siendo imposibles las soluciones política y plebiscitaria, además de que han fallado en cada oportunidad que se ha presentado, queda como posible alternativa

determinar quién tiene razón con argumentos jurídicos que demuestren la validez de una u otra postura. Este ejercicio, siendo estrictamente académico y hecho sin expectativas de cambios reales ni propuestas políticas, nos permitirá establecer quién tomó estos factores de conflicto y los utilizó para llevar a cabo acciones que posiblemente violaron el derecho internacional aplicable en su momento. Estas violaciones, si existieron y pueden comprobarse, nos ayudarían a formar una opinión concreta sobre la validez de las demandas y la legalidad de las pretensiones. Esta discusión me ocupará en el tercer capítulo.

-CAPÍTULO TERCERO-

LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS Y LA LEGALIDAD DE LAS DEMANDAS

El objeto de un tratado debe ser lícito. Es requisito esencial para la validez de un tratado que este en conformidad o que no contravenga aquellos principios y normas de derecho internacional que son por naturaleza de *ius cogens*.

Gerald Fitzmaurice.¹⁵⁰

*Competing Indian and Pakistani claims to Kashmir,
rather than an explosive internal conflict,
turned Kashmir into a cauldron of armed hostilities.*

Sumantra Bose.¹⁵¹

Por su inusual complejidad y las irreconciliables posiciones políticas que lo plagan, el conflicto de Cachemira presenta una excelente oportunidad para un análisis jurídico. Debido al estancamiento al que se han visto condenadas todas las negociaciones bilaterales o mediadas que han tenido lugar, las cuales vimos en los dos primeros capítulos de la tesis, queda patente que la discusión política está estancada y agotada. Este agotamiento se debe a la fragmentación social en Cachemira y al enfrentamiento ideológico en que se ven sumidos India, China y Pakistán. El enfrentamiento, además, no depende de sus gobernantes en turno ya que a lo largo de los años se ha incorporado en la construcción de los tres nacionalismos, y especialmente en el caso indo-pakistaní cuyas identidades se han construido con base en la mutua oposición. Este enfrentamiento nacionalista e

¹⁵⁰ *International Law Commission*, "Report on the Law of Treaties by G.G. Fitzmaurice", cit. por Antonio Gómez Robledo, *El ius cogens internacional*, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 3.

¹⁵¹ Bose, Sumantra, *Contested Lands*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, p. 163.

ideologizado, que consiste en un choque de identidades, impide la solución política negociada al congelar toda posibilidad de cesiones.

A causa de la compleja composición étnico-religiosa de la población de Cachemira, la solución plebiscitaria carecería de contundencia o incluso empeoraría el problema al profundizar la brecha entre las comunidades. No debemos olvidar que en la actualidad en Cachemira, la convicción religiosa ya no siempre va de la mano con las aspiraciones políticas y que el nacionalismo *kashmiri*, anti-indio y anti-pakistaní, no puede ignorarse por lo menos desde la última década del siglo pasado.

En cambio, un análisis jurídico se basa en las obligaciones que han contraído los países mediante costumbre o tratado, sin tomar en cuenta las motivaciones políticas de los sucesivos gobiernos que están al frente de los mismos. Un análisis jurídico permite evitar las limitaciones nacionalistas y plebiscitarias ya que se basa en normas internacionales de mayor alcance. Este tipo de razonamientos ofrece la posibilidad de analizar cada una de las demandas, examinar sus fundamentos de validez con base en las normas internacionales que no depende de la ideología nacional individual, y determinar la fuerza legal de cada posición. El análisis jurídico puede ofrecer alternativas analíticas y de solución que ya fueron agotadas por las perspectivas social y política.

Son varios los elementos fundamentales de las demandas de India, China y Pakistán en que me centraré para el análisis jurídico. Estos elementos jurídicos fueron diseñados y ejecutados con el fin de confirmar acuerdos y crear obligaciones, pero se encuentran en conflicto entre ellos. No son complementarios, sino contradictorios. Tampoco son contemporáneos, y sus fechas de firma pueden ser determinantes para su validez. Cada uno de los bandos alega la ilegalidad del instrumento que interfiere con su demanda, y existen argumentos que pueden soportar a cada uno. Por lo tanto, el objetivo de este capítulo es

examinar y comparar la fuerza de estos argumentos para determinar la legalidad, o ilegalidad, de las diferentes demandas.

El primero de estos elementos de demanda, que también es el objeto de estudio de la segunda parte de este capítulo, es el Instrumento de Accesión de Cachemira a la República de la India. Junto con el Instrumento, examinaré el Acta de Independencia de la India y la situación de demarcación fronteriza que expuse en el primer capítulo, para establecer a que fronteras se refiere el Instrumento de Accesión.

El segundo de estos elementos es el Acuerdo Sino-Pakistaní, en el que se demarcó el resto de la frontera del antiguo territorio de Cachemira. El Acuerdo es un tratado, sujeto a las normas consuetudinarias sobre el derecho de los mismos, posteriormente recogidas en la Convención de Viena de 1969. La razón de ser de este instrumento es suplantar la validez del Instrumento de Accesión, dando a China y Pakistán un justificante jurídico sobre sus posesiones.

El tercero de los elementos es la legalidad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad y el posible efecto que pudieran tener sobre la validez de los otros dos. No hay que olvidar que el Consejo de Seguridad es el único órgano de las Naciones Unidas con la facultad de emitir decisiones obligatorias. Incluso si el referéndum es una opción demográfica y políticamente inviable, podría ser la única solución legal satisfactoria.

Para examinar estos elementos este capítulo estará dividido en cuatro partes. En la primera parte discutiré sobre el derecho internacional, sus componentes y características. Además, analizaré cuales son las normas de derecho internacional aplicables para analizar las controversias jurídicas del conflicto en Cachemira y las razones que lo vuelven aplicable. En la segunda parte examinaré las objeciones que ha hecho Pakistán a la validez del Instrumento de Accesión, y las enfrentaré con las normas internacionales aplicables

para determinar qué tan creíbles pueden ser. De paso, argumentaré la validez o invalidez del propio Instrumento y por ende, de la demanda original de la India.

En la tercera parte, analizaré las condiciones y las características del Acuerdo Fronterizo Sino-Pakistaní utilizando las herramientas que ofrecen las normas internacionales aplicables a su caso. De esta manera pretendo determinar la validez o invalidez del propio Acuerdo, así como la legalidad de la ocupación china de los territorios disputados en lo alto del Himalaya. En el capítulo anterior ya vimos como la evidencia histórica no sostiene que China tenga derechos a los territorios reclamados. Históricamente, la frontera que China podría reivindicar es la Línea Macartney-Macdonald, no la línea del cese al fuego de la guerra sino-india de 1962.

Por último, analizaré el peso que podría tener para el derecho internacional la violación a las resoluciones del Consejo de Seguridad que supuestamente cometieron India y Pakistán al no permitir la organización del referéndum que se les ordenó. Hay que recordar que esta tesis no tiene como objetivo lograr que India y Pakistán cambien su conducta, pero sería útil determinar la validez de sus posturas de acuerdo con el derecho internacional.

EL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE, UN TERRITORIO INEXPLORADO

El primer objetivo de este capítulo es aclarar que es el derecho internacional y como puede determinarse cuales son las normas que podemos aplicar para analizar estos casos. Para Joshua Kassner, el derecho internacional “es la ley entre estados soberanos”.¹⁵² Tanto su creación cuanto su contenido están fundados en el principio del respeto a la soberanía de

¹⁵² Joshua Kassner, “Normative Foundations of International Law”, en Deen Chatterjee (ed), *Encyclopedia of Global Justice*, Salt Lake City, Springer, 2011, p. 569.

los estados. Los derechos constituyentes de la soberanía son independencia política, integridad territorial e igualdad soberana. La Carta de las Naciones Unidas.¹⁵³

Artículo 2

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

En resumen, para que una norma pueda ser considerada de derecho internacional debe respetar la soberanía de los estados. Para que las acciones de los estados puedan ser consideradas válidas o legales, deben estar de acuerdo con los principios de respeto a la soberanía. El párrafo 6 arriba mencionado implica que la Carta pretende establecer obligaciones *erga omnes*,¹⁵⁴ aunque su efectividad en este sentido sea debatible. Las obligaciones *erga omnes* implican que una norma es válida para toda la comunidad de estados, no sólo para aquellos que han expresado su consentimiento de obligarse por la misma.

Sin ser errónea, encuentro la definición de Kassner muy restrictiva al ser de un corte excesivamente realista e ignorar a otros actores del derecho internacional moderno como son corporaciones, organizaciones no gubernamentales e instituciones internacionales. Prefiero la definición de Eric Smaw, en la que el derecho internacional “consiste en tratados bilaterales y multilaterales, prácticas consuetudinarias, principios generales, decisiones judiciales y textos de académicos altamente calificados que gobiernan el

¹⁵³ *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, 26 de junio de 1945.

¹⁵⁴ *Iurisconsultas*, “Erga Omnes”, obtenido el 12 de noviembre de 2014 de <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/erga-omnes/17#>.

comportamiento de naciones, corporaciones multinacionales, organizaciones no gubernamentales y otras entidades que participan en la comunidad internacional”¹⁵⁵.

Una vez aclarada la definición, me enfrentó al controversial tema de las fuentes del derecho. En mi opinión, lo mejor es referirse a la Corte Internacional de Justicia, que establece en su Estatuto las fuentes de derecho que deben aplicarse para juzgar o evaluar controversias jurídicas:¹⁵⁶

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono* [con base en lo que es justo y equitativo para ambos], si las partes así lo convinieren.

Es relativamente fácil ver como los tratados son usados para regular el comportamiento de sus partes, ya que se establecen de forma bilateral o multilateral tras profundas negociaciones justo con el propósito de regular las relaciones entre sus partes. No es tan simple determinar como la costumbre, los principios generales, la jurisprudencia o los textos académicos pueden ser utilizados para gobernar las acciones de los miembros de la comunidad internacional.

El derecho internacional está fragmentado, pues surge de múltiples fuentes y sigue un proceso de validación muy diferente al derecho nacional. Las categorías de derecho internacional, por ejemplo, no son mutuamente excluyentes, ya que existen normas que pueden ser al mismo tiempo derecho consuetudinario y principio general del derecho (por

¹⁵⁵ Eric Smaw, “International Law”, en Deen Chatterjee (ed), *Encyclopedia of Global Justice*, Salt Lake City, Springer, 2011, p. 566.

¹⁵⁶ *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, 26 de junio de 1945.

ejemplo, el *estoppel*, el principio que impide que los estados se retracten de sus posiciones previas para mejorar un resultado), o que pueden ser al mismo tiempo derecho consuetudinario y doctrina, que es el caso que nos interesa.¹⁵⁷

Es necesario remarcar es que, de acuerdo con Hans Kelsen, “ninguna norma de derecho internacional positivo hace depender la validez de este derecho de su reconocimiento por los Estados, con la consecuencia de que un Estado no estaría sometido al derecho internacional sino en el caso en que éste hubiera reconocido la validez”.¹⁵⁸ Es decir, en pocas palabras, que “la reconocimiento por los Estados, con la consecuencia de que un Estado no estaría sometido al derecho internacional sino en el caso en que éste hubiera reconocido la validez”.¹⁵⁹

Benedetto Conforti, por su parte, nos dice que “la ley internacional es consuetudinaria por naturaleza”.¹⁶⁰ La costumbre internacional se crea por la combinación de un elemento material (*diuturnitas*), la práctica uniforme del Estado, y un elemento psicológico (*opinio juris ac neccesitatis*), la convicción de que el comportamiento uniforme es obligatorio.¹⁶¹ La costumbre internacional se basa en acciones voluntarias de los Estados a lo largo del tiempo, pero no debe considerarse que la costumbre esté fundamentada en el consentimiento.

El derecho consuetudinario se crea de forma espontánea, pero ya existe en la consciencia en la forma de *opinio juris ac neccesitatis*.¹⁶² La costumbre internacional se

¹⁵⁷ Ian Brownlie, *Basic Documents in International Law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 1972, p. XIV.

¹⁵⁸ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. M. Nilve, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2 ed, 1960, p. 212.

¹⁵⁹ *Loc. Cit.*

¹⁶⁰ Benedetto Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, trad. Provost, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publications, 1993, p. 50.

¹⁶¹ *Loc. Cit.*

¹⁶² *Ibid*, p. 56.

utiliza para determinar lo que los estados generalmente hacen en circunstancias específicas. Para convertirse en derecho internacional depende de una historia de acciones acordes con la costumbre y con la aparición de la *opinio ius sive necessitatis*, la creencia por parte de los estados de que deben actuar de determinada manera.

Las normas de derecho internacional pueden clasificarse como generales, que atañen a la conducción de las relaciones internacionales y al comportamiento de los estados; o específica, que se refieren a temas y áreas de trabajo limitadas y aplicables únicamente a los estados participantes. En su uso común, las normas generales cumplen funciones de regular acciones, moldear comportamientos y asistir o enmarcar la interpretación de los acuerdos específicos dirigidos a resolver asuntos concretos.

Dentro de las normas generales de derecho internacional¹⁶³ encontramos la Carta de las Naciones Unidas (en adelante “la Carta”), el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante “el Estatuto”), la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (en adelante “la Convención”), la Convención Europea para el Arreglo Pacífico de Controversias y la Declaración de Principios de Derecho Internacional concernientes a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas (en adelante “la Declaración”).¹⁶⁴ Son algunas de estas normas generales, junto con sus trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*), las que utilizaré para evaluar la validez y la interpretación dada por los tres países a los acuerdos jurídicos específicos arriba mencionados.

¹⁶³ Uso esta construcción idiomática para evitar confusiones con las normas de *ius cogens*, que son “normas de derecho internacional general”, como lo define el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

¹⁶⁴ Ian Brownlie, *Op. Cit.*, p. XV.

Dada la fragmentación del derecho internacional y su procedencia de múltiples fuentes, las convenciones, o tratados multilaterales, juegan un papel fundamental en el proceso de unificación del derecho internacional. Además, simplifican la creación de nuevas normas internacionales mediante la concentración de múltiples negociaciones bilaterales en una multilateral.¹⁶⁵ Las convenciones no son el único proceso legítimo de creación de normas, ni son siempre capaces de recopilar el total del derecho consuetudinario sobre un tema. La Convención de Viena de 1969, por ejemplo, incorpora nuevos elementos de doctrina a la recopilación de derecho consuetudinario. Muchas de las normas de derecho internacional incorporadas en la Convención ya existían desde años o décadas antes, constituyendo hasta 1969 costumbre internacional general.

El tratado que regula la interpretación y evaluación de otros tratados es la arriba mencionada Convención, por lo que la mayoría de los argumentos jurídicos sobre el Instrumento de Adhesión o el Acuerdo Sino-Pakistaní se basan en las normas que establece y recoge. La Convención se firmó el 23 de mayo de 1969, entrando en vigor el 27 de enero de 1980 cuando se llegó al mínimo de ratificaciones que necesitaba. Estas fechas nos llevan a que la Convención no pueda ser directamente aplicable a las controversias en Cachemira, ya que queda explícito que:¹⁶⁶

Art. 4. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

Sin embargo, la Convención fue un ejercicio de recopilar y codificar las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la celebración de tratados internacionales que ya existían y se aplicaban. El mismo artículo 4 menciona normas independientes anteriores,

¹⁶⁵ Ian Brownlie, *op. Cit.*, p. XII.

¹⁶⁶ *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, Viena, 23 de mayo de 1969.

pero incluidas en la Convención, cuyos efectos no se ven perjudicados por la cláusula de no retroactividad, también conocido como el *nulla pena, nulle crime sine lege*. Además, en el caso de la controversia fronteriza entre India y China, si la ocupación es ilegal se estaría incurriendo en un daño continuo desde 1962 a la fecha, por lo que la Convención sería directamente aplicable.

Benedetto Conforti está igualmente de acuerdo en que “el art. 4 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados menciona que la Convención incorpora normas consuetudinaria, declaratorias de derecho general, y aplicables a todo Estado y tratado”.¹⁶⁷ Marcel Planiol lleva su interpretación sobre la retroactividad, con la cual coincido, al afirmar que “la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizados. Fuera de esto no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos inclusive anteriores, sin ser por ellos retroactiva”.¹⁶⁸ Estando aún inconcluso el conflicto de Cachemira, la formalización de cualquier acuerdo es un efecto futuro de los hechos ocurridos desde 1947, por lo que la ley podría modificar dichos efectos sin ser retroactiva.

La Convención de Viena es un tratado multilateral y por lo tanto constituye normas formales de derecho. Sin embargo, recoge normas consuetudinarias que no perdieron su carácter como tales en el momento de ser incorporadas a la Convención. La costumbre que dio vida a esas normas precede a la Convención, como la precede también la vigencia de las normas que recogió.

¹⁶⁷ *Op. Cit*, p. 73.

¹⁶⁸ Marcel Planiol, cit. por Antonio Gómez Robledo, *El ius cogens internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 130.

En muchos casos es difícil probar la existencia o la aplicabilidad de la costumbre internacional. Afortunadamente en el caso de la Convención, cuyo proceso de preparación fue inusualmente largo y complejo, existen los extensos reportes sobre derecho de los tratados publicados por el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: primero el de Hersch Lauterpacht de 1953, segundo el de Gerald Fitzmaurice de 1956, y tercero el de sir Humphrey Waldock de 1964. Además, existe la compilación de los *travaux préparatoires* de la Convención hecha por Dietrich Rauchsning en 1978, donde se examinan los fundamentos consuetudinarios de los artículos del texto, si es que ya existen. Estas fuentes son las que utilizaré para examinar y comprobar la existencia de normas consuetudinarias sobre derecho de los tratados que son aplicables a las controversias sobre Cachemira.

LA VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE ACCESIÓN, PILAR DE LA DEMANDA INDIA

Desde 1947, la India ha basado toda su construcción argumentativa sobre la posesión de Cachemira en la existencia de un Instrumento de Adhesión firmado por el Maharaja Hari Singh. El Instrumento era el mecanismo previsto por el Acta de Independencia para organizar la adhesión de los principados, consistiendo de un documento equivalente a un tratado, que debía ser firmado por el gobernante local.

El Instrumento fue firmado por Hari Singh en Srinagar el 26 de octubre de 1947 y enviado por avión a Nueva Delhi la misma noche. Una vez recibido, India comenzaría la contraofensiva militar en Cachemira para expulsar a los guerrilleros y tropas pakistaníes. Lord Mountbatten, entonces Gobernador General de la India, lo dio como válido debido a

que Hari Singh contaba con poderes plenipotenciarios para firmarlo. En el Acta de Independencia de la India se lee:¹⁶⁹

Artículo 7

b. La soberanía de Su Majestad [rey del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y hasta entonces Emperador de la India] sobre los Estados Indios cesa, y con ella todos los tratados y acuerdos en vigor al momento de publicación de esta Acta entre Su Majestad y los soberanos de los Estados Indios, toda función actuable por Su Majestad hasta esta fecha con respecto a los Estados Indios, todas las obligaciones de Su Majestad para con los Estados Indios, y todo poder, derecho, autoridad o jurisdicción actuable por Su Majestad en esa fecha o en relación con los Estados Indios, ya sea por tratado, cesión o uso;

Como vimos en el capítulo anterior, al cesar la soberanía del Rey sobre los principados indios, estos tenían en teoría la opción de acceder a la India, a Pakistán, o de permanecer independientes. Lord Mountbatten, Gobernador General de la India y encargado de la transición siempre aclaró que la independencia no era una opción viable, dejando como opción la adhesión a las nuevas repúblicas.

El proceso de adhesión se llevaría a cabo mediante un Instrumento, equivalente a un tratado, que ordenara la adhesión a India o Pakistán y estableciera los términos de la misma. Como soberano, Hari Singh era el agente plenipotenciario de Cachemira con la facultad de decidir la adhesión, por lo que fue aceptada por Mountbatten y el gobierno de la India como legítima.

Pakistán protestó y desconoció dicha anexión por varias razones.¹⁷⁰ Primero, alegó que era contraria a los deseos de la mayoría de la población. Segundo, existía un acuerdo previo entre Cachemira y Pakistán, el cual no podía ser alterado unilateralmente. Tercero, el Maharajá Hari Singh no estaba en posición de autorizar la anexión de los territorios que le habían sido arrebatados por la rebelión popular. Cuarto, Hari Singh firmó el Instrumento bajo coerción de la India, que condicionó la ayuda militar (necesaria para la supervivencia

¹⁶⁹ *Acta de la Independencia de la India*, Parlamento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Londres, 1947.

¹⁷⁰ *Kashmir: Renewed Efforts for Settlement*, Rawalpindi, Government of Pakistan, January 1963, p. 6.

del régimen del Maharajá) con la adhesión, lo que invalidaría el documento de acuerdo con las normas internacionales.

Pakistán refutó, y continúa refutando, el Instrumento de Adhesión. Sin embargo, su argumento presenta algunas fallas, tanto lógicas cuanto jurídicas. Primero, incluso con la notable mayoría musulmana existente en Cachemira en 1947, Hari Singh no estaba obligado a decidir con base en los deseos en la población. Como vimos en la primera sección del capítulo anterior, Mountbatten sólo recomendó a los príncipes tomar en cuenta las características geográficas y demográficas de sus territorios, incluyendo la religión mayoritaria de su población, en el momento de decidir sobre la adhesión.

En todo caso, en el capítulo anterior revisamos igualmente que las posiciones religiosas en Cachemira no necesariamente corresponden a las aspiraciones políticas, por lo que una población de mayoría musulmana no necesariamente va a ser mayoritariamente pro-Pakistán. La revuelta popular en contra del Maharajá Hari Singh fue instigada en gran medida por guerrilleros de tribus pakistaníes, por lo que tampoco puede tomarse como una muestra de los deseos de los *kashmiris*. Simplemente carecemos de evidencia que demuestre que en 1947, o en cualquier otro momento, la mayor parte de la población de Cachemira aspirara a la adhesión con Pakistán.

Aunque pudiéramos asumir que la hubiera y que la población apoyara efectivamente la unión con Pakistán, Hari Singh, como Jefe del Estado *kashmiri*, tenía los poderes necesarios para decidir acceder a India. De hecho, la Convención de Viena establece en su artículo 7:¹⁷¹

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

¹⁷¹ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

Como mencione anteriormente, la Convención no puede aplicarse directamente, pero el principio de aceptar los plenos poderes de jefes de Estado para la celebración de tratados queda patente en el reporte de Fitzmaurice, quien menciona que los plenos poderes “deben estar en forma apropiada, como son los jefes de Estado u otros funcionarios”¹⁷², además de que se reconocen estos poderes en “personas con capacidad inherente para vincular al Estado en virtud de su posición como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores”.¹⁷³

Segundo, si bien es cierto que Hari Singh había firmado un acuerdo estacionario (*standing agreement*) con Pakistán, a principios de octubre su gobierno se quejó con Islamabad sobre los ataques por parte de guerrilleros pakistaníes a lo largo de la frontera de Jammu con el Punjab Occidental.¹⁷⁴ El 3 de octubre, el día que el gobierno de “*Azad Kashmir*” (como se le conoce hasta nuestros días a la porción de Cachemira gobernada por Pakistán) fue proclamado en Rawalpindi, el gobierno *kashmiri* acusó a Pakistán de violar sus obligaciones bajo el acuerdo estacionario siendo cómplice de los ataques transfronterizos. Para mediados de octubre, la relación entre el Reino de Cachemira y Pakistán se había desintegrado.

En resumen, para cuando Hari Singh firmó el Instrumento de Adhesión a finales de octubre de 1947, el acuerdo estacionario con Pakistán ya había cesado en sus efectos, puesto que Cachemira ya había denunciado su violación. El gobierno *kashmiri* no alteró el

¹⁷² A/CN.4/101. “Segundo Reporte sobre Derecho de los Tratados por Gerald Fitzmaurice”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, v. II, p. 111. (en adelante, Gerald Fitzmaurice, *op. Cit.*)

¹⁷³ *Loc. Cit.*

¹⁷⁴ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 33.

acuerdo unilateralmente como clama Islamabad, sino que lo denunció debido a los constantes ataques sufridos a manos de las tribus pakistaníes que no fueron impedidos por el gobierno. Después de la denuncia y acusación formales, Pakistán perdió el derecho de hacer reclamaciones con base en un acuerdo que fallaron en respetar.

El tercer punto de reclamación de Pakistán reclama que el Maharajá carecía de derecho para autorizar “territorios que le había arrebató la revuelta popular” (*supra*). Ya vimos que la costumbre internacional y que la legislación británica justifican los plenos poderes de Hari Singh para la adhesión. Estos poderes se referían al territorio del Reino de Jammu y Cachemira como lo reconocía la corona británica en el Tratado de Amritsar de 1846. La adhesión del reino estaba pensada como una entidad política completa, y así fue como lo manejó Hari Singh en el Instrumento.

En la misma línea discursiva, Pakistán podría alegar que bajo la costumbre internacional, según Lauterpacht “el instrumento es nulo como acuerdo vinculante al haber sido concluido sin considerar las limitantes internacionales sobre la capacidad de las partes [India y Cachemira] para concluir tratados y acuerdos”.¹⁷⁵ Esta norma, propuesta dentro de las compiladas en la Convención, se basaría en el hecho de que Cachemira nunca había sido ni llegó a ser un estado independiente. Bajo el Tratado de Amritsar, el Reino de Jammu y Cachemira quedó establecido como protectorado británico.¹⁷⁶

Artículo 10: el Maharajá Gulab Singh reconoce la supremacía del Gobierno Británico y deberá presentar anualmente al Gobierno Británico, como muestra de esa supremacía, un caballo, doce cabras de buena raza (seis machos y seis hembras) y tres pares de chales de lana *kashmiri*.

Como protector, fue el Reino Unido quien se encargó de las relaciones exteriores de Cachemira, incluyendo el dilema de la demarcación de la frontera con China que vimos en

¹⁷⁵ A/CN.4/63. “Primer Reporte sobre Derecho de los Tratados por Hersch Lauterpacht”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1953, v. II, p. 137. (en adelante, Hersch Lauterpacht, *Op.Cit*)

¹⁷⁶ *Treaty of Amritsar*, Amritsar, 16 de marzo de 1846. Obtenido el 16 de noviembre de 2014. http://www.jklaw.nic.in/treaty_of_amritsar.pdf.

el primer capítulo. Cachemira, por lo tanto, no era responsable directo de sus relaciones exteriores, y sería lógico asumir que cualquier tratado que pudiera celebrar carecería de validez. Sin embargo, Lauterpacht reflexiona que los “Estados dependientes, y en particular los Protectorados; a menos que lo contrario esté explícitamente previsto en el tratado que establece el protectorado, el Estado protegido tiene la capacidad de concluir tratados por lo menos con el consentimiento del Estado protector”.¹⁷⁷

Quedan en ese caso dos opciones. Si después del 15 de agosto de 1947, de acuerdo con el Acta arriba mencionada Cachemira dejó de ser un protectorado, en ese caso contaba con la facultad de celebrar cualquier tratado que considerara conveniente su gobierno. Si seguimos considerando a Cachemira un protectorado debido a la insistencia británica en que la independencia no era una opción, sería imposible alegar que el Instrumento, el mecanismo previsto por los británicos para decidir la suerte de los principados, no contara con su consentimiento. De una u otra manera, es imposible argumentar que el gobierno *kashmiri* carecía la facultad para celebrar tratados y que por lo tanto el Instrumento de Adhesión fuera inválido por este motivo.

Por otro lado, la “revuelta popular” que se menciona fue en gran medida instigada por guerrilleros pakistaníes, apoyados por tropas regulares poco después, lo que convertiría el arrebato de territorios en una invasión. Si bien es cierto que al Maharajá ya le había sido arrebatado el control sobre algunas regiones (al extremo de que Cachemira sigue dividida), esto no significa que perdiera sus derechos legítimos sobre el reino. De hecho, el arrebato de los territorios por parte de los guerrilleros podría constituir un acto ilegal bajo derecho internacional, ya que la Carta de las Naciones Unidas es clara en requerir, en su artículo 4,

¹⁷⁷ Hersh Lauterpacht, *Op. Cit.*, p. 137.

que sus Estados miembros “se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”.

El cuarto reclamo de Pakistán está basado en una conocida norma de derecho internacional consuetudinario recogida en la Convención de Viena:

Artículo 51: La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

Artículo 52: Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

En su reporte, previo a la Convención, Lauterpacht concuerda con que “cualquier tratado impuesto por o como resultado del uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza contra un Estado en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas es invalido si así lo declara la Corte Internacional de Justicia por petición de cualquier Estado”.¹⁷⁸

El tratado, si fuera impuesto, sería inválido al violentar el principio general del derecho que postula la libertad de consentimiento como una condición esencial de la validez. Además, ya que el uso de la fuerza o la amenaza de la misma son actos internacionales ilegales, los resultados de dicha ilegalidad quedan gobernados bajo el principio *ex injuria ius non oritur*, por el que un acto ilegal no puede producir derechos legales que beneficien al infractor.¹⁷⁹ Irónicamente, bajo esta premisa se puede argumentar que, en el caso de que Pakistán emergiera victorioso de la campaña de 1948-1949 en Cachemira sus derechos sobre el territorio serían espurios, al haberlos obtenido mediante una invasión y uso de la fuerza ilegales.

Según Vikas Kapur y Vipin Narang, para Islamabad este último reto a la legalidad del Instrumento lo plantea la posibilidad de que haya sido obtenido bajo coerción. La ayuda

¹⁷⁸ Hersch Lauterpacht, *Op. Cit.*, p. 147.

¹⁷⁹ *Loc. Cit.*

militar de la República de la India para Hari Singh dependía de la firma del Instrumento, y aparentemente las tropas indias habían penetrado el territorio desde antes de que el tratado se firmara, sugiriendo que fue impuesto.¹⁸⁰ Sin embargo, yo concuerdo con la visión de Sumantra Bose de que Nehru (y Mountbatten) condicionaron la ayuda militar con la firma del Instrumento para poder justificar las acciones bélicas con una lógica de defensa del territorio indio, en vez de una intervención en territorio extranjero.¹⁸¹

No existe, o en todo caso no se ha encontrado evidencia de que las tropas indias penetraron el territorio kashmiri antes del 24 de octubre de 1947. Hari Singh firmó el documento, que fue enviado por avión a Nueva Delhi para proceder con las operaciones militares de ayuda. Es indudable que Hari Singh sentía una presión apremiante, pero no provenía de las autoridades indias sino de los guerrilleros pakistaníes y los rebeldes kashmiris, cuyas fuerzas habían sido demasiadas para las débiles tropas del reino. De hecho, me atrevo a decir que si algo o alguien obligo a Hari Singh a firmar el Instrumento fueron los guerrilleros y rebeldes apoyados por Islamabad, no habiendo coerción por parte de la India.

De todas maneras, la interpretación de Lauterpacht sobre la norma consuetudinaria arriba mencionada dice:¹⁸²

...para que cualquier alegato de invalidez de un tratado por causa de coerción...solo puede ser puesto en práctica si: a) está acompañada de la voluntad del Estado que hace el alegato para obtener un fallo en un tribunal internacional que conozca del caso, y b) estando seguida por un fallo de dicho tribunal. De acuerdo con el derecho internacional ninguna parte de un tratado [menos aun cuando el quejoso no es parte] tiene el derecho de declararlo inválido por alegar que fue firmado bajo coerción. El recurso disponible, para cualquier Estado [incluso si no es parte del tratado], es solicitar a la Corte Internacional de Justicia, por aplicación unilateral, que declare el tratado inválido en un proceso contencioso.

¹⁸⁰ Kapur, Vikas y Vipin Narang, "The Fate of Kashmir International Law or Lawlessness?", *Stanford Journal of International Relations*, 2006. Obtenido el 14 de agosto de 2013. http://sjir.stanford.edu/3.1.06_kapur-narang.html.

¹⁸¹ Sumantra Bose, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, op. Cit, p. 33.

¹⁸² Hersch Lauterpacht, *Op. Cit*, p.148.

No se tiene registro de una demanda de Islamabad a la Corte Internacional de Justicia para declarar inválido el Instrumento de Adhesión. Es un reclamo que Pakistán se ha limitado a hacer repetidas veces en el discurso, pero no se ha atrevido a intentar llevarlo a cortes internacionales. Las razones pueden ser muchas y se abren a especulación, pudiendo ir desde un caso débil hasta reticencia a sufrir un escrutinio extra por su manejo del conflicto si llaman la atención. Sea el que sea, mientras no se demande a la Corte Internacional de Justicia que se pronuncie sobre el caso, es imposible que se alegue invalidez por coerción. Si dicha demanda llegará a la Corte, en mi opinión no hay evidencia que sostenga la idea de que Hari Singh actuó bajo coerción de la India.

Una última prueba para la validez del Instrumento de Adhesión, aunque no es una de las que ha hecho Pakistán, es sobre la no celebración de un referéndum de confirmación. En el capítulo anterior vimos que, incluso cuando Mountbatten aceptó el Instrumento como válido, recomendó la celebración de un plebiscito a la primera oportunidad. Dicho plebiscito nunca ocurrió, pudiendo levantar dudas sobre la validez del Instrumento *ex post facto*.

La no celebración del plebiscito podría constituir un argumento para la validez con base en el principio de que “un tratado es nulo si ha sido firmado o puesto en vigor sin considerar las limitantes de su derecho constitucional o puesta en práctica”.¹⁸³ En respuesta, me remito nuevamente a la interpretación de Lauterpacht sobre la norma en cuestión, en la que vemos como el “mero hecho de que un Gobierno falle en tomar los pasos necesarios para implementar la legislación [o acciones] impuesta por un tratado no es razón suficiente para absolverlo [o impedirlo] de las obligaciones [y derechos] acordados en el tratado.”¹⁸⁴

¹⁸³ *Ibid*, p. 92.

¹⁸⁴ *Ibid*, p. 145.

En resumen, es imposible afirmar con fundamentos jurídicos que el Instrumento es inválido. Los argumentos pakistaníes relativos a facultades, representatividad y coerción son infundados. El derecho internacional aplicable soporta la hipótesis de que el Instrumento es válido. Si el Instrumento es válido, los derechos de la India sobre el territorio serían legítimos, lo que levante serias dudas sobre la validez del Acuerdo Sino-Pakistaní, que examinaré a continuación.

EL ACUERDO SINO-PAKISTANÍ, ¿SOLUCIÓN O ROBO?

Durante la guerra sino-india de 1962, las tropas chinas invadieron los territorios al norte del Himalaya históricamente considerados como indios, como vimos en el primer capítulo. Después de la encarnizada lucha en las altas montañas, cuando las líneas chinas estaban justo en las afueras de Ladakh, Zhou Enlai declaró un cese al fuego unilateral el 21 de noviembre de 1962, y ordenó la retirada a veinte kilómetros de la línea de control para el primero de diciembre.

La guerra de 1962 permanece como un momento traumático en la memoria colectiva india. Como consecuencia, India examinó y reparó las debilidades en sus atributos militares. La guerra destacó por la ausencia de la participación de la URSS y de Estados Unidos, ocupados con la concurrente Crisis de los Misiles en Cuba. Una vez concluida la crisis, Estados Unidos comenzó a ejercer presión para que ambas partes terminaran el conflicto, lo que explica en parte la decisión unilateral de Zhou Enlai.¹⁸⁵

Recordemos que la disputa fronteriza entre India y China comenzó a raíz de la publicación de los nuevos mapas topográficos oficiales de Beijing en 1958, donde se

¹⁸⁵ James Calvin, “The China-India Border War (1962)”, *Marine Corps Command and Staff College*, Abril de 1984. Obtenido el 7 de octubre de 2014. <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/1984/CJB.htm>.

mostró por primera vez la nueva frontera reclamada por China. En el mismo mapa, China incluyó territorios reclamados por Pakistán como parte de Cachemira, concretamente el Valle de Shaksam. En 1961, Mohammed Ayub Khan envió una reclamación formal a Beijing. A principios del siguiente año, Beijing retiró los mapas en cuestión, aceptando emprender negociaciones fronterizas formales. Las negociaciones tuvieron lugar al mismo tiempo que la guerra entre China e India, con el ejército chino ocupando los territorios que sus diplomáticos reclamaban como propios frente a Pakistán.¹⁸⁶ El acuerdo fue finalmente firmado el 2 de marzo de 1963.

Es llamativo notar que, a pesar de que las negociaciones tuvieron lugar al mismo tiempo que las operaciones bélicas chinas en la frontera, los diplomáticos en las negociaciones declararon en el preámbulo su posesión de “plenos poderes en forma y regla” para llevar a cabo las mismas.¹⁸⁷ En el sentido estricto, los plenos poderes son “un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado” y por lo tanto no puede decirse que el preámbulo del Acuerdo esté en error.¹⁸⁸ Sin embargo, encuentro irónico que la delegación china presumiera representar los intereses de su estado en cuanto a la discusión sobre territorios que aún no ocupaba, pero que esperaba conquistar mediante una clara invasión a la India.

El Acuerdo, que es muy breve, delimita la frontera bilateral desde Hunza, en el cruce fronterizo sino-afgano-pakistaní, al paso del Khunjerab, bajando al paso de Karakoram y continuando a lo largo del Himalaya hasta la frontera con Bután, desde donde

¹⁸⁶ *United States of America Department of State*, “International Boundary Study: China-Pakistan Boundary”, 15 de noviembre de 1968. Consultado el 22 de noviembre de 2014. <http://www.law.fsu.edu/library/collection/LimitsinSeas/IBS085.pdf>

¹⁸⁷ *The Boundary Agreement between China and Pakistan*, “Preamble”, Beijing, 2 de marzo de 1963.

¹⁸⁸ *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, art. 2 párrafo c.

continúa a lo largo de la frontera establecida entre Reino Unido y Tíbet en la Conferencia de Simla de 1914. En el acuerdo, Pakistán obtuvo 1940 kilómetros cuadrados de territorio, principalmente en Hunza. A cambio, reconoció la soberanía china sobre el valle de Shaksam, que antes disputaba, y sobre los territorios reclamados por India al sur de la “Línea Johnson” y de la “Línea Macartney-Macdonald” que incluyen el Aksai Chin y Ladakh.¹⁸⁹ Recuerdo el mapa presentado en el primer capítulo, donde se ilustran los cambios fronterizos acordados entre China y Pakistán, para visualizar la situación el día de hoy.



El Acuerdo, que decide en definitiva sobre territorios en disputa, incluye una cláusula para proteger sus decisiones en caso de que la disputa se resuelva:

¹⁸⁹ *The Boundary Agreement between China and Pakistan*, art. 2, Beijing, 2 de marzo de 1963.

Artículo 6: las dos Partes han acordado que una vez resuelta la disputa de Cachemira entre Pakistán e India, la autoridad soberana concernida reabrirá las negociaciones con el Gobierno de la República Popular China, al respecto de la frontera descrita en el Artículo Dos del presente Acuerdo [ver mapa 1], con el objetivo de firmar un Tratado Fronterizo formal que reemplace al presente. En el caso de que dicha autoridad soberana sea Pakistán, las condiciones de este acuerdo y Protocolo antes mencionado se mantendrán en Tratado Fronterizo formal que será firmado entre la República Popular China y Pakistán.

Sin embargo, para India, que no participó en las negociaciones, la existencia de esta cláusula no fue suficiente. Nueva Delhi ha expresado varias objeciones a la validez del Acuerdo, a las que suman retos que yo creo necesario discutir para establecer su legalidad. En primer lugar, India sostiene que, al tener los derechos sobre Cachemira, Pakistán y China ni siquiera comparten una frontera, por lo que carecen de todo derecho para entablar negociaciones fronterizas.

En segundo lugar, India sostiene el Acuerdo ignora su igualdad soberana ya que trasgrede con su integridad territorial, dado que resuelve sobre territorios que le pertenecen, o que se encuentran en todo caso en disputa. En tercer lugar, China ocupa el día de hoy territorios que histórica y legalmente podrían no pertenecerle si es que no hay evidencia o costumbre que apoye sus demandas.

Si la ocupación es ilegal, el Acuerdo no puede legitimarlo al no tomar en cuenta las demandas del tercero afectado. No hay que olvidar que la amenaza y el uso de la fuerza son herramientas prohibidas por el derecho internacional, como estipula la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2 (*supra*). Existe, incluso, la posibilidad de que el Acuerdo sea válido al contar con los elementos procesales que establece el derecho internacional, y que al mismo tiempo la ocupación siga siendo ilegal.

Puede discutirse la posibilidad que el Acuerdo sea inválido al legitimar una acción que contraviene las obligaciones impuestas por la Carta, que deben prevalecer:

Artículo 103: en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y de las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

A China le quedaría como defensa, en este caso, que tanto la ocupación cuanto la negociación y firma del Acuerdo ocurrieron previo a que contrajera las obligaciones de la Carta (la República Popular China se convirtió en Miembro de la Organización hasta 1971 con la salida de la República de China [Taiwán]). En este caso, sería necesario discutir la posibilidad de aplicar las obligaciones *erga omnes* que la Carta se otorga para determinar la obligación previa de China a respetar estos principios aún años de convertirse en Miembro.

Son varios los principios y derechos que se necesitan ponderar para determinar la validez del Acuerdo a la luz de las reclamaciones indias y de los retos que se le pueden hacer. Estos elementos van desde costumbre local hasta normas de derecho internacional general a las que estaban sujetas las Partes. Repito que la discusión no es pretendiendo que la parte cuya demanda se encuentra en error se retracte, sino ofrecer una alternativa teórica a las iniciativas que se han hecho de resolver el conflicto.

Hans Kelsen simplificaría el análisis ya que “la validez de una norma no es otra cosa que el modo particular de su existencia”.¹⁹⁰ Para que una norma exista “es preciso que haya sido creada por un acto, a saber, por un hecho natural que transcurra en el espacio y en el tiempo”. Es decir, una norma es válida cuando ha sido creada mediante un proceso válido, independientemente del contenido, ya que lo que cuenta es el proceso. En este caso, yo difiero, pues si bien el proceso es importante y puede invalidarlo, el Acuerdo resuelve sobre territorios cuyo estatus aún no se resuelve, por lo que su contenido podría ser ilegal.

Por otro lado, hay que tomar en cuenta los efectos que tienen una norma o acuerdo para determinar su alcance y validez. Incluso si una norma es válida, puede ser inútil, como

¹⁹⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Op. Cit, p. 35.

muestran muchas resoluciones de las Naciones Unidas. Nuevamente cito a Kelsen: “la eficacia de una norma es, pues, una condición de su validez”.¹⁹¹ En el caso de Cachemira, la eficacia de las normas es especialmente importante, pues China alega que India nunca pudo ejercer ocupación efectiva sobre los territorios que reclama. China, en cambio, si ha logrado ejercerla por lo menos desde la guerra de 1962, aunque no exista evidencia de que lo haya hecho antes.

Para empezar, es necesario discutir si Pakistán y China comparten una frontera. India reclama que, siendo válido el Instrumento de Accesión, toda Cachemira le pertenece, incluyendo *Azad Kashmir*, que comparte frontera con China. Sin embargo, conviene recordar que para cuando el Instrumento fue firmado, Pakistán ya ocupaba esos territorios. La ocupación, si bien todavía no tiene efectos *de iure*, si los tiene *de facto*.

Cachemira fue dividida *de facto* en 1949. Ambas partes se insertaron en la dinámica del país al que pertenecen, con instituciones y formas de vida correspondientes. Sin que se haya dado la pérdida de la identidad *kashmiri*, en la práctica cada una de las partes fue incorporada ya sea a India o Pakistán.¹⁹² A pesar de la represión experimentada por los pobladores de ambos lados, y de la insurgencia *kashmiri* en la década de 1990, Cachemira se ha incorporado a las instituciones y estructuras económicas, sociales y políticas de India y Pakistán. Por ejemplo, la Asamblea Legislativa de Cachemira incluso promulgó una Constitución en 1957 donde declara ser parte integral de India.¹⁹³

La integración de Cachemira a India y Pakistán podrá ser controversial, pero es una realidad. Como notamos en la segunda parte del capítulo, India podría defender exitosamente sus derechos bajo el Instrumento de Accesión si fuera necesario, pero

¹⁹¹ *Loc. Cit.*

¹⁹² Sumantra Bose, *Contested Lands*, Cambridge, Harvard University Press, 2007, p. 172.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 174.

mientras no lo haga en una corte internacional no puede ignorar el hecho de que Pakistán comparta una frontera con China. Aún más importante es que, en la Declaración de Tashkent, India reconoció que el tema de Cachemira tenía que negociarse con Pakistán, y en el acuerdo reconoció como frontera *de facto* la Línea de Control, aceptando un acuerdo de *uti possedetis iure* donde ambos retuvieron sus posiciones previas a la guerra.¹⁹⁴ En virtud de estas cesiones, India no puede reclamar que Pakistán esté incapacitado para celebrar un Acuerdo fronterizo con China si se hace bajo *pacta sunt servanda*. Sin embargo, el hecho de que Pakistán pueda hacerlo no significa que el Acuerdo de 1963 sea válido.

Para continuar, es preciso discutir la segunda queja de la India respecto a la violación de su igualdad soberana y de su integridad territorial. Al reclamar la totalidad del territorio de Cachemira como propio, y la “Línea Johnson” de 1865 como su frontera, India argumenta que el Acuerdo viola su integridad territorial y por lo tanto su igualdad soberana, siguiendo la argumentación tradicional de las Naciones Unidas sobre este concepto.

La igualdad soberana es una cualidad de los Estados que proviene de la Paz de Westphalia en 1648, por el cual se entiende que todos los estados son igualmente soberanos políticamente, sin importar su poderío económico o militar. La igualdad soberana moderna se compone de los siguientes elementos:¹⁹⁵

- a) Los Estados son iguales políticamente;
- b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía;
- c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;
- d) La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables;
- e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural;
- f) Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados.

¹⁹⁴ *Declaración de Tashkent entre India y Pakistán*, Tashkent, 10 de enero de 1966.

¹⁹⁵ AG/RES/2625 (1970) Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1970.

La integridad territorial es una parte fundamental de la igualdad soberana, al igual que la independencia política, según el inciso “d” arriba mencionado. Es en esta resolución a la que India puede referirse para argumentar que el respeto a la integridad territorial de un tercer estado es parte del respeto por la igualdad soberana, por el que las naciones deben conducirse en el ejercicio de las relaciones internacionales según la Carta.

La integridad territorial de los países, incluyendo India y China, solo es efectiva en sus territorios. Según Kelsen, “el territorio de un Estado se extiende, en virtud del derecho internacional, por doquiera el derecho de este Estado es efectivamente aplicado”,¹⁹⁶ es decir, donde el Estado ha ejercido sus derechos de ocupación efectiva. Sin embargo, conviene recordar que en el capítulo anterior encontramos que es difícil determinar el estatus del territorio debido a la vaguedad que se tuvo en delimitar las fronteras y ejercer ocupación efectiva.

Por otro lado, India sólo puede fundamentar una queja a la validez del Acuerdo por violación a su integridad territorial e igualdad soberana en dos artículos de la Convención de Viena:

Art. 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Art. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

Para que el Acuerdo fuera inválido por violar la igualdad soberana y la integridad territorial de la India, tendría que comprobarse que la igualdad soberana es una norma de *ius cogens* o

¹⁹⁶ *Teoría Pura del Derecho, Op. Cit.*, p. 218.

se convirtió en una. Sin embargo, el carácter de las normas *ius cogens* es uno de los temas más controversiales en el estudio del derecho internacional, con muy escasos consensos.

Actualmente son muy pocas las normas generalmente aceptadas como *ius cogens*: el *pacta sunt servanda* (los acuerdos se firman o establecen de buena fe), la prohibición del genocidio, de la tortura, de la esclavitud y de la pena de muerte para criminales juveniles.¹⁹⁷¹⁹⁸ La igualdad soberana, a pesar de ser uno de los principios generales de convivencia de las Naciones Unidas según el artículo 2 de su Carta, no ha alcanzado un consenso para ser considerada *ius cogens*.

Hay cuatro tipos de territorios en el derecho internacional: territorios nacionales, territorios bajo administración internacional (por ejemplo, las sedes de organizaciones internacionales o zonas desmilitarizadas administradas por una Misión de Paz), territorios vacíos (*res nullius*) y territorios abandonados (*res derelictae*).¹⁹⁹ Los territorios vacíos pueden reclamarse y ocuparse libremente (ya no queda ninguno en el mundo), al igual que los territorios abandonados en los que se ha dejado de ejercer ocupación efectiva. Si acaso, los territorios al norte del Himalaya reclamados por India serían en todo caso abandonados, puesto que si fueron reclamados pero no efectivamente ocupados.

En cuanto a los territorios nacionales, Kelsen menciona que “en virtud de un tratado, un Estado puede ceder a otro parte de su territorio”.²⁰⁰ Si no hay convenio entre

¹⁹⁷ *The International Justice Project*, “Summary of Customary International Law and Ius Cogens as Pertains to Juvenile Offenders (as of 2003/2004), 2004. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de <http://www.internationaljusticeproject.org/juvJusCogens.cfm>.

¹⁹⁸ *The Supreme Court of the United States*, “MOTION TO FILE BRIEF *AMICI CURIAE* AND BRIEF OF *AMICI CURIAE* HUMAN RIGHTS ADVOCATES, HUMAN RIGHTS WATCH, MINNESOTA ADVOCATES FOR HUMAN RIGHTS, HUMAN RIGHTS COMMITTEE, BAR OF ENGLAND & WALES IN SUPPORT OF PETITIONER”, No. 03-5956, 2014 p. 2-3. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de <http://www.humanrightsadvocates.org/wp-content/uploads/2010/05/13557-pdf-de-la-vega.pdf>.

¹⁹⁹ *Iurisconsultas*, “Res nullius”, obtenido el 23 de noviembre de 2014. <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/res-nullius/22#>.

²⁰⁰ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y el Estado*, trad. E. García Máñez, 2º edición, México, UNAM, 1979, p. 253.

esos Estados, el hecho de que uno de ellos tome posesión del territorio del otro, la llamada ocupación, “constituye un ataque al derecho internacional que obliga a cada Estado a respetar la integridad territorial de los demás”.²⁰¹

El Acuerdo resuelve sobre territorios nacionales o abandonados en todo caso, no sobre territorios vacíos. Hay que distinguir entre dos secciones o franjas del territorio. La primera “franja” es la sección entre las Líneas Johnson y Macartney-Macdonald, donde se ubica la mayor parte del Aksai Chin y la carretera Kashgar-Lhasa que lo atraviesa. La segunda es la ubicada entre la Línea Macartney-Macdonald y la línea de control entre India y China, que llega hasta el paso del Karakoram e incluye gran parte de Ladakh.

En cuanto a la primera franja, conviene examinar las negociaciones fronterizas sino-indias previas a la guerra. En estos acuerdos, ambas partes reconocen que “es un hecho indisputable que ningún tratado se ha llevado a cabo entre India y China, y que ninguna frontera entre ellos ha sido formalmente delimitada”.²⁰² En este caso, no podría alegarse que China viola la integridad territorial de la India por no tratarse de territorios oficialmente asignados. Sin embargo, eso no ofrece *casus belli* a China para que tome los territorios por la fuerza y negocie el reconocimiento de la posesión. China puede argumentar que, incluso si el Aksai Chin fue alguna vez posesión india, nunca ocurrió una ocupación efectiva y que el territorio estaba abandonado, sobre todo tomando en cuenta que los indios nunca se dieron cuenta de la construcción de la carretera.

En mi opinión, dado que la segunda franja de territorio nunca fue reclamada por China previo a 1962, la ocupación de la misma es ilegal. No hay evidencia histórica que soporte la ocupación china de territorios chinos al sur de la Línea Macartney-Macdonald, y

²⁰¹ *Loc. Cit.*

²⁰² *Reporte de los oficiales de los Gobiernos de la India y de la República Popular China sobre la cuestión fronteriza*, Ministerio de Asuntos Exteriores de la India, 1961.

eso olvidando la evidencia que soporta la idea la frontera reclamada por la India. La ocupación china de territorios durante la guerra y reclamados por el acuerdo es excesiva en esa franja que nunca estuvo abierta a negociación, por lo que viola la integridad territorial de la India.

La invasión china de 1962 y la ocupación de los territorios fronterizos transgredieron la integridad territorial de la India al exceder los límites de la demanda de 1899. Además, el Acuerdo resuelve sobre territorios que aún no habían sido demarcados entre India y China, por lo que debió ser en todo caso una negociación trilateral, o un Acuerdo en dos partes. El tercer reto al que se enfrenta el Acuerdo es justo a la legalidad de la ocupación.

En 1962 China atacó la frontera disputada sin previa declaración de guerra y sin haber agotado las posibilidades de solución pacífica, como muestran los reportes de los oficiales de ambos Gobiernos, donde mencionan incluso que la demanda de Beijing era “imprecisa y se refería a una línea vaga de demarcación”.²⁰³ Para ser legítimo, el ataque chino contra India en 1962 debió contar con las premisas que contempla el *jus ad bellum* de acuerdo con David Michael Jackson:²⁰⁴

- Causa justa: requiere un argumento de justificación moral para recurrir a la acción bélica.
- Intención correcta: permite perseguir sólo las metas justificadas por la causa justa.
- Declaración pública por la autoridad indicada: sólo los líderes de estados pueden inaugurar acciones bélicas mediante una declaración pública.
- Último recurso: solo se puede recurrir a acciones bélicas cuando se han agotado todas las instancias de solución pacífica de controversias.
- Probabilidad de éxito: exige que las acciones bélicas tengan la posibilidad creíble de lograr los objetivos establecidos por la causa justa.
- Proporcionalidad: las acciones bélicas solo son justificables si el bien universal buscado supera al mal universal esperado.

El ataque viola la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe el uso de la fuerza, por no mencionar que violó el Tratado de Panchsheel entre India y China, que estableció los

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ David Michael Jackson, “Jus ad Bellum”, en Deen Chatterjee (ed), *op. Cit*, p. 581.

Principios de Coexistencia Pacífica: respeto mutuo a la integridad territorial y soberanía; no agresión mutua; no interferencia mutua; igualdad y cooperación; y coexistencia pacífica.²⁰⁵

China estaba claramente en error y en afrenta a la costumbre local y al derecho aplicable cuando atacó la frontera.

El Acuerdo no respeta la integridad territorial de la India al resolver sobre los territorios ubicados al sur de la Línea Macartney-Macdonald. La mejor manera de legitimarlo sería, en palabras de Kelsen, cuando “el territorio anexado llegue a formar parte del Estado ocupante, con tal de que la anexión se consolide firmemente utilizando el principio legal de la efectividad”.²⁰⁶ Sin embargo, concuerdo con Lauterpach en que “un tratado o cualquiera de sus condiciones es nulo si su puesta en efecto involucra un acto ilegal bajo derecho internacional y si es declarado nulo por la Corte Internacional de Justicia”.²⁰⁷ Por otra parte, dado que una franja de los territorios cedidos no fueron parte de la controversia fronteriza entre India y China previo a 1982, el Acuerdo estaría imponiendo a India la obligación de reconocerlos como chinos, contraviniendo a la Convención de Viena que establece que:²⁰⁸

Artículo 34. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

Artículo 35. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

Finalmente, el Acuerdo es válido en el sentido de que China y Pakistán tenían derecho de delimitar sus fronteras. Es válido en el sentido de que ambos tenían y presentaron sus plenos poderes para negociar, y en el sentido de que fue negociado respetando el derecho internacional consuetudinario de los tratados. Sin embargo, la ocupación de los territorios

²⁰⁵ *Tratado de Panchsheel*, Beijing, 29 de abril de 1954.

²⁰⁶ *Teoría General del Derecho y el Estado*, Op. Cit, p. 260.

²⁰⁷ Hersch Lauterpacht, Op. Cit, p. 93 y 154.

²⁰⁸ *Convención de Viena*.

reclamados por India es controversial, y de hecho ilegal en el caso de los territorios ubicados al sur de la Línea Macartney-Macdonald. El Acuerdo no legitima ni legaliza la ocupación, que continúa siendo ilegal al violar los tratados arriba mencionados. El Acuerdo tampoco es válido en caso de pretender que India acepte como legal el reconocimiento a la frontera reclamada por China, ya que no puede imponer obligaciones a terceros sin el consentimiento expreso y por escrito.

Sin embargo, ambos instrumentos jurídicos son incompatibles con las resoluciones del Consejo de Seguridad que llaman a un referéndum para determinar los derechos sobre Cachemira. Vale la pena examinar el efecto que pueden tener estas resoluciones sobre la validez de los instrumentos antes revisados.

EL REFERÉNDUM, ¿LA ÚNICA SOLUCIÓN LEGAL?

El Instrumento de Adhesión y el Acuerdo Sino-Pakistaní no son los únicos documentos que pueden tener efectos legales. No debemos olvidar las resoluciones del Consejo de Seguridad votadas al respecto del conflicto en Cachemira en las cuales se ordenó un referéndum y se repudiaron las instituciones políticas insertadas por ambos países en el territorio, como el gobierno local de *Azad Kashmir*, la Constitución de Jammu y Cachemira o las elecciones locales organizadas por India a intervalos regulares. Es preciso tomar en cuenta que ninguna de las partes obedeció ni puso en práctica las resoluciones. Tal vez se podría alegar que el no cumplir con el referéndum es una afrenta al derecho internacional y que podría invalidar las demandas de las tres partes.

Para empezar, es preciso determinar el estatus que tienen las resoluciones emitidas por organizaciones internacionales. Estas organizaciones, y muchas conferencias internacionales que no logran llegar a acordar convenciones, se ven limitadas a emitir

resoluciones como documentos de trabajo. El mismo caso ocurre en los órganos internacionales de organizaciones como las Naciones Unidas, siendo la Asamblea General el ejemplo perfecto. El carácter legal de estas resoluciones es debatible, ya que no son tratados (los cuales constituyen fuente de derecho internacional formal), pero tienen un cierto valor difícil de definir.

La mejor manera de explicarla es como *soft law*, compromisos o principios internacionales no vinculantes pero que siguen procesos de creación similares al de los tratados y tienen el potencial de convertirse en derecho (llamado por oposición *hard law*).²⁰⁹ Los compromisos de *soft law*, que por lo general si imponen límites morales a los estados, pueden convertirse en derecho internacional consuetudinario si se comprueba la práctica reiterada o la convicción de obediencia.

El aspecto más notable de las resoluciones del Consejo de Seguridad es que, a diferencia de todas las demás, pueden ser vinculantes y no solamente meras recomendaciones. La Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 25 que “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”.

Por lo tanto, se desprende que el Consejo tiene la facultad de emitir resoluciones vinculantes para todos los Estados Miembros (en teoría para todos los Estados, ya que la Carta se otorga carácter de *erga omnes*). Sin embargo, es preciso recordar que el Consejo de Seguridad no es un órgano judicial, ni ejerce funciones cuasi-judiciales.²¹⁰

Las resoluciones no son leyes, ni son jurisprudencia, ni son tratados. Recordemos que no vienen incluidas en el Estatuto de la Corte como fuente de derecho, aunque esto no

²⁰⁹ Ian Brownlie, *op. Cit.*, p. XIII.

²¹⁰ Michael Wood, “The Interpretation of Security Council Resolutions”, Conferencia, Universidad de Cambridge, 28 de abril de 1995, p. 78.

limite su obligatoriedad. Por si fuera poco, las resoluciones (incluyendo las del Consejo de Seguridad) tienden a ser vagas y hacer recomendaciones para ser aplicadas en algún punto en el futuro. No crean obligaciones inmediatas, y tienen a ser muy ineficaces debido a su proceso de negociación más político que jurídico.

Por otro lado, Marco Divag Öberg argumenta que “una de las características de las que depende la obligatoriedad de las resoluciones es su terminología”.²¹¹ En la Resolución 47 del Consejo de Seguridad, se utiliza constantemente el término *should* (debería) al referirse a las acciones de India y Pakistán. La terminología es importante debido a que, en una interpretación estricta como la que podrían hacer, hipotéticamente, la Corte Suprema de la India o de Pakistán, se podría argumentar que del uso del término *should* se desprende que la Resolución es sugestiva, no obligatoria.

Para que la Resolución fuera obligatoria, tendría que utilizar términos como *request* (requiere) o *demand* (exige), que se han usado en otras resoluciones dirigidas a solución de conflictos.²¹² La resolución 91(1951), que si utiliza el término *request*, solo lo emplea para “exigir que ambas partes en el conflicto respeten el cese al fuego” acordado en 1949.²¹³ La resolución 122(1957), aún más escueta, solo reafirma lo establecido en las anteriores resoluciones y decide permanecer al tanto de la materia.

Las resoluciones 47(1948), 91(1951), y 122(1957) del Consejo de Seguridad, que llaman a un referéndum para determinar el futuro político de Cachemira, se basan en el principio de libre autodeterminación de los pueblos. En gran medida, la fuerza que pueden tener estos documentos depende del principio que defienden. De acuerdo con Dimitrios

²¹¹ Marco Divag Öberg, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *The European Journal of International Law*, 16(2006), p. 880.

²¹² Por ejemplo, las resoluciones emitidas en las discusiones para resolver el conflicto entre Sudáfrica y Angola en 1985. S/RES/577/1985. Resolución del Consejo de Seguridad del 6 de diciembre de 1985.

²¹³ S/RES/91/1951.

Molos, la libre autodeterminación es un instrumento indispensable de las Naciones Unidas en la lucha para “salvar generaciones sucesivas del espectro de la guerra” y “desarrollar relaciones amistosas entre las naciones basadas en el respeto al principio de derechos equitativos y de libre autodeterminación de los pueblos”.²¹⁴²¹⁵

El principio de libre autodeterminación afirma que todos los pueblos deben ser libres para determinar su desarrollo económico, político y social.²¹⁶ Históricamente, este principio constituyó la base ideológica de los movimientos nacionalistas en los siglos XIX y XX. Fue el fundamento que muchas naciones o pueblos utilizaron para justificar su derecho de establecer Estados soberanos.²¹⁷ La interpretación del principio de libre autodeterminación se ha transformado con el paso de las décadas, y es un perfecto ejemplo para examinar el proceso de surgimiento de una norma de derecho internacional, o por lo menos el intento de convertir un principio abstracto en una norma concreta.

Durante el que parecía su momento de más auge durante la Conferencia de Paz de Versalles en 1919, el principio de libre autodeterminación no fue aplicado de manera consistente porque se decidió que las minorías no podían tener esa prerrogativa bajo el derecho internacional por los riesgos que conllevaba a la estabilidad de los Estados. En el reporte de la Sociedad de Naciones con respecto al Asunto de las Islas Aaland, donde se confirmó esta interpretación, quedó explícito que el derecho de las minorías a la libre determinación era incompatible con la integridad territorial y la soberanía de los estados. El reporte dice que “el reconocimiento de este principio [la libre autodeterminación] en cierto

²¹⁴ *Carta de las Naciones Unidas*, citado por Dimitrios Molos, “Self-Determination”, en Deen Chatterjee (ed), *op. Cit*, p. 983.

²¹⁵ Dimitrios Molos, *Art. Cit*.

²¹⁶ Artículos 3,4, y 5. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.

²¹⁷ *Loc. Cit*.

número de tratados internacionales no puede ser suficiente para que se lo considere en el mismo nivel que el derecho positivo de las naciones”.²¹⁸

Por si fuera poco, el comité de juristas reunido por la Sociedad de Naciones decidió que “si los derechos de las minorías están siendo respetados y su identidad cultural está completamente protegida..., la demanda de secesión no parece quedar justificada”.²¹⁹ En su momento, la decisión de la Sociedad de las Naciones sostuvo que el derecho de disponer del territorio nacional es un atributo esencial de la soberanía de cada Estado, incluso en detrimento de los intereses de sus minorías si no se demuestra que sus derechos están siendo sistemáticamente violados.

Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que el vago principio de la libre autodeterminación fue transformado en un “derecho” concreto, aunque no necesariamente en una ley. En 1960, la Resolución 1514 de la Asamblea General estableció “la necesidad de traer a fin, rápida e incondicionalmente, el colonialismo en todas sus formas y manifestaciones” para lo cual “todo pueblo tiene derecho a la libre autodeterminación; en virtud de la cual son libres de determinar su estatus político y perseguir su desarrollo económico, social y cultural”.²²⁰

Sin embargo, este pronunciamiento estaba enmarcado en la lógica de la descolonización. La Asamblea General se protegió contra la posibilidad de una

²¹⁸ Los habitantes de las Islas Aaland en el mar Báltico buscaban ejercer su derecho a la libre autodeterminación para separarse de Finlandia e incorporarse a Suecia al término de la Primera Guerra Mundial. *League of Nations-Official Journal*, “Of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question”, octubre de 1920. Consultado el 13 de noviembre de 2014. www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland1.pdf.

²¹⁹ Patricia O’Brien, “The Aaland Islands Solution: a Precedent for Successful International Disputes Settlement”, Secretariado de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de enero de 2012, p. 2-3. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20Aalands%20Islands%20Exhibition%20opening.pdf.

²²⁰ AG/RES/1514 (1960). Resolución de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1960.

interpretación extendida del principio de libre autodeterminación reafirmando el principio de igualdad soberana de los estados y advirtiendo que cualquier intento de alterar la unidad política o integridad territorial de estados soberanos va en contra de los propósitos y principios de la Carta.

En 1970, la Declaración reafirmó estas limitaciones a la libre autodeterminación al precisar que:²²¹

El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta [de las Naciones Unidas], una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y que esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre autodeterminación de conformidad con la Carta.

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre autodeterminación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.

Fue hasta 2007 que la Asamblea General emitió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Autóctonos, en la que esclareció los derechos políticos independientes de grupos que no fueron colonizados en el sentido tradicional.²²² Esta Declaración establece que:²²³

Artículo 3: los pueblos autóctonos tienen el derecho a la libre autodeterminación. En virtud de dicho derecho son libres de determinar su estatus político y libremente perseguir su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4: los pueblos autóctonos, en el ejercicio de su derecho a la libre autodeterminación, tienen el derecho a autonomía o autogobierno en materia relacionada con sus asuntos internos y locales, así como las formas y medios de financiamiento de sus funciones autónomas.

Artículo 5: los pueblos autóctonos tienen el derecho de mantener y fortalecer sus características instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, reteniendo su derecho de participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, cultural, económica y social del Estado.

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Autóctonos no ofrece una definición clara sobre que grupos pueden calificar como “autéctonos”. En todo caso, parece confirmar

²²¹ Declaración de Principios de Derecho Internacional concernientes a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, Ginebra, 24 de octubre de 1970. Consultado el 13 de noviembre de 2014 de www.judicatura.com/Legislación/2722.pdf.

²²² Dimitrios Molos, *Art. Cit.* p. 985.

²²³ *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.

el principio de libre autodeterminación como un derecho bajo la legislación internacional. A pesar de todo, no deja de ser vaga y sus definiciones carecen de contundencia que le permita ser aplicada en el caso específico de Cachemira.

En resumen, las resoluciones no presentan un reto a la validez de los instrumentos jurídicos. Las resoluciones no son una fuente de derecho internacional como los tratados y la costumbre, sino una *lex specialis* con un margen de efectos reducido a lo decidido en el propio documento.²²⁴

Además, la Resolución 47 de 1948 sobre el tema de Cachemira utiliza una terminología acorde con recomendaciones, no obligaciones, y no establece penas o sanciones en caso de incumplimiento. La terminología usada, a diferencia de otras resoluciones, lleva a la posibilidad de una interpretación en la que se determine que, a pesar de sus efectos vinculantes, la Resolución se limitó a hacer recomendaciones.

Por último, la Resolución se basa en la defensa de un principio de derecho internacional que sufre de límites estrictos (la Declaración de Principios de Derecho Internacional concernientes a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas) y de definiciones vagas para establecer las condiciones en que puede aplicarse.

No hay que olvidar, en todo caso, que incluso si las Naciones Unidas apoyaron en su momento la idea de un referéndum, el propio Secretariado de la Organización ya dejó de promover esta tentativa de solución por las dificultades sociopolíticas que conlleva.

²²⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion*, International Court of Justice Reports 2010, La Haya, 2010, párrafo 83.

CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

En los primeros dos capítulos expuse las condiciones del estancamiento de las posibilidades de solución bajo las perspectivas político-diplomática y social-plebiscitaria. A lo largo de este último apartado he intentado ofrecer una perspectiva de análisis jurídico a las controversias sobre la situación de Cachemira. Mediante este estudio, he intentado ofrecer herramientas para una posible solución utilizando la perspectiva jurídica, haciendo lo posible por abstraer las condiciones que han llevado a los bloqueos ya mencionados.

La perspectiva jurídica se funda en la interpretación de las normas vigentes para cada una de las partes en el momento de firma y del posterior efecto de los instrumentos en los que se basan las controversias sobre Cachemira. Sin tomar en cuenta las motivaciones políticas o sociales, tiene la intención de fincar responsabilidades a los actores y limitar u otorgar los derechos que reclama cada uno. Para un análisis de este tipo, determinar las normas aplicables, su alcance y las obligaciones que imponen es fundamental para cualquier análisis jurídico.

En la primera parte del capítulo me dedique a discutir las características fundamentales del derecho internacional público, las partes que lo componen, las fuentes del que proviene y las limitantes que tiene. De acuerdo con la Corte Internacional de Justicia, las fuentes de derecho internacional son la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia y los escritos de juristas prominentes. Revisamos como Hans Kelsen explica que la validez del derecho internacional depende de su proceso de creación y de sus fundamentos y no necesariamente de que los estados lo reconozcan (*supra*).

Parte fundamental de la sección fue argumentar cuáles eran las normas internacionales aplicables a las partes del conflicto de Cachemir. Primero, expliqué que la Convención de Viena, a pesar de ser posterior y no ser retroactiva, está compuesta por

normas consuetudinarias que la preceden, las cuales podemos encontrar en los *travaux préparatoires* elaborados por Sir Humphrey Waldock, Gerald Fitzmaurice y Hersch Lauterpacht. Segundo, argumenté que en caso de evaluar los efectos futuros de acciones pasadas, y para examinar los daños continuos de acciones pasadas, la ley puede ser retroactiva sin ningún problema, destinada a prevenir o reparar daños que puedan ocurrir después de su fecha de entrada, incluso si la acción original es anterior.

En la segunda sección del capítulo, contraste las reclamaciones hechas por Pakistán (y una propia) a la validez del Instrumento de Adhesión de Cachemira con el Acta de Independencia de la India y con las normas internacionales sobre derecho de los tratados. Sin embargo, el Instrumento no puede invalidarse alegando falta de representatividad de la voluntad popular, porque no puede probarse la naturaleza de esa voluntad ni era obligatorio que el Instrumento fuera elaborado de acuerdo con las mismas. Por otra parte, vimos que el acuerdo firmado entre Cachemira y Pakistán, por el que este último reclama igualmente la invalidez, no aplica puesto que ya había sido denunciado por Hari Singh debido a la negligencia de Islamabad en prevenir los ataques de guerrilleros pakistaníes.

Tampoco puede proceder el intento pakistaní de limitar las facultades de Hari Singh a los territorios sobre los que aún ejercía control. La invasión (incluso si no fuera oficial) por parte de guerrilleros pakistaníes es un acto ilegal, que no puede generar derechos legales. Hari Singh tenía la facultad, de acuerdo con el gobierno británico, de decidir la adhesión de todo su territorio, con las fronteras que le fueron reconocidas en el Tratado de Amritsar en 1846.

De igual manera, tampoco puede afirmarse que Hari Singh firmó el Instrumento bajo coerción de la India. Por un lado, Nehru exigió la firma del Instrumento previo al envío de ayuda militar para evitar ser acusado de intervencionismo y justificarlo como la

defensa del territorio nacional. Por el otro, Hari Singh se vio obligado a pedir ayuda militar no por la coerción de la India, sino por la presión que los guerrilleros pakistaníes y los rebeldes musulmanes impusieron a su gobierno, incapaz de resistir por sí solo. Hari Singh tomó la decisión de pedir ayuda a la India voluntariamente, y si fue obligado en todo caso la responsabilidad recaería en Islamabad. El Instrumento tampoco puede invalidarse por no haber sido confirmado mediante referéndum popular, ya que la propuesta del referéndum fue una recomendación por parte de Mountbatten, en ningún modo una obligación para Hari Singh. A través de esta argumentación, justificó como se cumple la primera hipótesis de mi tesis, donde propongo que el derecho internacional aplicable sostiene la validez del Instrumento de Adhesión.

En la tercera parte del capítulo me enfoqué en el Acuerdo Sino-Pakistaní de 1963, para contrastarlo con los retos que hace su validez la postura india y algunos propios. De este contraste logramos determinar qué tan apropiadas pueden ser las objeciones al Acuerdo y a la ocupación china de los territorios que disputa con India. Primero, aunque el Instrumento de Adhesión sea válido, India no puede alegar que Pakistán no puede negociar un acuerdo fronterizo al no compartir una frontera con china. En la práctica, (y para China y Pakistán, también *de iure*), ambos comparten una frontera desde 1948, que fue reconocida como tal por India al aceptar un acuerdo de *uti possidetis iure* con Pakistán en 1965.

Segundo, el Acuerdo viola la integridad territorial de la India, por lo menos al justificar la ocupación de los territorios al sur de la “Línea Macartney-Macdonald”. No hay evidencia histórica ni costumbre local que sostenga como legítima la ocupación de dichos territorios, la única controversia registrada es la que se tiene entre las propuestas de frontera de 1865 (demanda india hasta la fecha) y de 1899 (demanda original china). El Acuerdo pretender imponer obligaciones a la India (un tercer estado) al reconocer la ocupación china

de territorios que no le pertenecen, por lo cual es inválido en este sentido a pesar de que es válido en el sentido procesal propuesto por Kelsen y al haber sido negociado voluntariamente por ministros plenipotenciarios actuando de buena fe.

Tercero, la invasión china de 1962 y la ocupación son a todas luces ilegales, incluso si se argumentara que el Acuerdo es válido. Además de ocupar ilegalmente territorios a los que históricamente no tiene derecho, la invasión china viola dos instrumentos jurídicos internacionales. Por un lado, viola el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza. Por el otro, la ocupación contraviene los principios 1, 2, 3 y 5 del Tratado de Panchsheel de 1954 entre India y China, donde se establecieron los Principios de Coexistencia Pacífica.

Sin embargo, debido a las garantías procesales, a las facultades de las partes y al principio de *pacta sunt servanda*, creo demasiado ambicioso afirmar que el Acuerdo es a todas luces inválido. Prefiero limitar mi interpretación, y en cambio afirmar que, sin lugar a dudas, la ocupación de los territorios ubicados al sur de la “Línea Macartney-Macdonald” es ilegal. Su ilegalidad queda demostrada al recordar que no hay evidencia histórica que sostenga la demanda china a dichos territorios, y al recordar que viola tanto la Carta de las Naciones Unidas cuanto el Tratado de Panchsheel.

Por último, la cuarta parte del capítulo es un complemento para discutir los posibles efectos que tiene la no implementación de las medidas detalladas en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En mi opinión, la no implementación del referéndum no constituye una violación del derecho internacional y por lo tanto no puede tener efectos sobre la validez de las demandas o instrumentos de las partes, por dos razones.

En primer lugar, la resolución, a pesar de ser un documento vinculante de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, no puede ser considerada obligatoria más allá de una

duda razonable al utilizar una terminología que se entiende como propositiva, ya que no utiliza términos imperativos. En segundo lugar, porque el referéndum que propone se basa en el principio de libre autodeterminación de los pueblos, que es demasiado vago y controversial para ser aplicado de manera eficaz. Recordemos que durante su visita al subcontinente indio, Kofi Annan, -entonces Secretario General de las Naciones Unidas-, declaró al fallido referéndum como una opción “esencialmente difunta” (*supra*).

Concluyo, entonces, que el Instrumento de Acesión es válido de acuerdo con el derecho internacional aplicable al no poder ser encajado en ninguna de las quejas de Pakistán. Además, considero que el Acuerdo de 1963 no puede ser considerado inválido, pero que la ocupación de por lo menos una parte de los territorios disputados es ilegal, y no puede justificarse por el mismo acuerdo. Finalmente, encuentro que la perspectiva jurídica si puede utilizarse para ofrecer una alternativa de solución al conflicto que ignore las limitantes políticas y pueda determinar la legalidad de cada una de las demandas.

CONCLUSIONES GENERALES

Cachemira está envuelta uno de los conflictos más persistentes y complicados del mundo contemporáneo. A lo largo de más de medio siglo la región ha estado sumida en un enfrentamiento militar, ideológico, político y religioso entre dos países que han construido sus nacionalismos con base en el enfrentamiento mutuo y cuyos discursos políticos están fundados. El conflicto en Cachemira, incluyendo las tensiones entre India y China que no cesan desde 1962, se vive desde las cúpulas del gobierno hasta la sociedad en general.

El conflicto presenta un constante potencial de amenaza a la paz y seguridad internacionales. No existen tratados que resuelvan el conflicto, no existen soluciones permanentes y la frontera sigue sin demarcarse. En 2001, después de los ataques terroristas contra el Parlamento indio, ambas naciones movilizaron sus tropas para la guerra, con un amplio apoyo de su respectiva opinión pública. Por si fuera poco, India, China y Pakistán son potencias nucleares, y en 2001 se llegó al punto de movilizar los arsenales nucleares. Mientras dure el conflicto en Cachemira, el espectro de la guerra, incluyendo la amenaza nuclear, se cernirá sobre el sur de Asia.

Tras este cuidadoso estudio sobre las condiciones en que se encuentra sumido el conflicto, me siento confiado al decir que estoy convencido de que, estando agotadas las perspectivas política-diplomática y social-plebiscitaria, el análisis jurídico puede ofrecer herramientas novedosas que pudieran ser utilizadas para construir alternativas de solución. Con estas herramientas me refiero principalmente a las pruebas para determinar la validez de las demandas india y pakistaní, así como a la posibilidad de determinar la legitimidad de

los territorios ocupados por China, los cuáles le fueron reconocidos por Pakistán en el Acuerdo de 1963.

El conflicto de Cachemira está sumido en un estancamiento prácticamente inmóvil desde hace décadas. En el primer capítulo expliqué la importancia que tiene el territorio para las partes en el conflicto, por varias razones. En primer lugar, la importancia geoestratégica, ya que la pérdida de Cachemira volvería indefendible a la capital de Pakistán; el territorio controla los pasos montañosos más importantes que permiten el transporte terrestre a través del Himalaya; siendo utilizados para el rápido transporte de tropas y mercancías entre Sinkiang y Tíbet. En segundo lugar, el territorio domina el acceso y el control sobre los recursos hídricos de la cuenca del Indo, que se origina en los glaciares de Siachen, y de la India y sobre todo Pakistán dependen para sus industrias agrícola e hidroeléctrica.

En tercer lugar, Cachemira se ha convertido en la pieza central del discurso nacionalista indio y pakistaní. Para la India, Cachemira es el símbolo de la diversidad secular en un país democrático e incluyente. Para Pakistán, es la defensa de los musulmanes y de sus derechos de otros grupos religiosos infieles que los discriminan. Las identidades india y pakistaní se han construido con base en la oposición mutua, siempre opuestos entre sí, como ilustra la participación popular el ritual de arriar la bandera en el puesto fronterizo de Wagah. El estancamiento del conflicto se debe en gran medida a que la postura respecto a Cachemira es imposible de cambiar, puesto que es parte de la identidad nacional y está compartida por la prensa, la opinión pública y la élite política.

Gran parte de la confusión y complicaciones que se han vivido en la historia del conflicto en Cachemira se deben al muy pobre trabajo llevado a cabo por las autoridades británicas y china con los fallidos intentos de demarcar la frontera en la segunda mitad del

siglo XIX. Las tentativas de demarcación estuvieron plagadas de contradicciones, ineficiencia e incluso desinterés por ambas partes. Estas dificultades, aunadas a lo remoto e inhóspito del territorio, complicaron la ocupación efectiva del mismo y el establecimiento de estructuras fronterizas permanentes.

Las demandas china y británica cambiaron con los vaivenes políticos y diplomáticos de la época, y el único acuerdo aparentemente formal, la Conferencia de Simla de 1914, fue indirectamente repudiada por Beijing *ex post facto*. Lo que el recuento de las negociaciones fronterizas nos permitió comprobar es que la evidencia histórica muestra, sin importar cuál de las propuesta de delimitación se utilice, que la Línea de Control dejada por China en 1962 es a todas luces excesiva, ya que se encuentra en territorio tradicionalmente indio.

La costumbre fronteriza local entre India y China, si bien es muy difícil determinar más allá de una duda razonable lo que dice, podemos identificar qué es lo que no dice. La costumbre no sostiene que la demanda india tenga derechos legales hasta la propuesta original de 1865, ya que carece de ocupación efectiva y acuerdos posteriores modificaron la demarcación, por lo que aplicaría el principio de *lex posteriori derogat priori*. Sin embargo, la costumbre oscila como máximo hasta la frontera propuesta en 1899, que se ubica considerablemente más al norte de la Línea de Control dejada por China en 1962. La única costumbre que podría legitimar dicha frontera es la iniciada hace seis décadas, fundada en una invasión ilegal.

Una de las facetas fundamentales del conflicto es la demanda por un referéndum para determinar definitivamente a cuál de los países pertenece Cachemira. Sin embargo, vimos que las condiciones políticas y sociales existentes al día de hoy limitan considerablemente su potencial para solucionar el conflicto. En Cachemira coexisten

grupos musulmanes, hindúes, sikhs y budistas, pero la religión no necesariamente va ligada a las aspiraciones políticas, divididas entre la pro-india, la pro-pakistaní y la independentista.

A las posiciones tradicionalmente identificadas con cada grupo religioso se suman otras más complicadas, como musulmanes pro-India o hindúes independentistas. Además, la distribución geográfica de los grupos, y de las posiciones políticas, es heterogénea: existen zonas de mayoría musulmana en la parte controlada por la India, y existen pueblos de mayoría hindú en regiones mayoritariamente musulmanas. Incluso un referéndum de tres opciones (que ni India ni Pakistán permitirían) probablemente fraccionaría las posturas aún más, complicando más la situación. Sería imposible demostrar más allá de una duda razonable que porciones del territorio deben pertenecerle a cada país, para no decir que estas porciones no serían geográficamente contiguas al país que quieren acceder.

Por más que a Pakistán le gusta acusar a India de violar el derecho internacional por no facilitar un referéndum, la acusación carece de fundamentos jurídicos. La Resolución 47 (1948) del Consejo de Seguridad, a pesar de ser vinculante no es obligatoria al utilizar una terminología que puede interpretarse como meramente propositiva, concretamente por el uso de la palabra *should* (debería) en vez de términos más imperativos (*request, demand*), lo que deja las decisiones a juicio de los países. Además, el referéndum propuesto se basa en el principio de libre autodeterminación de los pueblos, el cual demostró ser demasiado vago y controversial para ser interpretado y aplicado eficazmente. Estas razones llevaron a Kofi Annan a declarar el referéndum propuesto en 1948 como una opción “esencialmente difunta”.

En el segundo capítulo vimos como el origen del problema puede encontrarse en gran medida en el pobre y tal vez irresponsable manejo de la situación de los Principados Indios por parte de las autoridades coloniales británicas. Cesando la soberanía del Rey, no

fueron claras las opciones ni las condiciones que tenían los príncipes, que no quedaron plasmadas en el Acta de Independencia sino fueron explicadas por Mountbatten de manera informal.

Esta ambigüedad en el proceso de cesión permitió a Hari Singh maquinarse con ambas repúblicas en un fallido intento de permanecer independiente. Sus acciones, incluso cuando él estaba dentro de sus facultades, ayudaron a confundir las percepciones que se tenían sobre sus planes. Lo confuso de su comportamiento, junto con la presión ejercida por los musulmanes pro-pakistaníes, llevaron a las incursiones guerrilleras y a la revuelta popular que obligaron al acorralado Maharaja a solicitar la ayuda de la India.

La guerra con China puso en evidencia la incertidumbre al respecto de las fronteras del territorio *kashmiri*, la tercera causa del conflicto. Si bien no hay un consenso sobre la ubicación de la línea fronteriza, tampoco puede justificarse la agresión perpetrada por tropas chinas en 1962. La incertidumbre sobre la frontera meramente ilustra la dificultad que se ha tenido para definir el territorio y el concepto de Cachemira, factor que permite una amplia flexibilidad a los tres países para construir definiciones propias que se adapten a sus demandas.

Las sucesivas guerras con Pakistán, también revisadas en el segundo capítulo ilustran las posiciones irreconciliables ya mencionadas. Las Declaraciones de Tashkent (1965) y Simla (1972) lograron avances insignificantes por tratarse de una disputa ideológica que enfrenta a ambos nacionalismos e incluso identidades nacionales. Los acuerdos solo han logrado restablecer, en dos ocasiones, la Línea de Control (*uti possedetis iure*) y a excluir a las Naciones Unidas declarando el conflicto un asunto “bilateral”.

India propone la formalización de la Línea de Control, lo cual es inaceptable para Pakistán y abre la puerta para disputas diplomáticas con China. China apreciaría la

aceptación de la otra línea de control, su frontera impuesta, lo cual sigue siendo inaceptable para India. Pakistán aboga hasta nuestros días por un referéndum que si en 1948 era ya difícil –al punto que no se llevó a cabo–, los acontecimientos posteriores lo volvieron completamente inviable y poco recomendable ya que provocaría la fragmentación del territorio entre las tres posiciones (pro-India, pro-Pakistán, independentista), careciendo incluso de líneas claras de demarcación para las mayorías. Los independentistas *kashmiris* quisieran borrar las líneas de control y convertir a Cachemira en una entidad soberana, lo cual es completamente inaceptable para los tres países.

En los dos primeros capítulos demostré que las soluciones política y plebiscitaria han probado ser ineficaces y han fallado en cada oportunidad que se ha presentado. Por lo tanto, la única alternativa que queda es determinar quién tiene razón con argumentos jurídicos que demuestren la validez de una u otra postura. En la problemática propuesta en mi introducción, me pregunté si el análisis jurídico podría aportar nueva información que pudiera utilizarse para justificar otras alternativas de solución. La ventaja que puede ofrecer este tipo de análisis es evitar los obstáculos que presentan las motivaciones políticas, sociales e ideológicas de las partes.

En el tercer capítulo me dediqué a examinar los elementos y condiciones del conflicto bajo la luz del derecho internacional. Esta perspectiva se fundó en el análisis e interpretación de las normas internacionales, primero para determinar cuáles eran aplicables a las partes, segundo para identificar los efectos que pueden tener sobre sus acciones. Vimos que de acuerdo con la Corte Internacional de Justicia las fuentes de derecho internacional son la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia y los escritos de prominentes juristas. Más adelante revisamos que la validez del derecho internacional depende de su

proceso de creación y de sus fundamentos, no de que los estados individuales lo reconozcan.

En cuanto a normas aplicables, encontramos que la Convención de Viena está compuesta de normas consuetudinarias que la preceden, recogidas en los trabajos preparatorios y los reportes de Waldock, Fitzmaurice y Lauterpacht. Estas normas sobre derecho de los tratados pueden ser aplicadas de dos maneras: primero, las normas recogidas en los documentos preparatorios preceden a la Convención, que las reconoce, por lo que no se ven limitadas por la cláusula de irretroactividad; segundo, porque en caso de evaluar los efectos futuros de acciones pasadas, y en caso de evaluar los daños continuos de acciones pasadas (como en el caso de una ocupación continua), la ley (en este caso, la Convención) puede ser retroactiva sin ningún problema, destinada a prevenir o reparar daños causados por acciones previas.

Mi tesis tuvo dos objetos de estudio para el análisis jurídico. Para el primero de estos, el Instrumento de Adhesión de Cachemira, contraste las reclamaciones a su validez con el Acta de Independencia de la India y con las normas internacionales sobre derecho de los tratados, entonces consuetudinarias. Encontré que el Instrumento no puede invalidarse alegando falta de representatividad de la voluntad popular, porque no puede probarse la naturaleza de esa voluntad ni era obligatorio que el Instrumento fuera elaborado de acuerdo con las mismas.

Vimos que el acuerdo firmado entre Cachemira y Pakistán, por el que este último reclama igualmente la invalidez, no aplica puesto que ya había sido denunciado debido a los ataques de guerrilleros pakistaníes. Tampoco aplica el intento pakistaní de limitar las facultades de Hari Singh a los territorios sobre los que aún ejercía control. La invasión (incluso si no fuera oficial) por parte de guerrilleros pakistaníes es un acto ilegal, que no

puede generar derechos legales. Hari Singh tenía la facultad, de acuerdo con el gobierno británico, de decidir la adhesión de todo su territorio, con las fronteras que le fueron reconocidas en el Tratado de Amritsar en 1846.

Por último, no puede afirmarse que el Maharaja firmó el documento bajo coerción de Nueva Delhi. Nehru solo exigió la firma del Instrumento para justificar las operaciones militares como la defensa del territorio nacional. Hari Singh se vio obligado a pedir ayuda militar por la presión de guerrilleros pakistaníes y rebeldes musulmanes, no por coerción de autoridades indias. Tampoco puede ser invalidado por no haber recibido confirmación en un referéndum popular, ya que la propuesta del referéndum fue una recomendación por parte de Mountbatten y en ningún modo era obligatoria. Por estas razones, concluí que el Instrumento de Adhesión es legal.

En cuanto al segundo objeto de estudio del análisis jurídico de esta tesis, en el tercer capítulo igualmente contraste el Acuerdo Sino-Pakistaní de 1963 con los retos que pueden hacerse a su validez. En primer lugar, aunque el Instrumento de Adhesión sea válido, India no puede alegar que Pakistán sea incapaz de negociar un acuerdo fronterizo a no compartir una frontera con China, ya que en la práctica la comparten desde 1948, además de que India la reconoció al aceptar acuerdos de *uti possidetis iure* en 1965 y 1971.

En segundo lugar, efectivamente, el Acuerdo viola la integridad territorial de la India, ya que justifica la ocupación de territorios al sur de la “Línea Macartney-MacDonald”, para lo que no existe evidencia histórica ni costumbre local. El Acuerdo, a pesar de ser válido en el sentido procesal propuesto por Kelsen y al haber seguido un proceso de negociación voluntaria por funcionarios plenipotenciarios actuando de buena fe, es inválido en el sentido de que intenta imponer obligaciones a la India (un tercer estado) de respetar la ocupación china, que también es ilegal según la Carta de las Naciones Unidas.

En tercer lugar, repito que la invasión china de 1962 y la ocupación de territorios al sur de la frontera propuesta en 1899 son ilegales y no pueden ser justificadas por el Acuerdo. La ocupación china se extiende sobre territorios sobre los que histórica y jurídicamente no tiene ningún derecho, además de violar dos instrumentos jurídicos internacionales. Primero, contraviene el artículo 2 de la Carta de las Naciones que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza. Segundo, es contraria a los principios 1, 2, 3 y 5 del Tratado de Panchsheel de 1954 entre India y China, donde ambos acordaron sus Principios de Coexistencia Pacífica. El Acuerdo no puede utilizarse para legalizar un acto ilícito bajo el principio *ex injuria ius non oritur*, que establece que un acto ilegal no puede producir derecho o beneficios legales.

Sin embargo, a pesar de la validez del Instrumento de Acesión concluyó que, debido a las garantías procesales, a las facultades de la parte y al seguimiento del principio de *pacta sunt servanda*, es demasiado ambicioso afirmar que el Acuerdo es completamente inválido. Prefiero matizar mis conclusiones y afirmar que, la ocupación de los territorios ubicados al sur de la “Línea Macartney-Macdonald” es ilegal.

Su ilegalidad queda patente al recordar que no hay evidencia histórica que sostenga una demanda china a dichos territorios y al notar que viola tanto la Carta cuanto el Tratado de Panchsheel. La costumbre local, por otro lado, si bien no sostiene que la demanda india pueda llegar hasta la “Línea Johnson”, oscila entre ésta última y la propuesta de Macartney-Macdonald. La costumbre local entre India y China en ningún momento abarcó tan al sur como la Línea de Control dejada por la retirada de tropas chinas en 1962.

Afirmo, entonces, que el Instrumento de Acesión es válido de acuerdo con el derecho internacional aplicable al no poder ser encajado en ninguna de las quejas de Pakistán. De esta manera, se confirma la primera parte de mi hipótesis, puesto que la

validez del Instrumento sostiene la demanda original de la India al territorio de Cachemira. Lamentablemente, su ineficacia a lo largo de los años impide que la solución pueda basarse en él, deben tomarse todos los elementos en consideración.

Encuentro, sin embargo, que la “Línea Johnson” de 1865 no puede considerarse *opinio juris sive necessitatis*, o costumbre local, ya que la demanda india hasta esa propuesta de frontera carece de ocupación efectiva y fue derogada por propuestas posteriores en 1899 y 1914. La evidencia, en este caso, refuta mi hipótesis original, puesto que la Línea Johnson no puede considerarse costumbre válida. Me gustaría agregar, en todo caso, que la evidencia histórica y la costumbre local giran entre las propuestas fronterizas de 1865 y de 1899, y no existen fundamentos para sostener la demanda china de 1962 donde se encuentra actualmente la frontera *de facto*.

Resuelvo que, aunque el Instrumento de Acesión es legal, la falta de fundamentos para defender la demanda india basada en la frontera propuesta de 1865 lleva a que el Acuerdo Sino-Pakistaní de 1963 no pueda ser considerado inválido. El Acuerdo cumple con los requisitos procesales del derecho internacional, excepto tal vez con la norma que impide a los tratados establecer obligaciones para terceros. Por otra parte, la ocupación de por lo menos una parte de los territorios disputados es ilegal, y no puede justificarse por el mismo Acuerdo, que sólo puede ser considerado válido a lo largo de la frontera sino-pakistaní y a lo largo de la “Línea Macartney-Macdonald”.

Concluyo, finalmente, que la perspectiva jurídica si puede utilizarse para ofrecer una alternativa de solución al conflicto que ignore las limitantes políticas y pueda determinar la legalidad de cada una de las demandas. Sin embargo, concuerdo con Lauterpacht en que el único órgano capaz de establecer dichos derechos y de interpretar formalmente las normas aplicables es la Corte Internacional de Justicia. Sólo si alguna de

las partes involucradas se atreviera a llevar el caso ante la Corte podría llegarse a una propuesta formal de solución en forma de sentencia, o por lo menos de una opinión consultiva.

En todo caso, considero la posibilidad muy poco probable debido a que tanto India cuanto Pakistán tienen mucho que perder, y posiblemente prefieran mantener la situación de enfrentamiento mutuo en la cual se fundan ambos nacionalismos. Creo que el comportamiento de ambos en el medio siglo pasado demuestra que consideran preferible mantener el control sobre un pedazo del territorio y defenderlo, que arriesgarse a perderlo todo de forma definitiva.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes Cachemira

1.1 Publicaciones oficiales

Agreement between the Government of India and the Government of the Islamic Republic of Pakistan on Bilateral Relations (Simla Agreement), Simla, July 2, 1972. “Simla Agreement”, *Ministry of External Affairs*. Obtenido el 16 de Julio de 2014. <http://www.mea.gov.in/bilateral-documents.htm?dtl/5541/Simla+Agreement>.

Declaración de Tashkent entre India y Pakistán, Tashkent, 10 de enero de 1966.

Indian Independence Act, Parlamento del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Londres, 18 de Julio de 1947.

Indus Water Treaty, Karachi, 19 de septiembre de 1960.

Kashmir: Renewed efforts for settlement, Rawalpindi, Gobierno de la República de Pakistán, enero 1963.

S/RES/122/1957. Resolución del Consejo de Seguridad del 24 de enero de 1957.

S/RES/38/1948. Resolución del Consejo de Seguridad del 17 de enero 1948.

S/RES/39/1948. Resolución del Consejo de Seguridad del 20 de enero de 1948.

S/RES/47/1948. Resolución del Consejo de Seguridad del 21 de abril de 1948.

S/RES/91/1951. Resolución del Consejo de Seguridad del 30 de marzo de 1951.

Singh, Hari, *The Instrument of Accession of Jammu and Kashmir State*, 26 de octubre de 1947.

The Boundary Agreement between China and Pakistan, Beijing, 1963.

Tratado de Panchsheel, Beijing, 29 de abril de 1954.

Treaty of Amritsar, Amritsar, 16 de marzo de 1846. Obtenido el 16 de noviembre de 2014.

http://www.jklaw.nic.in/treaty_of_amritsar.pdf.

1.2 Libros/capítulos de libros

Acharya Arabinda, vease Amitav Acharya.

Acharya, Amitav and Arabinda Acharya “Kashmir in the International System”, en

Waheguru Pal Singh, Bushra Asif, y Cyrus Samii, pp. 157-160.

Asif, Bushra, vease Waheguru Pal Singh.

Ataov, Turkkaya, *Kashmir and Neighbors*, Aldershot, Ashgate Publications, 2001.

Bazaz, Prem Nath, *Kashmir in the Crucible*, Bombay, 2nd edition, Pearl Publications, 1969.

Berry, Steve, *The Emperors Tomb*, Ballantine Books, Nueva York, 2010.

Bose, Sumantra, *Contested Lands*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.

Bose, Sumantra, *Kashmir: Roots of Conflict, Paths to Peace*, Cambridge, Harvard

University Press, 2003.

Brecher, Michael, *The Struggle for Kashmir*, Nueva York, Oxford University Press, 1953.

Davis, Zachary (ed), *The India Pakistan Military Standoff: Crisis and Escalation in South*

Asia, Palgrave-McMillan, New York, 2011.

Ellison Bates, Charles, *A Gazetteer of Kashmir*, Light and Life Publications, New Delhi,

1980.

Ganguly, Rajar, vease Ian McDuff.

Gulati, Col. M.N., *Pakistan's Downfall in Kashmir*, Nueva Delhi, Manas Publications,

2001.

Javed Burki, Shahid, *Historical Dictionary of Pakistan*, The Scarecrow Press, 3rd edition,

Lanham, 2006.

- Kanwal, Gurmeet, “The Military Dimension of the 2002 India-Pakistan Standoff—Planning and Preparation for Land Operations”, in Zachary Davis, pp. 67-98.
- Lamb, Alastair, *Birth of a Tragedy: Kashmir 1947*, Oxford, 1st reimp, Oxford University Press, 2003.
- Lamb, Alastair, *Incomplete Partition: the Genesis of the Kashmir Dispute 1947-1948*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Lamb, Alastair, *Kashmir: a Disputed Legacy 1846-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1991.
- Lamb, Alastair, *The China-India Border: the Origins of the Disputed Boundaries*, Londres, Oxford University Press, 1964.
- Mansingh, Surjit, *Historical Dictionary of India*, The Scarecrow Press, Lanham, 2006.
- Mcduff, Ian, y Rajat Ganguly (eds), *Ethnic Conflict and Secessionism in South and Southeast Asia*, Nueva Delhi, Sage Publications, 2003.
- Nawaz Jaspal, Zafar, “Understanding the Political-Military Context of the 2002 Military Standoff—A Pakistani Perspective”, en Zachary Davis, pp. 53-66.
- Pal Singh, Waheguru, Bushra Asif, and Cyrus Samii, *Kashmir: New Voices, new Approaches*, Lynne Renner Publishers, Boulder, 2006.
- Paul F. Diehl, Gary Goertz, and Daniel Saeedi, “Theoretical specifications of enduring rivalries: applications to the India–Pakistan case”, en T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*.
- Samii, Cyrus, under Waheguru Pal Singh.
- Schofield, Victoria, *Kashmir in Conflict. India, Pakistan and the Unending War*, Nueva York, I.B Tauris, 2003.

T.V. Paul (ed), *The India-Pakistan Conflict: An Enduring Rivalry*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005.

1.3 Tesis

Refseth, Per Stenaide, *The Indus River Basin 1999-2008*, TESIS, Maestría en Historia, Universidad de Oslo, 2013.

1.4 Artículos científicos

Kapur, Vikas y Vipin Narang, “The Fate of Kashmir International Law or Lawlessness?”, *Stanford Journal of International Relations*, 2006. Obtenido el 14 de agosto de 20013 de http://sjir.stanford.edu/3.1.06_kapur-narang.html.

Korbel, Josef, “The Kashmir Dispute and the United Nations”, *International Organization*, 3, (1949), pp. 278-287.

Mustafa, Zubeida, “The Kashmir Dispute and the Simla Agreement”, *Pakistan Horizon*, 25(1972), pp. 38-52. (*)

Narang, Vipin, vease Vikas Kapur.

Wildmaln, Sten, “The Rise and Fall of Democracy in Jammu and Kashmir”, *Asian Survey*, 37 (1997), pp. 1005-1030.

1.5 Policy Papers

Bakshi, Gitanjali y Sahiba Trivedi, “The Indus Equation”, *Strategic Foresight Group*, Mumbai, 2011, p. 5.

Lafitte, Raymond, “Baglihar Decision”, *The World Bank*, 12 de febrero de 2007. Obtenido el 12 de octubre de 2014 de

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/SOUTHASIAEXT/0,,contentMDK:20320047~pagePK:146736~piPK:583444~theSitePK:223547,00.html>.

Trivedi, Sahiba, vease Gitanjali Bakshi.

1.6 Internet

“A brief history of the Kashmir conflict”, *The Telegraph*, September 24, 2001. Obtenido el 14 de julio de 2014 de <http://www.telegraph.co.uk/news/1399992/A-brief-history-of-the-Kashmir-conflict.html>.

Singh, Parminder, “Indo-China War of 1962”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-china-war-1962.htm>.

Singh, Parminder, “Indo-Pakistan War of 1965”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-pak-war-1965.htm>.

Singh, Parminder, “Jammu and Kashmir”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 14 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/jammu-kashmir/history.htm>.

“Kashmir and Self-Determination: International Law as a Way Forward”, *Islamic Human Rights Commission*, 17 de Julio de 2007. Obtenido el 21 de agosto de 2013 de <http://www.ihr.org.uk/publications/briefings/5419-kashmir-and-self-determination-international-law-as-a-way-forward>.

“Kashmir Fast Facts”, *CNN*, 14 de marzo de 2014. Obtenido el 13 de julio de 2014 de <http://edition.cnn.com/2013/11/08/world/kashmir-fast-facts/>.

“The Karakoram Pass”, *Maps of India*, 2 de febrero de 2011. Obtenido el 13 de julio de 2014 de <http://www.mapsofindia.com/mountains/passes/the-karakoram-pass.html>.

Singh, Parminder, “The Kargil War”, *Peace Kashmir*. Obtenido el 16 de julio de 2014 de <http://www.peacekashmir.org/indo-pak-peace-process/indo-pak-kargil-war.htm>.

Bio, “Muhammad Ali Jinnah”, 2014. Obtenido el 3 de noviembre de 2014 de <http://www.biography.com/people/muhammad-ali-jinnah-9354710#death-and-legacy>.

Calvin, James, “The China-India Border War (1962)”, *Marine Corps Command and Staff College*, abril de 1984. Obtenido el 7 de octubre de 2014 de <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/1984/CJB.htm>.

Dai Jian and Lu Zhaohui, “Present Situation and Future Potential of Cross-border Fruits Trade between Xinjiang, China and Pakistan”, *Kado Hunza*. Obtenido el 6 de octubre de 2014 de <http://www.kadohunza.org/final/issue1/Present.pdf>

Doherty, Ben, “Ritual Dance between Bitter Brothers”, *The Sydney Morning Herald*, 29 de enero de 2012. Obtenido el 29 de enero de 2015 de www.smh.com.au/world/ritual-dance-between-bitter-brothers-20120128-1qn0e.html

Gossman, Patricia, “Kashmir and International Law”, *South Asia Forum for Human Rights*. Obtenido el 14 de agosto de 2013 de http://www.safhr.org/index.php?option=com_content&view=article&id=285:kashmir-and-international-law&catid=53:opinions-&Itemid=352

Guruswamy, Mohan, “The Great India-China Game”, *The Rediff Special*, 23 de junio de 2003. Obtenido el 7 de octubre de 2014. <http://www.rediff.com/news/2003/jun/20spec.htm>.

Kazim, Hasnain, “The Karakoram Highway: China’s Asphalt Powerplay in Pakistan”, *Der Spiegel*, 17 de julio de 2012. Obtenido el 28 de enero de 2015 de www.spiegel.de/international/world/china-expands-karakoram-highway-to-pakistan-a-844282.html.

Khan, Nayyar, “Kashmir Conflict. International Law and Conflict Resolution”, *International Peace and Conflict*, 3 de octubre de 2012. Obtenido el 14 de agosto de http://www.internationalpeaceandconflict.org/profiles/blogs/kashmir-conflict-international-law-and-conflict-resolution#.UguVFCqF_Sh

Khan, Nayyar, “Kashmir Conflict. International Law and Conflict Resolution”, *International Peace and Conflict*, 3 de octubre de 2012. Obtenido el 14 de agosto de http://www.internationalpeaceandconflict.org/profiles/blogs/kashmir-conflict-international-law-and-conflict-resolution#.UguVFCqF_Sh.

Left, Sarah, “Indian PM calls for 'decisive battle' over Kashmir”, *The Guardian*, 22 de mayo de 2002. Obtenido el 17 de julio de 2014 de <http://www.theguardian.com/world/2002/may/22/kashmir.india>.

Lidarev, Ivan, “History's Hostage: China, India and the War of 1962”, *The Diplomat*, 21 de agosto de 2012. Obtenido el 15 de julio de 2014 de <http://thediplomat.com/2012/08/historys-hostage-china-india-and-the-war-of-1962/>.

Pletcher, Kenneth, “Aksai Chin”, *Encyclopaedia Britannica*, 31 de enero de 2013. Obtenido el 14 de julio de 2014 de <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/11769/Aksai-Chin>.

Royal Naval Museum, “Biography: Louis Mountbatten”, 2004. Obtenido el 3 de noviembre de 2014 de http://www.royalnavalmuseum.org/info_sheets_louis_mounbatten.htm.

Sahai Verma, Virendra, “Sino-Indian Border Dispute at Aksai Chin: a Middle Path for Resolution”, mayo de 2010. Obtenido el 7 de octubre de 2014 de <http://chinaindiaborderdispute.files.wordpress.com/2010/07/virendravermaperborderdispute.pdf>.

Siddiqi, Shahid R., “Kashmir – The Dispute That Continues to Rock South Asia”, *Foreign Policy Journal*, 20 de julio de 2010. Obtenido el 14 de agosto de <http://www.foreignpolicyjournal.com/2010/07/20/kashmir---the-dispute-that-continues-to-rock-south-asia/>.

Siddiqi, Shahid R., “Kashmir – The Dispute That Continues to Rock South Asia”, *Foreign Policy Journal*, 20 de julio de 2010. Obtenido el 14 de agosto de <http://www.foreignpolicyjournal.com/2010/07/20/kashmir---the-dispute-that-continues-to-rock-south-asia/>.

The Gaea Times, “Who said what on Jammu and Kashmir elections and results”, 27 de diciembre de 2008. Obtenido el 3 de febrero de 2015 de news.gaeatimes.com/who-said-what-on-jammu-and-kashmir-elections-and-results-quotable-quotes-9909/.

Usman Ahmad, “Baglihar Dam”, *American University*, 2006. Obtenido el 12 de octubre de 2014 de <http://www1.american.edu/ted/ice/baglihar.htm>.

Youtube, “India & Pakistan Full Wagah Border Ceremony - Frank & Jen Travel India 7”, publicado por “frankplusjen”, 24 de junio de 2011. Obtenido el 28 de enero de 2015 de https://www.youtube.com/watch?v=HPpiQTAC__s.

Youtube, “Wagah Border Retrear Ceremony”, publicado por “sahil rana”, 24 de julio de 2013. Obtenido el 28 de enero de 2014 de <https://www.youtube.com/watch?v=9fbrH7XOuLY>.

2 *Bibliografía y fuentes jurídicas*

2.1 *Publicaciones oficiales*

A/CN.4/101. “Segundo Reporte sobre Derecho de los Tratados por Gerald Fitzmaurice”,

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, v. II

A/CN.4/167. “Tercer Reporte sobre Derecho de los Tratados por sir Humphrey Waldock”,

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964, v. II.

A/CN.4/63. “Primer Reporte sobre Derecho de los Tratados por Hersch Lauterpacht”,

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1953, v. II.

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in

Respect of Kosovo, Advisory Opinion, International Court of Justice Reports 2010,

La Haya, 2010, párrafo 83.

AG/RES/1514 (1960). Resolución de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1960.

AG/RES/2625(1970). Resolución de la Asamblea General del 24 de octubre de 1970.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

Declaración de Principios de Derecho Internacional concernientes a las Relaciones

Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones

Unidas, Ginebra, 24 de octubre de 1970. Consultado el 13 de noviembre de 2014 de

www.judicatura.com/Legislación/2722.pdf.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, San Francisco, 26 de junio de 1945.

The Supreme Court of the United States, “MOTION TO FILE BRIEF *AMICUS CURIAE*

AND BRIEF OF *AMICI CURIAE* HUMAN RIGHTS ADVOCATES, HUMAN

RIGHTS WATCH, MINNESOTA ADVOCATES FOR HUMAN RIGHTS,

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, BAR OF ENGLAND & WALES IN SUPPORT

OF PETITIONER”, No. 03-5956, 2014 p. 2-3. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de

<http://www.humanrightsadvocates.org/wp-content/uploads/2010/05/13557-pdf-de-la-vega.pdf>.

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.

2.2 Libros/capítulos de libros

Boczek, Boleslaw, *International Law: a Dictionary*, The Scarecrow Press, Toronto, 2005.

Brownlie, Ian, *Basic Documents in International Law*, 2nd edición, Oxford, Oxford University Press, 1972.

Bruns, Viktor, *Fontes Juris Gentium*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1978.

Buske, Andreas and Ingo von Muench (eds), *International Law: the Essential Treaties and Other Relevant Documents*, Berlin, Walter de Gruyter, 1985.

Chatterjee, Deen (ed), *Encyclopedia of Global Justice*, Salt Lake City, Springer, 2011.

Conforti, Benedetto, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, trad. Provost, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publications, 1993.

Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Jackson, David Michael, “Jus ad bellum”, en Deen Chatterjee (ed).

Kassner, Joshua, “Normative Foundations of International Law”, en Deen Chatterjee (ed).

Kelsen, Hans, “*Teoría general del Derecho y del Estado*”, 2 edición, trad. E. García Máynez, México, UNAM, 1979.

Kelsen, Hans, *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*, trad. A. Peralta, Biblioteca de la Facultad de Derecho, UNAM. 21 de agosto de 2014. Obtenido el 12

de septiembre de 2014 de

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/21/pr/pr16.pdf>.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. M. Nilve, 2 edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.

Lauterpach, Hersch, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Molos, Dimitrios, “Self-determination”, en Deen Chatterjee (ed).

Peaslee, Amos, *Constitutions of Nations*, La Haya, Martinus Nijhoff, v. I & II, 1956.

Rauchsning, Dietrich (ed), *The Viena Convention on the Law of Treaties: Travaux Préparatoires*, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1978.

Smaw, Eric, “International Law”, en Deen Chatterjee (ed).

Sorensen, Max (ed), *Manual de Derecho Internacional Público*, trad. B. Sepúlveda, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

2.3 Artículos científicos

Divag Öberg, Marco, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *The European Journal of International Law*, 16 (2006), p. 880.

Morgenthau, Hans, “The Problem of Sovereignty Reconsidered”, *Essays on International Law from the COLUMBIA LAW REVIEW*, Nueva York, Columbia Law Review, 1965, pp. 339-365.

Mortenson, Julian Davis, “The *Travaux* of *Travaux*: is the Vienna Convention Hostile to Drafting History”, *American Journal of International Law*, 107 (2013).

Rauchsning, Dietrich (ed), *The Viena Convention on the Law of Treaties: Travaux Preparatoires*, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1978.

Waldock, Sir Humphrey (Special Rapporteur), “Third Report on the Law of Treaties”, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964.

2.4 Policy Papers

League of Nations-Official Journal, “Of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question”, octubre de 1920. Obtenido el 13 de noviembre de 2014 de www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland1.pdf.

O’Brien, Patricia, “The Aaland Islands Solution: a Precedent for Successful International Disputes Settlement”, Secretariado de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de enero de 2012, p. 2-3. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/POB%20Aalands%20Islands%20Exhibition%20opening.pdf.

Reporte de los oficiales de los Gobiernos de la India y de la República Popular China sobre la cuestión fronteriza, Ministerio de Asuntos Exteriores de la India, 1961.

United States of America Department of State, “International Boundary Study: China-Pakistan Boundary”, 15 de noviembre de 1968. Consultado el 22 de noviembre de 2014. <http://www.law.fsu.edu/library/collection/LimitsinSeas/IBS085.pdf>

2.5 Internet

Iurisconsultas, “Erga Omnes”, obtenido el 12 de noviembre de 2014 de <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/erga-omnes/17#>.

Jurisconsultas, “Res nullius”, obtenido el 23 de noviembre de 2014 de <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/res-nullius/22#>.

The International Justice Project, “Summary of Customary International Law and Jus Cogens as Pertains to Juvenile Offenders (as of 2003/2004)”, 2004. Obtenido el 5 de febrero de 2015 de <http://www.internationaljusticeproject.org/juvJusCogens.cfm>.

2.6 Conferencia

Wood, Michael, “The Interpretation of Security Council Resolutions”, Conferencia, Universidad de Cambridge, 28 de abril de 1995, p. 78.

3 Fuentes sobre política y relaciones internacionales

3.1 Publicaciones oficiales

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

League of Nations-Official Journal, “Of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question”, Octubre de 1920. Consultado el 13 de noviembre de 2014. www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland1.pdf.

S/RES/577/1985. Resolución del Consejo de Seguridad del 6 de diciembre de 1985.

3.2 Libros/capítulos de libros

Grenville, John Ashley Soames, *The Major International Treaties: 1914-1973*, Londres, Methuen & Co, 1974.

Morgenthau, Hans, *Política entre las Naciones: la lucha por el poder y la paz*, trad.

Kenneth Thompson, Sexta Edición, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano,
1986.

Wasserstein, Bernard and John Ashley Soames, Grenville, *The Major International*

Treaties since 1945, Nueva York, Methuen London & New York, 1987.