



## Estudios del CURI

### KOSOVO II

**La independencia de los Estados y su reconocimiento.  
Una respuesta que nos negó la Corte.**

*Heber Arbuet-Vignali*

*Consejo Uruguayo  
para las Relaciones Internacionales*

*12 de octubre de 2010*

*Estudio No 07/10*

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

**KOSOVO II**  
**La independencia de los Estados y su reconocimiento.**  
**Una respuesta que nos negó la Corte.**

**Por: Heber Arbuert-Vignali (\*)**  
**El Pinar, agosto a octubre 2010.**

**INDICE. Abreviaturas usadas. 1. Ubicación del trabajo. 2. Razones de una pugna. 3. La declaración: antecedentes y consecuencias inmediatas. 4. Nuestra opinión sobre el dictamen. 5. La Opinión Consultiva N° 141/10. Aspectos generales. 6. Opinión Consultiva N° 141/10. Fondo del asunto.**

**Abreviaturas:**

**Asamblea o Asamblea General:** Asamblea General de las Naciones Unidas.

**Consejo o Consejo de Seguridad:** Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

**Declaración/08:** Declaración de independencia de las autoridades electas de Kosovo.

**ELK:** Ejército de Liberación de Kosovo.

**KFOR:** Fuerzas internacionales para Kosovo.

**MINUK:** Misión provisional de las Naciones Unidas en Kosovo.

**Representante o Enviado especial:** Representante (Enviado) especial del Secretario General de las Naciones Unidas en Kosovo.

**Resolución 63/3:** Resolución de la Asamblea General de NN.UU. del 08/08/08.

**Resolución 1244/99:** Resolución del Consejo de Seguridad de las NN.UU. del 10/06/99.

**# OC:** Parágrafo en la Opinión Consultiva.

**#:** Parágrafo en el texto del artículo.

**1. Ubicación del trabajo.**

Este esfuerzo continúa otro realizado anteriormente junto al Magister Luis Barrios y presentado en mayo 2008<sup>1</sup>. Ello ocurrió poco después de haberse producido la Declaración unilateral de la independencia de Kosovo el 17 de febrero de 2008 (en adelante: Declaración/08). Kosovo es una región al sudeste de Serbia, entre Albania, Macedonia y Montenegro, poblada con una mayoría albano kosovar (+/- 90%), una minoría mayor serbio kosovar (+/- 9 % <sup>2</sup>) y otras de escasa significación. La región posee perfiles propios que la identifican, aunque generalmente ha estado bajo diferentes dependencias y en febrero/08 declaró unilateralmente su independencia<sup>3</sup>.

En aquel momento esa declaración era reconocida apenas por unos 35 Estados, algunos de ellos importantes potencias o vecinos<sup>4</sup>. También era, cosa no frecuente, desconocida expresamente por otros Estados: además de Serbia que sufría la pérdida territorial por la decisión; algunos aliados de esta; otros que buscaban prevenir el efecto dominó indirecto de la declaración en sus políticas ya que enfrentaban reivindicaciones independentistas de grupos similares al albano

---

\*H.Arbut-Vignali es investigador, premio Conicyt 1999, Profesor de postgrados, antiguo Consejero del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, antiguo Catedrático en Derecho Internacional Público y en Historia de las Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho UDELAR.

<sup>1</sup> Ver: H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008.

<sup>2</sup> En los últimos tiempos, determinado entre otras causas por las actividades de las autoridades albano kosovares y la declaración de independencia, se estima que este grupo se haya reducido a un 5% debido a la emigración, especialmente hacia Serbia y otros lugares.

<sup>3</sup> Ver H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008, especialmente Numeral 5.

<sup>4</sup> Entre los primeros Alemania, EE.UU., Francia, Italia y Gran Bretaña; entre los balcánicos los tradicionalmente enfrentados a Serbia: Albania, Croacia y Eslovenia.

kosovar; y también los hubo que se plegaron por mera afinidad ideológica<sup>5</sup>. Desde el comienzo se presentó esa lucha de intereses.

El de febrero/08 no fue el primer intento de independizar Kosovo. El antecedente más inmediato se había concretado el 7 de septiembre de 1990 cuando las autoridades políticas albanos kosovares declararon su independencia respecto a Serbia. Esta declaración no tuvo efectos prácticos pero convulsionó la región, determinó una serie de acciones de grupos rebeldes y motivó respuestas de Serbia, de los Estados vecinos y de las Organizaciones Internacionales. En el marco de las Naciones Unidas estos hechos condujeron a que, en medio de una serie de vicisitudes, se dictara la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad del 10/06/99 (en adelante Resolución 1244/99) la que exigió poner fin a la violencia en Kosovo y decidió crear una presencia internacional en él, una civil (MINUK: Misión de administración provisional de las Naciones Unidas en Kosovo) y otra de seguridad (KFOR: Fuerza Internacional para Kosovo) (en adelante MINUK y KFOR, respectivamente). Desde 1999 la administración de Kosovo dejó de estar en manos serbias y pasó a las de la MINUK, en tanto la seguridad y conservación del alto el fuego quedó bajo la responsabilidad de la KFOR.

A partir de 2001 las autoridades de Naciones Unidas van transfiriendo por sectores las actividades del gobierno de Kosovo a autoridades kosovares (que en definitiva sólo serán albanos kosovares). Las primeras autoridades locales serán elegidas en mayo y, en noviembre de ese año, habrán elecciones nacionales. Se establecerán así las Instituciones Provisionales de Auto Gobierno de Kosovo (IPAG): el Parlamento de Kosovo que es unicameral, con 120 escaños, 100 asientos de elección directa, 10 garantizados para la minoría albanesa y 10 para las otras minorías (la elección fue boicoteada por los serbios kosovares, los que, por ello, no estuvieron representados en los escaños electivos); la Presidencia de Kosovo, jefatura de Estado que fue asumida por Fatmir Sejdiu (desde el 10/02/06); y el Primer Ministro, líder del gobierno a cargo del Poder Ejecutivo, asumido por Hashim Thaçi (desde el 09/01/08). Gran parte de la administración quedaba así en manos de las autoridades locales, otras seguían a cargo de la MINUK y la seguridad interna continuaba a cargo de KFOR. En esta situación Serbia consideraba que Kosovo continuaba bajo su autoridad y dentro del ámbito territorial de su competencia, aunque con un determinado grado de autonomía y las autoridades albanos kosovares pretendían la independencia<sup>6</sup>.

El 17/11/07 nuevamente se realizaron elecciones generales en Kosovo, las que en el ámbito nacional, otra vez fueron boicoteadas por los serbio kosovares. Ganaron estas elecciones los partidos favorables a la independencia y el Parlamento elegido, el Presidente y el Primer Ministro en acto conjunto declararon y proclamaron esa independencia en nombre del pueblo kosovar el 17/02/08 (ver infra Numeral 3 a, párrafo -en adelante #- 3).

A partir de entonces los Estados se alinearán respecto a la situación de Kosovo según sus propios intereses económicos, estratégicos y de política interna.

## **2. Razones de una pugna.**

La época posmoderna<sup>7</sup> nos muestra un mapa político en el cual todas las partes importantes del mundo han logrado su independencia y se encuentran bajo dominio territorial de autoridades en mayor o menor medida identificadas con las poblaciones enmarcadas en sus fronteras<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Entre los primeros Rusia, tradicional amparo de los serbios y que también integra el segundo grupo. Entre los previsores del efecto dominó, Bolivia, China, España, Georgia y la propia Rusia. Entre los solidarios ideológicos: Argentina, Brasil, Cuba, Uruguay y Venezuela.

<sup>6</sup> Ver un detalle ampliado de estos hechos y posicionamientos y de los que les precedieron desde la antigüedad, en H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 5, especialmente literal e.

<sup>7</sup> Al hablar la época posmoderna no estamos haciendo referencia a ninguna de las numerosas corrientes artísticas, culturales y filosóficas del Siglo XX que se aglutinan bajo las expresiones posmodernismo o posmodernidad. Sí nos referimos al tiempo en que se abre una nueva civilización, que si bien ya se insinúa desde principios del Siglo XX, se instala definitivamente a mediados de este y se profundiza en el Siglo XXI. Esta civilización, resulta de adelantos

En este marco, cuando un grupo humano se independiza, normalmente lo hace desde dentro de un Estado constituido y genera a su respecto un lógico enfrentamiento<sup>9</sup>. Fuera de las situaciones en que la independencia se produce desde la dominación colonial, aquel tipo de institución de nuevo Estado es el que se ha dado en los últimos tiempos. En tales casos, el nuevo Estado que pretende independizarse hace hincapié en el Principio de Autodeterminación y encuentra la cerrada oposición del Estado que forma el núcleo central al que pertenecía que hace valer el Principio de Integridad Territorial<sup>10</sup>. En estos casos, en general, los terceros Estados han reconocido, o han guardado silencio frente a la nueva situación hasta que se consolida el nuevo Estado (Bangla Desh), este desaparezca (Katanga) o quede en un impase (ver infra, ## 4 y 5 de este Numeral). Aunque hay algunas excepciones (Autoridad Nacional Palestina), entre los terceros Estados no se han producido posicionamientos negativos o desconocimientos expresos como se dan en el caso de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, respecto a la cual, en agosto/10, de los 192 Estados miembros de Naciones Unidas, 68 la han reconocido<sup>11</sup>, 88 no se han pronunciado y 38 la han desconocido expresamente.

Estas participaciones en el asunto, afirmativas y negativas, son producto de diferentes razones. Existe una razón de principio a partir de la oposición entre el Estado originario, Serbia<sup>12</sup>, que se ampara en el Principio de la Integridad Territorial y Kosovo, la entidad escindida que recurre al Principio de Autodeterminación. Existe una razón de alianza tradicional que posiciona a Rusia, amparo de los eslavos balcánicos desde muchos siglos atrás, alineándola con Serbia, aunque, a aquella, también la mueven otros motivos (ver llamada 20). Existen, además, razones estratégicas y económicas que realzan la importancia del ámbito territorial kosovar y llevan a las potencias dominantes a preferir en él al gobierno que les sea más favorable. Pero, especialmente, existen las razones derivadas del efecto dominó.

El panorama del mundo nos presenta a Estados con reconocimiento internacional generalizado y existencia independiente indiscutida: 192 de ellos son miembros de las Naciones Unidas y 1, el Vaticano, no lo es. También nos presenta otras situaciones diferentes, a veces de difícil determinación. Hay situaciones atípicas, resultantes del proceso histórico, como los casos de la Soberana Orden de Malta (reconocida por 103 Estados y miembro observador de Naciones Unidas) y el Estado Monástico del Monte Athos en Grecia. Hay también 10 entidades territoriales, sin reconocimiento internacional generalizado de su calidad de Estados, pero que reúnen potencialmente todos, o la mayoría de los elementos necesarios para ser aceptados como tales, aunque a su respecto se mantiene el entredicho acerca de qué debe predominar en el caso, si el Principio de la Autodeterminación o el de la Integridad Territorial.

---

tecnológicos y científicos, construye un nuevo mundo para el quehacer humano, modifica los estilos de relaciones interhumanas, especialmente los distantes, cambia los valores, la cultura y también las relaciones internacionales, aunque no ha modificado aún los sistemas jurídicos que las regulan a nivel mundial. El nombre con que la presentamos no resulta adecuado, porque sería como llamar pos Edad Media al Renacimiento, pero es el mejor de que disponemos y útil para identificarla, aunque debe señalarse que las diferencias de esta con la época moderna son radicales, profundas y mucho más significativas que las de la relación Edad Media-Renacimiento.

<sup>8</sup> Tal identificación puede ser muy fuerte, como resulta en los casos de las repúblicas y monarquías constitucionales y, en muchos casos de las confesionales; puede ser más o menos laxa cuando estas se transforman en estructuras formales o se trata de regímenes ideológico políticos; o puede ser casi inexistente en los casos de dictaduras y de regímenes fundamentalistas políticos o religiosos. Por otra parte la realidad muestra que no todas las poblaciones asentadas en regiones determinadas se encuentran conformes con el ejercicio del gobierno central al que están sometidas (ver infra párrafos 3 in fine a 6 de este Numeral).

<sup>9</sup> Ver H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008, especialmente Numeral 2.

<sup>10</sup> Ver H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008, especialmente Numeral 3.

<sup>11</sup> Además ha sido reconocido por una entidad estatal no miembro de Naciones Unidas, Taiwán, la que es reconocida por unos pocos Estados y a quién China considera como parte integrante de su país.

<sup>12</sup> En un momento Serbia-Montenegro y, anteriormente República Federal Yugoslava.

Entre estas entidades territoriales, la que se haya más próxima a ser admitida como Estado es Palestina cuya Autoridad Nacional <sup>13</sup> ha sido reconocida por más de 100 Estados, es miembro de la Liga Árabe y es admitida como observador en Naciones Unidas, siendo por esto la situación más próxima a la constitución de un Estado que admita un reconocimiento general, aunque para ello existen problemas internacionales (situaciones armadas con Israel) e internos (enfrentamientos entre partidos, control territorial y seguridad) que lo dificultan. Palestina enfrenta directamente los intereses de Israel; este diferendo es difícil de ubicar ya que no se trata propiamente ni de un desgajamiento con discusión sobre el predominio de uno de los dos Principios, ni de un proceso de descolonización. Otro proceso avanzado pero aún no resuelto es el de la República Árabe Saharaí, que es reconocida por 83 Estados, es miembro de la Unión Africana, participa de la Alianza Estratégica Afroasiática y que sostiene su independencia con determinación frente a Marruecos que reclama su territorio<sup>14</sup>. Dentro de este grupo, aunque actualmente sólo con 23 Estados que la reconocen<sup>15</sup>, puede ubicarse a Taiwan, cuyo territorio es reclamado por la República Popular China y cuyas posiciones resultan actualmente oscilantes <sup>16</sup>. Si dejamos de lado la situación de Kosovo con una ubicación intermedia (ver infra Numeral 3 c , # 3), las demás pretensiones de estas entidades territoriales son muy débiles. Abjacia y Osetia del Sur, han proclamado unilateralmente su independencia de Georgia siendo reconocida sólo por 4 Estados y 2 entidades territoriales no reconocidas<sup>17</sup>. La República Turca al Norte de Chipre, sólo ha sido reconocida por Turquía. Transnistria escindida de la República de Moldavia, sólo es reconocida por dos entidades no reconocidas (Abjacia y Osetia), en tanto que Nagorno-Karabaj, república independiente de facto, separada de Azerbaiyán y Somalilandia, en igual situación y separada de Somalia, no tienen reconocimiento alguno, aunque esta última presenta mayor estabilidad política interna que la propia Somalia.

Hay también otros casos de gran raigambre, pero menor institucionalidad: la situación de los kurdos con sus reclamos frente a Irak, Irán y Turquía; la República Srpsk, dentro de Bosnia; etc.

Otros casos especiales, aunque diferentes, son los de Niue e Islas Cook, territorios libres asociados con Nueva Zelanda, que podrían declarar su independencia e ingresar a Naciones Unidas como ya lo hicieron Islas Marshall y Palau. En el otro extremo de esta situación existen en el mundo 36 territorios habitados por poblaciones nativas pero gobernados por potencias extrañas entre las cuales se encuentran algunas con fuertes estructuras y organización<sup>18</sup>. Hay también 19 territorios de ultramar sin población nativa, siendo uno de ellos la Antártida <sup>19</sup>.

A estas situaciones debe sumarse la existencia de regiones que están comprendidas dentro de un Estado de reconocimiento generalizado y que, no obstante, muestran deseos de independencia con mayor o menor intensidad y con aceptación mayor, menor o puntual en la población a separarse, parte de la cual se expresa por diversos métodos políticos o violentos, pero que

<sup>13</sup> Oficialmente Autoridad Palestina de Cisjordania y Franja de Gaza, establecida en 1994 conforme a los Acuerdos de Oslo.

<sup>14</sup> Mauritania renunció a sus pretensiones y Argelia apoya al Frente Polisario Saharaí.

<sup>15</sup> Todas pequeñas potencias (4 africanas, 11 americanas y 6 de Oceanía), salvo Paraguay y Santa Sede.

<sup>16</sup> Hasta 1970 la mayor parte de los Estados reconocían al gobierno de Taiwán como el de toda la China y él representaba a esta en Naciones Unidas, situación que se revirtió a partir de entonces pasando la mayoría de los reconocimientos y la representación en Naciones Unidas al gobierno de Pekín en China continental.

<sup>17</sup> Los Estados son Rusia, Venezuela, Nicaragua y Naurú, a los que se les suma su reconocimiento recíproco y el de Transnistria.

<sup>18</sup> 3 territorios externos de Australia, 2 administraciones especiales de China (Hong Kong y Macao), 2 territorios ultramarinos de Dinamarca (Groenlandia e Islas Feroe), 5 territorios de EE.UU. (entre los cuales Puerto Rico y Samoa Americana), 7 territorios de ultramar de Francia (entre los cuales Guayana y Polinesia Francesas), 1 territorio dependiente de Nueva Zelanda, 2 de los Países Bajos (uno de ellos Aruba) y 14 del Reino Unido (entre los cuales Anguila, Bermudas, Islas Caimán, Isla de Man, Islas Malvinas, Gibraltar).

<sup>19</sup> 9 de EE.UU., 3 de Australia y 2 cada uno de Francia, Gran Bretaña y Noruega.

siempre sostiene sus reclamos en la primacía del Principio de Autodeterminación frente al de Integridad Territorial en el que se ampara el Estado que las comprende <sup>20</sup>.

### 3. La Declaración: antecedentes y consecuencias inmediatas.

**a) Antecedentes** <sup>21</sup>. En 1946 Kosovo había obtenido cierta autonomía dentro de Yugoslavia y en 1974 accedió al estatuto de Provincia Autónoma. En 1989 esta autonomía se eliminó, lo que ocasionó problemas. En 1991, al desintegrarse Yugoslavia, Kosovo, continuó, sin autonomía, como provincia serbia, situación que mantuvo en 1992 al formarse la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro). En esta situación entre 1995 y 1998 se producen movimientos guerrilleros en la región.

En 1998 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante Consejo o Consejo de Seguridad) dictó <sup>22</sup>, en el marco del Capítulo VII de la Carta, la Resolución 1160 del 31/03/98 por la cual tomó medidas, incitó al diálogo y procuró establecer la paz y el orden en la región. Más adelante se dictó en el mismo marco la Resolución 1199 del 23/09/98 ordenando el alto el fuego en Kosovo, instando al diálogo y disponiendo otras medidas. El 10 de junio de 1999 la Resolución 1244/99 colocó a Kosovo bajo la administración interina de las Naciones Unidas (sustituye a Serbia), creando para ello la MINUK y autorizando la acción de una fuerza pacificadora, la KFOR; ordenó también que la MINUK estableciera instituciones provisionales de gobierno autónomo local en Kosovo.

El 28 de octubre de 2000 se realizaron las primeras elecciones municipales en Kosovo en las que se eligieron autoridades locales; todos los candidatos se embanderaron con posiciones de independencia. En mayo de 2001, en el marco de lo ordenado por la Resolución 1244/99, se creó el sistema jurídico para establecer el gobierno provisional de Kosovo: la Asamblea de Kosovo será elegida por voto directo de la ciudadanía, habrá también un Presidente designado por la Asamblea y un Primer Ministro nombrado por el Presidente. A este gobierno se le irán transfiriendo las responsabilidades internas ejercidas por MINUK <sup>23</sup>.

El 17 de noviembre de 2007 se realizaron en Kosovo elecciones legislativas y municipales. Ganó la mayoría de la Asamblea Nacional el PDK (Partido Democrático de Kosovo), grupo político de H.Thaçi (ex guerrillero) que durante la campaña había dejado claras sus intenciones independentistas. La Asamblea Nacional celebró su primera reunión el 9 de enero de 2008, designó a F.Sejdiu como Presidente y se nombra a H.Thaçi como Primer Ministro.

Durante todo este período, el estatuto jurídico de Kosovo se concretó manteniéndolo, en los hechos, como una región de Serbia <sup>24</sup> que gozaba de un grado de autonomía de cierta amplitud, aunque impulsado por algunos grupos a la independencia.

**b. La Declaración.** El 17 de febrero de 2008, 109 de los 120 miembros de la Asamblea de Kosovo <sup>25</sup>, a los que se sumó el Primer Ministro y el Presidente de Kosovo, que no integran la

<sup>20</sup> A vía de ejemplo y entre alrededor de 96 movimientos separatistas puede indicarse: el frente de liberación de Quebec en Canadá; la nación Cambá en Bolivia; el movimiento nacionalista Vasco en España y Francia; los movimientos nacionalistas catalán, gallego y, con menos fuerza, aragonés, en España; los movimientos nacionalistas corso y gascón en Francia; los movimientos nacionalistas ligur, siciliano y sardo en Italia; el IRA en Irlanda del Norte enfrentando a Gran Bretaña; el movimiento Checheno en Rusia; el movimiento Sij en la India; la resistencia del Tíbet a China; los movimientos musulmanes del FHLI en Filipinas; la resistencia del enclave de Cabinda en Angola; etc..

<sup>21</sup> Ver supra, Numeral 1 y H.Arduet-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 5e.

<sup>22</sup> Además de las que se mencionan a continuación, el Consejo de Seguridad ha dictado las siguientes Resoluciones en relación con el Kosovo: 855 del 9 de agosto de 1993; 1203 del 24 de octubre de 1998; 1207 del 17 de noviembre de 1998; 1239 del 14 de mayo de 1999; 1345 del 21 de marzo de 2001; 1367 del 10 de septiembre de 2001; y 1371 del 26 de septiembre de 2001.

<sup>23</sup> MINUK mantiene el ejercicio de las funciones de relacionamiento exterior.

<sup>24</sup> Anteriormente de Serbia-Montenegro y antes de la República Federal Yugoslava.

Asamblea, aprobaron por aclamación y firmaron la declaración de independencia, que fue redactada en idiomas albaniano y serbio. Luego, el Presidente del Parlamento kosovar, Jakup Krasniq, declaró que, a partir de entonces, Kosovo era un Estado democrático, multiétnico, libre e independiente. La Declaración no fue transmitida al Representante especial del Secretario General de Naciones Unidas (en adelante Representante o Enviado especial), ni publicada en el Diario Oficial de las Instituciones provisionales de administración autónoma en Kosovo.

Es importante tener en cuenta algunas frases de la Declaración de Independencia. Se enuncia en el Preámbulo que: “1. Reunidos **en asamblea extraordinaria** el 17 de febrero de 2008, en Pristina, la capital de Kosovo. En respuesta a la **demanda del pueblo que erigió** una sociedad que honre la dignidad humana y reafirme el orgullo de la determinación de sus ciudadanos..... “  
 10. Recordando los años de negociación sobre el futuro estatuto político entre Belgrado y Pristina, en los que no se llegó a acuerdo entre las partes, lo que se deplora.....”  
 13. Y dispuestos a establecer para Kosovo un estatuto para dar a su pueblo una clara perspectiva de su futuro, superar los conflictos del pasado y realizar plenamente la fuerza democrática de su sociedad.”

En la parte dispositiva: Declara: “1. **Nosotros, los dirigentes elegidos democráticamente por nuestros pueblos**, por la presente declaramos que Kosovo es un Estado independiente y soberano. Esta declaración **refleja la voluntad de nuestro pueblo** y es totalmente conforme con las recomendaciones del Enviado especial del Secretario General de la ONU, Martti Ahtisaari y con su propuesta global de reglamento para dar un estatuto a Kosovo”.....

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

5. Proclamamos el continuo apoyo a nuestro desarrollo democrático, manifestado por la comunidad internacional mediante la presencia internacional establecida en Kosovo sobre la base de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de la ONU. Invitamos y acogemos una presencia internacional civil encargada de supervisar la aplicación del Plan Ahtisaari y una misión de la Unión Europea para el ‘estado de derecho’”.....

“9. Asumimos por la presente las obligaciones internacionales asumidas en nuestro nombre por la Misión de administración interina de Naciones Unidas para el Kosovo (MINUK)”.....

“12. Afirmamos por la presente, clara, explícitamente y de manera irrevocable que Kosovo respetará las obligaciones contenidas en esta declaración, particularmente aquellas que le incumben de acuerdo con los términos del Plan Ahtisaari.”

Además, la Declaración hace referencias a que ella “**comprende un caso singular que no crea precedente**” (Parágrafo 6 del Preámbulo). Acepta las obligaciones del Plan Ahtisaari (Numeral 3 de la Declaración); manifiesta su intención de ingresar en la Unión Europea (Numeral 6); acepta las obligaciones internacionales previas que vinculan al territorio kosovar (Numerales 8 y 9); hace referencias a la región y a los vínculos con Serbia (Numerales 10 y 11); reafirma estos compromisos y concluye: “Declaramos públicamente que todos los Estados tienen derecho a confiar en esta declaración y hacemos un llamamiento a todos ellos para que nos presten su ayuda y su amistad”.

<sup>25</sup> No asistieron a la reunión los 10 miembros serbio kosovares y un representante de la minoría gozani.

**c. Consecuencias.** \* **La primera consecuencia externa** de la Declaración fue la reacción de Serbia quién la rechazó enfáticamente. Al día siguiente de producida, el 18 de febrero, la Asamblea Nacional de Serbia, reunida en sesión especial y a propuesta de su gobierno aprobó una resolución que declaró nula y sin efecto la declaración de independencia de Kosovo; previamente la Corte Constitucional de Serbia había dictaminado que la declaración de independencia era ilegal por no ser compatible con los estatutos de Naciones Unidas, ni con la Constitución de Serbia, ni con la Declaración de Helsinki, ni con la Resolución 1244/99. En diversas ocasiones las autoridades serbias afirmaron “que no reconocerán nunca la independencia de Kosovo”.

\* **La segunda consecuencia** inmediata fue que Rusia, tradicional amparo de los intereses eslavos en los Balcanes, respaldó a Serbia en sus pretensiones. Rusia se alinea al rechazo de la independencia kosovar por su tradición y también porque puede llegar a afectarla como antecedente en casos como el de Chechenia, aunque también puede favorecer sus intereses en casos como los de Abjacia y Oestia. Este posicionamiento es un fuerte refuerzo a las pretensiones serbias ya que Rusia puede bloquear las resoluciones del Consejo de Seguridad a través del veto y también puede impedir cualquier intento de Kosovo de entrar como miembro en Naciones Unidas.

\* **La tercera consecuencia** es la apertura de una pugna internacional no muy frecuente. Se abrió un proceso de reconocimiento, silencio o rechazo expreso que dividirá a los Estados respecto a la Declaración/08. Hay 68 Estados que reconocen la independencia de Kosovo; algunos por afinidades étnicas (Albania), otros por diferencias con Serbia en la región (Croacia, Eslovenia, Montenegro), otros por intereses económicos o estratégicos (EE.UU., algunos de los 22 de la Comunidad Europea), otros por diversas razones y también hay una entidad territorial que se suma porque el antecedente de la independencia de Kosovo le puede favorecer (Taiwán). Hay 88 Estados que no se han pronunciado esperando el decurso de los acontecimientos, lo que es normal. Hay también, y esto es poco frecuente, 38 Estados que se han pronunciado expresamente en contra del reconocimiento entre los cuales Serbia y Rusia por las razones apuntadas; otros por solidaridad ideológica u otros motivos; y unos cuantos porque el precedente de Kosovo puede perjudicar sus intereses internos (Azerbaiyán por Nogorno-Karabaj; Bolivia por los Camba; China por Taiwán, Tibet y otras regiones; Chipre por la República del Norte; España por sus nacionalismos; Georgia por Abjacia y Oestia; India por Cachemira, los sijs, etc.; Irán por los kurdos; Moldavia por Transnistria). En cuanto a la actitud de las Organizaciones Internacionales, a las Naciones Unidas Kosovo no puede ingresar por el anunciado veto de Rusia; pero el Fondo Monetario Internacional lo reconoce desde junio de 2008 y es miembro de él desde el 5 de mayo 2009 <sup>26</sup>; del Banco Mundial, organismo especializado de Naciones Unidas, es miembro desde el 29/06/09; y desea postularse para ingresar al Consejo de Europa.

\* **La cuarta consecuencia** es el complemento de los requisitos para configurar un Estado en Kosovo. Su territorio estaba claramente precisado, su población con deseos de vivir colectivo era notoria, lo que faltaba configurar definitivamente era la organización política <sup>27</sup>. El 09/06/08 el Parlamento kosovar aprobó por unanimidad la Constitución de Kosovo, redactada en albanés y serbio, dónde se define a Kosovo como Estado independiente, soberano, democrático, único, indivisible y multiétnico, la que consta de 40 Capítulos y 160 artículos. El 15/06/08 el Presidente F.Sejdi firmó un paquete de leyes subordinadas a la Constitución, esta entra en vigor y comienza a aplicarse. Claramente se afirma la institucionalidad de un gobierno (poder étático) en Kosovo.

<sup>26</sup> Ingresó con 96 votos a favor, 28 Estados más de los que lo reconocieron.

<sup>27</sup> Ver H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 7



\* **La quinta consecuencia**, (de cuyo análisis nos ocuparemos en los Numerales 5 y, especialmente 6), se originó en la decisión de Serbia de presentar en la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante Asamblea o Asamblea General), un pedido para que la Corte Internacional de Justicia aclarara mediante una Opinión Consultiva no vinculante si “la declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo es acorde con el Derecho Internacional”; Serbia afirmó que acataría la decisión, pero después veremos que esto no fue así. El 08/08/08 la Asamblea General a propuesta de Serbia, aprobó la Resolución 63/3, (en adelante Resolución 63/3) por 77 votos a favor, 6 en contra y 74 abstenciones. En razón de esto se resolvió formular a la Corte el pedido de Opinión Consultiva, recogiendo el texto la mencionada solicitud.

La Resolución 63/3 fue puesta en conocimiento de la Corte y esta abrió los trámites normales en esos casos. Se inició un procedimiento en el cual las partes, Kosovo y Serbia presentaron alegaciones escritas; también 35 Estados miembros de Naciones Unidas, incluyendo a Serbia, presentaron sus opiniones por escrito. Se recibieron luego las opiniones de los Estados sobre estos escritos <sup>28</sup>. Entre el 1º y el 11/12/09 se abrió el período de audiencias orales y en ellas Serbia afirmó que la declaración viola su integridad territorial; Kosovo respondió que Serbia ha perdido sus derechos sobre la región en razón de las repetidas violaciones que ha concretado por muchos años de los derechos humanos de los albanos kosovares. También hicieron presentaciones en las audiencias orales 30 Estados miembros de las Naciones Unidas, entre los cuales 15 apoyaron la Declaración kosovar <sup>29</sup>, 14 la rechazaron <sup>30</sup> y 1 hizo una declaración pragmática <sup>31</sup>

\***La sexta consecuencia** es indirecta y se vincula al efecto dominó. Aparece la gran interrogante: ¿es el de Kosovo un caso especial cuya solución final sólo repercutirá en él, o sus características son generales y la decisión final constituirá precedente para otros casos similares? Kosovo <sup>32</sup> y, en general, quienes reconocen su independencia afirman que se trata de un caso “sui generis”, en tanto que Serbia y otros que se oponen al reconocimiento, lo hacen, entre otras razones (ver llamada 30), porque apoyarlo puede constituir un peligroso antecedente. Martti Ahtisaari, el creador del plan que en definitiva condujo a la Declaración/08 y que propuso una independencia supervisada, afirma que ella no constituirá precedente. Los 27 Estados de la Unión Europea, entre los cuales 22 reconocen la declaración, determinaron que se trata de un caso “sui generis” que no crea precedente y dejaron a sus miembros en libertad de reconocer o no. Las Naciones Unidas han adoptado una posición ambigua. Veremos luego si la Corte aclara este panorama (ver infra, Numeral 4 d, # 3).

\***La séptima consecuencia** resulta, a su vez, ser consecuencia de la quinta que desató el proceso y se concretó en el trámite y dictamen de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia. Las opiniones consultivas constituyen un instrumento trascendente para permitir el ingreso de la sociedad internacional no solo en el estado civilizado, sino también en el estado de paz. El estado de paz necesita, como el civilizado de reglas, si son jurídicas

<sup>28</sup> Incluidas las de Kosovo y Serbia.

<sup>29</sup> Entre otros, Albania, Alemania, Bulgaria, Croacia, EE.UU. y Reino Unido. Fundan su apoyo en varios argumentos: el Principio de Autodeterminación; el hecho de que Kosovo era autónomo dentro de Yugoslavia hasta la muerte de Tito; el que, de los Acuerdos de Rambouillet y de la Declaración 1244/99 se desprende la voluntad de hacer independiente a la región; en las violencias que ha ejercido Serbia sobre Kosovo y en la violación de los derechos humanos de los albanos kosovares; y en el hecho de que, en Kosovo existe una democracia establecida.

<sup>30</sup> Entre otros Argentina, Azerbaiyan, Bolivia, Brasil, China, Chipre, España, Federación Rusa, Francia, Venezuela y, naturalmente, Serbia. Fundan esta posición en: la violación del Principio de Integridad Territorial; en que este Principio prevalece sobre el de Autodeterminación; en que este último sólo puede invocarse en casos de descolonización; en que la independencia de un Estado debe ajustarse al Derecho Internacional, lo que no se da en el caso; en que un grupo de personas no puede declararse independiente; en que no existe un pueblo kosovar; y en que Serbia es una democracia y respeta los derechos humanos.

<sup>31</sup> Burundi, que no se pronuncia y dice que cualquiera que sea el dictamen, el mismo no tendrá consecuencias sobre la Declaración/08, la que es un hecho.

<sup>32</sup> Ver supra en este Numeral, literal b, # 4.

mejor, y de autoridades que las respalden y hagan respetar, pero, además, requiere disponer de un tercero imparcial, aceptado por todos y para todos confiable, con sabiduría y autoridad, que decida con justicia los conflictos de intereses y disponga de poder para respaldar sus decisiones <sup>33</sup>. Esta función en las relaciones internacionales la cumple, aunque no a total satisfacción la Corte Internacional de Justicia <sup>34</sup>. Las opiniones consultivas <sup>35</sup> no resuelven conflictos, pero su finalidad radica en esclarecer el derecho respecto a situaciones fácticas y políticamente controvertibles, opinables y confusas. Tienen una función preventiva que ayuda a no caer en el estado de naturaleza recurriendo a la fuerza de cualquier tipo. Tienen una gravitación muy importante en el derecho y la política internacionales y, antiguas Cortes, a través de este instituto, han hecho aportes esclarecedores al derecho y muy importantes para la paz y seguridad internacionales (ver llamada 35). Con motivo de la Declaración/08, la oposición de Serbia a la misma y los diferentes alineamientos que se produjeron (ver supra literales b y c ## 1 a 3), se crea una situación internacional conflictiva en la cual el esclarecimiento de la normativa a aplicar y el análisis de los derechos y obligaciones que de ella resultan, se erigen en vitales para esclarecer el caso y sus posibles repercusiones en otras situaciones semejantes, así como para abrir una ventana al futuro del Derecho Internacional y su virtualidad para contribuir a establecer un estado de paz. A esto fue llamada la Corte por la Asamblea General. Veremos que no supo hacer honor a la confianza y esperanzas que se depositó en ella.

#### 4. Nuestra opinión sobre el Dictamen.

**a. Metodología de análisis.** La solicitud de Opinión Consultiva que analizaremos, se origina en un hecho socio-político-jurídico muy sensible, acaecido en una zona cuya histórica e importante conflictividad es evidente<sup>36</sup>: la Declaración/08, cuyos antecedentes, contenido y repercusión en Serbia, resumimos en los Numerales 1 a 3 <sup>37</sup>.

Por razones metodológicas <sup>38</sup> presentaremos primero nuestras opiniones haciendo referencia a las partes de la Opinión Consultiva que las inspirar y luego analizaremos concretamente la Opinión en los Numerales 5 y 6.

<sup>33</sup> Ver J.Locke, 1689 y también H.Arbut-Vignali 2005, Capítulo III, Numeral 2 c.

<sup>34</sup> Ver H.Arbut-Vignali (2006)

<sup>35</sup> Las opiniones consultivas constituyen un instrumento del que dispone la Corte por disposición de su Estatuto. Mediante el ejercicio de esta potestad que sólo se abre a solicitud de ciertos órganos de Naciones Unidas, los que pueden actuar de motu proprio o a pedido de uno o varios Estados (como ocurre en el caso), el tribunal es llamado a opinar sobre el Derecho Internacional aplicable a determinado asunto. Una vez formulada una solicitud se abre un procedimiento en el cual la Corte decide que órganos o Estados pueden proporcionar información sobre el asunto, les abre la posibilidad de presentarlas en forma oral o escrita y se sigue un procedimiento estructurado sobre iguales bases que el contencioso. Los dictámenes no son obligatorios, pero tienen mucho peso y algunos de ellos han sido trascendentes para el desarrollo del Derecho Internacional general. La primera Opinión Consultiva se brindó el 28/05/48 y versaba sobre "Condiciones de admisión de un Estado como miembro de Naciones Unidas. Art. 4 de la Carta". En un principio estas solicitudes fueron frecuentes, aunque después disminuyó su número en relación a los casos contenciosos. Entre las opiniones consultivas gravitantes pueden señalarse: "Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas" del 11/04/49; "Ciertos gastos de Naciones Unidas y art. 17 inc. 2 de la Carta" del 20/08/62; algunas vinculadas con temas similares a los de Kosovo, como el "Caso relativo al Sahara Occidental" del 16/10/75 y "Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio Palestino" del 19/07/96. La Opinión Consultiva anterior a la que estamos analizando es de 2008 sobre seguridad en Israel.

<sup>36</sup> Nada más recuérdese que los Balcanes desde hace 2000 años es una zona de encuentro confrontante entre imperios, etnias, lenguas, intereses, culturas y religiones enfrentadas; que hace casi 100 años fue la chispa que incendió Europa con la Primer Guerra Mundial; que hace poco más de 60 fue el teatro de choques de intereses y conflictos en la Segunda; y que es reciente la crisis a que condujo la disolución de Yugoslavia.

<sup>37</sup> Los cuales pueden ser ampliados en H.Arbut-Vignali y L.Barrios, 2008.

<sup>38</sup> Aunque generalmente se sigue otro tipo de secuencia, preferimos continuar con la línea de exposición que iniciáramos anteriormente al comentar una sentencia de la Corte (ver H.Arbut-Vignali y D.Vignali Giovanetti, 2010), dónde hacemos primero un análisis crítico del pronunciamiento de la Corte, en aquel caso del Fallo y en este de la Opinión Consultiva, para después desarrollar un estudio del pronunciamiento, párrafo por párrafo, para fundar nuestra opinión. Hacemos esto por razones de fondo y de forma. Es más importante la opinión crítica de un analista, que la descripción de los elementos en que se ella se funda, aunque en definitiva, ambos enfoques sean

**b. La Opinión Consultiva no responde a lo que se le preguntó.** Del pedido de Serbia a la Asamblea General, de la Resolución de esta N° 63/3 y del propio reconocimiento de la Corte <sup>39</sup> resulta que la cuestión que se plantea se formula en la pregunta: ¿La declaración unilateral de independencia de las instituciones provisorias de administración autónoma de Kosovo es conforme al derecho internacional? No obstante, (ver parágrafo 49 en Avis Consultative – Opinión Consultiva, en adelante # OC- 2010, 19) <sup>40</sup>, justificándose en que “...la cuestión planteada es poco clara o vaga, la Corte la ‘clarificará’ antes de dar su opinión” (# OC 50 del Avis Consultative 2010, en la misma pág. 19). Inmediatamente (# OC 51) dice en forma contradictoria que “... la cuestión presentada por la Asamblea General está claramente formulada. Es una cuestión circunscripta y precisa tendiente a obtener la opinión de la Corte acerca de la conformidad o no de la declaración de independencia de Kosovo con el Derecho Internacional”.

Después de argumentar a favor de la autolimitación de sus facultades (ver infra, literal c), la Corte decide contestar a una pregunta muy diferente de la que se le formuló al concluir en que “...Se puede, perfectamente, en efecto, decir que un acto –como una declaración unilateral de independencia- no sea violatorio del Derecho Internacional, sin constituir necesariamente el ejercicio de un derecho conforme a este. **La Corte ha sido llamada a pronunciarse sobre el primer punto, no sobre el segundo**” (# OC 56 in fine, pág. 21) <sup>41</sup>.

Lo primero que dice la Corte es cierto: un acto contrario al Derecho Internacional no puede habilitar a ejercer un derecho en el marco de este. En tanto que un acto que no es contrario al Derecho Internacional, no necesariamente debe atribuir un derecho dentro del sistema: podría hacerlo claramente o no hacerlo en igual forma, o podría generar legítimas dudas de interpretación. Pero, la segunda frase acerca de lo que se le pide a la Corte creemos que es elusiva, caprichosa, fundada en una errónea interpretación de sus facultades y contraria a claros principios de interpretación de las Declaraciones (del Consejo o la Asamblea) que la Corte recibe indirectamente en esta misma Opinión Consultiva <sup>42</sup>.

No es lo mismo preguntar si un acto es contrario al Derecho Internacional, que preguntar si ese acto es conforme (o no) respecto de ese sistema. Cualquier novel profesor de Derecho Internacional puede afirmar sin titubear que no hay norma del Derecho Internacional universal convencional que interdicte las declaraciones de independencia y, con un esfuerzo normal de revisión de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y los mas importantes autores, podrá afirmar que tampoco hay norma que interdicte las declaraciones de independencia en el Derecho Internacional consuetudinario. Por el contrario, la inmensa mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas, en alguna circunstancia, han declarado su independencia en el siglo XX o en el anterior, siendo ello normalmente aceptado y, por otra parte, actos internacionales como las Declaraciones de la Asamblea General 1514(XV) de 1960 y 2625(XXV)

---

imprescindibles. Además los análisis de textos son, por sus características, poco atractivos y, cuando el autor piensa que tiene algo interesante que aportar, resulta tentador procurar obtener la atención del lector proporcionándole primero sus ideas y haciendo luego referencia a las circunstancias en que las funda.

<sup>39</sup> Ver supra Numeral 3 c, # 5 y, también # OC 49 en el Capítulo II de la Opinión Consultiva: Alcance y sentido de la cuestión a resolver y también el título de la presentación en Avis Consultative, 2010, 1 y 10.

<sup>40</sup> La misma referencia se hace a “...la cuestión de si la Declaración unilateral de independencia de Kosovo es conforme al Derecho Internacional”, en el # OC 53, pág. 20 del Avis Consultative 2010.

<sup>41</sup> Ver infra, Numeral 5 c.

<sup>42</sup> Ver infra Numeral 6 d # 1 y especialmente, Avis Consultative 2010 # OC 94: Interpretación de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad. Allí se analiza la interpretación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad, la que dice, “mutatis mutandi”, puede extenderse a las de la Asamblea General. Si bien la Corte afirma que en estos casos las reglas de interpretación no son iguales a las de los tratados, admite que “...las reglas sobre interpretación de los tratados de los arts. 31 y 32 de la Convención (no los arts 33 a 38).....pueden proporcionar ciertas indicaciones...”. Para nosotros, y lo que dice la Corte no lo contradice, es evidente que las Resoluciones, como los tratados, deben interpretarse “...de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado (resolución) en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31 inc. 2 de la Convención).

de 1970, han reconocido la legitimidad y fomentado tales declaraciones. Además, cualquier profesor experimentado, con un estudio serio de la Resolución 1244/99) y del marco institucional que ella crea, hubiera podido llegar, sin demasiados esfuerzos, a la conclusión de que el Derecho Internacional especial para el caso, tampoco tenía ninguna disposición contraria a la Declaración/08. La Corte emitió su Opinión Consultiva recurriendo a lo obvio y así se liberó de considerar los hechos relevantes eludiendo la responsabilidad que le cabía. Ni siquiera Serbia, que radicalmente se negó y niega aceptar reconocer la independencia de Kosovo, pretendió que una declaración de independencia por sí sola pudiera violentar las normas del Derecho Internacional, sino que preguntó (y por lo tanto pretendía o dudaba de que ello fuera así) si la Declaración/08 era o no acorde al Derecho Internacional. Para responder a esta pregunta la Corte debía haber ingresado a considerar las normas vigentes del Derecho Internacional general respecto del reconocimiento de Estados<sup>43</sup>. Actualmente la doctrina admite que un Estado se consolida como tal desde que se dan en los hechos las condiciones para que ello sea así: existencia de un territorio suficientemente delimitado, existencia de una población suficientemente homogénea que desee determinarse por sí misma y existencia de una organización política bajo reglas que la ordene y le proporcione autoridades que aseguren su estabilidad y permanencia y garanticen el cumplimiento de las obligaciones internacionales que asuman <sup>44</sup>. Para que exista un Estado no se necesita nada más <sup>45</sup>, el reconocimiento de Estado es un acto declarativo de aquella situación que abre la posibilidad de relaciones jurídicas, diplomáticas y políticas <sup>46</sup> entre el Estado reconocido y todos aquellos que le reconocieron.

Desde un enfoque de fondo entendemos que esta era la respuesta requerida y la que se le pedía a la Corte. Y esta era la intención, desde un principio, de quienes la promovieron e impulsaron. En nuestro artículo anterior al comentar la Declaración/08 <sup>47</sup> analizamos si en el hecho concurrían los mencionados requisitos y, dado que Kosovo se desgajaba de otro Estado, Serbia <sup>48</sup>, analizamos también la tensión entre el Principio de Autodeterminación de los Pueblos y el de Integridad Territorial. En esa oportunidad entendíamos respecto a Kosovo que este “...dispone de un territorio bien delimitado....y una frontera suficientemente definida, aunque litigiosa con Serbia” <sup>49</sup>; que la población era homogénea (90 o/o albanos kosovares) y con antiguas tradiciones de convivencia, aunque con la presencia de algunas minorías opuestas a la integración (5 a 8 o/o serbios kosovares), lo que constituía un problema a solucionar, pero no un impedimento para considerar también satisfecho este requisito. Respecto al tercero decíamos que “...los kosovares han demostrado montar y mantener una organización política en el marco de un esquema regional autónomo, a partir del cual se lanzó la declaración de independencia...” y concluíamos en que “No obstante ser este el aspecto más complejo....manteniendo un importante nivel de incertidumbres...puede entenderse que existe una organización que dispone de poder para dictar reglas y establecer autoridades que las actualicen”. Los tres requisitos tradicionales estaban cumplidos <sup>50</sup>. Si en 2008 podíamos tener algunas vacilaciones respecto al cumplimiento del tercer requisito, a la fecha de expedirse la Corte, en julio de 2010, a nosotros no nos habían dudad acerca de que Kosovo poseía ya un gobierno capaz de organizar su Estado y hacer honor a sus compromisos internacionales.

<sup>43</sup> Ver al respecto H.Arduet-Vignali (2005/1), Capítulo III, Sección II, Numeral 3, pp. 122 a 124:

<sup>44</sup> Ver obra citada en llamada 43 y G.Schwarzenberger, 1960, 89 y 90.

<sup>45</sup> Posición esta de E.Jiménez de Aréchaga (1995), quien sostiene expresamente que el reconocimiento posterior sólo tiene carácter declarativo: tomo II, Capítulo II, Sección I, pp. 45 y ss., donde se repite su posición originaria expuesta en E.Jiménez de Aréchaga, 1959 y 1961, tomo II, Capítulo I, Numeral 6, pp. 312 y ss. Y que es reiterada en E. Jiménez de Aréchaga 1975, tomo II, Capítulo VI, Numeral 1, pp. 219 y ss..

<sup>46</sup> Y no solo de relaciones de facto, o meramente consulares o comerciales.

<sup>47</sup> Ver H.Arduet-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 7.

<sup>48</sup> Que es la posibilidad normal y casi excluyente en el mundo actual donde las relaciones internacionales se dan en espacios casi totalmente repartidos entre Estados soberanos, con muy escasas excepciones. Ver supra Numeral 2 ## 4 a 9.

<sup>49</sup> H.Arduet-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 7 b, # 3.

<sup>50</sup> H.Arduet-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 7 b, ## 6 y 7.

Respecto al requerimiento de la época posmoderna que exige decidir acerca de la tensión entre los Principios de Autodeterminación de los Pueblos e Integridad Territorial diciendo cual de ellos pesa más en cada caso, también nos expedimos en el anterior trabajo dónde expresábamos que “En el caso no es una tarea fácil de determinar.....No obstante.....nos inclinamos por dar prevalencia al Principio de Libre Determinación .....aunque este debe ser confirmado por la voluntad popular a la que debe consultarse y respetarse”. En conclusión, también dábamos por satisfecha esta exigencia <sup>51</sup>.

Para admitir la legitimidad del pretense nuevo Estado que desgaja su territorio y población de otro ya existente las razones de la autodeterminación deben pesar más que las de la integridad. En el caso concluíamos a favor de la autodeterminación de Kosovo en razón de que, históricamente, la pertenencia de este a Serbia resultaba ser accidental y esporádica. Además, por razones filosóficas ya que entendemos que esa primacía corresponde dado que las cosas (el ámbito territorial, el poder material, las riquezas, etc.) que privilegian las ventajas que acuerda la disponibilidad de un mayor poder, deben estar al servicio de los seres humanos, la población, lo que privilegia los deseos de las voluntades humanas, y no estos y aquellos al servicio de un grupo (el sistema de gobierno). En casos en que se dude de la real existencia de una voluntad de autodeterminación, queda el recurso de la consulta al pueblo del ámbito territorial a separarse y, esa decisión, debe ser definitiva.

Esta fue y sigue siendo nuestra opinión, pero es la opinión de un doctrino, que sólo tiene su cerebro y una computadora, que sólo puede ayudarse con la opinión de algún otro colega y que es un solitario sin avales políticos internacionales. Por ello esperábamos que la Corte, el máximo órgano del mundo en la jurisdicción internacional, en el que se respalda el Consejo, en el que confía la comunidad internacional a través de la Asamblea General, el órgano que cuenta con catorce ilustres y sapientes cabezas pensantes, el que dispone de una estructura orgánica institucional muy fuerte a su servicio, el que puede movilizar a los Estados y pedirles que colaboren con él y el que goza de un merecido prestigio y respeto, hubiere entrado a despejar esas dudas y hubiere brindado al mundo jurídico de la doctrina y también al mundo político de los Estados y sus intereses, las respuestas y orientaciones que todos esperábamos. No lo hizo y mal justificó el no hacerlo.

**c. Auto justificación del contenido de la Opinión.** En los ## OC 49 a 56, la Corte brinda los argumentos que, a su entender conducen a modificar la redacción del planteo efectuado y a justificar que se responda a una pregunta diferente a la formulada. Comienza diciendo la Corte que la Asamblea pide que determine acerca de si “...la Declaración.....es conforme al Derecho Internacional” (# OC 49) y concluye expresando que se le solicita responder “si la Declaración viola o no el Derecho Internacional (# OC 56)” <sup>52</sup>. ¿Cómo es que en el breve espacio de 8 párrafos se produce la metamorfosis que conduce de aquella pregunta plena de potencialidades, pero molesta y comprometedora para los jueces, a esta insustancial respuesta que permite cumplir formalmente con un pedido, pero solo dice lo obvio y nada aporta?

Para tratar de explicarlo la Corte recurre primero a un argumento de autoridad. Su propia jurisprudencia anterior, la que le abre la puerta para interpretar y complementar el sentido de la cuestión planteada, en los casos en que ella no esté correctamente formulada, o cuando no se planteen correctamente los aspectos que realmente interesan o cuando la cuestión formulada es poco clara o vaga (# OC 50). Inmediatamente afirma que en este caso, la Asamblea General ha formulado claramente la cuestión (sic) y que ella versa sobre “...la conformidad o no conformidad de la Declaración.....con el Derecho Internacional.” Inmediatamente extrae, por su propia autoridad avalada por sus precedentes, que la pregunta no comprende dictaminar acerca de las consecuencias de la Declaración/08 en el caso de Kosovo. Dice que la Corte no está llamada a determinar si Kosovo ha accedido a la calidad de Estado, ni a pronunciarse sobre

<sup>51</sup> Ver H.Arbuét-Vignali y L.Barrios, 2008, Numeral 2, ## 10 y 11 y Numeral 7 d.

<sup>52</sup> Ver infra Numeral 5 c, especialmente # 4 in fine, dónde se transcribe este último párrafo.

la validez, a los efectos jurídicos, del reconocimiento de Kosovo como Estado independiente formulado por algunos Estados <sup>53</sup>. Por ello la Corte no estima necesario examinar si la Declaración/08 ha creado un Estado, ni el valor de los reconocimientos. Y concluye el párrafo: “La Corte no encuentra por consiguiente razón, para redefinir el alcance de la cuestión planteada” (# OC 51). Resulta preocupante esta conclusión si se tiene en cuenta que no se redefine el alcance de la pregunta pero sí se responde a una pregunta diferente (ver supra literal b).

La Corte explica luego la importancia de determinar qué cuerpo político ha pronunciado la Declaración/08 y justifica su posibilidad de hacerlo (## OC 52 a 56), lo que hará más adelante (## OC 102 a 109); nosotros coincidimos con ambas decisiones <sup>54</sup>. Podemos también coincidir con la Corte en que en el marco de la Opinión Consultiva solicitada no se incluye el determinar concretamente si Kosovo es o no un Estado, ni específicamente resolver sobre el valor de cada uno de los reconocimientos o negativas de reconocimiento, lo que podría significar resolver indirectamente un contencioso. Pero esperábamos, y creemos que con lógica expectativa, que la Corte, además de lo obvio, o sea decir que la Declaración no violaba el Derecho Internacional, hubiera contestado lo que se lo preguntó: si la Declaración/08 es conforme o no al Derecho Internacional. Si la Corte, para ello no hubiera querido entrar en detalles a fin de no ingresar a resolver asuntos polémicos, hubiera podido analizar la situación en términos generales y abstractos, pronunciándose acerca de las condiciones que deben concurrir para que se considere constituido un Estado, cualquiera sea este (¿territorio, población, autoridad soberana?); explicar si cumplidas estas ese Estado ya existe sin que se requieran otras exigencias (¿efecto declarativo o constitutivo del reconocimiento?); decir cuales son las circunstancias de hecho que deben darse para que se habilite jurídicamente el reconocimiento; decidir en forma general y teórica cómo se resuelve y a favor de quién la tensión entre los Principios citados supra; y explicar sobre otros aspectos vinculados a un tema de conflictiva actualidad (ver supra Numeral 2). Si bien estos asuntos están clarificados por la doctrina (ver llamadas 43 a 45), atendiendo al propio caso y a las demás realidades contemporáneas existentes y conflictivas (ver supra Numeral 2, ## 4 a 9), contar con un pronunciamiento de la Corte sobre estos tópicos, hubiera sido un aporte importante para ayudar a la normalidad de las relaciones internacionales. La Corte tomó por el atajo fácil y dejó pasar una excelente oportunidad de contribuir al conocimiento jurídico en relación a un problema típico de la época posmoderna. No estuvo a la altura de otras Opiniones Consultivas que marcaron rumbos al Derecho Internacional de la época de transición (ver supra llamada 35). Esperábamos mucho más de la Corte.

**d. Las cuestiones que se resuelven.** Dejando de lado las amplias consideraciones (## OC 17 a 48) de las cuales la Corte concluye que es competente en el caso y que nada le obliga a no ejercer su competencia (ver infra Numeral 5 b), las que son de rutina y procedimentales, y sin contar sus consideraciones respecto a las cuestiones señaladas supra (literales b y c de este Numeral), la Corte se pronuncia sobre el marco jurídico internacional que, además del Derecho Internacional general, podría ser violado en su carácter de normas internacionales específicas para el caso Kosovo: la Resolución 1244/99 y los reglamentos que en razón de esta promulgara la MINUK, para lo cual examina someramente los hechos (## OC 57 a 77). Compartimos esta apreciación.

Después de exponer la metodología a utilizar, la aplica y va presentando sus conclusiones. Que la Declaración no ha violado el Derecho Internacional general (# OC 84); lo que ya dijimos que era una conclusión obvia. Que la Resolución 1244/99 establece un régimen jurídico, temporal, provisorio, de carácter excepcional, que será sustituido (# OC 100), y que ese marco no se afecta por la Declaración/08; limitándose a esta afirmación. Que la Declaración/08 no es un acto de la

<sup>53</sup> Cita su propia jurisprudencia para sostener que en el pasado cuando el Consejo o la Asamblea han pedido Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de una acción, han formulado el pedido indicando expresamente su deseo.

<sup>54</sup> Ver infra, Números 5 c y 6 c ## 2 a 6.

Asamblea de Kosovo en tanto que institución provisoria, sino de un grupo de personas concertadas en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo (los miembros de la Asamblea, el Presidente y el Primer Ministro de Kosovo) (# OC 109), lo que excluye cualquier exceso de competencia de las autoridades provisionales; tampoco en esto va más allá. Y que la Declaración/08 no ha violado la Resolución 1244/99 (# OC 119), ni el cuadro institucional (# OC 121). Ahí se detiene la Corte ya que, aparte de formalidades, sólo repite que la Declaración/08 no ha violado ninguna regla aplicable de Derecho Internacional (# OC 123). Tampoco abre opinión acerca de si el caso se considera “sui generis” o paradigmático (ver supra Numeral 3 c, # 7).

Todo esto es muy poco para lo que esperábamos, al menos nosotros, ya que no hay ningún aporte que ayude a entender el funcionamiento del Derecho Internacional respecto a la aparición de nuevos Estados en el marco de las exigencias de la nueva civilización que aparece en la época posmoderna. La Corte podía haber hecho una importante contribución y se negó a ello al auto limitarse. En esto la Corte repite la tendencia de un fallo anterior que comentáramos<sup>55</sup>, lo que es muy decepcionante. Sobre todo si se considera: que el actual sistema de Derecho Internacional Público no fue creado, ni es adecuado, para atender los nuevos problemas que trae la época posmoderna, dónde ha desaparecido el mundo jurídico dual; que se carece de un sistema de política internacional asentado y reconocido; que los actores protagónicos de las relaciones internacionales ya no son solamente los Estados y a los nuevos protagonistas no les alcanza el Derecho Internacional Público; y que la legitimación del mando interno ya no reposa exclusivamente en la teoría jurídica de la soberanía<sup>56</sup>. Todo esto dificulta enormemente la interpretación política y jurídica de los acontecimientos. El sistema cuenta no obstante con una excelente Organización, las Naciones Unidas y con su órgano jurisdiccional específico, la Corte Internacional de Justicia, para ayudar a sus Estados partes a vivir en paz y para allanarles los caminos jurídicos que se hayan tornado tortuosos, como lo son los de la aparición de nuevos pretendidos Estados en estos tiempos. Este órgano cuenta también con instrumentos adecuados para atender estos reclamos, uno de ellos, de carácter preventivo, las Opiniones Consultivas. La Corte, en el caso, no lo comprendió así.

## **5. La Opinión Consultiva N° 141/10. Aspectos generales.**

**a. Cronología de los hechos (## OC 1 a 16).** La Opinión Consultiva, luego de nombrar los jueces que integran la Corte<sup>57</sup>, historia los hechos y los procedimientos que conducen al pronunciamiento sobre la pregunta formulada: “¿La declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de administración autónoma de Kosovo es conforme a Derecho Internacional?; reseñando las participaciones escritas y las integraciones de las delegaciones que hicieron las presentaciones orales.

**b. Competencia y poder discrecional de la Corte en el caso (## OC17 a 48).** \* **Competencia.** Después de analizar el art. 65 del Estatuto, los arts. 10 a 12 y 96 de la Carta y recordar su jurisprudencia anterior, la Corte expresa que el hecho de que una cuestión revista aspectos políticos, no es suficiente para quitarle su carácter jurídico. Afirma que esto ocurre en el caso planteado, razón por la cual **“La Corte estima que es competente para verter una opinión consultiva en respuesta a la demanda de la Asamblea General”** (# OC 28).

\* **Poder discrecional.** Expresa la Corte que el hecho de tener competencia en un caso no la obliga a ejercerla ya que pueden existir razones decisivas para no hacerlo y ella tiene

<sup>55</sup> Ver H.Arbut-Vignali y D.Vignali Giovanetti (2010), Numeral 10 g.

<sup>56</sup> Ver H. Arbut-Vignali (2009), Numeral 10 ## 4 a 8.

<sup>57</sup> Owada (Japón, Presidente), Tomka (Eslovaquia, Vicepresidente), Koroma (Sierra Leona), Al-Khasawneh (Jordania), Buergenthal (EE.UU.), Simma (Alemania), Abraham (Francia), Keith (Nueva Zelanda), Sepúlveda-Amor (Méjico); Bennouna (Marruecos), Skotnicov (Rusia), Cançado-Trindade (Brasil), Yusuf (Somalia), Greenwood (Reino Unido).

discrecionalidad; la Corte debe determinar previamente si es oportuno ejercer su función jurisdiccional y para ello tiene que decidir. Después de considerar diversas objeciones interpuestas por los Estados actuantes o posibles de ser planteadas, se manifiesta: **“En consecuencias, la Corte estima que no existe ninguna razón de peso que le obligue a rehusarse a ejercer su competencia en la presente demanda”** (# OC 48).

**c. Alcance y sentido de la cuestión a resolver (## OC 49 a 56).** Al respecto la Corte entra a considerar qué es lo que debe responder. Las conclusiones a que arriba son muy importantes, porque con ellas, a nuestro entender, se auto limita y, una vez más <sup>58</sup>, reduce la trascendencia de su decisión al continuar con enfoques propios de la modernidad, si atreverse a enfrentar las exigencias de la civilización posmoderna. La Corte, recurriendo a los antecedentes de su jurisprudencia, perfila la solución poco avanzada a que se limitará y deja pasar una excelente oportunidad de brindar una opinión jurídica, aunque no vinculante, sobre todos los interesantes asuntos que pueden comprenderse legítimamente en la pregunta formulada (## OC 49 y 50).

Afirma que la cuestión planteada esté claramente formulada: dictaminar sólo acerca de si la declaración unilateral de independencia es o no conforme al Derecho Internacional. Según la Corte el requerimiento no incluye la cuestión de las consecuencias jurídicas de la misma, ni el determinar si Kosovo es o no un Estado, ni el opinar sobre el valor de los reconocimientos que muchos Estados han hecho de la situación (# OC 51).

Sobre el asunto de identificar el grupo o ente que ha formulado la Declaración/08 y a quién ella le es atribuida <sup>59</sup>, cosa que es discutida por algunos Estados en sus presentaciones, la Corte decide que puede determinar que le es atribuible a las autoridades provisionales de administración autónoma de Kosovo, aceptando así los términos utilizados por la Asamblea General o a otra entidad (## OC 52 a 54).

Por último la Corte diferencia el caso que se le plantea de aquel resuelto por la Corte Suprema de Canadá respecto a la secesión de Quebec <sup>60</sup>, ya que la Corte Internacional debe decidir sobre si la declaración de Kosovo es o no violatoria del Derecho Internacional y no tiene que decidir si este le confiere o no a Kosovo el derecho de declararse independiente, o si ese derecho le es reconocido a autoridades o entidades situadas dentro de un Estado. Sobre esto concluye (# OC 56) que **“Perfectamente se puede decir que un acto –como una declaración unilateral de independencia- no es violatorio del Derecho Internacional, sin que él constituya necesariamente el ejercicio de un derecho conferido por el Derecho Internacional. A la Corte se le ha pedido que se pronuncie sobre el primer punto y no sobre el segundo”** <sup>61</sup>.

**d. Contexto de hecho y normativo (## OC 57 a 77).** \*La Resolución 1244/99 y el Reglamento de la MINUK. Desde 1995 el Kosovo se encontraba convulsionado por las represiones de las autoridades serbias y las acciones del Ejército de Liberación de Kosovo (ELK). En 1998 el Consejo de Seguridad dictó la Resolución 1160, llamando al diálogo y a procurar una solución política. Esto no se logró. En marzo de 1999 el Grupo de contacto para Kosovo (EE.UU., Rusia, Gran Bretaña, Francia, Alemania e Italia) elaboró el Acuerdo de Rambouillet, procurando una salida negociada; la propuesta no funcionó por la oposición de Serbia. Esto condujo a que en junio de 1999 el Consejo de Seguridad aprobara la Resolución 1244 <sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Ver H.Arbut-Vignali y D.Vignali Govanetti, 2010, Numeral 10 g.

<sup>59</sup> Asunto que resultará de la mayor trascendencia en el cuerpo de la Opinión Consultiva, cuando se trate de determinar la concordancia o no de la misma con el Derecho Internacional particular. Ver infra Numeral 6 e.

<sup>60</sup> En este último caso se le preguntaba a la Corte canadiense si existía un derecho a proclamar la secesión.

<sup>61</sup> Nuevamente la Corte adopta una actitud elusiva, evitando hacer cualquier referencia jurídica importante respecto a la autodeterminación y la integridad territorial. Ver supra llamada 35 y Numeral 3 c, # 8.

<sup>62</sup> Ver al respecto H.Arbut-Vignali y L.Barrios (2008), Numeral 5e, ## 10 a 12.



En la Opinión Consultiva, al entrar en este apartado III, **la Corte considera que la Declaración/08 debe ser apreciada en el marco de los hechos que condujeron a su adopción: la Resolución 1244/99 y los reglamentos que, en razón de esta, promulgara la MINUK.** Se ocupa entonces, brevemente, de los hechos que se dieron en el proceso llamado “de determinación del estatuto final” (de Kosovo) (# OC 57).

**\*La Resolución 1244/99** se propone solucionar la grave situación humanitaria en Kosovo y pacificar la región. Para ello dispone la instalación en la misma de una presencia internacional civil a fin de instaurar “una administración interina (MINUK).....que asegure una administración transitoria y también la puesta en funcionamiento y la supervisión de instituciones de autoadministración democrática provisorias”. También decide el despliegue de una fuerza internacional (KFOR) para mantener el orden y la seguridad en Kosovo (## OC 58 y 59)<sup>63</sup>.

Entre el 12/06 y el 25/07/99, se organiza la MINUK sobre cuatro pilares: la administración civil interina (a cargo de la ONU); los asuntos humanitarios (a cargo del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados); la creación de instituciones (a cargo de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa- OSCE); y la reconstrucción (a cargo de la Unión Europea). Se le acuerdan a MINUK todos los poderes en Kosovo y se establece el régimen jurídico (## OC 60 y 61).

**\*El reglamento N° 2001/9 de la MINUK**, del 15/05/01 detalla y procesa los poderes y responsabilidades enunciados en la Resolución 1244/99 en relación al marco constitucional para una administración autónoma provisional. Distribuye las responsabilidades ligadas a ella entre el Representante especial y las instituciones provisionales de administración autónoma de Kosovo y dispone cómo ejercerán sus respectivas funciones (## OC 62 y 63).

**\*Principales acontecimientos anteriores a la Declaración de independencia.** En octubre del 2005 el Consejo de Seguridad aprueba las conclusiones del Representante especial, el que concluye en que, en Kosovo, es el momento de avanzar en el proceso político. En Noviembre de 2005 el Secretario General nombra a Martti Ahtisaarti, como su Enviado especial a tales efectos. El Consejo de Seguridad aprueba lo anterior (## OC 64 a 66).

Entre el 20/02 y el 08/09/06 se suceden las rondas de negociación entre serbios y kosovares versando sobre la descentralización de las funciones gubernamentales y administrativas en Kosovo, el patrimonio cultural, los lugares religiosos, las cuestiones económicas y el derecho de las comunidades; en la mayoría de estos asuntos, las partes mantienen posiciones muy separadas. El 02/02/07 el Enviado especial somete a las partes un nuevo proyecto global para establecer el estatuto de Kosovo; se abren nuevas negociaciones que también fracasan.

El 20/03/07 el Secretario General somete al Consejo de Seguridad el informe de su Enviado especial en el que se expresa que las negociaciones ponen en evidencia que las partes no concuerdan sobre el estatuto de Kosovo y que no existen posibilidades de que lleguen a un acuerdo habiendo, por tanto, terminado el período de negociación. El Enviado especial concluye “Ha llegado el momento de reglar el estatuto de Kosovo. Investigando atentamente la historia reciente de Kosovo, sus realidades actuales y considerando las negociaciones entre las partes, he llegado a la conclusión de que la única opción viable para Kosovo **es la independencia, en un primer tiempo bajo la supervisión de la Comunidad Internacional**”. Estas conclusiones fueron acompañadas con una propuesta global para el Kosovo, la que incluía la estructura de la mencionada supervisión internacional y las bases de un

<sup>63</sup> Adopta también otras decisiones. Ordena a la República Federal de Yugoslavia el cese de la represión en Kosovo, y el retiro de sus fuerzas militares, paramilitares y policiales. Exige que el Ejército de Liberación de Kosovo (ELK) y otros grupos armados cesen de inmediato sus operaciones y se desarmen.

futuro Kosovo independiente. Se preveía asimismo la creación inmediata de una comisión constitucional dando algunas de sus características y se requería a la Asamblea de Kosovo que la aprobara por un quórum de 2/3 en un período de 120 días. También se preveía cesar el mandato dado a la MINUK después de un período de transición también de 120 días. La Secretaría General refrenda el informe de su Representante especial y lo remite al Consejo de Seguridad, el que, en definitiva, no lo aprueba (## OC 67 a 71).

Entre el 09/10 y el 03/12/07, se reabren las negociaciones bajo los auspicios de una troica <sup>64</sup>, cuya gestión fracasa por las posiciones intransigentes de las partes (# OC 72). El 17/11/07 se concretan las elecciones tanto municipales como nacionales para la Asamblea de Kosovo, la que se instalará el 04/01/08 (# OC 73).

**\*Los acontecimientos del 17/02/08 y sus consecuencias (## OC 74 a 77).** En estos párrafos, la Corte señala que lo expuesto anteriormente es el contexto en el cual se formuló la Declaración/08; dice que esta fue redactada en idioma albanés; transcribe algunas partes de su Preámbulo (párrafos 10, 11 y 13) y también algunos numerales del cuerpo de la Declaración (numerales 1, 2, 5, 9 y 12) <sup>65</sup>; reseña también el trámite de la Declaración/08 <sup>66</sup> (## OC 74 a 76). La reseña concluye indicando que una vez proclamada la independencia Serbia informó al Secretario General que sus autoridades habían decidido que la Declaración kosovar configuraba una secesión impuesta y unilateral de una parte del territorio serbio, la que no tenía ningún efecto jurídico, sea respecto a Serbia o en el marco del Derecho Internacional. A pedido de Serbia el Consejo de Seguridad se reunió de urgencia el 18/02/08 y allí el Presidente de Serbia denunció la Declaración/08 como un acto ilícito que se considera nulo y sin efecto por la Asamblea Nacional de Serbia (# OC 77).

## 6. Opinión Consultiva N° 141/10. Fondo del asunto.

**a. Metodología de la Corte.** Al entrar al fondo del asunto la Corte circunscribe su tarea: pronunciarse acerca de la legitimidad o no de la Declaración de independencia de Kosovo respecto al Derecho Internacional. Para responder expresa que considerará las exigencias del Derecho Internacional general respecto a la Declaración/08. Después de definir ese marco general examinará la Resolución 1244/99 para determinar si ella crea normas de Derecho Internacional especial, obligatorias y aplicables al caso de autos (# OC 78). También analizará que tipos de normas crea; y considerará si la Declaración/08 es o no conforme a este Derecho Internacional especial, para lo cual tendrá en cuenta: quienes fueron los autores de ella y la eventual violación de la Resolución 1244/99 por parte de los autores de la Declaración/08, para arribar luego a verter su opinión.

**b. Las normas del Derecho Internacional general (## OC 79 a 84).** La Corte recuerda que las declaraciones de independencia producidas desde el Siglo XVIII a principios del Siglo XX fueron muchas y resistidas por los Estados que sufrían el desgarramiento. Cuando ellas se concretaban en la aparición de un nuevo Estado, la práctica de los Estados no las condenó como violatorias del Derecho Internacional ya que “...no interdictó de ninguna manera las declaraciones de independencia”. Señala también que en la segunda mitad del Siglo XX el Principio de Autodeterminación evolucionó dando lugar al nacimiento de un derecho de independencia para los pueblos sometidos a dominio colonial. Bajo este régimen jurídico se crearon gran número de Estados. Fuera de este contexto (descolonización) se hicieron también algunas declaraciones de independencia y “... la práctica de los Estados.....no revela la aparición en el Derecho Internacional de una nueva regla que prohíba que se hagan tales declaraciones” (# OC 79).

<sup>64</sup> Integrada por EE.UU., Federación Rusa y Unión Europea.

<sup>65</sup> El texto de los mismos puede verse transcrito supra en Numeral 3 b ## 2 (Preámbulo), 3 (cuerpo de la Declaración) y 4 (ambos).

<sup>66</sup> La reseña puede verse supra en Numeral 3 b, # 1.

Recuerda también que algunos Estados que participaron en el proceso (ver supra llamada 30) sostuvieron que el Principio de Integridad Territorial impide este tipo de declaraciones (# OC 80)<sup>67</sup> y que también lo impiden las Resoluciones del Consejo de Seguridad en que se condenó algunas declaraciones de independencia (# OC 81)<sup>68</sup>. La Corte rechaza ambos argumentos: el primero porque la aplicación del Principio de Integridad Territorial está limitada a la esfera de las relaciones interetáticas<sup>69</sup>; y el segundo porque las condenas del Consejo se referían a situaciones concretas en las cuales la ilicitud de las declaraciones no derivaba de su carácter de unilaterales, sino por haber sido concretadas a partir del uso de la fuerza o de otras violaciones de normas de “jus cogens” internacional y, respecto a Kosovo el Consejo no adoptó nunca esta postura (ver supra 3 a # 2 y llamada 22). Concluye la Corte en que el carácter excepcional de las Resoluciones referidas confirma que no existe ninguna prohibición general para las declaraciones unilaterales de independencia.

Otros Estados participantes (ver supra llamada 29) sostuvieron como argumento adicional a favor de la Declaración/08 que al pueblo kosovar le ampara el derecho de autodeterminación y la existencia de un derecho de “secesión-remedio”, aplicable al caso. Esto plantea dos cuestiones: si el derecho de secesión es de recibo fuera de los casos de territorios sometidos a dominación o explotación extranjera, es decir si alcanza también a los casos como el de Kosovo; y decidir si existe o no un derecho de “secesión-remedio”, y si este existiera, decidir en qué casos se configura y, además, si Kosovo entra en tales supuestos. Sobre estos dos puntos los Estados participantes opinaron en forma divergente (# OC 82).

La Corte no encuentra necesario ocuparse de estas cuestiones porque la Asamblea General no le ha pedido más que decidir si la Declaración de Kosovo es conforme al Derecho Internacional, no le ha pedido decidir sobre el alcance del principio de Autodeterminación, ni sobre la existencia y caracteres de un derecho de “secesión-remedio”. Afirma que para responderle es suficiente determinar si la Declaración de independencia violó el Derecho Internacional general o la “lex specialis” creada por la Resolución 1244/99 (# OC 83).

Respecto a lo primero concluye que **la Declaración de independencia de Kosovo del 17/02/08, no ha violado el Derecho Internacional general, que al respecto no contiene ninguna prohibición** y pasa a considerar la situación respecto a la Resolución 1244/199 (# OC 84).

**c. Las reglas de la Resolución 1244/99 y el marco constitucional de la MINUK (## OC 85 a 93).** \*El asunto. La Corte se propone decidir si la Resolución 1244/99 y el marco constitucional que de ella resulta son o no normas de Derecho Internacional.

\***Las normas. La Resolución 1244/99.** Es una Resolución del Consejo de Seguridad adoptada dentro del marco del Capítulo VII de la Carta y esto le permite, en esas condiciones, crear para los Estados obligaciones de Derecho Internacional<sup>70</sup> (## OC 85 y 86). Como consecuencia de la Resolución 1244/99 se crean instituciones y un marco constitucional para Kosovo y se plantea la cuestión de si todo ello forma parte del Derecho Internacional aplicable al contenido de la Opinión Consultiva pedida por la Asamblea General<sup>71</sup>. La Corte señala que los reglamentos de la MINUK, incluido el que formula el marco constitucional (Nº 2001/9) son aprobados por el Representante especial en virtud de los poderes que le otorga la Resolución

<sup>67</sup> El Principio nacido en la fuente consuetudinaria es recogido por el art. 2 inc. 4 de la Carta, por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y por el Acta final de la Conferencia de Helsinki.

<sup>68</sup> Casos de Rhodesia del Sur, de la República del Norte de Chipre y de la República Srpska.

<sup>69</sup> Parecería que la Corte, aunque no lo dice expresamente, entiende que, en este caso se trata de una relación entre un Estado, Serbia y un grupo humano, el pueblo kosovar.

<sup>70</sup> Cosa que el Consejo ha hecho en numerosas oportunidades y que ningún Estado participante ha objetado.

<sup>71</sup> Algunos de los Estados participantes en el proceso sostuvieron que eran normas de derecho interno.

1244/99 y, a través de ella, la Carta, por lo cual el marco constitucional es de naturaleza jurídica internacional, aunque regula situaciones del ámbito interno <sup>72</sup>. Señala qué normas integran el marco constitucional y que la Asamblea de Kosovo puede dictar normas con fuerza de ley bajo reserva de la autoridad preponderante del Representante especial, quién dispone de considerables poderes de supervisión (## OC 87 a 90).

**\*Conclusión.** Dice la Corte que la Resolución 1244/99 y el marco constitucional estaban en vigor el 17/02/08 y no fueron extinguidos posteriormente por el Consejo en su reunión del 18/02/08 y, en consecuencias, constituyen el Derecho Internacional aplicable a la situación de Kosovo al 17/02/08. También el Representante especial continúa ejerciendo sus funciones y el Secretario General presentando sus informes al Consejo.

**La Corte concluye de lo que antecede que la Resolución 1244/99 y el marco constitucional forman parte del Derecho Internacional que debe ser considerado para responder a la Asamblea General (## OC 91 a 93).**

**d. Interpretación de la Resolución 1244/99 (## OC 94 A 100).** Dice la Corte que las Resoluciones del Consejo difieren de los tratados, razón por la cual las Convenciones de Viena sobre Tratados, en materia de interpretación sólo pueden aportar algunos lineamientos generales. Luego de analizar el trámite de adopción de las Resoluciones dice que, para interpretarlas, deben tenerse en cuenta las declaraciones de los Estados que integraban el Consejo en el momento de su adopción y la práctica posterior tanto de los órganos de Naciones Unidas, como de los Estados en que ellas inciden (# OC 94).

Respecto a la Resolución 1244/99 indica la Corte que deben tenerse en cuenta, además, los principios generales contenidos en sus incisos 1 y 2 y que tienen por objeto regular la crisis, el hacer cesar la violencia y la represión, y el instalar una administración interna que tenga en cuenta los Acuerdos de Rambouillet. También señala la Corte que aluden a la soberanía y a la integridad territorial de la República Federal de Yugoslavia (# OC 95) <sup>73</sup>.

Luego la Corte señala que la Resolución 1244/99 aporta tres ideas fuerza a considerar: que como medida excepcional para superar la crisis de 1999 se establezca en Kosovo una presencia internacional con plena autoridad; que la misión tiene propósitos humanitarios en cuatro ámbitos (asuntos humanitarios, administración civil, refuerzo de las instituciones y reconstrucción); y que se establece un régimen interino (## OC 96 a 99).

**En definitiva, la Corte concluye en que el objeto y fin de la Resolución 1244/99 consiste en establecer un régimen jurídico temporal, provisorio, de carácter excepcional, que será sustituido, salvo en aquello en que sea expresamente conservado y tendiente a estabilizar Kosovo (# OC 100).**

**e) Conformidad de la Declaración de independencia de Kosovo con la Resolución 1244/99 y con las medidas adoptadas en virtud de esta (## OC 101 a 121).** **\*Planteo.** La Corte examinará si estos instrumentos jurídicos tienen disposiciones que interdicen cualquier declaración de independencia y, por tanto, la de Kosovo. Para ello analizará, primero quiénes y en que marco hicieron la Declaración/08 y luego la eventual violación que esta pueda significar a los citados instrumentos jurídicos (# OC 101).

<sup>72</sup> El Reglamento N° 2001/9, indica que el marco constitucional fue creado “A fin de instaurar un gobierno autónomo eficaz entre tanto se establezca un reglamento definitivo y de crear instituciones provisorias de administración autónoma respecto a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, merced a la participación del pueblo de Kosovo en elecciones libres y democráticas.

<sup>73</sup> Esto permite pensar que la Corte pueda inclinarse por la ilegitimidad de la Declaración/08, cosa que, en definitiva, no ocurre,

**\*Los autores de la Declaración de independencia (## OC 102 a 109).** Respecto a este punto la Corte concluirá: **El conjunto de estos elementos llevan a la Corte a concluir en que la Declaración/08 no es un acto de la Asamblea de Kosovo en tanto que institución provisoria de administración autónoma actuando dentro de los límites del marco constitucional, sino que lo es de las personas concertadas en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo, por fuera del cuadro de la administración interina (# OC 109).**

A esta conclusión se arriba luego de considerar las posiciones de los Estados intervinientes en el proceso, alguno de los cuales atribuían la Declaración/08 a la Asamblea de Kosovo, en tanto otros sostuvieron que se produjo en otro marco (## OC 102 y 103).

Luego de admitir que la Declaración/08 se produce con ciertos vínculos con la institucionalidad establecida en la Resolución 1244/99, la Corte sostiene que ella debe analizarse en un marco más general (# OC 104).

Dice la Corte que lo que conduce a la Declaración/08 es el fracaso de las negociaciones entre Pristina y Belgrado para establecer un estatuto autónomo para Kosovo, cuestión que es señalada en su propio preámbulo (Declaración/08 ## 10 y 11). Dice además que los términos de la Declaración/08 indican que los autores, al formularla, no entienden estar actuando dentro del marco del régimen interino, sino que desean hacer de Kosovo un Estado soberano e independiente, como se expresa en el Preámbulo (Declaración/08 # 1). Además la Declaración/08 no está destinada, ni podría tener efectos dentro del marco del sistema jurídico interno, sino que está destinada a ir más allá (# OC 105).

La Corte dice, enseguida, que su posición se ve reafirmada por varias circunstancias: el hecho de que los autores hagan suya las responsabilidades internacionales anteriormente asumidas respecto a Kosovo por la MINUK (Declaración/08 # 9); que también afirmen que Kosovo es el responsable respecto a los compromisos internacionales asumidos en la Declaración/08 (# 12) (# OC 106); que en el original albanés, que es el que hace fe, no haya mención alguna a la Asamblea de Kosovo <sup>74</sup>, sino que comienza diciendo “Nosotros dirigentes democráticamente elegidos por nuestro pueblo”; que la Declaración/08, la formula el conjunto de las personas presentes en la reunión que incluye al Presidente de Kosovo, quién no es parte de la Asamblea; que los procedimientos seguidos para aprobar la Declaración/08 son diferentes de aquellos establecidos para la sanción de leyes; que el instrumento diga “...declaramos por el presente que Kosovo es un Estado soberano e independiente...”; y que la Declaración/08 no sea transmitida al Representante especial para su publicación en el Diario Oficial (# OC 107).

Tampoco el Representante especial actuó frente a la Declaración/08, como si fuera ella un acto de la Asamblea de Kosovo. En otras oportunidades cuando en actos de esta se manifestaron intenciones de independencia, se anularon tales actos porque sobrepasaban las competencias y poderes de la Asamblea, cosa que en este caso no se hizo (# OC 108) <sup>75</sup>.

**\*Eventual violación por parte de los autores de la Declaración/08 de la Resolución 1244/99 y/o de las medidas subsiguientes (## OC 110 a 121).** Algunos Estados que participaron en los procedimientos sostuvieron que la Declaración/08 violaba la Resolución 1244/99 porque se trataba de un acto unilateral que terminaba con la presencia internacional, lo que sólo podía hacerse mediante una Resolución del Consejo y porque sólo podía llegarse a un reglamento definitivo sobre el estatuto de Kosovo mediante un acuerdo de todas las partes, lo que incluía a Serbia, o por una Resolución del Consejo que aprobara un estatuto definitivo.

<sup>74</sup> Lo que si aparece en el encabezado de las traducciones hechas al francés y al inglés.

<sup>75</sup> Respecto al punto la Corte reconoce que en el informe del Secretario General al Consejo de Seguridad del 18/02/08 se dice “...la Asamblea de Kosovo adoptó una Declaración de independencia”, pero entiende que tal informe no significa un análisis jurídico de la Declaración/08 o de la calidad del órgano que la adoptó.

Según esta posición la Declaración/08 sería inconciliable con la Resolución 1244/99 al violentarla.

Otros de esos Estados afirmaron que la Declaración/08 no violentaba la Resolución 1244/99 porque esta no impide la independencia de Kosovo y sólo regula su administración interna. Dicen que si el Consejo hubiera querido excluir esta posibilidad lo hubiera expuesto en términos claros como lo hiciera respecto a la República Srpska (Resolución 787/1992). También entienden que la referencia de la Resolución 1244/99 a los Acuerdos de Rambouillet, los que hacen referencia a la voluntad del pueblo de Kosovo, hace pensar que en la Resolución 1244/99 no hay oposición a la Declaración/08, sino que aquella comprende la idea de independencia. También sostienen que una vez agotadas las negociaciones la Resolución 1244/99 no pone obstáculos a una declaración de independencia.

Expuestas estas posiciones y luego de decidir sobre la autoría de la Declaración/08 (supra, en este literal # 2 y # OC 109), la Corte entrará a dictaminar y para ello expresa que, necesariamente debe pasar por una atente lectura de la Resolución 1244/99 (## OC 110 a 113).

**\*Conformidad de la Declaración/08 con la Resolución 1244/99.** La Corte expresa que la Resolución 1244/99 establece para Kosovo un régimen interino sin contener ninguna disposición concerniente al estatuto final o a las condiciones que este deba satisfacer. Agrega que cuando el Consejo quiso decidir sobre el estatuto final de un territorio, lo hizo expresamente como en el caso de Chipre <sup>76</sup>. En el caso de la Resolución 1244/99 el Consejo guarda silencio sobre el estatuto definitivo, no excluyendo, por tanto, la Declaración de independencia. Por otra parte la naturaleza de la Declaración y de la Resolución son diferentes: esta última establece un sistema provisorio y la Declaración constituye una tentativa de determinar definitivamente el estatuto de Kosovo (# OC 114).

Además la Corte se detiene en los destinatarios de estos actos. Los de la Resolución 1244/99 lo son sólo los Estados miembros de Naciones Unidas y los órganos de esta a quienes se les impongan obligaciones o se les reconozcan facultades <sup>77</sup>, agregando que esta Resolución no indica de ningún modo que el Consejo de Seguridad entienda imponer o interdicar a los demás actores una forma específica de actuar. Recuerda también la Corte que en otras Resoluciones del Consejo en el caso Kosovo se han impuesto obligaciones a otros actores, especialmente a los dirigentes albaneses de Kosovo <sup>78</sup>; remarca luego que este tipo de referencias a otros actores no se hacen en la Resolución 1244/99; recuerda además cómo deben interpretarse las Resoluciones del Consejo y su jurisprudencia al respecto (Caso Namibia). **Analizada con esta óptica la Resolución 1244/99, la Corte rechaza la posición de que ella contenga elementos que indiquen una interdicción a formular declaraciones de independencia;** tal interdicción no puede ser inferida de los textos de la Resolución, dentro de su contexto y a la luz de su objeto y fin; a este respecto dice la Corte que es al menos ambigua <sup>79</sup> y, por lo tanto, no puede interpretarse como comprendiendo una interdicción para proclamar la independencia (## OC 114 a 118).

**La Corte concluye entonces que la Resolución 1244/99 del Consejo de Seguridad no impide que los autores de la Declaración del 17/02/08 proclamaren la**

<sup>76</sup> La Resolución 1251 (1999), emitida sólo 19 días después de la 1244 (1999), así lo hace estableciendo la existencia de sólo un Estado de Chipre, dotado de una soberanía, una personalidad internacional y una ciudadanía únicas; agregando que su independencia y su integridad territorial están garantizadas.

<sup>77</sup> Sólo hace mención a otros actores cuando exige el desarme del ELK y de otras fuerzas y cuando se dispone que todos los interesados cooperen con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

<sup>78</sup> Resoluciones 1166 (1998) dónde se les imponen a estos y a las autoridades Serbias; 1199 (1998); y 1203 (1998) que las impone a estos y a todos los miembros de la comunidad albanesa de Kosovo.

<sup>79</sup> También indica que la expresión “reglamento político”, repetidamente utilizada en la Resolución/08, nada cambia respecto a esta conclusión.

**independencia de Kosovo frente a Serbia. Por lo tanto, la Declaración de independencia, no ha violado la Resolución 1244/99 (# OC 119).**

**\*Conformidad de la Declaración con el marco institucional (## OC 120 y 121).** Por último la Corte analiza si la Declaración/08 ha violado el marco constitucional establecido bajo los auspicios de la MINUK. Expone que varios Estados participantes en el proceso sostuvieron que la Declaración/08 excede las facultades que posee el Consejo de Kosovo dentro del marco constitucional. Ante esto la Corte recuerda que ha demostrado que la Declaración/08 no emana de las instituciones provisorias de administración autónoma (ver supra literal e # 2, y ## OC 102 a 109) y que no se trata de un acto destinado o que haya tenido efectos en ella. **En consecuencia de lo cual la Corte concluye en que la Declaración de independencia no ha violado el cuadro constitucional.**

**f. Conclusión general y fallo (## OC 122 y 123).** La Corte ha concluido anteriormente que la adopción de la Declaración de independencia del 17/02/08, no ha violado el Derecho Internacional, ni la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, ni el marco constitucional. **En consecuencia, la adopción de dicha Declaración no ha violado ninguna regla aplicable de Derecho Internacional.**

Por estos motivos, la corte integrada por Owada (Presidente), Tomka (Vicepresidente), Abraham; Al-Khasawneh, Bennouna, Buergenthal, Cançado-Trindade, Greenwood, Keith, Koroma, Sepúlveda-Amor, Simma, Skotnikov y Yusuf. **1. Por unanimidad, dice que es competente para responder al pedido de opinión consultiva. 2. Por 9 votos a favor y 5 en contra decide dar curso al pedido de opinión consultiva (en contra Tomka, Koroma, Keith, Bennouna y Skotnikov). 3. Por 10 votos a favor y 4 en contra, entiende que la Declaración de independencia de Kosovo adoptada el 17/02/08 no viola el Derecho Internaciona(en contra Tomka, Koroma, Bennouna y Skotnikov).**

#### **OBRAS CITADAS.**

1. Arbuet-Vignali, Heber (2005): los contratualistas ingleses y su versión de la soberanía: Thomas Hobbes, John Locke. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005.
2. Arbuet-Vignali, Heber (2005): Los sujetos del Derecho Internacional. En E.Jiménez-H.Arbuet-R.Puceiro (2005-10), tomo I, Capítulo II.
3. Arbuet-Vignali, Heber (2006): Jurisdicción interna e internacional. En libro colectivo de la IIIas. Jornadas Uruguayo-Santafecinas. Ed. Universidad Nacional del litoral, Santa Fe, Argentina, 2006.
4. Arbuet-Viognali, Heber (2009): El Estado posmoderno y la soberanía. En Estudios del CURI N° 01/09. Ed. digital del Consejo uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 17 de julio de 2009 [www.curi.org.uy](http://www.curi.org.uy)
5. H.Arbuet-vignali (t/p): La idea posmoderna de soberanía. Su teoría jurídica. En trámite de publicación.
6. Arbuet-Vignali, Heber y Barrios, Luis (2008): Kosovo. El pasado regional proyectándose a un futuro globalizado. En Estudios del CURI N° 02/08. Ed. digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 14 de mayo de 2008, [www.curi.org.uy](http://www.curi.org.uy)
7. Arbuet-Vignali, Heber y Vignali Giovanetti, Daniel (2010): Corte Internacional de Justicia Caso N° 135. Caso de las fábricas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay. Fallo del 20 de abril de 2010. Ed. Consejo uruguayo para las relaciones internacionales (CURI) Estudio N° 03/10 del 23 de julio 2010. [www.curi.org.uy](http://www.curi.org.uy)

8. Avis Consultatif. Cour Internationale de Justice, 2010, 22 juillet, Rôle general N° 141. Conformité au droit international de la declaration unilateral d'indépendande relative au Kosovo. Ed. Corte Internacional de Justicia.
9. Jiménez de Aréchaga, Eduardo (1959 y 1961): Curso de Derecho Internacional Público. 2 volúmenes. Ed. Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo 1959 y 1961.
10. Jiménez de Aréchaga, Eduardo (1975): Reconocimientos. En E.Jiménez de Aréchaga y otros (1975-78), tomo II, Capítulo VI. Ed Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1975-78.
11. Jiménez de Aréchaga, Eduardo y otros (1975-78): Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1975-78.
12. Jiménez de Aréchaga, Eduardo-Arbuet-Vignali, Heber-Puceiro Ripoll, Roberto (2005-10): Derecho Internacional Público. Principios-Normas-Estructuras. Ed. Fundación de Cutura Universitaria, Montevideo 2005-2010.
13. Locke, John (1989): Segundo tratado del gobierno. Traducción de Mario H. Calichio. Ed. Ágora. Colección hombres y problemas N° 24, Buenos Aires 1959.
14. Schwarzenberger, Georg (1960): La política del poder. Ed. Fondo de cultura Económica. México 1960.