

LA POSICIÓN DEL REINO DE ESPAÑA EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO: UNA APROXIMACIÓN GENERAL

Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ *
Catedrática de Derecho Internacional Público
UNED

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.—3. ALCANCE DE LA PREGUNTA.—4. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RELEVANTES.—5. EL SIGNIFICADO DE LA RESOLUCIÓN 1244 (1999) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD.—5.1. El régimen de administración internacional de Kosovo.—5.2. El proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

1. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 8 de octubre de 2008 la Resolución 63/3, por la que acuerda solicitar a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva referida a la siguiente pregunta:

«¿Se ajusta al Derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?».

* Directora de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, fue la Representante del Reino de España en el procedimiento consultivo. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional. La presentación y sistematización de la posición mantenida por España ante la Corte Internacional de Justicia es responsabilidad exclusiva de la autora del trabajo y no tiene valor oficial alguno.

2. La citada resolución fue adoptada por la Asamblea General por 77 votos a favor, 6 en contra y 74 abstenciones, sobre la base de una propuesta presentada por Serbia. España votó a favor de la Resolución 63/3, y en la declaración pronunciada en dicha ocasión por el representante de España se exponen de forma clara las razones que, a juicio de nuestro país, justifican la consulta a la Corte Internacional de Justicia:

«Como es bien conocido, el Gobierno español considera el respeto a la legalidad internacional como un principio fundamental que ha de regir la actuación de los Estados, así como de las Organizaciones internacionales y, en particular, de las Naciones Unidas, en las relaciones internacionales. Por este motivo, España lo ha convertido en el eje principal sobre el que articula toda su actuación en el ámbito internacional, otorgando al mismo tiempo a las Naciones Unidas un protagonismo sin igual en dicho ámbito.

También es bien conocida la importancia que el Gobierno español atribuye al correcto funcionamiento de los órganos principales de esta Organización, entre los que se cuenta esta Asamblea, así como la Corte Internacional de Justicia, incluyendo, asimismo, la interacción entre esos órganos, a fin de promover la realización de los propósitos y principios de la Organización de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

En este sentido, estimamos que por el interés general de la Organización y del conjunto de la comunidad internacional sería deseable que esta Asamblea dispusiera de una opinión autorizada por parte del órgano judicial principal de las Naciones Unidas respecto de los aspectos jurídicos de aquellas cuestiones que, como la presente, que afecta a Kosovo, hayan sido objeto de diversas interpretaciones por parte de los Estados Miembros.

Por lo demás, creemos que a esta Asamblea y a los demás órganos de las Naciones Unidas es a quienes corresponderá en última instancia sacar las conclusiones que estimen oportunas respecto de la opinión consultiva que pronuncie, llegado el momento, la Corte Internacional de Justicia, sin que sea procedente, al menos hasta ese momento, anticipar esas conclusiones, ni condicionar en manera alguna la actuación de la Corte como órgano judicial dotado de plena independencia e imparcialidad conforme a la Carta de las Naciones Unidas y al Estatuto de la Corte»¹.

3. Siguiendo la invitación cursada a los Estados miembros de las Naciones Unidas por el Secretario de la Corte Internacional de Justicia, España participó tanto en la fase escrita como en la fase oral del procedimiento consultivo, presentando sucesivamente una *Exposición escrita* (14 de abril de 2008), *Comentarios escritos* sobre algunos de los elementos contenidos en las Exposiciones escritas de otros participantes en el procedimiento (17 de julio de 2008) y formulando una *Exposición oral* ante la Corte (8 de diciembre de 2008). Estos documentos deben ser leídos conjuntamente, y recogen la posición jurídica mantenida por España ante la CIJ en relación con el objeto de la consulta de la Asamblea General. Por último, España respondió igualmente a las preguntas formuladas por los jueces Koroma, Bennouna y Cançado Trindade al finalizar las audiencias públicas. Dichas respuestas no han sido, sin

¹ Declaración del Embajador J. A. Yañez-Barnuevo, A/63/PV.22, p. 8.

embargo, publicadas por la CIJ, si bien en algunas de las opiniones separadas anejas a la opinión consultiva se hace referencia a las mismas².

A lo largo del procedimiento consultivo España manifestó su opinión contraria a la compatibilidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia, tanto desde la perspectiva de las normas y principios de Derecho internacional general aplicables como desde la perspectiva de las normas específicas del sistema de las Naciones Unidas aplicables a la situación de Kosovo, en especial la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

4. Por razones obvias, el objeto del presente trabajo no es, ni puede ser, el realizar una valoración de la opinión consultiva emitida por la Corte. Por el contrario, las siguientes páginas se dedican a presentar los argumentos ofrecidos por España a lo largo del procedimiento, agrupados en forma sistemática en torno a un conjunto de temas que han constituido la columna vertebral de la posición española, a saber: la competencia de la Corte (2), el alcance de la pregunta de la Asamblea General (3), los principios de Derecho internacional relevantes (4) y el significado de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad (5). Por último, se reproducen las conclusiones presentadas por España ante la CIJ (6).

En todo caso, debe advertirse que, a fin de hacer una presentación más ágil y fluida de los argumentos de España, en el presente trabajo se ha optado por no reproducir literalmente, ni siquiera en forma parcial, el contenido de las distintas contribuciones, escritas y orales, realizadas ante la CIJ. Todas ellas, a excepción de las ya mencionadas respuestas a las preguntas formuladas por los jueces en la fase oral, pueden ser consultadas en sus versiones oficiales en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia. Además, se reproducen en buena medida en la sección Documentación del presente número de la *Revista*.

2. LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

5. Como se ha señalado *supra*, la intervención de España en el procedimiento consultivo sobre la declaración unilateral de independencia vino determinada por la voluntad de cooperar con la Asamblea General y con la Corte Internacional de Justicia en el ejercicio de las funciones propias de ambas instituciones. A lo que ha de añadirse la consideración de la función consultiva de la CIJ como un instrumento idóneo para esclarecer los aspectos jurídicos implícitos en cualquier asunto de los que se ocupan, en el marco de sus competencias, los órganos principales de las Naciones Unidas.

² Las contribuciones de España fueron elaboradas a partir de los trabajos de un equipo jurídico dirigido por la autora de este estudio e integrado por los profesores A. Mangas Martín, P. Andrés Sáenz de Santamaría, C. Jiménez Piernas y J. Cardona Llorens.

6. La competencia de la Corte Internacional de Justicia para emitir una opinión consultiva en el presente caso fue objeto de debate en la propia Asamblea General de las Naciones Unidas con ocasión de la adopción de la Resolución 63/3, basándose esencialmente en la naturaleza política de la cuestión y en la presunta inadecuación, por dicho motivo, de la intervención de la CIJ. Argumentos similares o relacionados con el mismo fueron formulados por algunos de los Estados participantes en el procedimiento y han sido objeto de pronunciamiento por parte de la propia Corte. Un debate, por otro lado, recurrente en los casos en que la CIJ ha ejercido su función consultiva.

7. España, por su parte, ha entendido —junto con un número importante de Estados— que la Corte Internacional de Justicia tenía plena competencia para ocuparse del asunto que le fue remitido por la Asamblea General y emitir la correspondiente opinión consultiva. Los argumentos a favor de esta conclusión, que se contienen tanto en la *Exposición escrita* como en la *Exposición oral* de España ante la Corte³ pueden resumirse en la siguiente forma:

- i) de conformidad con lo previsto en el artículo 96.1 de la Carta de las Naciones Unidas y en el art. 65.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, «[l]a Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrá solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica». Sobre esta base, la CIJ ha reiterado de forma continuada y constante que puede emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, independientemente de su carácter abstracto o no;
- ii) el concepto de «cuestión jurídica» ha sido interpretado por la Corte caso por caso, siguiendo siempre una interpretación amplia que le permite pronunciarse, en términos jurídicos, sobre cualquier cuestión que tenga una dimensión o componente jurídico, con independencia de que dicha cuestión incorpore también aspectos políticos. En cualquier caso, bajo esta denominación la Corte ha incluido todas aquellas cuestiones que suscitan temas vinculados con el Derecho internacional y que afectan a la aplicación de las reglas y principios de dicho ordenamiento;
- iii) en la pregunta formulada a la Corte, están implícitas diversas cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de normas y principios de Derecho internacional general, así como otras cuestiones —relacionadas con las anteriores— referidas a la interpretación y aplicación de un conjunto de normas y reglas adoptadas por el Consejo de Seguridad, o bajo su autoridad, relativas al régimen de administración internacional de Kosovo y a la determinación de su estatuto futuro. Por consiguiente, no es posible formular duda alguna sobre la dimensión jurídica de la consulta. A ello debe añadirse, por otro lado, que dichas normas y principios han sido objeto de una interpretación

³ Véanse *Exposé écrit de l'Espagne*, párrs. 7-9; y *Exposé oral*, párrs. 5-10, CR 2009/30, pp. 9-10.

- diferente por parte de los Estados miembros de la ONU y, por tanto, el pronunciamiento de la CIJ reviste una especial utilidad;
- iv) por último, a pesar de que la Corte podría declinar el ejercicio de su competencia en virtud de lo previsto en el artículo 65.1 de su Estatuto, en el caso en cuestión no concurren circunstancias de naturaleza imperiosa (*compelling reasons/raisons décisives*) que, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte, justificarían el ejercicio de dicho poder discrecional de renuncia a la jurisdicción por razones de oportunidad. En particular, dichas *compelling reasons* no se dan en el caso en cuestión ni por la dimensión política de los hechos que están en la base de la consulta ni por la pretendida inutilidad de la respuesta, ya que la valoración de su utilidad corresponde exclusivamente al órgano requirente, en este caso la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3. ALCANCE DE LA PREGUNTA

8. El tenor de la pregunta formulada por la Asamblea General es, en apariencia, simple y se centra en el acto que motiva la discrepancia entre los Estados miembros de las Naciones Unidas tal y como el mismo aparece definido en la Resolución 63/3, a saber: «la declaración unilateral de independencia de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo». En relación con la citada declaración, la Asamblea General pide a la CIJ que se pronuncie sobre su «ajuste» o conformidad con el Derecho internacional.

9. Partiendo de esta base, España consideró que el alcance de la pregunta debía venir determinado por la presencia de los siguientes elementos:

- i) la propia «declaración unilateral de independencia»;
- ii) las «autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo» en tanto que autores de la citada declaración; y
- iii) las normas y principios de Derecho internacional relevantes para proceder al ejercicio de valoración requerido por la Asamblea General.

10. Teniendo en cuenta lo antes señalado, España en sus distintas intervenciones ante la Corte identificó el alcance de la pregunta en los siguientes términos⁴:

- i) la Corte está llamada a pronunciarse sobre la declaración de independencia, y no respecto de ningún otro acto derivado o relacionado con la misma;
- ii) no obstante, la valoración de la compatibilidad con el Derecho internacional de la citada «declaración unilateral de independencia» no puede ser realizada en abstracto, sin tener debidamente en cuenta la naturaleza de los autores de la declaración (es decir, las autoridades

⁴ Véanse *Exposé écrit*, párrs. 4-6 y 10; *Exposé oral*, párrs. 11-18 y 53-55, CR 2009/30, pp. 10-12 y 21-22.

- provisionales de autogobierno de Kosovo) y los efectos jurídicos que dicha declaración está llamada a producir. Ningún acto se produce fuera de un contexto jurídico-político ni carece de efectos jurídicos y, por consiguiente, los mismos deben ser debidamente tenidos en cuenta por la Corte Internacional de Justicia al pronunciarse sobre la compatibilidad de dicho acto con el Derecho internacional;
- iii) desde esta perspectiva, la valoración de la «declaración» por parte de la Corte deberá tener en cuenta, en primer lugar, el efecto que la declaración en cuestión pretende, que no es otro que la constitución de un nuevo Estado (Kosovo) a partir de un Estado preexistente (Serbia) sin su acuerdo;
 - iv) por otro lado, la valoración de la conformidad de la declaración unilateral de independencia con el Derecho internacional tampoco puede hacerse sin analizar las consecuencias y efectos jurídicos que la misma está llamada a tener en relación con el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo establecido por mandato del Consejo de Seguridad;
 - v) teniendo en cuenta lo arriba señalado, el marco normativo de referencia que debe ser tomado en consideración por la CIJ estará integrado por un amplio conjunto de normas que se pueden agrupar en dos bloques. En primer lugar, las normas y principios de Derecho internacional relativos a la soberanía e integridad territorial del Estado, incluida la Carta de las Naciones Unidas, pero también otros instrumentos relevantes, tales como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, el Acta Final de Helsinki o la Carta de París para una Nueva Europa. En segundo lugar, la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y el complejo conjunto de normas que se derivan de la misma y que rigen, simultáneamente y de forma inescindible, el régimen de la presencia internacional en Kosovo (es decir, la administración internacional de Kosovo bajo mandato de las Naciones Unidas) y el procedimiento para la determinación del estatuto futuro de Kosovo, establecido igualmente por el propio Consejo de Seguridad. Ambos bloques normativos están, además, íntimamente relacionados entre sí, sin que sea posible encontrar contradicciones entre ellos.

El alcance de la pregunta así definido constituye la base de los argumentos sobre el fondo que fueron presentados por España y que se analizan en las siguientes páginas.

4. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RELEVANTES

11. El objetivo perseguido por los autores de la declaración unilateral de independencia es, como antes se ha señalado, constituir en el territorio de Kosovo un nuevo Estado a partir de un proceso de secesión respecto de Serbia. Por consiguiente, desde la perspectiva de los principios estructurales de Derecho internacional que resultan aplicables, el principio esencial que se

ve afectado por dicha declaración no es otro que el principio de soberanía e integridad territorial, predicado —lógicamente— de Serbia. Dicha afectación se produce, como luego se señalará, tanto en relación con la aplicación de normas y principios de Derecho internacional general como con respecto de la aplicación de las normas que definen el régimen internacional aplicable a Kosovo en virtud de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

En virtud de lo arriba señalado, España ha mantenido en sus intervenciones sucesivas ante la CIJ que el citado principio debía ser considerado como el primero de los criterios de compatibilidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo. Concluyendo que, en virtud del mismo, no es posible sostener que la citada declaración es conforme a Derecho internacional.

12. Las razones sobre las que apoya la citada conclusión pueden resumirse en la siguiente forma⁵:

- i) el principio de soberanía del Estado hunde sus raíces tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la Res. 2625 (XXV) de la Asamblea General, así como en otros instrumentos internacionales de notable importancia, como el Acta Final de Helsinki o la Carta de París para una Nueva Europa;
- ii) la integridad territorial del Estado forma parte indisociable del citado principio, constituyendo al mismo tiempo uno de los elementos esenciales para la determinación de la estatalidad, por lo que no puede entenderse el Estado ni la soberanía estatal sin el pleno respeto a la integridad territorial;
- iii) la integridad territorial, por su relación con el concepto mismo de estatalidad, se aplica por igual tanto en las relaciones del Estado con terceros Estados como en el marco de las relaciones intraestatales, ya que en ambos casos una violación de la integridad territorial afecta al Estado y su soberanía;
- iv) en la práctica del Consejo de Seguridad no es posible encontrar precedentes en los que dicho órgano principal de las Naciones Unidas haya prescindido del respeto del principio de soberanía e integridad territorial, ni siquiera en situaciones en las que se ha tenido que ocupar de graves atentados contra la paz y la seguridad internacionales;
- v) tampoco es posible encontrar precedentes en la práctica del Consejo de Seguridad en los que haya prescindido de la aplicación y respeto de dicho principio en el tratamiento de la cuestión de Kosovo;
- vi) por el contrario, si se toma en consideración de modo especial el tratamiento de la cuestión de Kosovo a partir de 1999, ha de concluirse que el régimen internacional aplicable a dicho territorio, que incluye tanto el régimen de administración internacional de Kosovo como el procedimiento para la determinación del estatuto futuro

⁵ Véanse *Exposé écrit*, párrs. 20-55; *Written comments of the Kingdom of Spain*, párrs. 3-5.

- de Kosovo, se construye sobre la base del respeto de la soberanía e integridad territorial de Serbia;
- vii) el reconocimiento de la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia (hoy Serbia) como base del régimen de administración internacional de Kosovo se encuentra en la propia resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, que prevé —en particular— que el citado régimen tiene como finalidad establecer un sistema de autogobierno amplio de Kosovo «en» y «dentro de la República Federativa de Yugoslavia» (hoy Serbia);
 - viii) por su parte, el reconocimiento de la soberanía e integridad territorial de Serbia se encuentra igualmente en la base del proceso para la determinación del estatuto futuro de Kosovo, ya que si bien la Resolución 1244 (1999) no prejuzga el resultado del mismo, no puede concluirse tampoco que dicha resolución contenga o contemple en sí misma un reconocimiento del derecho de Kosovo a la independencia. Entre los diferentes ejemplos que pueden encontrarse en la Resolución 1244 para confirmar dicha interpretación, cabe citar la distinción que en la misma se realiza entre las autoridades de Kosovo que participarán en el sistema de autogobierno provisional y las autoridades que se constituirán al final del proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo;
 - ix) por último, el reconocimiento del principio de soberanía e integridad territorial de Kosovo viene respaldado por la práctica de los órganos responsables de la presencia internacional en Kosovo, en especial la UNMIK, que en los años anteriores a la declaración unilateral de independencia —único período relevante a los efectos de la consulta a la CIJ— han venido siguiendo una práctica y adoptando decisiones que no pueden entenderse sino como una forma de garantía de la soberanía e integridad territorial de Serbia.

13. Junto al principio de soberanía e integridad territorial, la declaración unilateral de independencia de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo puede incidir igualmente sobre el principio de libre determinación de los pueblos y su configuración como eventual fundamento de la compatibilidad de la declaración unilateral de independencia con el Derecho internacional. Desde esta perspectiva, el principio de autodeterminación ha constituido, en todo o en parte, el núcleo de los argumentos formulados por varios Estados participantes en el procedimiento, llegando a concluir que la declaración unilateral de independencia no es sino una forma de ejercicio del derecho a la autodeterminación bien en forma autónoma bien en la forma específica de la «secesión como remedio», lo que ha sido objeto de un interesante debate a lo largo del procedimiento consultivo.

14. Por su parte, España no ha considerado que este principio constituya uno de los elementos centrales que han de ser tomados en consideración para determinar la compatibilidad de la declaración con el Derecho internacional. No obstante, no por ello ha eludido el tratamiento de dicho principio, al que

ha hecho referencia en sus distintas intervenciones ante la Corte, tanto escritas como orales, desde las siguientes perspectivas:

- i) las relaciones del principio de soberanía e integridad territorial con el principio de libre determinación de los pueblos;
- ii) el alcance y manifestaciones del citado principio en el Derecho internacional contemporáneo;
- iii) la relación del principio de autodeterminación con el régimen de administración internacional de Kosovo establecido por el Consejo de Seguridad mediante la Res. 1244 (1999); y
- iv) la relación del citado principio con el concepto de «secesión como remedio».

15. Conforme a dicho enfoque, la posición mantenida por España puede resumirse de la siguiente manera ⁶:

- i) todos los principios contenidos en la Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General deben leerse de forma integrada e interrelacionados entre sí. En consecuencia, aun en el supuesto de que el derecho a la libre determinación de los pueblos resultase aplicable al caso de Kosovo, no es posible concluir su primacía absoluta sobre el principio de soberanía e integridad territorial del Estado. Por el contrario, de conformidad con lo establecido en la resolución citada, el principio de libre determinación sólo prima sobre el principio de integridad territorial del Estado en el supuesto de que en el territorio en cuestión se produzca una situación actual que impida de forma absoluta la participación de los habitantes del mismo en los asuntos públicos («cláusula democrática»);
- ii) dicha «cláusula democrática» ha sido interpretada, además, por diversos órganos del sistema en forma restrictiva, concluyendo que el derecho a la libre determinación no se puede traducir automáticamente en un derecho a la secesión;
- iii) el derecho a la libre determinación presenta, en el Derecho internacional contemporáneo una doble proyección internacional e interna. Si conforme a la primera de ellas la autodeterminación se puede manifestar a través de la creación de un nuevo Estado independiente, ello no constituye la regla general ni la única forma de manifestación del mencionado derecho. Por el contrario, es un modelo característico de los procesos de independencia colonial y, además, no puede ejercitarse si no es con pleno respeto a otros principios de derecho internacional relevantes, en particular el principio de soberanía e integridad territorial del Estado. Por su parte, la libre determinación en su dimensión interna constituye una forma igualmente aceptada por el Derecho internacional, que se ejerce esencialmente en situaciones no coloniales, y que se concreta en el establecimiento

⁶ Véanse *Exposé écrit*, párrs. 24-25; *Written comments*, párrs. 6-8; y *Exposé oral*, párrs. 37-44, CR 2008/30, pp. 17-19.

de sistemas internos de autogobierno y autonomía dentro de un Estado soberano. Ambas formas de ejercicio de la libre determinación son igualmente válidas en el Derecho internacional contemporáneo, diferenciándose únicamente en virtud de las situaciones en que cada una de ellas se aplica como regla;

- iv) aunque el derecho a la libre determinación se puede predicar, sin duda alguna, respecto de Kosovo, dicho derecho no se corresponde con el derecho automático y absoluto a la independencia, ya que no se trata de un territorio colonial ni se dan las circunstancias que justificarían dicha opción, en particular la concurrencia del acuerdo de Serbia;
- v) ello no significa, sin embargo, que Kosovo no pueda ejercer o no haya ejercido en la práctica su derecho a la libre determinación. Por el contrario, dicho derecho ha sido ejercido por el pueblo de Kosovo a través de un mecanismo establecido y garantizado por el propio Consejo de Seguridad, a saber: el régimen de máximo autogobierno de Kosovo dentro de Serbia, definido y desarrollado en el marco del régimen de administración internacional constituido en virtud de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad;
- vi) por último, por lo que se refiere a la aplicación del concepto de «secesión como remedio», que vincula el reconocimiento de un presunto derecho de secesión como «remedio» o «sanción» a una situación de gravísimas violaciones de los derechos humanos en un determinado territorio, debe señalarse que se trata de un concepto altamente controvertido y cuya existencia y aplicabilidad en el Derecho internacional contemporáneo no es generalmente aceptada;
- vii) en cualquier caso, aunque es cierto que en Kosovo se produjeron graves violaciones de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario durante la década de los años noventa, la reacción de la Comunidad internacional frente a tales atrocidades se produce en forma institucionalizada mediante la adopción por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de la Resolución 1244 (1999), que tiene dos efectos inmediatos sobre el ejercicio por Kosovo del eventual derecho a la autodeterminación. En primer lugar, privando a Serbia, a título evidente de sanción, del ejercicio efectivo de sus derechos soberanos sobre la provincia de Kosovo y transfiriendo dicha potestad a una presencia internacional constituida al efecto y liderada por UNMIK a la que se encomienda la administración internacional del territorio; al tiempo que reconoce al pueblo de Kosovo su derecho al máximo nivel de autogobierno dentro de Serbia en el marco del citado régimen de administración internacional. Y, en segundo lugar, poniendo en marcha un proceso formalizado para determinar el estatuto futuro de Kosovo, con participación y supervisión internacional que, sin embargo, no se pronuncia ni excluye ninguna solución definitiva y del que no se puede deducir tampoco el reconocimiento de un derecho automático de Kosovo a la independencia.

5. EL SIGNIFICADO DE LA RESOLUCIÓN 1244 (1999) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

16. Junto a las normas y principios antes mencionados, resulta imprescindible igualmente tomar en consideración la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y las restantes normas derivadas de ella, en particular las adoptadas por la UNMIK. Dicho bloque normativo constituye igualmente parte del «Derecho internacional» que ha de considerarse como parámetro para definir la compatibilidad con dicho ordenamiento de la declaración unilateral de independencia de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo⁷.

Las razones para ello son evidentes:

- i) se trata de una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, como respuesta a la amenaza a la paz y la seguridad internacionales que se produce en Kosovo en la segunda mitad de la década de los años noventa del pasado siglo;
- ii) en la misma se define el régimen internacional aplicable a Kosovo, que se base en dos pilares, a saber: el régimen de administración internacional de Kosovo bajo mandato y supervisión del Consejo de Seguridad, de un lado, y la puesta en marcha de un proceso para la determinación del estatuto futuro de Kosovo, de otro. Ambos pilares son interdependientes y constituyen la expresión de la responsabilidad del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y ambos constituyen instrumentos para alcanzar una solución política definitiva para la crisis de Kosovo;
- iii) de la citada resolución se deriva el estatuto jurídico de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo autoras de la declaración, así como su marco competencial. Y, por consiguiente, en la misma debe buscarse la existencia de toda posible base de la que se pudiese derivar la legalidad de la decisión unilateral de independencia;
- iv) por último, la Resolución 1244 (1999) y otras decisiones concordantes se convierten en parámetro para definir la compatibilidad de la declaración unilateral de independencia con el proceso de determinación del Estatuto futuro de Kosovo establecido por el Consejo de Seguridad.

17. Dicha Resolución fue adoptada por el Consejo de Seguridad y seguirá en vigor hasta que dicho órgano no decida lo contrario. Por consiguiente los dos pilares antes mencionados (administración internacional y proceso para la determinación del estatuto futuro de Kosovo) siguen vigentes y son responsabilidad del Consejo de Seguridad en el momento en que se adopta la declaración unilateral de independencia y con posterioridad a la misma,

⁷ Véanse, en especial, *Exposé oral*, párrs. 20-27, CR 2009/30, pp. 12-14.

sin que pueda admitirse que el no pronunciamiento ulterior del Consejo de Seguridad sobre dicha resolución, o el comportamiento u omisión de algún otro órgano de Naciones Unidas, pueda traducirse en un cambio implícito de posición del Consejo de Seguridad. Por el contrario, las resoluciones del Consejo de Seguridad son actos que expresan de forma explícita la voluntad colegiada de dicho órgano, que no puede ser sustituida en ningún caso por su mero silencio. Y, menos aún, por la acción u omisión de otros órganos del sistema que carecen de competencia para modificar la voluntad del Consejo de Seguridad actuando en el marco del capítulo VII de la Carta ⁸.

En consecuencia, la vigencia de la Resolución 1244 (1999) se traduce en la vigencia interrelacionada e inseparable de los dos pilares básicos que se derivan de la misma: el régimen de administración internacional de Kosovo y el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo. El régimen aplicable a cada uno de estos pilares sigue plenamente en vigor y constituye, necesariamente, parte del «Derecho internacional» aplicable a Kosovo en el momento en que las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo adoptaron la declaración unilateral de independencia. Y, por tanto, la citada declaración sólo podrá ser compatible con el Derecho internacional si respeta y no entra en colisión con el régimen de administración internacional de Kosovo y con el proceso para la determinación de su estatuto futuro.

5.1. El régimen de administración internacional de Kosovo

18. Como ya se ha señalado anteriormente, la respuesta institucionalizada de la Comunidad internacional a la grave crisis de Kosovo ha consistido, en primer lugar, en el establecimiento de un régimen internacional de administración de Kosovo, en virtud del cual Serbia es sustituida en el ejercicio de sus competencias soberanas de administración de Kosovo por una «presencia internacional» compleja, a cuya cabeza se encuentra la UNMIK. A través de la misma, el Consejo de Seguridad manifiesta su determinación de resolver la grave situación humanitaria en Kosovo y permitir la vuelta libre y segura de todos los refugiados y personas desplazadas a sus hogares, al tiempo que favorece el establecimiento de un régimen de sustancial autonomía y significativo régimen de autoadministración en Kosovo. Y a tal fin, el Consejo de Seguridad define las funciones de este régimen de administración internacional en la propia Resolución 1244 (1999).

19. Los rasgos característicos del régimen de administración internacional pueden resumirse de la siguiente forma:

- i) es un régimen especial cuya aplicación es atribuida a organismos internacionales, con la finalidad de facilitar la administración del territorio en tal medida que se haga posible su reconstrucción, se asegure la convivencia pacífica de la población, se garantice el respeto de los

⁸ Véanse *Written comments*, párrs. 9-12; y *Exposé oral*, párrs. 45-52, CR 2009/30, pp. 19-21.

- derechos humanos así como el eficaz desarrollo de las acciones humanitarias en dicho territorio;
- ii) dentro del citado régimen se incluye un sistema de autogobierno que deberá ser ejercido «en» y «dentro de la República Federativa de Yugoslavia» (hoy Serbia), por las autoridades provisionales de autogobierno creadas a tal fin. La presencia civil internacional tiene como mandato impulsar el citado régimen de autogobierno que, en todo caso, se ejercerá bajo la dirección, control y supervisión de la presencia civil internacional;
 - iii) este régimen especial no altera el disfrute de la soberanía e integridad territorial de Serbia sobre Kosovo, ya que el régimen de autogobierno deberá ser ejercido «en» y «dentro de» Serbia; y
 - iv) el régimen de administración internacional de Kosovo, incluido el régimen de autogobierno, no podrá condicionar ni predeterminar el resultado del proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo contemplado igualmente en la Resolución 1244 (1999).

20. En el citado régimen de administración internacional ocupa un lugar especialmente destacado el régimen de autogobierno de Kosovo y, por ende, las «instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo» (PISG, en sus siglas en inglés), creadas en virtud de la propia Resolución 1244 (1999) y del *Marco constitucional* para Kosovo adoptado por la UNMIK en aplicación de la citada Resolución. Dado que han sido precisamente dichas autoridades las que adoptaron la declaración unilateral de independencia, resulta imprescindible analizar su naturaleza y competencias para dilucidar si, en virtud de las mismas, estaban habilitadas para adoptar un acto de esas características. En caso contrario, si se tratase de un acto *ultra vires*, el mismo no podría ser considerado como conforme al Derecho internacional en el sentido de la consulta de la Asamblea General.

21. Desde esta perspectiva, España ha mantenido ante la Corte Internacional de Justicia lo siguiente⁹:

- i) las «autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo» son instituciones de naturaleza provisional y limitada, ya que su función consiste únicamente en el ejercicio del autogobierno de Kosovo, dentro de Serbia, en el marco y con sometimiento al régimen de administración internacional de Kosovo;
- ii) las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo son, por tanto, un poder constituido y no un poder constituyente, no pudiendo confundirse a dichas autoridades con las «autoridades o instituciones resultantes del proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo» a las que también se hace referencia en la Resolución 1244 (1999) y a las que, en su día, deberán ser transferidos todos los poderes efectivamente ejercidos hasta ese momento por las autoridades provisionales de autogobierno;

⁹ Véanse *Exposé écrit*, párrs. 56-72; y *Exposé oral*, párrs. 28-32, CR 2009/30, pp. 14-16.

- iii) como poder constituido, las PISG no tienen más competencias que las que le otorga el *Marco constitucional* y demás reglamentos aprobados por la UNMIK. Y aunque es cierto que dichas competencias tienen un amplio alcance, no lo es menos que excluyen cualquier competencia relativa a la proyección internacional de Kosovo o a la definición del estatuto futuro de Kosovo, que deberá producirse en el marco del proceso al que luego se hará referencia;
- iv) en cualquier caso, todas las competencias de las PISG son ejercidas bajo control y supervisión de la UNMIK, que a lo largo de su mandato ha anulado importantes decisiones de las autoridades provisionales de autogobierno;
- v) en consecuencia, las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo, al adoptar la declaración unilateral de independencia de dicho territorio han infringido las reglas que fijan su establecimiento y mandato, por lo que dicha declaración unilateral de independencia no puede ser considerada conforme al Derecho internacional aplicable.

5.2. El proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo

22. La Resolución 1244 (1999) constituye igualmente la base para la determinación del estatuto futuro de Kosovo, como una solución política definitiva a la crisis de Kosovo. Dicho estatuto definitivo debería llevarse a cabo sobre la base de los principios contenidos en la propia Resolución y en sus anexos 1 y 2, que recogen los denominados «principios de Rambouillet» así como los puntos contenidos en el *non-paper* presentado en Belgrado el 2 de junio de 1999. En virtud de dichas previsiones, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha puesto en marcha un «proceso para la determinación del estatuto futuro de Kosovo» que ha atravesado por varias fases, incluido el nombramiento de Martti Ahtisaari como Enviado Especial, y cuya vigencia depende directa y únicamente de la propia Resolución 1244 (1999) y, por tanto, de la voluntad del Consejo de Seguridad.

23. Aunque la Resolución 1244 (1999) no define directamente la estructura ni la forma del proceso, sus caracteres básicos se pueden identificar a partir del contenido de la propia Resolución y de sus Anexos. Dichos caracteres pueden resumirse de la siguiente forma:

- i) la finalidad del proceso es poner fin a la crisis de Kosovo, entendida como un todo;
- ii) el proceso debe llevarse a cabo a través de negociaciones entre las partes para alcanzar una solución política (arreglo final);
- iii) el arreglo final no está predeterminado ni sometido a ningún límite sustantivo; la única limitación es de tipo procedimental y consiste en que todo arreglo deberá ser alcanzado por acuerdo entre las partes, acompañadas por la comunidad internacional;

- iv) el proceso es establecido por el Consejo de Seguridad y se desarrolla bajo su responsabilidad, sin que pueda modificarse ni terminarse sin una previa decisión del propio Consejo.

Estos caracteres del proceso vienen apoyados por la práctica tanto del Consejo de Seguridad como de la UNMIK y el resto de integrantes de la presencial internacional en Kosovo. Además, constituyen la base del denominado *status neutral* defendido por la presencia civil internacional en Kosovo como una vía de garantizar la igualdad de las partes en el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo.

24. Teniendo en cuenta los caracteres antes mencionados, España ha mantenido la siguiente posición ante la Corte Internacional de Justicia ¹⁰:

- i) el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo se basa en el acuerdo entre las partes en la controversia y, en consecuencia, no permite ningún acto unilateral de ninguna de las partes cuya finalidad o efecto sea determinar dicho estatuto al margen del acuerdo;
- ii) el citado proceso ha sido establecido por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta y, por consiguiente, cualquier medida que se adopte al respecto afecta a los poderes propios del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;
- iii) el proceso establecido por el Consejo de Seguridad se basa en la Resolución 1244 (1999) y, por tanto, está en vigor mientras siga en vigor la resolución 1244 (1999) o hasta que el Consejo de Seguridad decida lo contrario. Dicha conclusión debe mantenerse, incluso, tras la presentación del denominado *Plan Ahtisaari* que propugna la independencia de Kosovo, ya que dicho Plan no fue aprobado ni refrendado por el Consejo de Seguridad;
- iv) el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo estaba, por tanto, en vigor en la fecha en que las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo adoptaron la declaración unilateral de independencia que, por su propia naturaleza, es contraria al proceso establecido por el Consejo de Seguridad y a la Resolución 1244 (1999), por lo que no es posible concluir su conformidad con el Derecho internacional;
- v) por último, ha de tenerse igualmente en cuenta que con la citada declaración unilateral de independencia las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo pretenden poner fin al proceso establecido en virtud de la Resolución 1244 (1999), sustituyendo así una competencia que corresponde únicamente al Consejo de Seguridad, en contradicción también con el Derecho internacional.

¹⁰ Véanse *Exposé écrit*, párrs. 73-86; y *Exposé oral*, párrs. 33-35, CR 2009/30, pp. 16-17.

6. CONCLUSIONES

25. Sobre la base de lo que antecede, España presentó las siguientes conclusiones ante la Corte Internacional de Justicia tanto en la fase escrita como en la fase oral del procedimiento:

- i) la CIJ es competente para pronunciarse respecto de la consulta formulada por la Asamblea General en su Resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008;
- ii) la declaración unilateral de independencia de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo ignora el derecho de Serbia a su soberanía e integridad territorial tal y como se deriva de las normas y principios de Derecho internacional aplicables, y que se reconocen, además, expresamente en los instrumentos específicos que constituyen la base del régimen internacional para Kosovo puesto en marcha por la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad. Y no existe ninguna circunstancia especial, o régimen *ad hoc*, que permita que dichos principios queden sin aplicación en el presente caso;
- iii) la declaración no es compatible ni con el régimen de administración internacional de Kosovo ni con el régimen de autogobierno que debe desarrollarse y ejercerse en su seno, ambos establecidos por mandato del Consejo de Seguridad actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta. Tampoco es compatible con la naturaleza de las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo, autoras de la declaración, ni con sus competencias, que son necesariamente limitadas, provisionales y ejercidas «en» y «dentro de» Serbia y bajo supervisión internacional;
- iv) la declaración entra en conflicto con las reglas y principios que gobiernan el proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo puesto en marcha por el Consejo de Seguridad y que, por tanto, no puede ser legítimamente modificado sin su consentimiento. Dado que dicho proceso se basa en las negociaciones entre las partes interesadas y en el principio de que todo arreglo o solución final deberá ser aceptable para todas ellas, una declaración unilateral de independencia contraviene las reglas y principios que regulan el proceso antes mencionado e incide en las competencias del Consejo de Seguridad;
- v) en consecuencia, la declaración unilateral de independencia adoptada por la autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo no es conforme con el Derecho internacional.

RESUMENLA POSICIÓN DEL REINO DE ESPAÑA EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO:
UNA APROXIMACIÓN GENERAL

España consideró el respeto a la legalidad internacional como el eje principal sobre el que articular toda su actuación en el procedimiento consultivo. En consecuencia, se atribuyó una gran importancia al correcto funcionamiento de los órganos principales de la ONU, incluidas la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia.

Palabras clave: Declaración unilateral de independencia de Kosovo, precedente, Resolución del Consejo de Seguridad 1244 (1999), soberanía e integridad territorial.

ABSTRACTTHE KINGDOM OF SPAIN'S STANCE ON THE ADVISORY PROCEDURE:
A GENERAL APPROACH

Spain placed the respect for international law at the core of all its actions in relation to the advisory opinion. Therefore, Spain attached great importance to the correct functioning of the principal organs of the Organisation, including the General Assembly and the International Court of Justice.

Keywords: Unilateral Declaration of Independence of Kosovo, precedent, Security Council Resolution 1244 (1999), sovereignty and territorial integrity.

RÉSUMÉLA POSITION DU ROYAUME D'ESPAGNE VIS À VIS LA PROCÉDURE
CONSULTATIVE: UNE APPROCHE GÉNÉRALE

L'Espagne a considéré le respect de la légalité internationale comme l'axe fondamental qui doit régir ses actions concernant l'avis consultatif. Par conséquent, l'Espagne a attachée une grande importance au bon fonctionnement des organes principaux de l'Organisation, l'Assemblée Générale et la Cour International de Justice incluses.

Mots clés: Déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, précédent, Résolution 1244 (1999) du Conseil de Sécurité, souveraineté et intégrité territoriale.