

LA RELEVANCIA (O NO) DE LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL DE KOSOVO EN LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 22 DE JULIO DE 2010: PERPLEJIDADES DE UN LECTOR *

Jorge CARDONA LLORENS

Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. CONTRIBUCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA A LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO, NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES INTERNACIONALES DE TERRITORIO.—2.1. Delimitación de los caracteres básicos de la administración internacional del territorio de Kosovo.—2.2. Derecho aplicable en el territorio sometido a administración internacional.—2.3. Naturaleza internacional del Derecho adoptado por la administración internacional.—2.4. Control internacional del Derecho aplicado en el territorio sometido a administración internacional.—3. CONSECUENCIAS EXTRAÍDAS POR LA CIJ DE LA EXISTENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL RESPECTO DE LA CONFORMIDAD DE LA DUI AL DERECHO INTERNACIONAL.—3.1. La perplejidad del lector de la Opinión consultiva ante el planteamiento de la Corte.—3.2. El autor de la Declaración y su sumisión (o no) al Derecho aplicable en Kosovo.—3.3. La DUI, en sí misma considerada, es (o no) un acto que está sometido al ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo y que produce (o no) efectos jurídicos sobre el mismo y, por tanto, es irrelevante (o no) su disconformidad con el ordenamiento jurídico.—4. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

En el procedimiento de la solicitud de Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la Declaración Unilateral de Indepen-

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D del MICINN: «Misiones de Organizaciones internacionales en situaciones de conflicto y postconflicto: tipología y coordinación» (DER 2009-13752-C03-01).

dencia (en adelante, DUI) relativa a Kosovo¹, un punto en común que aparece en todas las opiniones expresadas por los Estados, fuera cual fuese su posición sobre tal conformidad, es el carácter «particular», «especial», o «sui generis» de la situación de Kosovo en relación con cualquier otro precedente de DUI. Y, sin duda, el elemento principal de ese carácter «especial», «particular» o «sui generis» es que el territorio de Kosovo se encontraba, en el momento de la DUI, sometido a un régimen de administración internacional.

Es bien sabido que Kosovo no es el primer caso de territorio sometido a administración internacional, ni el primer supuesto en el que un grupo de personas nacionales de un Estado y residentes en un territorio sometido a la soberanía de dicho Estado, realiza una DUI. Pero sí es el primer precedente en el que se dan los dos elementos juntos.

A la luz de la pregunta realizada por la Asamblea General a la Corte Internacional de Justicia, en la que el elemento esencial era, en principio, la conformidad de la DUI al Derecho internacional aplicable a la situación concreta de Kosovo el 17 de febrero de 2008 (fecha de la DUI), la circunstancia de estar sujeto el territorio de Kosovo a una administración internacional parece que debería ser un elemento especialmente relevante.

Relevancia que era de esperar que se reflejara en la Opinión consultiva, entre otros, en dos ámbitos: en primer lugar, en la posible aportación de la Corte Internacional de Justicia a la clarificación de alguno de los muchos puntos discutidos del régimen de las administraciones internacionales de territorios —institución que en la práctica reciente se ha multiplicado² y a la que la doctrina ha prestado una especial atención en los últimos años³—; y, en segundo lugar, en la incidencia que dicho régimen jurídico, en tanto que *lex specialis*, pudiera tener respecto del Derecho internacional aplicable a la DUI del 17 de febrero de 2008 y, por tanto, respecto de la conformidad o no con el Derecho internacional de la misma.

¹ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (requête pour avis consultatif)*, Avis consultatif du 22 juillet 2010, CIJ, *Recueil*, 2010. En este trabajo utilizamos la versión en español de la Opinión consultiva publicada en documento A/64/881, de 26 de julio de 2010.

² Aunque son conocidos los casos históricos anteriores a la Segunda Guerra Mundial de las ciudades internacionalizadas de Cracovia, Creta y Tánger; o la administración internacional de la cuenca del Sarre, el Triángulo de Leticia o la ciudad de Dantzig; así como los supuestos de Libia y de Nueva Guinea Occidental durante la guerra fría, lo cierto es que es en el periodo posterior a la guerra fría donde esta institución más se ha desarrollado en la práctica en supuestos como los de Camboya, Eslovenia oriental, Baranja y Srijem Occidental, la ciudad de Mostar, Bosnia Herzegovina, o la zona de Brcko, llegando a su máxima expresión en los supuestos de Timor Oriental y de Kosovo.

³ Véanse, en especial, como obras que tienen la intención de construir una teoría general de las administraciones internacionales, más allá del análisis de cuestiones concretas que plantean las mismas: FOX, G. H., *Humanitarian Occupation*, New York, Cambridge University Press, 2008; KNOLL, B., *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations*, New York, Cambridge University Press, 2008; STAHN, C., *The Law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; WILDE, R., *International Territorial Administration. How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford, Oxford University Press, 2008. En la doctrina española destaca en especial: AZNAR GÓMEZ, M. A., *La administración internacionalizada del territorio*, Barcelona, Atelier Internacional, 2008.

El objeto de esta contribución es, precisamente, analizar los razonamientos (o la ausencia de los mismos) de la Corte Internacional de Justicia en su Opinión consultiva de 22 de julio de 2010 respecto de estas dos cuestiones, resaltando aquellos puntos que han provocado en el autor de este trabajo una mayor perplejidad, a la luz de algunas llamativas incongruencias entre los planteamientos de la Corte y el pronunciamiento final en la Opinión consultiva.

2. CONTRIBUCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA A LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO, NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES INTERNACIONALES DE TERRITORIO

2.1. Delimitación de los caracteres básicos de la administración internacional del territorio de Kosovo

En su función de interpretar el Derecho internacional aplicable, la Corte afirma que las reglas de interpretación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad no tienen por qué ser exactamente las mismas que las aplicables a la interpretación de un texto convencional. Esta afirmación, ya tratada en la contribución presentada por la profesora Paz Andrés en este mismo número de la *Revista* (y a la que nos remitimos), le lleva, en la búsqueda del objeto y fin de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, a analizar los componentes esenciales de la administración internacional del territorio de Kosovo prevista en la misma, lo que nos permite extraer cuáles son esos caracteres en opinión de la Corte.

Así, en primer lugar, la Corte destaca que la presencia internacional civil ha sido creada por un acto jurídico obligatorio del Consejo de Seguridad adoptado en el marco del Capítulo VII de la Carta⁴, lo que implica, de una parte, el reconocimiento de la competencia del Consejo de Seguridad para adoptar este tipo de medidas en el marco de la acción en caso de amenazas a la paz⁵ y, de otra parte, que una administración internacional de un territorio

⁴ «En el marco jurídico de la Carta de las Naciones Unidas, en particular sobre la base de sus arts. 24 y 25 y de su Capítulo VII, el Consejo de Seguridad puede aprobar Resoluciones por las que se impongan obligaciones de Derecho internacional [...] La Resolución 1244 (1999) fue expresamente aprobada por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, impone claramente obligaciones jurídicas internacionales» (párr. 85 de la Opinión consultiva).

⁵ Reconocimiento que se limita a consagrar una práctica que había sido generalmente aceptada por los Estados en los últimos años, alejados ya de la vieja discusión que se planteó en el seno de Naciones Unidas en 1947 cuando se decidió establecer el estatuto particular de la Ciudad de Trieste (véanse las diferentes posiciones de los Estados y el debate al respecto recogido por AZNAR GÓMEZ, M., *op. cit.*, nota 3, pp. 255 y ss.). De esta forma, en la interpretación de la Carta, tal y como señala Y. Daudet, «ont donc adopté une démarche assez pragmatique, privilégiant l'esprit des textes par rapport à leur lettre, afin d'agir sur la base d'un véritable principe d'adaptation constante» (DAUDET, Y., «L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional [CEBDI]*, 2002, p. 473). En este sentido, el análisis de la práctica más reciente permite constatar la ausencia de discusión, durante los debates previos a la adopción de la correspondiente

es una situación jurídica, establecida por un acto jurídico de autoridad y no una situación de hecho, como es, por ejemplo, la ocupación⁶.

En segundo lugar, la Corte destaca⁷ que dicha presencia internacional civil ha sido establecida por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad, lo que implica que la MINUK —nombre que recibió la presencia internacional civil— tiene la naturaleza de órgano subsidiario de Naciones Unidas y, en consecuencia, la administración internacional es ejercida, en última instancia, por la Organización.

En tercer lugar, el objetivo de dicha presencia internacional era, en palabras de la Corte, «suspender temporalmente el ejercicio de la autoridad de Serbia derivada de la soberanía que seguía teniendo sobre el territorio de Kosovo»⁸, a fin de «servir de medio para estabilizar Kosovo y restablecer el orden público básico en una zona de crisis»⁹. En otras palabras, se reconoce que la titularidad de la soberanía corresponde a la antigua República Federativa de Yugoslavia (hoy Serbia), pero a la vez se afirma que «la presencia internacional civil y de seguridad en Kosovo (tiene la) plena autoridad civil y política y (es) responsable en exclusiva de la gobernanza de Kosovo»¹⁰ desde que se establece la administración internacional del territorio.

Sin duda, la experiencia demuestra que en las diversas administraciones internacionales establecidas en los últimos años el nivel de suspensión de competencias soberanas del Estado territorial y, por consiguiente, de asunción del ejercicio de competencias por parte del administrador internacional, ha sido variable¹¹. Tal vez Kosovo, junto a Timor, sean los supuestos en que la suspensión ha sido más amplia, asumiendo el administrador «toda la autoridad legislativa y ejecutiva respecto de Kosovo, incluida la administración del

Resolución, sobre la competencia de Naciones Unidas para el establecimiento de las administraciones internacionales en Camboya [Resolución 745 (1992)], en Eslovenia Oriental, Baranja y Srijem Occidental [Resolución 1037 (1996)], en Bosnia [Resolución 1031 (1995)], en Timor Oriental [Resolución 1272 (1999)], o en Kosovo [Resolución 1244 (1999)].

⁶ Como señala Aznar, «si en la ocupación nos encontramos con una situación de facto de la que derivar consecuencias jurídicas, en la administración internacional nos encontramos con una situación de iure de la que se derivan significativas consecuencias políticas» (*op. cit.*, nota 3, p. 283).

⁷ Párr. 58 de la Opinión consultiva.

⁸ Párr. 98 de la Opinión consultiva.

⁹ Párr. 98 de la Opinión consultiva.

¹⁰ Párr. 97 de la Opinión consultiva.

¹¹ Como señala Aznar, es necesario «evaluar» el alcance de la suspensión en función de los poderes asignados al administrador internacional y, en puridad, «sólo cabría hablar de soberanía “suspendida” en aquellos casos en los que el ejercicio de *todas* las competencias soberanas han sido cedidas al administrador internacional. En el resto de los casos, tendría que modularse el término “suspensión” para hablar de “suspensión parcial” o “suspensión relativa”» (*op. cit.*, nota 3, pp. 281-282). En estos últimos casos, otros autores realizan otras aproximaciones utilizando términos como el de «soberanía compartida» (véase KRASNER, S., «Sharing Sovereignty: New Institutions for Collapsed and Mailing States», *International Security*, 2004, pp. 29 y ss.; o KEOHANE, R. O., «Political Authority after International Gradations in Sovereignty», en HOLZGREFE, J. L., y KEOHANE, R. O., *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*, Cambridge, 2003, pp. 275 y ss.), aunque es ésta una expresión que no podemos compartir pues no estamos en supuestos de soberanía compartida (como pudieran ser los condominios), sino, en todo caso, de ejercicio temporal de competencias compartidas.

poder judicial»¹². Ahora bien, debe distinguirse claramente entre el ejercicio temporal de las competencias soberanas y la titularidad de la soberanía¹³. La línea más clara para diferenciar ambos supuestos es la competencia para disponer del territorio. Sólo el titular de la soberanía puede disponer del territorio.

Este límite explica que la MINUK, en calidad de administrador internacional, aceptara sin protestar el Acuerdo de demarcación de frontera realizado entre Serbia y Macedonia de febrero de 2001, en el que Serbia, en ejercicio de la titularidad de la soberanía sobre el territorio de Kosovo (pese a la suspensión del ejercicio de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales), delimita su frontera entre Kosovo y Macedonia. Aunque es cierto que las Autoridades Provisionales de Autogobierno protestaron, produciéndose una votación en contra del mismo por parte de la Asamblea de Kosovo, la MINUK, aunque manifestó una cierta molestia por no haber sido consultada, reconoció la legalidad del mismo y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de una Declaración de su presidente de 12 de marzo de 2001, declaró su explícito respeto a dicho acuerdo de demarcación de fronteras realizado por Serbia¹⁴.

Finalmente, en relación con los caracteres de la administración internacional, debe destacarse que ésta es de *naturaleza provisional* pues constituye «claramente un régimen provisional y no puede interpretarse en el sentido de que establece un marco institucional permanente del territorio de Kosovo»¹⁵.

De esta forma, en conclusión, la Corte viene a darnos una delimitación de lo que entiende, al menos en este caso, por administración internacional del territorio, entendiéndolo por tal el ejercicio de iure de las competencias soberanas sobre un territorio por parte de una Organización Internacional en cumplimiento de un interés general de la Comunidad Internacional, con carácter provisional y sin que ello suponga la titularidad de la soberanía sobre el territorio, que sigue manteniendo el Estado territorial.

Este concepto viene a coincidir, con diversos matices, con el manifestado por la generalidad de la doctrina especializada que ha estudiado e intentado conceptualizar esta institución y su régimen jurídico en los últimos años¹⁶, e

¹² Art. 1.1 del Reglamento 1999/1 de la UNMIK.

¹³ Es éste un punto en el que no sólo la Corte, sino que casi la unanimidad de la doctrina, coincide, afirmando de una manera o de otra la necesaria distinción entre la soberanía en términos de título, de un lado, y el control del territorio o la jurisdicción, de otro (véanse, entre otros: RODRIGO HERNÁNDEZ, A., «Soberanía y administración de territorios», *ADI*, 2004, p. 300; WILDE, R., *op. cit.* en nota 3, p. 188; o AZNAR GÓMEZ, M., *op. cit.* en nota 3, pp. 263 y ss.).

¹⁴ «El Consejo de Seguridad recuerda que hay que respetar la soberanía y la integridad territorial de la ex República Yugoslava de Macedonia. En este contexto, hace hincapié en que todas las partes deben respetar el acuerdo de demarcación de fronteras firmado en Skopje el 23 de febrero de 2001 y ratificado por el Parlamento de Macedonia el 1 de marzo de 2001» (S/PRST/2001/7).

¹⁵ Párr. 99 de la Opinión consultiva.

¹⁶ Véanse KNOLL, B., *op. cit.* en nota 3, p. 408; WILDE, R., *op. cit.* en nota 3, p. 21; STAHN, C., *op. cit.* en nota 3, pp. 2-3; FOX, G. H., *op. cit.* en nota 3, p. 4; AZNAR GÓMEZ, M., *op. cit.* en nota 3, p. 33.

implica una clara diferenciación de otras figuras afines como es el caso de las Misiones políticas o de consolidación de la paz, o los supuestos de ocupación, administración fiduciaria, o protectorados¹⁷.

2.2. Derecho aplicable en el territorio sometido a administración internacional

Tras delimitar los caracteres de la administración internacional de Kosovo, la Corte concluye «que el objeto y fin de la Resolución 1244 (1999) era establecer un régimen jurídico temporal de carácter excepcional, que sustituyó al ordenamiento jurídico serbio, salvo en los casos en que lo conservó expresamente, cuyo objetivo era estabilizar Kosovo y que debía aplicarse con carácter provisional»¹⁸.

Esta afirmación implica, de nuevo, una clara diferencia con otras situaciones parecidas, en especial con la situación de ocupación, donde, como es sabido, la potencia ocupante tiene la obligación de respetar en la mayor medida de lo posible la legislación local¹⁹, en especial, aunque no exclusivamente, la legislación penal²⁰ y el funcionamiento de los tribunales ordinarios²¹. Por el contrario, la Corte, al describir «el marco establecido para asegurar la administración provisional del territorio de Kosovo»²², señala que, conforme, tanto a la Resolución 1244 (1999), como al Reglamento 1999/1 de la UNMIK modificado por el Reglamento 1999/25 y al Marco Constitucional aprobado por el Reglamento 2001/9 también de la UNMIK²³, el ordenamiento jurídico aprobado por Serbia para Kosovo con anterioridad al establecimiento de la administración internacional no es aplicable, siendo sustituido por un nuevo ordenamiento jurídico creado por la administración internacional.

Sin duda, esta posición puede plantear problemas. Es cierto que la doctrina se ha manifestado dividida sobre si en una administración internacional es o no aplicable, aunque sea con carácter subsidiario y por analogía, el Derecho de la ocupación y, en especial, el art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907 que obliga a respetar el Derecho vigente en el territorio antes de la ocupación²⁴. Pero, en cualquier caso, es difícil no compartir la posición de Marco Sassòli cuando afirma que «*the respect of the spirit of the principle enshrined in Article 43 [del Reglamento de La Haya de 1907] may incite awareness among*

¹⁷ Respecto de estas distinciones, véase en especial el análisis realizado por AZNAR GÓMEZ, M., *op. cit.* en nota 3, pp. 38-72.

¹⁸ Párr. 100 de la Opinión consultiva.

¹⁹ Art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907.

²⁰ Art. 64 de la IV Convención de Ginebra.

²¹ Art. 54 de la IV Convención de Ginebra.

²² Párr. 63 de la Opinión consultiva.

²³ Párrs. 59-62 de la Opinión consultiva.

²⁴ Knoll sugiere que el derecho de ocupación no es aplicable de iure a las administraciones internacionales, en gran parte a causa, precisamente, de que el derecho de ocupación exige la preservación del statu quo, mientras que la administración internacional está diseñada, en su opinión, para transformar un territorio (KNOLL, B., *op. cit.* en nota 3, pp. 244-245).

*administrators that they are not writing on a blank slate, and that the changes they introduce should stick close to local laws and traditions»*²⁵. En todo caso, es importante destacar el peligro que esta posición supone, en la medida en que es fácil que se den lagunas jurídicas y, sobre todo, porque esta posición supone la ausencia de normas claras que regulen los límites a la autoridad de la administración internacional, lo que parece poco compatible con los principios fundamentales del Estado de Derecho.

En cualquier caso, fijándonos en lo afirmado por la Corte Internacional de Justicia, hemos de considerar que en Kosovo, a partir del establecimiento de la administración internacional, ha quedado sustituido el ordenamiento jurídico hasta entonces vigente en el territorio por «un ordenamiento jurídico específico creado con arreglo a la Resolución 1244 (1999) que es aplicable únicamente en Kosovo y cuyo objetivo es regular, durante la fase provisional establecida en esa Resolución, cuestiones que habitualmente serían objeto del Derecho interno y no del Derecho internacional»²⁶.

2.3. Naturaleza internacional del Derecho adoptado por la administración internacional

Afirmado que la soberanía de Serbia sobre Kosovo ha quedado suspendida siendo ejercidas las competencias soberanas por la administración internacional de Naciones Unidas y que, a consecuencia de ello, el ordenamiento jurídico de Serbia es inaplicable al territorio de Kosovo, siendo sustituido por un nuevo ordenamiento jurídico, quedaba por determinar cuál era la naturaleza de ese nuevo ordenamiento jurídico.

Las posiciones de los Estados en las memorias presentadas ante la Corte estaban especialmente divididas en este punto. Varios de los Estados que defendían que la DUI no vulnera el Derecho internacional argumentaban que ese nuevo ordenamiento jurídico era de naturaleza interna, en la medida en que regula cuestiones propias de un ordenamiento interno, y, por tanto, no era relevante a efectos de juzgar la conformidad o no de la DUI con el Derecho internacional. Por el contrario, otros Estados, y en especial los contrarios a la conformidad de la DUI con el Derecho internacional vigente (incluido el Reino de España), planteaban el carácter internacional de las normas adoptadas por la administración internacional por tener como fundamento la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

La Corte va a inclinarse de forma clara por esta segunda postura. Así, en primer lugar, respecto de la Resolución 1244 (1999) señala que:

«La Resolución 1244 (1999) fue expresamente aprobada por el Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y,

²⁵ SASSÒLI, M., «Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers», *EJIL*, núm. 16, 2005, p. 661.

²⁶ Párr. 89 de la Opinión consultiva.

por tanto, *impone claramente obligaciones jurídicas internacionales*. La Corte observa que ninguno de los participantes ha cuestionado el hecho de que la Resolución 1244 (1999), que trata específicamente de la situación en Kosovo, forma parte del Derecho aplicable en la presente situación»²⁷.

Una vez afirmado el carácter jurídico internacional del fundamento de este nuevo ordenamiento jurídico, la Corte continúa diciendo:

«La Corte observa que los reglamentos de la UNMIK, incluido el reglamento 2001/9, por el que se promulgó el Marco Constitucional, son aprobados por el Representante Especial del Secretario General en virtud de la autoridad que le confiere la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, en particular sus párrafos 6, 10 y 11, y por tanto, en última instancia, la Carta de las Naciones Unidas. La fuerza obligatoria del Marco Constitucional se deriva del carácter vinculante de la Resolución 1244 (1999) y, por tanto, del Derecho internacional. *En ese sentido, reviste, por tanto, carácter jurídico internacional*»²⁸.

De esta forma, el hecho de que este ordenamiento jurídico tenga «por objetivo regular, durante la fase provisional establecida en la Resolución 1244 (1999), cuestiones que habitualmente serían objeto del Derecho interno y no del Derecho internacional»²⁹, no impugna la naturaleza internacional de dicho ordenamiento.

Y, como lógica consecuencia, teniendo en cuenta que «ni la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad ni el Marco Constitucional contienen cláusulas que prevean su terminación ni han sido derogados (y) por tanto, constituían el Derecho internacional aplicable a la situación imperante en Kosovo el 17 de febrero de 2008»³⁰, «sobre la base de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y el Marco Constitucional forman parte del Derecho internacional que debe tomarse en consideración para responder a la cuestión planteada por la Asamblea General en su solicitud de Opinión consultiva»³¹.

Naturalmente, dicha naturaleza internacional se predica de todas y cada una de las disposiciones que tienen su fundamento en los poderes otorgados por la Resolución 1244 (1999), es decir, de todas las normas adoptadas o promulgadas por la administración internacional. En otras palabras, el carácter internacional se predica de todas las normas aprobadas en Kosovo desde el 25 de julio de 1999, cuando el primer Representante Especial del Secretario General promulgó el Reglamento 1999/1 de la UNMIK, que en su art. 1.1 establecía que «toda la autoridad legislativa y ejecutiva respecto de Kosovo, incluida la administración del poder judicial, está a cargo de la UNMIK y es ejercida por el Representante Especial del Secretario General».

²⁷ Párr. 85 de la Opinión consultiva (cursiva añadida).

²⁸ Párr. 88 de la Opinión consultiva (cursiva añadida).

²⁹ Párr. 89 de la Opinión consultiva (cursiva añadida).

³⁰ Párr. 91 de la Opinión consultiva.

³¹ Párr. 93 de la Opinión consultiva.

2.4. Control internacional del Derecho aplicado en el territorio sometido a administración internacional

Esta naturaleza internacional del ordenamiento jurídico creado por la administración internacional en el ejercicio de sus competencias tiene también consecuencias en el ámbito del control de la aplicación del Derecho, que también debe ser internacional.

Así, la Corte reconoce que:

«Tanto la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad como el Marco Constitucional otorgan al Representante Especial del Secretario General considerables facultades de supervisión en relación con las instituciones provisionales de autogobierno establecidas bajo la autoridad de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo [...] La Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad contempla el establecimiento en Kosovo de “una administración provisional [...] que constituya una administración de transición al tiempo que establezca y supervise las instituciones provisionales de gobierno democrático autónomo” (párr. 10). La Resolución 1244 (1999) impone además que “entre las principales responsabilidades de la presencia internacional civil figuren las siguientes: [...] organizar y supervisar el desarrollo de instituciones provisionales de autogobierno democrático y autónomo hasta que se llegue a una solución política, incluida la celebración de elecciones” [párr. 11.c)]. Asimismo, [...] según el Marco Constitucional las instituciones provisionales de autogobierno debían ejercer sus funciones en la aplicación de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad junto con el Representante Especial del Secretario General y bajo la dirección de este»³².

Es claro, por tanto, que existe una responsabilidad especial por parte de las Naciones Unidas, a través del Representante Especial de Secretario General, de este mismo y del Consejo de Seguridad, en garantizar el respeto del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio sometido a administración internacional.

Con esta afirmación, la Corte retoma la posición ya mantenida por la Corte Permanente de Justicia Internacional con ocasión de la Opinión consultiva en el asunto del *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, cuyo paralelismo con la situación de Kosovo es llamativa. Así, en palabras de la CPJI:

«La Constitution de la Ville libre présente certaines particularités qui ne se trouvent pas dans les constitutions d'autres pays. Aux termes de l'article 103 du Traité de Versailles, la Constitution de la Ville libre devait être élaborée, d'accord avec un Haut-Commissaire à nommer par la Société des Nations, par des représentants de la Ville libre régulièrement désignés, et cette Constitution devait être placée sous la garantie de la Société des Nations. C'est en exécution de cet article que la Constitution de la Ville libre fut élaborée et, en vertu de la résolution du Conseil du 17 novembre 1920, placée sous la garantie de la Société. Selon le rapport du vicomte Ishii, adopté par le Conseil le 17 novembre 1920, la garantie de la Société des Nations implique:

³² Párr. 90 de la Opinión consultiva.

- “1) que cette Constitution doit obtenir l’approbation de la Société des Nations;
 2) que la Constitution ne peut être modifiée qu’avec l’autorisation de la Société des Nations; et
 3) que la vie constitutionnelle de la Ville libre de Dantzig doit toujours se conformer aux stipulations de cette Constitution”.

La Société des Nations, en tant que garante de la Constitution, a donc à se préoccuper, non pas simplement du texte de la Constitution, mais également de la bonne application de celle-ci. C’est sur la demande de la Société que fut inséré, dans le texte définitif de la Constitution, l’article 42, qui est ainsi conçu:

“Le Senat de la Ville libre doit communiquer à la Société des Nations, sur sa demande et à tout moment, des informations officielles sur toutes les affaires publiques de la Ville libre”.

L’objet de cette disposition est clair. Elle est destinée à mettre la Société en mesure d’exercer ses droits et de s’acquitter de ses devoirs touchant, entre autres matières, l’application effective de la Constitution.

De ce qui a été dit ci-dessus, il ressort que la Société des Nations, en sa qualité de garante de la Constitution de la Ville libre, a le droit —qu’elle exerce habituellement par l’entremise du Conseil— aussi bien que le devoir d’intervenir dans le cas d’une mauvaise application par Dantzig de sa Constitution»³³.

La manifiesta similitud entre el supuesto de Dantzig y de Kosovo lleva a concluir que esa misma función de garantía, con el derecho y el deber de intervenir en caso de una mala aplicación del ordenamiento jurídico aplicable a Kosovo, debe ser reconocida a las Naciones Unidas en general y al Consejo de Seguridad y, en su nombre al Representante Especial del Secretario General, en particular. Función, derecho y deber que, a lo largo de los años transcurridos desde 1999 hasta 2008, fueron ejercidos habitualmente³⁴.

3. CONSECUENCIAS EXTRAÍDAS POR LA CIJ DE LA EXISTENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL RESPECTO DE LA CONFORMIDAD DE LA DUI AL DERECHO INTERNACIONAL

3.1. La perplejidad del lector de la Opinión consultiva ante el planteamiento de la Corte

Si los razonamientos de la Corte en relación con el concepto, naturaleza y régimen jurídico de la administración internacional son mayoritariamente coherentes, a la hora de identificar las consecuencias extraídas por la Corte

³³ CPJI, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Avis consultatif du 4 février 1932, Affaire A/B 44, p. 21.

³⁴ Tal y como se demuestra detalladamente en la Memoria escrita presentada por España, donde se describen de manera sistematizada las intervenciones del Representante Especial del Secretario General a través del ejercicio de su potestad exclusiva de promulgar la legislación adoptada por la Asamblea de Kosovo en virtud de lo previsto en el Marco Constitucional aprobado por la UNMIK (véanse, en especial, los párrs. 42 y 43 de la Memoria escrita de España).

de la existencia de una administración de esas características, naturaleza y régimen jurídico respecto de la conformidad de la DUI al Derecho internacional, al lector empieza a entrarle una cierta perplejidad: la Corte comienza afirmando que la Resolución 1244 (1999) y todo el Derecho derivado de la misma forma parte del Derecho internacional aplicable y, a continuación, argumenta que ninguna de esas normas es aplicable a la DUI.

En efecto, como hemos visto:

«La Corte observa que los reglamentos de la UNMIK, incluido el reglamento 2001/9, por el que se promulgó el Marco Constitucional, son aprobados por el Representante Especial del Secretario General en virtud de la autoridad que le confiere la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, en particular sus párrafos 6, 10 y 11, y por tanto, en última instancia, la Carta de las Naciones Unidas. La fuerza obligatoria del Marco Constitucional se deriva del carácter vinculante de la Resolución 1244 (1999) y, por tanto, del Derecho internacional. En ese sentido, reviste, por tanto, carácter jurídico internacional»³⁵.

Y, en consecuencia:

«Sobre la base de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y el Marco Constitucional forman parte del Derecho internacional que debe tomarse en consideración para responder a la cuestión planteada por la Asamblea General en su solicitud de opinión consultiva»³⁶.

A lo que habría que añadir que no sólo debe tomarse en consideración el Reglamento 2001/9 que aprueba el Marco Constitucional, sino también el resto de normas aprobadas por la MINUK que forman parte de ese ordenamiento jurídico que ha sustituido al ordenamiento anterior y cuya naturaleza internacional, como hemos visto, ha sido afirmada por la Corte.

Pero, afirmado esto, la Corte se centra en defender que ninguna de esas disposiciones termina siendo relevante para juzgar la conformidad o no de la DUI al Derecho internacional sobre la base del siguiente razonamiento:

a) El autor de la DUI no fue la Asamblea de Kosovo, institución provisional de autogobierno establecida en el art. 9 del Marco Constitucional, sino «personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo, fuera del marco de la administración provisional»³⁷; y dichos autores no son sujetos del ordenamiento jurídico que se aplica en el territorio de Kosovo y, por tanto, dicho ordenamiento jurídico no les impone ninguna obligación de hacer o de no hacer.

b) La DUI, en sí misma considerada, no es un acto que esté sometido al ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo y que produzca efectos jurídicos sobre el mismo y, por tanto, es irrelevante su disconformidad con el ordenamiento jurídico

³⁵ Párr. 88 de la Opinión consultiva.

³⁶ Párr. 93 de la Opinión consultiva.

³⁷ Párr. 109 de la Opinión consultiva.

Lo que lleva a concluir a la Corte que, habida cuenta de que:

«Los autores de la declaración no actuaron, ni pretendieron actuar, en su calidad de institución creada por ese ordenamiento jurídico y facultada para actuar dentro de él, sino que decidieron adoptar una medida cuya significación y efectos se situaran fuera de ese ordenamiento»³⁸.

Y de que:

«Los autores de la declaración de independencia de 17 de febrero de 2008 no actuaron como institución provisional de autogobierno dentro del Marco Constitucional, sino como personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo kosovo, fuera del marco de la administración provisional»³⁹.

La Corte no puede sino afirmar que:

«En consecuencia, la Corte estima que la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad no impedía que los autores de la declaración de 17 de febrero de 2008 proclamaran la independencia de Kosovo respecto de la República de Serbia. Así pues, la declaración de independencia no vulneró la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad»⁴⁰.

Y que:

«[dado] que los autores de la declaración de independencia no estaban vinculados por el marco de competencias y responsabilidades establecido para regular la actuación de las instituciones provisionales de autogobierno [...] la Corte estima que la declaración de independencia no vulneró el Marco Constitucional»⁴¹.

En los apartados siguientes nos detendremos en el análisis de los elementos de interpretación que han llevado a la Corte a fundar estos razonamientos.

3.2. El autor de la Declaración y su sumisión (o no) al Derecho aplicable en Kosovo

La primera argumentación utilizada por la Corte para defender la no pertinencia del ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo para examinar la conformidad de la DUI al Derecho internacional viene referida a la autoría de la misma y a la sumisión de dichos autores al Derecho aplicable en Kosovo, es decir, la Resolución 1244 (1999) y todo el Derecho adoptado por la administración internacional con fundamento en dicha Resolución, incluido el Marco Constitucional. Como hemos indicado, la Corte considera que quien realizó la DUI no fue la Asamblea de Kosovo, sino «personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo, fuera del marco de la administración provisional»⁴².

³⁸ Párr. 105 de la Opinión consultiva.

³⁹ Párr. 109 de la Opinión consultiva.

⁴⁰ Párr. 119 de la Opinión consultiva.

⁴¹ Párr. 121 de la Opinión consultiva.

⁴² Párr. 109 de la Opinión consultiva.

Para llegar a esta conclusión, la Corte se basa en cinco argumentos: las palabras empleadas en el texto de la DUI⁴³; el procedimiento empleado para su aprobación⁴⁴; la intención de los autores⁴⁵; la imposibilidad de que un acto de esta naturaleza fuera adoptado por una «institución provisional de autogobierno»⁴⁶; y la reacción del Representante Especial del Secretario General⁴⁷.

En nuestra opinión, esta argumentación, origen del inicio de nuestra perplejidad, es, cuanto menos, artificial.

Si es cierto que la DUI no dice expresamente en su texto que es adoptada por la Asamblea de Kosovo, también lo es que, como reconoce la misma Corte, «en la apertura de la sesión de 17 de febrero de 2008 en que se aprobó la Declaración de independencia, el presidente de la Asamblea y el primer ministro de Kosovo hicieron referencia a la Asamblea de Kosovo y al Marco Constitucional»⁴⁸. Y no deja de producir cierta perplejidad que se diga que es

⁴³ «En ninguna parte del texto original en albanés de la declaración (única versión auténtica del texto) se menciona que la declaración sea obra de la Asamblea de Kosovo. Las palabras “Asamblea de Kosovo” en el encabezamiento de la declaración sólo aparecen en las traducciones al inglés y el francés que figuran en los escritos presentados en nombre del Secretario General. La redacción de la declaración, cuyo primer párrafo comienza con la frase “Nosotros, los dirigentes democráticamente elegidos de nuestro pueblo”, difiere de la utilizada en los actos de la Asamblea de Kosovo, que emplean la tercera persona del singular» (párr. 107 de la Opinión consultiva).

⁴⁴ «Además, el procedimiento empleado para la declaración difiere del aplicado por la Asamblea de Kosovo para aprobar textos legislativos. En particular, tras ser aprobada, la declaración fue firmada por todos los presentes, incluido el presidente de Kosovo, que no era miembro de la Asamblea de Kosovo. De hecho, la autodenominación de las personas que aprobaron la declaración de independencia como “los dirigentes democráticamente elegidos de nuestro pueblo” precede inmediatamente, dentro del texto, a la propia declaración de independencia [“por la presente declaramos que Kosovo es un Estado independiente y soberano” (párr. 1)]. Cabe señalar también que la declaración no se remitió al Representante Especial del Secretario General para su publicación en el Boletín Oficial» (*ibid.*).

⁴⁵ «Los autores de la declaración no pretendían actuar dentro del marco normal del autogobierno provisional de Kosovo, sino que su objetivo era que Kosovo se convirtiera en “un Estado independiente y soberano” (párr. 1). Así pues, la intención de quienes aprobaron la declaración de independencia no era que surtiera efectos dentro del ordenamiento jurídico creado para la fase provisional, cosa que tampoco podía hacer. La Corte considera, por el contrario, que los autores de la declaración no actuaron, ni pretendieron actuar, en su calidad de institución creada por ese ordenamiento jurídico y facultada para actuar dentro de él, sino que decidieron adoptar una medida cuya significación y efectos se situaran fuera de ese ordenamiento» (párr. 105 de la Opinión consultiva).

⁴⁶ «Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que los autores de la declaración se comprometieron a cumplir las obligaciones internacionales de Kosovo, en particular las contraídas en su nombre por la UNMIK (declaración de independencia, párr. 9), y declararon expresa y solemnemente que Kosovo quedaba obligado ante terceros Estados en virtud de los compromisos asumidos en la declaración (*ibid.*, párr. 12). En cambio, con arreglo al régimen del Marco Constitucional, todas las cuestiones relativas a la gestión de las relaciones exteriores de Kosovo eran competencia exclusiva del Representante Especial del Secretario General» (párr. 106 de la Opinión consultiva).

⁴⁷ «El silencio del Representante Especial del Secretario General ante la declaración de independencia de 17 de febrero de 2008 sugiere que este no consideraba que la declaración fuera un acto de las instituciones provisionales de autogobierno destinado a surtir efecto en el ordenamiento jurídico de cuya supervisión era responsable. Como muestra la práctica, su obligación habría sido actuar contra los actos de la Asamblea de Kosovo que considerara *ultra vires*» (párr. 108).

⁴⁸ Párr. 104 de la Opinión consultiva.

irrelevante esta cita⁴⁹ y sí es relevante el que en el texto albanés no se mencione que la Declaración es obra de la Asamblea de Kosovo⁵⁰.

Igualmente, produce cierta perplejidad que se considere especialmente relevante que no se haya seguido el procedimiento legislativo previsto en el Marco Constitucional y no se enviara la DUI al Representante Especial del Secretario General para su promulgación. No parece esperable que un acto que en su contenido no sólo viola el Marco Constitucional de Kosovo, sino que es un ataque frontal al mismo, respete sin embargo el procedimiento en él establecido. En nuestra opinión, lo relevante hubiera sido que, tras declarar la independencia de Kosovo, enviaran el texto al Representante Especial del Secretario General para que lo promulgara. Pero no porque hubiese supuesto el reconocimiento de que actuaban como Asamblea de Kosovo, sino porque habrían manifestado de esa forma que ni ellos mismos se creían la Declaración de independencia realizada: ¿cómo va a someterse a la autoridad de un administrador internacional alguien que acaba de declararse independiente?

El tercer argumento supone una apuesta arriesgada de la Corte⁵¹ —a la que volveremos más tarde—, por el valor de la «intención» del autor de un hecho en el Derecho internacional: en opinión de la Corte, si el autor de un hecho tiene la intención de actuar como un ente que no es sujeto de ese ordenamiento jurídico, dicho acto queda fuera del ámbito de ese ordenamiento jurídico, aunque dicho acto sea contrario a Derecho y el «cambio de personalidad» tenga como único fundamento la «intención» del autor (y aun cuando dicha intención ni siquiera sea manifestada explícitamente, sino que debe deducirse de los términos empleados).

El cuarto argumento es el que produce mayor perplejidad: la DUI no fue realizada por la Asamblea de Kosovo, porque la Asamblea de Kosovo no tenía competencia para hacerla. Es difícil no preguntarse si no será más lógico pensar que cuando alguien realiza un hecho para el que el Derecho no le reconoce competencia no significa que cambie de personalidad y se convierta en alguien diferente, sino que al realizar ese hecho ha violado el Derecho que rige sus competencias⁵².

⁴⁹ Salvo que las referencias fueran para agradecer a la Asamblea la cesión del local, y al Marco Constitucional el haberles permitido realizar elecciones para poder constituirse en algo diferente de aquello para lo que fueron elegidos.

⁵⁰ Pese a que sí se menciona en los textos inglés y francés presentados por el Secretario General y que nunca impugnaron los autores.

⁵¹ Estudiada ya en el trabajo de la profesora Paz Andrés en este mismo volumen de la *Revista* (y al que nos remitimos).

⁵² Como explica el juez M. Bennouna en su opinión disidente: «*En droit, il ne suffit pas pour une institution d'adopter un acte qui excède ses compétences (ultra vires) pour que le lien juridique entre cette institution et l'acte en question soit rompu. Dans un tel cas, l'institution doit être considérée comme ayant enfreint le cadre légal qui la justifie et la légitime*» (párr. 44); por tanto, «*ce n'est pas parce que l'Assemblée a empiété sur les pouvoirs du représentant spécial (avis, paragraphe 106), en opérant dans le domaine des relations extérieures du Kosovo, qu'elle doit être considérée comme agissant à un autre titre ou en tant qu'entité qui n'a plus rien à voir avec les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Là aussi, elle a tout simplement commis, en droit international, un acte illicite*» (párr. 45 de su Opinión disidente).

Finalmente, el quinto argumento viene referido a la reacción del Representante Especial del Secretario General. El silogismo de la Corte es simple: si la DUI hubiera sido hecha por la Asamblea de Kosovo, el Representante Especial debería haber reaccionado anulándola por violar el ordenamiento jurídico de Kosovo; si no lo ha hecho, es porque la DUI no fue realizada por la Asamblea de Kosovo.

Pero la perplejidad del lector vuelve a surgir cuando la misma Corte reconoce que el Secretario General sí dijo expresamente que la DUI había sido aprobada por la Asamblea de Kosovo⁵³. No obstante, la Corte considera irrelevante ésta (y otras) afirmaciones del Secretario General y de su Representante Especial⁵⁴, pues su «finalidad era informar al Consejo de Seguridad de la evolución de la situación en Kosovo y no realizar un análisis jurídico de la declaración o de la calidad en que habían actuado quienes la habían aprobado»⁵⁵. Pero lo que no justifica en absoluto la Corte (y produce perplejidad al lector) es por qué sí es relevante la inacción del Representante Especial del Secretario General y no lo son sus pronunciamientos explícitos. ¿No será que, si en opinión del Representante Especial y del mismo Secretario General, la DUI fue adoptada por la Asamblea de Kosovo (con independencia de que dicha opinión tuviera o no valor de calificación jurídica) están reconociendo que ellos no actuaban conforme a las responsabilidades que les atribuye la Resolución 1244 (1999) y, ante la compleja situación política, esperaban instrucciones del Consejo de Seguridad?

En conclusión, los argumentos utilizados por la Corte no parecen especialmente sólidos. Pero, en cualquier caso, aun aceptando que la DUI no haya sido realizada por la Asamblea de Kosovo, queda por demostrar que esas «personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo, fuera del marco de la administración provisional», no violaban, al realizarla, el Derecho internacional aplicable en Kosovo.

Para este segundo paso, la Corte adopta una posición formalista basada en dos razonamientos:

1. La Resolución 1244 (1999) sólo establece obligaciones jurídicas a los Estados y los órganos de Naciones Unidas, pero no a «otros agentes»⁵⁶ y,

⁵³ «La Corte reconoce que en el informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, presentado al Consejo de Seguridad el 28 de marzo de 2008, se señalaba que “en una sesión [...] la Asamblea de Kosovo aprobó una declaración de independencia en que se declaraba que Kosovo era un Estado independiente y soberano” (S/2008/211, párr. 3) (párr. 108 de la Opinión consultiva).

⁵⁴ Como señala Bennouna en su Opinión disidente, «*lorsqu'il a rendu compte au Conseil de sécurité, lors de la séance qu'il a tenue le 18 février 2008 (S/PV.5839), au lendemain de l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008, le Secrétaire général des Nations Unies l'a fait de la sorte: Hier, mon représentant spécial pour le Kosovo m'a informé que l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo s'était réunie pour adopter une déclaration d'indépendance par laquelle le Kosovo a été proclamé Etat souverain et indépendant*» (párr. 48).

⁵⁵ Párr. 108 de la Opinión consultiva.

⁵⁶ «Por lo que respecta a la cuestión de los destinatarios de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad [...], dicha Resolución establece un marco general para “desplegar en Kosovo, bajo los

por tanto, «la Corte no puede aceptar el argumento según el cual la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad contiene una prohibición de proclamar la independencia *vinculante para los autores de la declaración de independencia*»⁵⁷.

2. El Marco Constitucional determina las competencias de las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo y, dado que la DUI fue realizada por unas personas que actuaban conjuntamente, pero no eran una institución provisional de autogobierno, «de ello se desprende que *los autores de la declaración de independencia no estaban vinculados por el marco de competencias y responsabilidades* establecido para regular la actuación de las instituciones provisionales de autogobierno. En consecuencia, la Corte estima que la declaración de independencia no vulneró el Marco Constitucional»⁵⁸.

La perplejidad del lector de la Opinión consultiva vuelve a surgir inmediatamente: ¿No había afirmado la Corte que todo el ordenamiento jurídico creado por la administración internacional de Kosovo para sustituir al viejo ordenamiento jurídico yugoslavo tenía naturaleza internacional derivada de su fundamento jurídico en la Resolución 1244 (1999)? ¿Es posible que todo el ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo tenga por sujetos destinatarios exclusivamente a los Estados miembros de Naciones Unidas, los órganos de Naciones Unidas y las instituciones provisionales de autogobierno? ¿Los ciudadanos residentes en Kosovo, actuando individual o colectivamente, no son sujetos de ese ordenamiento jurídico? Y si lo son, ¿por qué no lo son esas «personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo»? Y si sí lo son, ¿por qué no se analiza la conformidad de la DUI con ese ordenamiento jurídico?

Estas preguntas producen mayor perplejidad si, además, se leen detenidamente los textos citados por la misma Corte, como es el caso de la Declaración del presidente del Consejo de Seguridad, realizada en nombre del Consejo, de 6 de febrero de 2003, en la que afirma:

«[...] El cumplimiento de esos objetivos es fundamental para iniciar un proceso político encaminado a determinar el futuro de Kosovo, de conformidad con la Resolución 1244. El Consejo rechaza firmemente las iniciativas unilaterales que puedan poner en peligro la estabilidad y el proceso de normalización no sólo

auspicios de las Naciones Unidas, presencias internacionales, una civil y otra de seguridad” (párr. 5). Su principal objetivo es imponer obligaciones y conferir autorizaciones a los Estados miembros de las Naciones Unidas y a órganos de las Naciones Unidas como el Secretario General y su Representante Especial (véanse en particular los párrs. 3, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 de la Resolución). La Resolución 1244 (1999) solo se refiere expresamente a otros agentes cuando el Consejo de Seguridad exige, por un lado, “que el Ejército de Liberación de Kosovo y otros grupos armados de albaneses de Kosovo pongan fin inmediatamente a todas las acciones ofensivas y se ajusten a las disposiciones de la desmilitarización” (párr. 15) y, por otro lado, “la plena cooperación de todos los interesados, incluida la presencia internacional de seguridad, con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia” (párr. 14). No hay nada en el texto de la Resolución 1244 (1999) que indique que el Consejo de Seguridad tuviera la intención de imponer, además, una obligación específica de actuar o una prohibición de actuar dirigida a esos otros agentes» (párr. 115 de la Opinión consultiva).

⁵⁷ Párr. 118 de la Opinión consultiva (cursiva añadida).

⁵⁸ Párr. 121 de la Opinión consultiva (cursiva añadida).

en Kosovo, sino en toda la región. *Insta a todos los dirigentes políticos de Kosovo y de la región* a que compartan la responsabilidad por la democratización, la paz y la estabilidad en la región rechazando todas las iniciativas que contravengan la Resolución 1244. El Consejo rechaza todo intento de explotar la cuestión del futuro de Kosovo para otros fines políticos»⁵⁹.

De la lectura de esta Declaración parece deducirse claramente que el Consejo de Seguridad considera que la Resolución 1244 (1999), el Marco Constitucional y el resto del ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo prevén obligaciones cuyos destinatarios son, entre otros, «los dirigentes políticos de Kosovo y de la región».

3.3. La DUI, en sí misma considerada, es (o no) un acto que está sometido al ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo y que produce (o no) efectos jurídicos sobre el mismo y, por tanto, es irrelevante (o no) su disconformidad con el ordenamiento jurídico

El último punto del razonamiento de la Corte viene referido a la DUI considerada en sí misma, con independencia de quién sea su autor. En opinión de la Corte, la DUI no está sometida al ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo con base en dos argumentos: *a)* la Resolución 1244 (1999) no impide la adopción de la Declaración de independencia⁶⁰, y *b)* la intención de sus autores fue que no surtiera efectos en dicho ordenamiento y, por tanto, no está sujeto al mismo⁶¹.

Al llegar a este punto vuelve a aparecer la perplejidad del lector de la Opinión consultiva. En relación con el primer argumento, éste se basa en que:

1. «La Resolución no contenía ninguna disposición que se ocupara del estatuto definitivo de Kosovo o de las condiciones para alcanzarlo»⁶².

2. «En cambio, del tenor de la Resolución 1244 (1999) se desprende que el Consejo de Seguridad no se reservó la decisión definitiva sobre la situación en Kosovo y que guardó silencio sobre las condiciones para el estatuto definitivo de Kosovo»⁶³.

3. «Tampoco cabe inferir tal prohibición de los términos de la Resolución, interpretados en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. El tenor de la

⁵⁹ S/PRST/2003/1, de 6 de febrero de 2003 (cursiva añadida).

⁶⁰ «La Resolución 1244 (1999) no impedía la adopción de la declaración de independencia de 17 de febrero de 2008 porque ambos instrumentos operaban a distinto nivel: a diferencia de la Resolución 1244 (1999), la declaración de independencia era un intento de fijar de manera definitiva el estatuto de Kosovo» (párr. 114 de la Opinión consultiva).

⁶¹ «La intención de quienes aprobaron la declaración de independencia no era que surtiera efectos dentro del ordenamiento jurídico creado para la fase provisional, cosa que tampoco podía hacer» (párr. 05 de la Opinión consultiva); por lo que, teniendo en cuenta que no «era un acto destinado a surtir efectos, o que los surtiera realmente, en el ordenamiento jurídico en que operaban esas instituciones provisionales [...] En consecuencia, la Corte estima que la declaración de independencia no vulneró el Marco Constitucional» (párr. 121 de la Opinión consultiva).

⁶² Párr. 114 de la Opinión consultiva.

⁶³ *Ibid.*

Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad a este respecto es, en el mejor de los casos, ambiguo. El objeto y fin de la Resolución [...] es establecer una administración provisional para Kosovo sin adoptar ninguna decisión definitiva sobre las cuestiones relativas al estatuto definitivo»⁶⁴.

4. «En consecuencia, la Corte estima que la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad no impedía que los autores de la declaración de 17 de febrero de 2008 proclamaran la independencia de Kosovo respecto de la República de Serbia. Así pues, la declaración de independencia no vulneró la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad»⁶⁵.

Pero este argumentario choca frontalmente con las afirmaciones realizadas de forma reiterada por el Representante Especial del Secretario General, en su calidad de administrador de Kosovo. Así por ejemplo, cuando éste afirmó en 2002 que:

*«Le Kosovo est placé sous l'autorité de la résolution 1244 (1999) du Conseil de Sécurité. Ni Belgrade ni Pristina ne peuvent préjuger du futur statut du Kosovo. Celui-ci reste à déterminer et le sera par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Toute déclaration unilatérale, sous quelque forme que ce soit, qui n'est pas approuvée par le Conseil de sécurité n'a aucun effet juridique sur le futur statut du Kosovo»*⁶⁶.

Igualmente, produce perplejidad confrontar los argumentos de la Corte con los *Principios rectores del acuerdo sobre el estatuto de Kosovo acordados por el Grupo de Contacto*, acordados en 2005 y remitidos por el Presidente del Consejo de Seguridad al Secretario General con motivo del nombramiento de M. Ahtisaari como Enviado Especial para el proceso relativo al estatuto futuro de Kosovo. En dichos principios, el Grupo de Contacto instaba a las partes a que «se abstengan de tomar medidas unilaterales»; y en el Principio 6 proclama que «[c]ualquier solución unilateral o derivada del uso de la fuerza sería inaceptable». En relación con estas declaraciones, importa destacar que los *Principios rectores* se transmitieron al Secretario General en relación con el nombramiento del Enviado Especial «para su referencia»⁶⁷.

A diferencia que a la Corte, no parece que al Representante Especial del Secretario General, al Consejo de Seguridad o al Grupo de Contacto les pareciera ambiguo el sentido de la Resolución 1244 (1999) a este respecto.

Finalmente, el segundo argumento está basado en la intencionalidad de los autores de la DUI. En opinión de la Corte:

«Los autores de la declaración de independencia hacen hincapié en su determinación de alcanzar una “solución” respecto del estatuto de Kosovo y dar al pueblo de Kosovo “una clara visión de su futuro” (decimotercer párrafo del preámbulo). Esta redacción indica que los autores de la declaración no preten-

⁶⁴ Párr. 118.

⁶⁵ Párr. 119 de la Opinión consultiva.

⁶⁶ «*Pronouncement*» del Representante Especial del Secretario General de 7 de noviembre de 2002 (en los archivos de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas) proporcionado por la Secretaría General en el dossier de documentación presentado en el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia [Dossier núm. 187] (cursiva añadida).

⁶⁷ Carta de 10 de noviembre de 2005, S/2005/709.

dían actuar dentro del marco normal del autogobierno provisional de Kosovo, sino que su objetivo era que Kosovo se convirtiera en “un Estado independiente y soberano” (párr. 1). Así pues, la intención de quienes aprobaron la declaración de independencia no era que surtiera efectos dentro del ordenamiento jurídico creado para la fase provisional, cosa que tampoco podía hacer»⁶⁸.

Pero, una vez más, es difícil admitir que sólo la intención de que el acto quede fuera del ordenamiento jurídico por parte del autor de un hecho ilícito sea suficiente para que no exista ese carácter jurídico. Aceptar esto implicaría que sería suficiente en Derecho internacional tener la intención de que tus actos no estén regulados por el ordenamiento jurídico para que, efectivamente, no lo estén.

4. CONCLUSIÓN

Si la lectura de la Opinión consultiva produce perplejidad en el lector, dicha perplejidad aumenta exponencialmente cuando se intenta reflexionar sobre las consecuencias a las que debería llevar el razonamiento de la Corte en su Opinión consultiva.

En el momento de realizarse la DUI, Kosovo era un territorio sometido a administración internacional y, en consecuencia, en su territorio estaba suspendida la soberanía de Serbia, ejerciendo las competencias soberanas una administración internacional de las Naciones Unidas. La Corte reconoce que dicho régimen estaba en vigor en el momento en que se produjo la DUI y no terminará hasta que el Consejo de Seguridad así lo decida, cosa que al escribir estas líneas —en enero de 2011— sigue sin hacer. La Corte afirma que la DUI no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico aplicable en Kosovo. Luego, conforme con ese razonamiento, a fecha de hoy Kosovo sigue siendo un territorio sometido a un régimen de administración internacional bajo la autoridad del Consejo de Seguridad.

Esta conclusión implicaría que, en caso de haber tenido algún efecto jurídico la DUI, éste sería que la soberanía de Serbia habría dejado de estar suspendida por la administración internacional, para pasar a estar suspendida la propia soberanía de Kosovo. Y si la soberanía de la autodenominada República de Kosovo está suspendida, ello significa que quien ejerce las competencias soberanas sigue siendo la administración internacional y sólo son aplicables en ese territorio las normas adoptadas por las autoridades provisionales de autogobierno y promulgadas por el Representante Especial del Secretario General y que no son aplicables ninguna de las normas adoptadas por las «personas que actúen conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo, fuera del marco de la administración provisional».

En otras palabras, todas las normas y actos jurídicos adoptados tanto por quienes realizaron la DUI desde el 17 de febrero de 2008, como por Serbia

⁶⁸ Párr. 105 de la Opinión consultiva.

en su caso, carecerían de cualquier valor jurídico en Kosovo por estar suspendida la soberanía sobre ese territorio, sea quien sea su titular. Y siendo esto consecuencia de una decisión del Consejo de Seguridad adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta, todos los Estados miembros de la Organización están obligados a actuar en consecuencia y no reconocer efecto jurídico alguno a los actos adoptados fuera del régimen de administración internacional.

¿O es que para los Estados partidarios de reconocer la DUI ésta implicaba también la independencia respecto de la suspensión de soberanía por la administración internacional? Ello supondría un atentado directo y explícito a la autoridad del Consejo de Seguridad, minando aún más la conformidad de la DUI con el Derecho internacional.

La perplejidad que produce esta situación a la que parece llevar la Opinión consultiva nos provoca una última reflexión sobre la misma.

Sin duda, la DUI puede contemplarse tanto desde una perspectiva de las relaciones políticas o de fuerza, como desde una estricta perspectiva jurídica. Ambas perspectivas son diferentes y las consecuencias de un análisis u otro son diferentes. Es cierto que, a través del principio de efectividad, el Derecho puede terminar reconociendo, en ocasiones, efectos jurídicos a las consecuencias de las relaciones de poder, aunque éstas no se hayan realizado conforme a Derecho. Pero el principio de efectividad tiene un ámbito concreto de actuación, unos requisitos para su aplicación y exige, en todo caso, que los hechos se consoliden y no violenten normas que no admiten pacto, ni acto, en contra. Pareciera que la Corte, en su Opinión consultiva, haya querido saltarse estos requisitos y haya querido buscar argumentos jurídicos sobre los que basar la fuerza jurídica de unos hechos que, manifiestamente contrarios al Derecho, pretenden imponerse. No negamos que ese reconocimiento por parte del Derecho pueda llegar a darse en el futuro, pero pensamos que la mayoría de los miembros de la Corte han forzado la interpretación del Derecho para conseguirlo demasiado rápidamente y sin respetar los requisitos exigidos por el Derecho. Y ésta es la mayor perplejidad del lector: ¿cómo es posible que la Corte Internacional de Justicia le haya hecho tan flaco favor al Derecho internacional?

RESUMEN

LA RELEVANCIA (O NO) DE LA ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL DE KOSOVO EN LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 22 DE JULIO DE 2010: PERPLEJIDADES DE UN LECTOR

Kosovo es el primer precedente en el que se produce una Declaración unilateral de independencia (DUI) de un territorio que se encuentra sometido a administración internacional. Esta circunstancia era de esperar que fuera especialmente relevante en el contenido de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el Derecho internacional de la DUI de Kosovo.

El análisis de la Opinión consultiva permite, en primer lugar, extraer jurisprudencia relevante de la Corte sobre algunas cuestiones relativas a la delimitación del concepto, naturaleza y régimen jurídico de la administración internacional de un territorio. En especial, cuáles son sus caracteres básicos, cuál es el Derecho aplicable en el territorio y qué naturaleza tiene, y cuál es el alcance del control de la aplicación del Derecho por parte de quien ha establecido la administración internacional.

Pero, en segundo lugar, la Opinión consultiva produce perplejidad en el lector respecto a las consecuencias concretas extraídas por la Corte de la existencia de la administración internacional en relación con el Derecho aplicable a la DUI, pues la Corte se esfuerza en evitar que el Derecho que rige la administración internacional se aplique a la DUI. En este trabajo se intenta poner en evidencia las graves contradicciones que, en opinión del autor, contiene la Opinión consultiva a este respecto.

Palabras clave: delimitación del concepto de administración internacional, Derecho aplicable a la DUI.

ABSTRACT

THE RELEVANCE (OR IRRELEVANCE) OF THE INTERNATIONAL ADMINISTRATION OF KOSOVO IN THE ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF 22 JULY 2010; THE PERPLEXED VIEW OF A READER

The Republic of Kosovo is the first precedent in which a Unilateral Declaration of Independence (UDI) has been issued from a territory under a transitional international administration regime. This situation is especially relevant within the content of the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the accordance with international law of the UDI in respect of Kosovo.

The analysis of the Advisory Opinion allows us, firstly, to extract the relevant case law of the Court on some of the issues related to the delimitation of the concept, its nature, and the legal regulation of a territory under international administration: in particular, defining the basic features, establishing the law applicable in the territory, its nature and the scope of the control exercised on the applicability of law by those who established the international administration regime.

Secondly, the Advisory Opinion causes perplexity with regard to the specific consequences drawn by the Court on the existence of an international administration in relation to the law applicable to the UDI; the Court strives to avoid a situation in which the law governing international administration is applicable to the UDI. This paper highlights the serious contradictions that, in the author's opinion, are contained in the Advisory Opinion.

Keywords: delimitation of the concept of international administration, law applicable to the UDI.

RÉSUMÉ

L'IMPORTANCE (OU NON) DE L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DU KOSOVO DANS L'OPINION CONSULTATIVE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DU 22 JUILLET 2010: PERPLEXITÉ D'UN LECTEUR

Le Kosovo s'avère être le premier précédent d'une déclaration unilatérale d'indépendance (DUI) d'un territoire sous administration internationale. Il était logique de penser que cette circonstance aurait dû peser sur le contenu de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice quant à la conformité au droit international de la DUI relative au Kosovo.

L'analyse de l'avis consultatif permet, en premier lieu, de tirer une jurisprudence pertinente de la Cour sur quelques questions relatives à la délimitation du concept, de la nature et du régime juridique de l'administration internationale d'un territoire. Précisément, quels en sont ses caractères premiers? quel est le droit applicable dans le territoire et quelle nature a ce dernier? et, enfin, quelle est la portée du contrôle de l'application du droit de celui qui a établi l'administration internationale?

Mais, en second lieu, l'avis consultatif laisse le lecteur perplexe quant aux conséquences concrètes, pour la Cour, de l'existence d'une administration internationale sur le Droit applicable à la DUI, car la Cour s'efforce d'éviter que le droit régissant l'administration internationale ne s'applique à la DUI. Dans ce travail, l'auteur tente de mettre en évidence les graves contradictions, selon lui, de l'avis consultatif à ce sujet.

Mots clés: la delimitation du concept d'administration internationale, droit applicable à la DVI.