

**De la opinión consultiva de las Corte Internacional de
Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo**

Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García

Área: Europa
Documento de Trabajo 35/2010
10/11/2010

De la opinión consultiva de las Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo

*Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García **

Introducción

El 22 de julio de 2010 no pasará a la historia como un buen día ni para el Derecho Internacional ni para la Corte Internacional de Justicia (CIJ), al haber emitido ésta un dictamen consultivo en relación con la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo de 17 de febrero de 2008 (DUI 2008) que suscita más cuestiones que respuestas da. Y es que, por 10 votos contra cuatro, el fallo de la Corte se limita a decir que “que la Declaración de independencia de Kosovo adoptada el 17 de febrero de 2008 no ha violado el Derecho Internacional”.

La “sequedad”, la pobreza si se quiere, del análisis llevado a cabo por el Tribunal es tal que sorprende tanto a los partidarios de la independencia de esa provincia serbia como a los que nos hemos opuesto (y seguimos haciéndolo) a ella.

La Opinión de 22 de julio de 2010, y sirvan las tres afirmaciones de esquema para el comentario que vamos a desarrollar, nos parece, en efecto, “escapista” en lo fundamental, más política que jurídica y también (lo creemos sinceramente) irresponsable.

“Escapista” en lo fundamental

Es cierto, sí, que el tribunal se declara competente para responder a la cuestión que la Asamblea General de Naciones Unidas le formuló en su resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008 (por 77 votos a favor, seis en contra y 74 abstenciones):

“¿La declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de la administración autónoma de Kosovo es conforme al Derecho Internacional?”.

Se declara competente para conocer del caso y, además, la Corte se aviene a dar respuesta a la misma. Ha sido criticada por ello por algunos de sus integrantes (como el juez Bennouna, párrafos 1,3 y 7 de su opinión disidente). Pero la Corte consideró que pese a ser cierto que el tema de Kosovo había sido tratado básicamente no por la Asamblea General sino por el Consejo de Seguridad, lo que a juicio del juez Skotnikov le debía haber

* *Cesáreo Gutiérrez Espada, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia; Romualdo Bermejo García, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de León*

llevado a negarse a responder a la solicitud de dictamen (párrafo 6 de su opinión disidente), también aquella lo había hecho, considerando la Corte, en primer lugar, que su competencia sobre el caso no puede verse contestada por el artículo 12 de la Carta pues éste lo que prohíbe en rigor a la Asamblea (repárese en la interpretación a ras de letra que del mismo se efectúa) es “hacer recomendaciones sobre la controversia” a propósito de la cual el Consejo ejerce las funciones que le son propias, y solicitar un dictamen no lo supone (Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, *conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, párrafo 24, <http://www.icj.cji.org>). Y, después, respecto de la oportunidad de responder o no a la pregunta, la Corte considera en el ejercicio de su discrecionalidad que pese a que el Consejo había tratado el tema de Kosovo básicamente, la Asamblea General también lo había hecho, reconociendo a esta interés jurídico bastante para formular la petición habida cuenta de las funciones que en temas esenciales como el del mantenimiento de la paz y seguridad la Carta le atribuye (artículos 11 y 12), sin más límite que el anteriormente señalado (Opinión consultiva, párrafos 36-47).

Los firmantes del presente texto, aceptando (pues los hechos, hechos son) el protagonismo del Consejo de Seguridad en esta cuestión, creen que en principio y a reserva de las críticas que formularán después, la Corte no se ha equivocado al decidirse a responder a la pregunta que se le formula por la Asamblea General. Y lo creen por dos razones: (1) se cumplen las exigencias formales que Carta y Estatuto establecen para que el tribunal dé su opinión (párrafos 18-28 de la Opinión); y (2) la situación existente en la práctica sobre la DUI (2008) y las divergencias que la misma ha generado en la comunidad internacional requerían una aclaración jurídica: ¿se puede reconocer a Kosovo como Estado o no se puede?, ¿puede Kosovo proclamar unilateralmente su independencia del Estado del que formalmente forma parte, o no?; hacía falta una respuesta jurídica para resolver la duda en este concreto asunto, por supuesto, pero también que alumbrara el camino para el futuro; y es que la aclaración de cuestiones jurídicas dudosas en temas claves es, precisamente, el objetivo fundamental de la competencia consultiva de la Corte.

Bien está, claro, que haya límites al ejercicio por ésta de la misma. Bien está que las cuestiones jurídicas planteadas ya por una Organización internacional, ya por los órganos de Naciones Unidas legitimados al efecto, tengan que ver con las funciones y competencias de aquélla o de éstos. Pero en este asunto, parece razonable entender que la Asamblea General de Naciones Unidas, una de cuyas tareas es promover “la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional” (artículo 13 de la Carta), está más que justificada para intentar que se aclare si el Derecho Internacional permite o no que un colectivo determinado, administrado internacionalmente pero que sigue formando parte de un Estado soberano (hecho que la propia administración internacional reconoce) puede o no, en ejercicio de su libérrima voluntad, separarse unilateralmente de aquél y convertirse en otro Estado soberano e independiente.

Sí, podemos admitir que la Corte acepte la solicitud de dictamen que le pide la Asamblea General y que decida responderla (párrafos 29-48 de su Opinión). El problema, sin embargo, con el que nos encontramos es que, a nuestro juicio, el tribunal no da luego respuesta a la pregunta formulada, con lo cual se nos plantea una curiosa (e inquietante) duda: ¿por qué y para qué la Corte dice sí...? Y tan acuciante es ésta que a más de un lector que acuda a la Opinión sin prejuicios le vendrá a la cabeza, como a nosotros mismos, si para hacer lo que hace y decir lo que dice no hubiera sido a la postre mejor que la Corte se hubiese negado sin más a responder a la pregunta.

La Corte ha eludido en su respuesta clarificar los problemas clave de la cuestión que se le formula, escapando así, en lo fundamental, de su responsabilidad como órgano principal de Naciones Unidas y como órgano judicial más relevante del Derecho Internacional contemporáneo.

¿Qué cuales son estos problemas clave? No lo es, desde luego, o al menos no lo es únicamente, el saber si la DUI (2008) se hizo o no de conformidad con, vamos a llamarlo así, “el Derecho interno aplicable”, ni tampoco a la postre el concluir sin más que el Derecho Internacional no cuenta con normas que prohíban las declaraciones de este tipo (para desembocar, claro, en la conclusión buscada: si no hay prohibición, ¿dónde está, entonces, su ilegalidad...?); la Corte esgrime así su formalismo radical como un escudo que la defiende (y la proteja, probablemente, de la lluvia de críticas) de la necesidad de tener que pronunciarse sobre el Fondo, sobre la Verdad.

No, los problemas esenciales de este asunto son otros. Trataremos de ellos en el párrafo siguiente. En éste, nos parece conveniente reflexionar críticamente sobre las dos cuestiones que la Corte analiza para llegar a su conclusión de que “la adopción de dicha declaración no ha violado ninguna regla aplicable del Derecho Internacional” (Opinión consultiva, párrafo 122). Dos cuestiones, decimos, que abordaremos alterando el orden en el que el tribunal las analiza, primero su afirmación de que la DUI (2008) no vulnera la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y, a continuación, la conformidad de la misma con las normas del Derecho Internacional general.

(1) Según la Corte, la DUI no vulnera la resolución 1244

Para la Corte, la resolución 1244 (1999), que establece obligaciones internacionales, tiene como objetivo imponer y regular un período transitorio de administración internacional de Kosovo, territorio en el que se suspende temporalmente la soberanía de Serbia, a fin de conseguir que en él se establezca, a la espera del estatuto definitivo, un régimen de autonomía sustancial para Kosovo en el marco de una respetada integridad territorial y soberanía de Yugoslavia (Serbia). La resolución 1244 (1999), insiste el tribunal, no regula ni se ocupa del estatuto definitivo de Kosovo.

A partir de estos datos, la Corte argumenta que la DUI (2008) no vulnera la resolución 1244 (1999), porque esta no se ocupa sino del régimen transitorio y en ningún caso del

estatuto definitivo de Kosovo como la Declaración hace (párrafos 114-115 de la Opinión) y, además, porque la misma no ha sido obra de las instituciones provisionales de Kosovo que la resolución 1244 (1999) y el contexto jurídico que generó crearon, sino de “personas que actuaron conjuntamente en su capacidad de representantes del pueblo de Kosovo fuera de la estructura de la administración provisional” (párrafos 105, 109). Lo segundo es discutible, como las opiniones de los jueces Tomka (declaración, párrafos 11-12), Sepúlveda-Amor y Yusuf (opiniones individuales, párrafos, respectivamente, 30 y 20) o Bennouna (opinión disidente, párrafos 44 ss.) demuestran y, en todo caso, uno se pregunta (nos preguntamos nosotros) si aun de ser así este es un argumento que pueda manejarse con el fin de intentar justificar jurídicamente el acto en cuestión (como el juez Bennouna señala gráficamente en el párrafo 46 de su opinión disidente, *“si on suivait jusqu’au bout un tel raisonnement, il suffirait, en quelque sorte, de se mettre hors la loi pour ne plus avoir à respecter la loi”*). En cuanto a lo primero, la argumentación del tribunal merece una reflexión aparte.

¿No se refiere la resolución 1244 (1999) al estatuto definitivo de Kosovo? En su párrafo 11, en el que se enumeran las competencias de la administración internacional sobre el territorio, se incluyen dos letras que son de interés, las (a) y (e):

(a) Promover el establecimiento, hasta que se llegue a una solución definitiva, de una autonomía y un autogobierno sustanciales en Kosovo, teniendo plenamente en cuenta el anexo 2 y los acuerdos de Rambouillet (S/1999/648).

(e) Facilitar un proceso político encaminado a determinar el estatuto futuro de Kosovo, teniendo en cuenta los acuerdos de Rambouillet (S/1999/648).

La letra (a) se refiere, obvio es, al régimen internacional transitorio, que operará procurando para Kosovo una amplia autonomía pero teniendo plenamente en cuenta el anexo 2 y los acuerdos de Rambouillet; y en estos se parte de que la antigua Yugoslavia mantiene intacta su integridad territorial y su soberanía. Pero la letra (e) deja claro que el estatuto futuro de Kosovo debe tener en cuenta los acuerdos de Rambouillet, lo que en buena lógica no puede interpretarse de otro modo sino entendiendo que ese estatuto futuro (el que según la Corte la declaración unilateral de independencia determina, desbordando, también lo dice, el marco transitorio establecido) debe respetar la soberanía territorial de Yugoslavia (Serbia hoy).

Pero aun de aceptar, en el marco del argumentación del tribunal, que la resolución 1244 solo se refería al régimen de administración provisional y no al estatuto definitivo (con la consecuencia de que la preservación de la integridad territorial de Serbia que aquella preveía, como la misma Corte ha reconocido en el párrafo 95 de su dictamen, solo opera en el marco de ese régimen de aplicación provisional y no en el estatuto definitivo), lo que lleva a que la Declaración (que sí se incardina marcadamente en este) no viole, aun defendiendo la independencia, la resolución 1244 (1999), la decisión de la Corte obvia en esta parte concreta de su dictamen la gran cuestión (interrumpiendo injustificadamente el

flujo argumentativo en ella empleado): ¿y puede un pueblo que formalmente sigue siendo parte de un Estado independiente y soberano declarar unilateralmente su secesión del mismo?; para el juez Yusuf, la Corte hubiera debido responder a ello (opinión individual, párrafo 6). Es cierto que en el apartado anterior a este, en el que se analiza la resolución 1244, la Corte se plantea la cuestión, para contestar las alegaciones de algunos de los participantes en el procedimiento, de si una declaración de independencia así podría quebrantar implícitamente el principio de integridad territorial pero su respuesta aquí, como veremos enseguida, es tan decepcionante y mezquina como la que hasta ahora hemos examinado.

(2) Según la Corte, la DUI no viola el Derecho Internacional

La Corte, en fin, entiende que la DUI (2008) no viola el Derecho Internacional porque éste no contiene norma alguna que prohíba hacer declaraciones de independencia (párrafos 79, 81 y 84 de su Opinión). Así formulada, la frase resulta sorprendente para el internacionalista, por su laconismo, por su elementalidad, por su incuria en el esfuerzo de convencer... Y lo mismo puede predicarse de las dos alegaciones que en el marco de la posición de la Corte en este punto se plantearon en el procedimiento por algunos de los participantes y eran susceptibles de derribar la casita que esta tenía en mente construir, como finalmente hizo, que el tribunal despacha asimismo rápidamente. Abordaremos ambos alterando de nuevo el orden con el que en la Opinión consultiva se tratan:

(1) La Corte, que reconoce la existencia de práctica por la que el Consejo de Seguridad ha condenado las declaraciones de ciertas entidades proclamando que proclamaban con ellas su estatalidad (resoluciones 216 y 217 de 1965 en el caso de Rhodesia del Sur, la resolución 541 en 1983 respecto de la autoproclamada República Turca del Norte de Chipre y la resolución 787, adoptada en 1992, sobre la *Republika Srpska*), entiende que el Consejo consideró nulas dichas declaraciones y prohibió el reconocimiento como Estados de las entidades que las proclamaron “no por las declaraciones de independencia en sí mismas sino porque estas se hicieron sobre la base de un recurso ilícito a la fuerza o sobre la base de otras violaciones graves de normas de Derecho Internacional general en particular de naturaleza imperativa (*ius cogens*)” (párrafo 81). Y que por eso el Consejo de Seguridad se pronunció de esa manera. Pero no lo ha hecho, afirma la Corte, en el caso de Kosovo (*ibidem*), porque en éste (se desprende de sus palabras) no se dan aquellas violaciones.

Lo primero que cabría aducir de este pasaje es que realmente el Consejo no podía en este asunto decir nada para no contradecir de algún modo sus propios actos, pues todos recordaremos seguramente que cuando la “Guerra de Kosovo” terminó y la intervención armada de la OTAN, realizada sin autorización del Consejo de Seguridad, finalizó con la derrota de Yugoslavia el Consejo asumió la situación resultante con su resolución 1244 (1999) sin una sola palabra sobre la conformidad o no de lo ocurrido con el Derecho Internacional; ¿iba ahora a condenar la declaración de independencia de Kosovo alegando un uso ilícito de la

fuerza...?; hay algo capcioso en la argumentación de la Corte... Incluso cabría hacer, desde otro enfoque, una nueva reflexión: si el Consejo creó una administración provisional de Kosovo, con pleno respeto de la integridad territorial yugoslava (hasta alcanzar un estatuto definitivo para el territorio), que el Consejo debería aprobar (¿o acaso ese estatuto puede decidirse unilateralmente por Kosovo?), lo que éste no ha hecho en efecto, ¿no cabría también interpretar su silencio sobre la declaración de independencia como la valoración de que la misma no es satisfactoria y que en todo caso el régimen internacional previsto sigue plenamente vigente (con la preservación de la soberanía Serbia...)?

Hay en todo caso algo más que decir, aún poniéndonos en la misma onda que la argumentación de la Corte sigue: aun dando por bueno (que no lo damos) que Kosovo, tras el fracaso en su opinión de las negociaciones para llegar a un estatuto definitivo y su convencimiento de que nunca en la Eternidad sería posible un éxito de las mismas (¿Kosovo por lo demás puede decidir *per se* esto...?), pudiera poner sobre la mesa de un puñetazo el estatuto definitivo, nos preguntamos: ¿pero acaso no supone el que un pueblo que forma parte de un Estados decida declarar unilateralmente su independencia de este atentar con la integridad territorial del mismo?, ¿y no forman parte los principios de soberanía e integridad territorial del Derecho Internacional imperativo?

La Corte también se hace la pregunta, se ve forzada más bien a hacérsela, al comprobar que “varios de los participantes en el procedimiento han sostenido que la prohibición de las declaraciones de independencia estaba implícitamente contenida en el principio de integridad territorial” (Opinión consultiva, párrafo 80). Llegamos así al segundo de los supuestos que queríamos, en el marco de la presente letra B, comentar.

(2) En relación con la idea, absolutamente razonable, de que la injustificada declaración unilateral de independencia de un pueblo que forma parte de un Estado independiente y soberano atenta implícitamente contra el principio de integridad territorial, observación que se hace para salvar el hecho de que no se localiza en el Derecho Internacional general norma alguna expresa que prohíba este tipo de actos (párrafo 79 de su Opinión), la Corte utiliza un argumento tan rabiosamente literalista y formalista que deja al lector estupefacto. Para el tribunal:

“el alcance del principio de integridad territorial” (del que al menos reconoce que es “un elemento importante del Ordenamiento jurídico internacional”) “se limita a la esfera de las relaciones interestatales” (párrafo 80).

La Corte defiende, por tanto, que este principio no es aplicable al caso de la declaración de Kosovo porque ésta no se produce “en la esfera de las relaciones interestatales”. Pero ¿qué quiere decir el tribunal con ello?... Tras observar la reproducción que en el texto de su dictamen se hace del tenor literal de los

artículos 2.4 de la Carta de Naciones Unidas y de ciertos pasajes de la Declaración de Principios aneja a la resolución 2625 (XXV) de 1970 y del Acta Final de Helsinki (1975), parece que lo que el tribunal viene a sostener es que el principio es únicamente aplicable en aquellos supuestos en los que, en la declaración unilateral de independencia de un pueblo, estén implicados dos o más Estados. Es decir, hablando en román paladino, que la independencia proclamada sea el resultado del deseo del pueblo que formando parte de un Estado quiere serlo de otro (como en el caso de las islas Aaland, éstas deseaban dejar de ser suecas para ser finesas...) o asociarse con otro o, al menos, que detrás de la declaración unilateral de independencia del pueblo de un Estado estén detrás Estados terceros o un Estado tercero animando, apoyando, dándole seguridades de que se consolidará... Y en todo caso, ¿no contaron los misteriosos autores de la declaración unilateral de Kosovo con el apoyo de ciertos Estados y probablemente con las promesas dadas de su rápido reconocimiento por ellos...?

La integridad territorial de Serbia prohíbe, desde luego en nuestra opinión, la independencia unilateral de Kosovo. Y defender, como la Corte hace, que este principio es aplicable solamente en la esfera interestatal (como si en el asunto de Kosovo estuviéramos en la Luna) no nos resulta un argumento creíble.

El lector recordará, por lo demás, que un razonamiento muy parecido, aunque en un asunto distinto sobre distinto tema, empleó este mismo tribunal para, en el caso relativo a las “consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en territorio (palestino) ocupado”, denegar a Israel su derecho a justificar el muro en territorio ocupado sobre la base de la legítima defensa contra ataques terroristas; la Corte dijo entonces que el artículo 51 de la Carta solo era invocable “en las relaciones entre Estados” pero no respecto de actores no estatales (dictamen de 9 de julio de 2004, párrafos 138-139). Pasado un año algunos de sus jueces se oponían a esta manera de ver las cosas (Kooijmans y Simma, en el asunto sobre las actividades armadas en territorio del Congo [2005], párrafos 27-29 y 8-12 de sus respectivas opiniones individuales), y hoy la doctrina internacional más relevante, la que, por ejemplo, representa el Instituto de Derecho Internacional, considera que en principio el artículo 51 de la Carta es aplicable también frente a actores no estatales... (10ª Resolución, 27 de octubre de 2007, 10ème Comisión: “*Problèmes actuels du recours à droit international. A. Légitime défense*”, párr. 10 (i) y (ii), http://www.idi-iil.org/idiF/navig_res_chron.html).

Las cuestiones clave en este asunto son, de una parte, la de saber si el Ordenamiento jurídico de la sociedad internacional contemporánea avala el que un pueblo que, administrado o no internacionalmente, forma parte de un Estado independiente y soberano (lo que, por lo demás, como ya hemos señalado anteriormente, la propia Corte ha reconocido) puede, porque eso es sin más lo que desea, “salir” de él...; y, asimismo, la de saber cuáles son los límites y condiciones de este derecho de secesión. Estos son los problemas clave y su aclaración jurídica, en el año 2010, por la Corte hubiera sido una

impagable contribución de la misma al Derecho Internacional contemporáneo, pues el tema no está claro y porque es delicado, tanto política como jurídicamente, para las relaciones internacionales. Pero el tribunal se niega a hacerlo, alegando que la pregunta que le formula la Asamblea General solo se interesa por saber si la declaración unilateral de independencia es conforme o no con el Derecho Internacional y no “se refiere a las consecuencias jurídicas de la declaración en causa”, afirmando que para ello, como en otros casos de su jurisprudencia (cita dos), debía haberse “este aspecto expresamente indicado” en la pregunta. Como no es así, la Corte no se considera “preguntada sobre si Kosovo ha accedido o no a la cualidad de Estado, ni sobre la validez o los efectos jurídicos del reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por algunos Estados” (opinión consultiva, párrafos 51 y 83). Nos parece un formalismo feroz, que no puede convencer a nadie.

No nos convence en particular a nosotros, ni a los jueces Bennouna y Skotnikov (párrafos 30 y 18, respectivamente, de sus opiniones disidentes), que disintieron de la mayoría, pero tampoco al vicepresidente Tomka (declaración, párrafo 10) ni al juez Yusuf (opinión individual, párrafo 6), que sin embargo (misterios de los debates en el seno de los tribunales, probablemente) votaron con la mayoría. Para nosotros y ellos, como el sentido común nos dice, lo que Serbia quería saber cuando propuso a la Asamblea General el planteamiento a la Corte de la pregunta, y la cuestión misma que ésta formuló es clara y precisa en una interpretación de buena fe y conforme a la lógica, era precisamente qué consecuencias jurídicas, para Serbia y para el Mundo, un acto así suponía... La Corte despacha, por lo demás con la naturalidad tan lacónica y formalista que preside toda su Opinión, la alusión de “numerosos” participantes en el procedimiento (el calificativo es suyo) (párrafo 55 de su Opinión) a la declaración del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998, en la que este se pronunció claramente en general sobre el derecho de secesión de un pueblo en un contexto que no es el de la descolonización o el de la ocupación extranjera o racista (Supreme Court of Canada: “*Reference re secession of Quebec*”, 20 de agosto de 1998, párrafos 126-139, *ILM*, XXXVII, 1998, nº 6, pp. 1371-1374). En este caso, la Asamblea General, afirma la Corte, pregunta únicamente si la declaración de independencia es conforme al Derecho Internacional y nada más (párrafo 56 de su Opinión). No estamos de acuerdo.

Cuestión clave es también saber si cuando un pueblo que forma parte de un Estado proclama sin inequívoca justificación jurídica unilateralmente su independencia, los reconocimientos de terceros suponen o no una interferencia ilegal en la soberanía de aquél. ¿No se ha escrito acaso (Salmon, Sen) que, en ocasiones, el reconocimiento de una entidad dada como Estado puede constituir un atentado intolerable al principio que prohíbe la intervención en los asuntos de otro? ¿No era vital aclarar si el reconocimiento de la autoproclamada unilateralmente República de Kosovo es un atentado intolerable al principio de integridad territorial y prohibición de la intervención?... Pero la Corte insiste, como la pregunta de la Asamblea solo le pide que diga, letra por letra, si la declaración de independencia es conforme al Derecho Internacional... (Opinión

consultiva, párrafos 50-56, 83). No, no estamos de acuerdo.

Al negarse a interpretar de buena fe la pregunta formulada y hacerlo apartándose del objeto y fin que su competencia consultiva tiene, la Corte ha sembrado la semilla que alumbrará la duda en el futuro y por ende generará el alimento de pretensiones irresponsables y perturbadoras en este delicado tema. Y podía haberlo evitado atendiendo al fondo de la pregunta que la Asamblea General le planteó. Ella misma da cuenta de cómo en ocasiones se ha apartado de la redacción literal de la cuestión que se le formula, por ejemplo “cuando constata, al examinar el contexto de la demanda, que este no ponía en evidencia los ‘puntos jurídicos... verdaderamente... en juego’” párrafo 50 de su Opinión). ¿No es aplicable esto al caso...?

Una opinión consultiva más política que jurídica

La Opinión consultiva de la Corte de 22 de julio de 2010 es más política que jurídica. Y bastará, quizá, para justificar este aserto con recordar cómo, lo hemos apuntado ya en el apartado anterior, la Corte deja clara sin más su intención no ya de pasar sobre las cuestiones jurídicas claves que “están” en y siguen como la sombra al cuerpo a la pregunta que se le formula como si de ascuas ardientes se tratase, sino abierta y francamente de no plantearse las siquiera; ¿dando acaso, de su posición, una explicación convincente, razonable?...; no, sin darla (*supra* párrafo 4).

Al adoptar un enfoque así, tan a ras del tenor literal de la pregunta y teniendo el máximo cuidado en no levantar el vuelo lo más mínimo hacia el fondo del tema y hacerlo tras haberse pronunciado previamente por su competencia y disposición a responder a la pregunta, la Corte deja traslucir su inquietud por lo delicado del asunto.

Y al responder, como lo hace, con esa aparente autocomplacencia en que el Derecho Internacional permite todo lo que no prohíbe de manera expresa (a 83 años del *caso Lotus*, 1927...) sin plantearse nada más, la Corte da que pensar en que lo que realmente le preocupaba de este asunto era que todo lo hecho, hecho está y mejor “no meneallo”. Y puesto que la declaración de independencia no es, tal y como la Corte afirma, contraria al Derecho Internacional, ¿quién podrá arrojar la primera piedra contra quienes habían procedido ya al reconocimiento formal de la República de Kosovo como nuevo Estado soberano?... Esa apariencia a la que aludíamos que la decisión tomada hace nacer, pervive pese a un escondido pasaje en el que la Corte (tras intentar justificar por qué no entra en la cuestión de si Kosovo tiene derecho o no a la secesión unilateral de Serbia) añade:

“podría perfectamente ocurrir, en efecto, que un acto –como una declaración de independencia– no constituye una violación del Derecho Internacional, pero no responda necesariamente al ejercicio de un derecho conferido por este último” (Opinión consultiva, párrafo 56 *in fine*).

Esta afirmación tan importante, que la Corte parece intentar esconder, hubiese necesitado

como mínimo una explicación. El tribunal se la ahorra también.

Qué bien se entienden, hechas las reflexiones precedentes, las reacciones de algunos de los gobiernos al dictamen del tribunal. EEUU, que apadrinó activamente el nacimiento de Kosovo en el marco de una Europa dividida en cuanto a qué hacer ante la declaración unilateral de independencia de 2008, ha acogido como un triunfo estratégico el dictamen y pedido a Europa “que se una en un futuro común”, y el ministro francés de Exteriores, Bernard Kouchner, afirmó en un comunicado que “la independencia de Kosovo es irreversible” (*El País digital*, 27/VII/2010).

Una opinión, en fin, que parece irresponsable

Irresponsable porque aun aceptando comprometerse con su respuesta, la Corte deja sin aclarar el fondo de de la cuestión planteada, las dudas claves en definitiva que motivaron el que la Asamblea General solicitara su opinión jurídica. Y esta actitud, habida cuenta de la delicadeza que el problema de la libre determinación de los pueblos fuera del contexto de la descolonización o de la ocupación racista o extranjera tiene para no pocos Estados existentes, no revela precisamente responsabilidad.

La irresponsabilidad de la que hablamos presenta incluso un plus de gravedad, pues la Corte no solo se niega a tratar del tema, a pronunciarse sobre él de acuerdo con el Derecho Internacional contemporáneo, sino que lo hace además a sabiendas de que su posición favorece interpretaciones peligrosas políticamente y probablemente erróneas desde el punto de vista jurídico, pero que quien las asuma podrá aducir: como la Corte dijo... Sí, porque el tribunal que no dice nada más sí deja perfectamente claro que el Derecho Internacional moderno no cuenta con norma alguna que prohíba las declaraciones de independencia de los pueblos que forman parte de un Estado en el que, sin embargo, no desean vivir (como Kosovo). ¿Es responsable, tras llegar a esta conclusión, lavarse las manos limitándose a precisar que el tribunal no se ocupa del derecho de libre determinación, de los elementos necesarios del concepto de Estado en derecho Internacional o del reconocimiento...? No, a nosotros no nos lo parece. Porque alimenta interpretaciones no deseables.

Y que tenemos razón al creerlo puede, pensamos, deducirse de dos tipos de reacción que la Opinión ha generado una vez conocida. Una, la de los Estados que han reconocido a Kosovo, tras su declaración de independencia y han hecho (y hacen) lo posible porque esta situación se consolide. Su alivio, su satisfacción han sido evidentes. Tanto como, en algún caso, para haber podido afirmar que el dictamen de la Corte pone fin a cualquier duda posible (recuérdese el comunicado del ministro francés citado *supra* en el parágrafo 7 *in fine*). Serbia se queda sin Kosovo.

Y otra, la de quienes, nacionalistas (y separatistas) que viven en un Estado democrático, independiente y soberano, se han apresurado a proclamar, ¿qué nos impide ahora hacer

nuestra Declaración? Si el Derecho Internacional no lo prohíbe, que lo ha dicho la Corte, por qué no lanzarla al viento de potenciales reconocimientos y a ver qué pasa... A las pocas horas de que el Tribunal Internacional de Justicia dictaminara que Kosovo no violó el Derecho Internacional al declararse unilateralmente independiente de Serbia, los nacionalistas catalanes abrieron la caja de las comparaciones: para Izquierda Republicana de Cataluña (que integra hoy el gobierno de la Generalitat), la decisión se aplicaría, también, a una hipotética independencia de Cataluña. Tras este fallo, “la independencia de Cataluña respetaría plenamente la legalidad internacional”, afirmó Joan Puigcercós, presidente de los republicanos (*El Mundo digital*, 22/VII/2010).

Conclusión

El jueves 9 de septiembre de 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó por aclamación un proyecto de resolución (A/64/L.65/Rev.1) en el que se acusaba recibo del dictamen de la Corte y se precisaba que el dialogo entre Serbia y Kosovo “sería un factor de paz, seguridad y estabilidad regional” (Centro de Noticias ONU, domingo, 12/IX/2010, <http://www.un.org>). Serbia misma ha presentado con la UE (con todos sus miembros) dicho proyecto.

Si este proceso sigue adelante y pudiera concluir, en su caso, con la aceptación de Serbia de la independencia de Kosovo (o de parte de él), formalmente nada habría que decir o muy poquito al menos. El Derecho Internacional no pretende imponer lección alguna a los Estados sobre su deseo, si tal fuera el caso, de permitir la libre determinación pura de los pueblos que lo forman. Y decimos que acaso “un poquito” sí podría rezongarse habida cuenta que Serbia se ha visto de algún modo “empujada” a deslizarse sobre su posición inicial por algunos Estados y aun, acaso, por el dictamen de la Corte. Pero, insistimos, una secesión pactada (aunque sea sin ganas de verdad) deja al Derecho Internacional respetado.

En todo caso, el movimiento serbio no cambia nada hasta el momento. Acusar recibo del dictamen y aceptar que el dialogo entre el Estado afectado y la entidad secesionista no es cambiar su posición, como algunos medios parecían sugerir. En la información que el Centro de Naciones Unidas daba del asunto, se dice:

“Al presentar la resolución, el ministro serbio de Relaciones Exteriores, Vuk Jeremic, describió el texto como ‘un documento de situación de neutralidad’ y subrayó que su país no reconoce la declaración de independencia de Kosovo”.

Una visión de conjunto de las explicaciones de voto de los diversos Estados, tal y como tuvieron lugar en la 120ª sesión plenaria de la Asamblea General, deja claro como el agua que algunos siguen entendiendo ilegal tanto la declaración de independencia como la misma secesión de Kosovo (Azerbaiyán, Venezuela, Rusia, China y la India) (AG/10980, de 9 de septiembre de 2010, <http://www.un.org/News/fr-presa/doce/2010/AG10980.doc.htm>; en la fecha de cierre de estas páginas, no se ha

publicado aún el texto de la resolución adoptada [A/RES/64/298], <http://www.un.org/es/ga/64/resolutions.shtml>).

Lo que en definitiva la resolución adoptada deja traslucir es que Serbia está dispuesta a negociar de nuevo y acaso con más flexibilidad el estatuto definitivo de Kosovo, posiblemente incluyendo ahora una panoplia de opciones más amplia, que no cabe excluir desemboque en un acuerdo sobre la independencia del Territorio o, quizá (si se convence a los líderes kosovares), sobre la independencia de parte del mismo, quedándose en Serbia las zonas de mayoría serbia en dicha provincia. En todo caso, el proceso de diálogo que va a abrirse parte de una situación en la que el gobierno de Belgrado no reconoce la declaración unilateral de independencia de Kosovo.

Pero este epílogo tiene además su estrambote. ¿Puede descartarse totalmente (dado que la cuestión es objeto de interpretaciones divergentes que la Corte no ha querido zanjar) que este dictamen dé lugar a un proceso que acabe reconociendo el derecho a la secesión de los pueblos no coloniales si esa es su voluntad? De ser así, la Opinión consultiva de 22 de julio de 2010 vendría a jugar en este tema un papel próximo al que la de 28 de mayo de 1951 (“reservas al Convenio de prevención y represión del crimen de genocidio”) jugó respecto del régimen jurídico de éstas, esto es, el de haber contribuido decisivamente a la aparición de una (nueva) regla en materia de formulación de reservas a los tratados que modificó la situación anterior en la que se daban posiciones diferentes. Sería, sin duda, la que eventualmente esta Opinión consultiva contribuyera a formar, una “nueva” regla, ¿pero sería también una “buena regla”?...

De no ser así, y confiamos en que no lo sea, mucho nos tememos que de esta Opinión consultiva, como otras anteriores de los últimos años, no podrá predicarse lo que el internacionalista francés Michel Virally escribiera hace ya muchos, en un magnífico libro sobre la Organización de Naciones Unidas (*L'Organisation Mondiale*, Armand Colin, París, 1972) acerca de la jurisprudencia consultiva de la CIJ, esto es, que había contribuido muy positivamente a la clarificación de aspectos básicos de la codificación del Derecho Internacional y animado un desarrollo progresivo del mismo en la mejor de las direcciones...

Pues ésta no. Ésta no.

Cesáreo Gutiérrez Espada

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia

Romualdo Bermejo García

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de León