



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Convocatoria: Julio

El Reconocimiento de Estados: el caso de Kosovo

The Recognition of States: the case of Kosovo



Realizado por el alumno: Diego Trujillo Torres

Tutorizado por el Profesora: Ruth Martín Quintero

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Internacional Público



ABSTRACT

This paper studies the recognition of States, applying the theory to the case of Kosovo, a Serb territory with an Albanian majority, which their differences have generated several conflicts.

First, this paper studies what a State is from the perspective of International Law and what its own characteristics are. The State is a matter of fact, that is, it exists regardless of what other States say. If all the requirements are met -the population, the territory, and the political organization-, then it will become a State.

Next, the theory of State recognition has developed a lot. It is understood that it is a discretionary, free and political act. But it has several prohibitions and limits that States must not transgress. Also, there is not a single way to recognize new States. Although it is generally the individual act of a State which recognizes another.

Having seen all the theory, we must apply it to the case of Kosovo. In the year 1999, a war breaks out between Serbia and Kosovo, who wanted the independence from Serbia. After, the United Nations entrusts a Mission to govern the area to stabilize it and ensure its security. Later, with the help of Western countries, this country became independent in 2008.

Several States recognize it, although others do not. The legal arguments considered by both parties involve notions as controversial as territorial integrity or the right to self-determination. These arguments must be examined in detail to determine their validity or not, according to internationalist doctrine.

The International Court of Justice, at the request of the United Nations General Assembly, issued an Opinion in 2011, in which it concluded that the Declaration of Independence is not illegal. This Opinion has been exposed to a lot of criticism of being arbitrary and politically motivated. But it has been a crucial document for the doctrine.

Key Words: recognition of States, Kosovo, territorial apparatus, self-determination of peoples, State.



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Este trabajo estudia el reconocimiento de Estados, aplicando la teoría al caso de Kosovo, un territorio serbio de mayoría albana, cuyas diferencias han generado múltiples conflictos.

En primer lugar, en el trabajo se estudia qué es un Estado desde la perspectiva del Derecho Internacional y cuáles son sus características propias. El Estado es una cuestión de hecho, es decir, existe sin importar lo que digan otros Estados. Si se juntan todos los requisitos -la población, el territorio y la organización política-, entonces sí conformará un Estado.

Seguidamente, se avanza por la teoría del reconocimiento de Estados. Se entiende que es un acto discrecional, libre y político. Pero no es totalmente libre: tiene varias prohibiciones y límites que los Estados no deben transgredir. Asimismo, no hay una sola forma de reconocer a nuevos Estados, sino que hay múltiples. Aunque por lo general es el acto individual de un Estado el cual reconoce a otro

Una vez visto toda la teoría, debemos aplicarla al caso de Kosovo. En el año 1999, estalla una guerra entre Serbia y Kosovo, quienes ansiaban su independencia de Serbia. Tras esto, las Naciones Unidas encomiendan una Misión que gobierne la zona para estabilizarla y asegurar su seguridad. Más adelante, con la ayuda de los países occidentales, este país se independizó en el año 2008.

Varios Estados lo reconocen, aunque otros no. Los argumentos jurídicos que barajan ambas partes implican nociones tan controvertidas como la integridad territorial o el derecho a la libre determinación de los pueblos. Estos argumentos deberán ser examinados en detalle para averiguar su validez o no, según la doctrina internacionalista.

La Corte Internacional de Justicia, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas, emitió un Dictamen en el año 2011 por el cual llega a la conclusión de que la Declaración de Independencia no es ilegal. Este Dictamen ha estado sujeto a muchas críticas sobre su arbitrariedad y de estar influenciada por motivos políticos. Pero ha supuesto un documento crucial para la doctrina internacionalista.

Palabras clave: reconocimiento de Estados, Kosovo, integridad territorial, libre determinación de los pueblos, Estado.



ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL CONCEPTO DE ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL	5
2.1 EL TERRITORIO.....	7
2.2 LA POBLACIÓN	8
2.3 LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA	9
3. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS.....	10
3.1 ORIGEN.....	10
3.2 EL DERECHO DE AUTODERMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO	12
4. EL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS	17
4.1 NOCIÓN	17
4.2 PROHIBICIONES.....	19
4.3 FORMAS	19
4.4. LOS NUEVOS REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS: LA COMISIÓN BADINTER	20
5. EL CASO DE KOSOVO.....	21
5.1 GUERRA DE KOSOVO	22
5.2 MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN KOSOVO	23
5.3 DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA	26
6. ANÁLISIS DEL DICTAMEN.....	27
6.1 ORIGEN.....	28
6.2 LA JURISDICCIÓN DEL TIJ Y EL MARGEN DE DISCRECIONALIDAD ...	29
6.3. ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA CUESTIÓN.....	30
6.4 SOBRE LA LEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA.....	33
6.4.1 CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL	33
6.4.2 SOBRE LA RESOLUCIÓN 1244 (1999)	37
6.5 CONCLUSIONES DEL DICTAMEN	41
7. LA POSICIÓN DE LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	44
8.CONCLUSIONES.....	48
9.BIBLIOGRAFÍA.....	52



1.INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza el fenómeno del reconocimiento de Estados, en concreto, el caso de Kosovo. Pretendo abordar la teoría jurídica del reconocimiento de Estados empleando como ejemplo real el caso de Kosovo, que es, a mi juicio, un caso bastante diáfano para comprender esta institución.

Quería realizar el Trabajo de Fin de Grado sobre esta materia porque me gustan mucho los conflictos internacionales y la geopolítica, así como la relación entre ésta y el Derecho Internacional. Además, el actual contexto bélico con la guerra entre Ucrania y Rusia fue decisiva para decantarme. Pues puede arrojar algo de luz para entender cómo funciona el Derecho Internacional en estos conflictos.

Con este trabajo pretendo ayudar a entender una institución, el reconocimiento de Estados, que muchas veces es definida como discrecional. Aunque esto sea así no por ello conlleva que los Estados puedan hacer lo que les venga en gana. En la práctica, con frecuencia los Estados se saltan el Derecho Internacional en beneficio de sus intereses políticos, y esto no puede ser así. Hay que ayudar a reivindicar el Derecho Internacional, entendido éste como las normas que regulan la comunidad internacional, con el objetivo de evitar atropellos de los derechos de los Estados y, por consiguiente, de sus ciudadanos.

Me interesa mucho la historia reciente de los países balcánicos. Por ello Kosovo era perfecto para el estudio del reconocimiento de Estados. Además, es un caso idóneo para entender el reconocimiento de Estados y la libre determinación de los pueblos, pues su población ha sufrido vulneraciones a los derechos humanos, así como intervenciones foráneas. Kosovo, además, ha entrado dentro de las pugnas políticas entre las grandes potencias (Federación Rusa, Estados Unidos y la Unión Europea (UE)), por lo que tiene un componente político muy importante, que marcará las posiciones sobre su reconocimiento.

2. EL CONCEPTO DE ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En este apartado vamos a revisar el concepto de Estado desde la perspectiva que nos puede ofrecer el Derecho Internacional.



Históricamente, las relaciones internacionales han tenido un carácter exclusivamente estatista. El Estado tiene, incluso a día de hoy, una posición central, pues son los sujetos originarios y los únicos con plenos derechos y deberes en la sociedad internacional¹. Por ello es muy importante hacernos la pregunta de qué es un Estado.

No existe ninguna norma que dé una definición precisa de Estado. Pero la nota general es que el Estado no es una cuestión de que se cumplan determinados requisitos, sino de hechos. La existencia del Estado se verifica si es capaz de cumplir con las funciones que lo caracterizan, es decir, si cumple con las competencias que, normalmente, ejercen los Estados, como el poder ejecutivo o legislativo².

El Estado, como ya hemos dicho, es una cuestión de hecho. Esto es crucial: pues demuestra que el reconocimiento por parte de otros Estados no es *conditio sine qua non* para la existencia del nuevo. Puede existir un Estado que cumpla con sus funciones y no ser reconocido por ningún otro Estado. Asimismo, tampoco es relevante la creación de nuevas normas de carácter internacional que sometan a condición la existencia de un Estado, como si estas reglas dotaran de una legitimidad al Estado que las cumple y, al contrario, retirándola a quienes no. Un ejemplo sería la democracia: no es preciso para que un nuevo Estado exista que sea democrático³.

Aclarado lo anterior, es evidente que el Estado está compuesto de ciertas características. Y sin una de las cuales no sería posible hablar de Estado. La Convención Panamericana sobre los Derechos y Deberes de los Estados, firmada en Montevideo en 1933, ya establecía cuatro condiciones, a saber: población permanente, territorio, gobierno y capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados⁴. Por otro lado, la jurisprudencia arbitral en el Caso de la Deutsche Continental c. Estado Polaco, en el año 1929, apuntaba que “un Estado sólo existe si posee un territorio, una población que viva

¹ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 63

² *Ídem*, pág. 64

³ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M, FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 65

⁴ Convención sobre derechos y deberes de los Estados (Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo-1933). Disponible en: <https://www.dipublico.org/14602/convencion-sobre-derechos-y-deberes-de-los-estados-septima-conferencia-internacional-americana-montevideo-1933/> (último acceso el día 26 de junio de 2022)



en ese territorio y un poder público que se ejerza sobre la población y sobre el territorio”⁵.

Gracias a estos textos, que sirvieron de preludeo, la doctrina internacionalista ha investigado sobre este asunto y han llegado a la conclusión de que son tres los requisitos inexcusables, a saber: el territorio, la población y la organización política⁶.

2.1 EL TERRITORIO

El territorio es la delimitación geográfica en la cual el aparato estatal ejerce sus funciones características, o lo que es lo mismo: qué parte de la superficie controla un Estado⁷.

El territorio no se compone únicamente del suelo continental, sino que también incluye espacios insulares o la combinación de ambos, como por ejemplo España. Asimismo, el territorio también incorpora al dominio del Estado de sus mares y costas, así como el espacio aéreo situado encima del terrestre⁸.

Es evidente que el territorio de un Estado no es ilimitado: está cercado por las fronteras que lo separan de los demás países. Estas fronteras pueden obedecer a criterios naturales (como las montañas o cordilleras) o a criterios geopolíticos (guerras o acuerdos entre países, por ejemplo). Sin embargo, no es preciso que las fronteras estén totalmente delineadas, sino que demuestren cierta constancia en el tiempo y estabilidad⁹. La sentencia arbitral del asunto *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. Estado Polaco*, del año 1929, apoya esta tesis, estableciendo que “es suficiente con que el territorio tenga una consistencia adecuada, incluso aunque sus fronteras no hayan sido delimitadas todavía de forma precisa, y que el Estado ejerza actualmente su poder público independiente sobre ese territorio”¹⁰.

Por otro lado, es importante señalar que no es preciso que un Estado tenga una determinada longitud para constituirse como tal: hay Estados de unas dimensiones

⁵ Tribunal Arbitral Mixto Alemán-Polonés, “*Deutsche Continental Gas-Gesellschaft vs. Polish State*”, *International Law Review*, vol.5, 1929.

⁶ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit.*, pág. 64

⁷ *Ídem*, pág. 65

⁸ *Ibidem*

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Tribunal Arbitral Mixto Alemán-Polonés, “*Deutsche Continental Gas-Gesellschaft vs. Polish State*”, *International Law Review*, vol.5, 1929.



gigantescas, como es el caso de China o Rusia; y otros Estados diminutos, como la Ciudad del Vaticano o Nauru. No existe discriminación respecto al tamaño de los Estados, existiendo de toda índole¹¹.

2.2 LA POBLACIÓN

La población es la comunidad humana establecida en el territorio de un Estado¹². Por lo general, en prácticamente todas las zonas del dominio territorial del Estado viven, de manera sedentaria, personas. Aunque esto no siempre es así: hay territorios que caen dentro de la soberanía del Estado, pero que se encuentran totalmente deshabitados, como por ejemplo gran parte de Groenlandia¹³.

Por ello el Derecho Internacional no exige un número mínimo de habitantes o un porcentaje mínimo de nacionales, sino que coexiste una gran variedad de densidad poblacional, habiendo, por un lado, Estados muy poblados, como China; o apenas poblados, como Mongolia¹⁴.

Por otro lado, las personas que viven en el territorio de un país tienen un derecho básico: la nacionalidad. Aunque es un tema harto controversial. Hay algunos textos de Derechos Humanos que lo consideran como un derecho fundamental de la persona. A modo de ejemplo, el artículo 15 de la Declaración Universal de 1948 establece que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad”. Continúa el texto diciendo que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar su nacionalidad”¹⁵.

No obstante lo anterior, esto no es más que una entelequia: el Estado puede decidir, en su fuero interno, cuáles son los requisitos para la adquisición y pérdida de la nacionalidad. Por lo que nada obsta para que un Estado pueda ser arbitrario en el acceso a ésta. En este sentido, la Opinión Consultiva de la CPJI de 7 de febrero de 1923, en el asunto de los Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos, promulga

¹¹ *Ibidem*

¹² JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pág. 173

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (última consulta el día 26 de junio)



lo siguiente: “las cuestiones de nacionalidad están comprendidas en principio en la esfera de la competencia exclusiva del Estado”¹⁶.

Esto nos conduce indefectiblemente a las personas apátridas, es decir, aquellas personas que han sido privadas de su nacionalidad de origen y que no han obtenido ninguna otra. Aunque desde las instituciones internacionales se busque eliminar de manera definitiva la situación de apatridia, esto sigue sucediendo aún hoy¹⁷.

Se pueden realizar otras clasificaciones de la población en función de si son residentes o no: o la de extranjeros (aquellos con nacionalidad distinta) frente a la nacionales. Las personas extranjeras y no residentes no pertenecen a la población de un país. Es más, normalmente estas personas no poseen los mismos derechos que las personas nacionales de un Estado¹⁸.

2.3 LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA

El tercer elemento, indispensable, es la existencia de un gobierno u organización política. Su tarea primordial es bien sencilla de definir, aunque más difícil de llevar a cabo: se trata de la capacidad de ejercer control de manera adecuada sobre el territorio y la población. Esto es crucial: pues debemos saber a ciencia cierta en qué medida es ese Estado capaz de controlar tanto el territorio como a la población, al ser el Estado, como ya se ha dicho, una cuestión de hecho¹⁹.

Con respecto al sistema político, no cabe imponer a los Estados un determinado sistema de organización social. Esto debe estar relacionado, por ejemplo, con la exigencia de principios democráticos, como predica la Unión Europea (UE). La UE puede ser arbitraria en este sentido, pues es una organización supranacional y puede decidir qué miembros admite o no²⁰. Pero la Resolución 2625 (XXV) es diáfana en admitir que los Estados tienen derecho a “elegir y llevar adelante libremente su sistema

¹⁶ Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos, emitida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, el día 7 de febrero de 1923.

¹⁷ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M, FORCADA BARONA, I.: *op.cit.*, pág. 64

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ JIMÉNEZ PIERNAS, C: *op.cit.*, pág. 173



político, social, económico y cultural”²¹. Es imposible forzar a los Estados, como requisito para su reconocimiento, un determinado esquema social, económico y cultural.

Aunque sí es cierto que se precisa de una estructura organizativa mínima para que el Estado sea reconocido como tal. La organización política, tanto en su acción externa como interna, debe cumplir con los requisitos de ser efectivo y asegurar las funciones inherentes al propio Estado²². Esto ha sido reivindicado por la Carta de las Naciones Unidas, en concreto, en su artículo cuatro, disponiendo que, para ser miembro de la organización, es necesario ser un Estado capacitado para cumplir sus obligaciones²³.

3. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

En este apartado revisaremos el derecho a la libre determinación de los pueblos. Su importancia, para este trabajo, radica en entender cómo surgen los Estados. Pero, sobre todo, comprender cuándo es legítimo aplicar este Derecho, en qué contextos se puede utilizar. Esto es importante para el caso de Kosovo, pues, como se verá más adelante, los defensores de su independencia esgrimen este argumento. Por lo que debemos saber con exactitud en qué se basa este derecho.

3.1 ORIGEN

Debemos analizar brevemente el contexto histórico y los antecedentes del derecho a la libre determinación de los pueblos.

²¹ RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la “Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Disponible <https://www.dipublico.org/3971/resolucion-2625-xxv-de-la-asamblea-general-de-naciones-unidas-de-24-de-octubre-de-1970-que-contiene-la-declaracion-relativa-a-los-principios-de-derecho-internacional-referentes-a-las-relaciones-de> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

²² JUSTE RUIZ, J., CASTILLO DAUDÍ, M., BOU FRANCH, V., *Lecciones de derecho internacional público*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2011, pág. 178

²³ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 4. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text> (última consulta el día 26 de junio)



Podemos rastrear el origen de este concepto en el siglo XVIII, con la independencia de los Estados Unidos. Desde su perspectiva entendían que el hombre tenía derechos inalienables. Y siempre que un monarca tratara de abolirlos, sus ciudadanos tendrían derecho a deponerlo²⁴.

Más adelante, a lo largo del siglo XIX, surgió la idea, muy próxima a la autodeterminación, del principio de las nacionalidades, que propugnaba que a cada nacionalidad le correspondía un Estado. Si una nación no poseía un Estado, tenían derecho a ello²⁵.

El presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, al final de la Primera Guerra Mundial, acuñó el término de autodeterminación, con el objetivo de asegurar la paz en Europa. Este tuvo su origen en los llamados “catorce puntos” de Wilson, que eran una serie de recomendaciones y consejos para lograr el cese de las hostilidades de la guerra²⁶.

Al principio esta idea era considerada como un concepto jurídico inaplicable. Así, la antigua Sociedad de Naciones no consideró este principio como parte del derecho positivo. Esto se debe a que se deseaba evitar la fragmentación de los Estados coloniales que todavía existían a principios del siglo XX²⁷.

El dictamen del Comité de Juristas sobre el Caso de las Islas Aaland, por el Consejo de la Sociedad de Naciones, en el año 1921, es una demostración de la inexistencia de este principio en el Derecho positivo de aquella época. En este sentido señalan que “aunque el principio de que los pueblos deban poder disponer de sí mismos ocupe un lugar importante en el pensamiento político moderno, sobre todo después de la guerra mundial, conviene hacer notar que no se encuentra inscrito en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Y la consagración de este principio en cierto número de tratados internacionales no basta para que sea considerado como una de las reglas positivas del Derecho de Gentes²⁸”.

La situación colonial se planteó desde una perspectiva distinta en la Conferencia de San Francisco, durante la Segunda Guerra Mundial, que crearía la Carta de las

²⁴ FORNO, G.: "Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos", *Agenda Internacional*, núm.18, 2003, pág. 2

²⁵ *Ídem*, pág. 3

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Liga de las Naciones, “Aaland Islands Case”, *League of Nations Official Judgements*, Supp.4, 1920



Naciones Unidas. Ambas potencias ganadoras de la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos y la Unión Soviética, compartían una gran aversión al colonialismo: por un lado, Estados Unidos padecía un gran rechazo al colonialismo al ser, en su origen, una colonia británica; la URSS, por su parte, al entender que el colonialismo era un fenómeno implícito al capitalismo²⁹.

Entonces en el año 1945 se firma la Carta de las Naciones Unidas que crea la Organización de las Naciones Unidas³⁰.

3.2 EL DERECHO DE AUTODERMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

En la Conferencia de San Francisco hubo un fuerte compromiso con finalizar la situación de aquellos pueblos sometidos a dominios coloniales, como ya se ha dicho. Fruto de la Conferencia de San Francisco, los representantes de los países aliados firmaron la Carta de las Naciones Unidas. Ésta incluye referencias explícitas a la libre determinación de los pueblos. El artículo 1.2 estipula que son propósitos de la Organización “fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos³¹”.

Seguidamente, la Carta de las Naciones Unidas establece dos sistemas distintos de administración respecto a los pueblos todavía dominados. En primer lugar, el capítulo XI de la Carta, con el título “Declaración relativa a territorios no autónomos”, que era exclusivo para las colonias de los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial o la de los Estados enemigos. El artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que los miembros que administren territorios cuyos pueblos aún no han alcanzado su determinación se obligan a promover la cultura local, su trato justo y su desarrollo político, económico y social. Pero más importante es que las potencias administradoras se obligan, conforme al mismo artículo, a desarrollar el gobierno propio del pueblo administrado, teniendo en cuenta las aspiraciones políticas de estos³².

²⁹ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021, pág. 281

³⁰ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, Preámbulo

³¹ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 1.2

³² Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 73



Seguidamente, el segundo régimen que prevé la Carta se desarrolla en los capítulos XII y XIII y versa sobre la administración internacional fiduciaria. Este sistema se usa para los mandatos creados por la antigua Sociedad de Naciones, a las colonias que se han independizado de los Estados enemigos de la Segunda Guerra Mundial y a aquellos territorios puestos de manera voluntaria bajo tal régimen, tal y como explica el artículo 77 de la Carta de las Naciones Unidas³³.

El artículo 81 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que se llegue a un acuerdo sobre la administración fiduciaria, que contendrá las condiciones en que se ejerza esta administración y designará quién ha de administrar ese territorio. El mismo artículo explica que ese administrador podrá ser uno o más países o la propia Organización³⁴.

De acuerdo con el artículo 76 de la Carta de las Naciones Unidas, el régimen de administración fiduciaria tendrá como objetivos desarrollar la paz y seguridad internas y externas, respetar los derechos fundamentales y libertades y promover su desarrollo político, social y económico. Y, al igual que el anterior régimen, estos pueblos deberán ser guiados hacia su gobierno propio o la independencia, en función de los deseos libremente expresados por estos pueblos³⁵.

A pesar del gran avance desarrollado por la Carta de las Naciones Unidas, algunos autores sostenían que la libre determinación de los pueblos era un postulado político, y no formaba parte del derecho positivo. Esto se pensaba incluso estando ésta prevista en la Carta³⁶.

Pero esto no se sustentó. La aversión al colonialismo era compartida por los miembros más influyentes de la Organización. Esto se demostró con la Resolución 1514 (XV), aprobada por la Asamblea General en el año 1960. Esta Resolución contiene la “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los países y a los pueblos coloniales”³⁷.

Esta Resolución comienza enunciando que la libre determinación de los pueblos es un derecho fundamental que pertenece a los pueblos y que es necesaria su aplicación

³³ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 77

³⁴ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 81

³⁵ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art.76

³⁶ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit*, pág. 281

³⁷ *Ibidem*



en aquellos lugares donde aún persiste el colonialismo a efectos de alcanzar la igualdad y que se vean respetados los derechos humanos³⁸.

Continúa explicando que la explotación o dominación de una potencia extranjera a un pueblo constituye una negación de los derechos humanos. Queda totalmente prohibido ejercer cualquier acción armada que impida su independencia, así como poner excusas como el supuesto retraso político, social o cultural con el objetivo de prolongar su situación de subyugación. Todos los territorios en fideicomiso o no autónomos y en todos aquellos que no han logrado su independencia deberán tomarse medidas para traspasar las competencias de la potencia colonizadora al pueblo dominado a la mayor brevedad posible³⁹.

La Resolución 1514 (XV) prevé algo muy importante y que será recalcado más adelante: la relación entre la integridad territorial y la determinación de los pueblos. Cito textualmente: “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional o integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”⁴⁰.

Tan sólo unos días más tarde de que se votara la Resolución 1514 (XV), se aprobó la Resolución 1541. Ésta, en términos generales, versa acerca de la información que deben traspasar las potencias administradoras al Secretario General sobre las condiciones materiales de la colonia que todavía administra⁴¹.

El aspecto más importante de esta Resolución se encuentra en el Principio VI, que habla acerca de qué formas se pueden manifestar el derecho a la libre determinación. Éstas son, a saber, tres: la creación de un nuevo Estado, la libre asociación con otro Estado y la integración a otro Estado. El resto de la Resolución va

³⁸ Resolución 1514 (XV) “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/156/42/PDF/NR015642.pdf?OpenElement> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ RESOLUCION 1541 (XV), “PRINCIPIOS QUE DEBEN SERVIR DE GUÍA A LOS ESTADOS MIEMBROS PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO LA OBLIGACION DE TRANSMITIR LA INFORMACION QUE SE PIDE EN EL INCISO E DEL ARTÍCULO 73 DE LA CARTA”. Disponible en https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Principios/res1541XV-1960.pdf (última consulta el día 26 de junio de 2022)



acerca de las condiciones para que estos actos sean válidos y acordes al Derecho Internacional, así como el respeto a la libre determinación de los pueblos⁴².

En el año 1970 se aprobaría la Resolución 2625 (XXV), que incluye la “Declaración de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. Este texto refuerza el derecho a la libre determinación de los pueblos como norma básica del Derecho Internacional general y es fundamental para entender la perspectiva actual⁴³.

De acuerdo con esta Resolución, la libre determinación es un derecho que está previsto en la Carta de las Naciones Unidas. Todo Estado que posea algún territorio ajeno bajo su soberanía está obligado a fomentar las relaciones de amistad y cooperación entre Estados y, sobre todo, a acabar esa situación colonial, teniendo en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos sometidos. También se prohíbe a las naciones coloniales el uso de la fuerza que prive a estos pueblos de expresar libremente su deseo de alcanzar una independencia plena⁴⁴.

Esta Resolución incluye un apartado importante: la implicación del principio de integridad territorial en relación con la libre determinación de los pueblos. Es bastante clara al respecto: “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autorice o fomente acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes”⁴⁵.

Estas Resoluciones, en definitiva, contribuyeron a zanjar el debate acerca de si el derecho a la libre determinación de los pueblos era un mero principio político o si pertenecía al derecho positivo. Está claro, visto lo anterior, que es un derecho positivo⁴⁶. El Tribunal de la Haya, en su dictamen en el año 1971, sobre el asunto Namibia, confirmó ese cambio al decir que “la evolución ulterior del Derecho Internacional respecto a los territorios no autónomos, tal como ha sido consagrada por la Carta de las

⁴² *Ibidem*

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ ²³RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit.*, pág. 491



Naciones Unidas, ha hecho de la autodeterminación un principio aplicable a todos estos territorios”⁴⁷.

Debemos ver en qué momento concurre el derecho a la libre determinación. Se entiende como libre determinación el desarrollo de un estatuto político propio, social y cultural de un determinado pueblo. Así, este derecho tiene dos vertientes, una interna y la otra externa: en primer lugar, la forma externa se refería a contextos coloniales, es decir, dominación extranjera; en segundo lugar, la proyección interna alude al derecho a un sistema político democrático y representativo ⁴⁸. La Resolución 2625 (XXV) alude a la vertiente interna del derecho de autodeterminación y establece que “de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color”⁴⁹ Así, este derecho se prolonga a todos los pueblos, incluso fuera de contextos coloniales.

Aunque el caso más típico donde se aplica el derecho a la libre determinación es sobre un pueblo oprimido por una potencia extranjera, no es el único supuesto donde se utiliza este derecho. Debemos hablar del caso de los enclaves coloniales. El caso paradigmático es el de Gibraltar, enclave que originalmente pertenecía a la Corona española pero que fue adquirida por los ingleses por el Tratado de Utrecht en el año 1713. No se toleran esta clase de enclaves coloniales, pues va en contra de la integridad territorial. Gibraltar, en este caso, no tiene un derecho a la libre determinación, sino que obligatoriamente deberá volver a España. De acuerdo con el criterio de las Naciones Unidas, no todos los lugares bajo una dominación colonial son descritos como pueblos⁵⁰. Así, el dictamen de la Corte Internacional de Justicia del año 1975, acerca del Sáhara Occidental, estableció que “la validez del principio de libre determinación,

⁴⁷ Opinión Consultiva, 21 de junio de 1971. CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE TIENE PARA LOS ESTADOS LA CONTINUACION DE LA PRESENCIA DE SUDAFRICA EN NAMIBIA (AFRICA SUDOCCIDENTAL), NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCION 276 (1970) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD. Disponible en <https://www.dipublico.org/cij/doc/46.pdf> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit*, pág. 281

⁴⁹ RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

⁵⁰ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit*, pág. 490



definido en relación con la necesidad de respetar la voluntad de los pueblos libremente expresada, no queda disminuida por el hecho de que en determinados casos la Asamblea General no se ha creído el deber de exigir la consulta de los habitantes de tal o cual territorio. Estas excepciones se explican por considerar que una determinada población no constituía un pueblo que pudiera disponer de sí mismo”⁵¹.

El resultado del ejercicio de la libre determinación de los pueblos es, normalmente, la creación de un nuevo Estado soberano, pero debemos cuestionarnos cuál será la dimensión de ese nuevo Estado y las nuevas en relación con los Estados colindantes. Aquí es donde entra el principio *uti possidetis*. Éste consiste en que el nuevo Estado soberano adopte el territorio de su época colonial. Esto se hace con el objetivo de evitar dinamitar las fronteras ya establecidas por el orden colonial (siguiendo con el principio de intangibilidad de las fronteras), pues, de no ser así, habría un gran desorden poblacional. No obstante, es evidente que las particiones realizadas por los Estados colonialistas, por lo general, no obedecían a criterios étnicos o al respeto a los pueblos que allí habitaban, sino que se hacía preservando el interés de las potencias colonialistas. Esto es una muy mala noticia: pues podría generar futuros conflictos étnicos dentro del nuevo Estado soberano y la posibilidad de que haya pueblos que permanezcan subyugados⁵².

4. EL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS

En este apartado vamos a repasar la noción del reconocimiento de Estados desde la perspectiva del Derecho Internacional. Una vez analizado qué es un Estado y cómo surge, debemos analizar la institución del reconocimiento a efectos de saber bien de qué se trata, sus límites o prohibiciones, así como su aplicación al caso de Kosovo.

4.1 NOCIÓN

⁵¹ Opinión Consultiva de 16 de octubre de 1975. Caso relativo al Sáhara occidental. Disponible en <https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

⁵² PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit*, pág 283



El reconocimiento de Estados es el acto por el cual uno o más Estados constatan la existencia de una nueva entidad estatal en un determinado territorio⁵³. Cabe traer a colación la definición del reconocimiento de Estados que emplea el Institut de Droit International: “El reconocimiento de un Estado nuevo es el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del DI y manifiestan consiguientemente su voluntad de considerarlo como miembro de la Comunidad Internacional”⁵⁴.

Antiguamente, en el seno de la doctrina internacionalista había un sesudo debate acerca del reconocimiento de Estados. Esta discusión consistía en el carácter declarativo o constitutivo del acto. A modo de resumen, la posición constitutiva defendía que el reconocimiento era una *conditio sine qua non* para la plena capacidad de los Estados; mientras que la teoría declarativa argumentaba que la personalidad jurídica del Estado no depende del reconocimiento de los demás, pues la existencia del Estado no se somete a la decisión de terceros Estados, sino que el Estado es una cuestión de hecho⁵⁵.

Este debate ya ha sido superado por la doctrina. Ahora, el reconocimiento de Estados se caracteriza por ser un acto discrecional, libre, de naturaleza declarativa y con una fuerte carga política⁵⁶.

El reconocimiento de Estados es, como ya mencionamos, un acto libre. Como consecuencia, no existe un deber de reconocer a otros Estados, a pesar de que éstos cumplan con los requisitos del Derecho Internacional. Hay innumerables ejemplos que lo demuestran, véase el tardío reconocimiento de España al Estado de Israel en el año 1986 (Israel cumple con los requisitos que exige el DIP y, además, fue reconocido por la mayoría de países mucho antes que España); o el reconocimiento prematuro de la

⁵³ JIMÉNEZ PIERNAS, C: *op.cit*, pág. 176

⁵⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Bruxelles 1936. Disponible en: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1936_brux_01_fr.pdf (último acceso el 26 de junio de 2022).

⁵⁵ CARNESELLA, G., DAL RI JÚNIOR, A.: "El reconocimiento de nuevos Estados como sujetos en la ciencia del derecho internacional a partir de la deflagración de la Segunda Guerra Mundial: abordajes doctrinarios de la Convención de Montevideo a la "Opinión Consultiva Kosovo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 17, pág. 10

⁵⁶ FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M, FORCADA BARONA, I.: *op.cit*, pág. 69



India a Bangladesh en el año 1971 (Bangladesh no cumplía con las características del DIP en aquel momento)⁵⁷.

4.2 PROHIBICIONES

La libertad de reconocimiento es sumamente amplia, pero no absoluta. Se somete a unos determinados límites, que se encuentran en las normas de derecho internacional. Las Naciones Unidas, desde esta óptica, ha recomendado encarecidamente no reconocer a determinados Estados surgidos, precisamente, de la contravención de estas leyes. Éstas se refieren a la prohibición de la agresión, como en el caso de la República Turca de Chipre del Norte, surgida de una intervención militar en el año 1974; la prohibición de la adquisición de territorio mediante uso de la fuerza, como en el caso de los Altos del Golán, ocupados por el Estado de Israel durante la Guerra de los Seis Días; la prohibición de discriminación racial y el apartheid; y la violación del derecho a la libre determinación⁵⁸.

Debemos centrarnos en otro supuesto que limita la libertad de reconocer a otros Estados por su importancia, a saber: cuando el Estado reconocido no cumple, en ese momento, los requisitos exigidos por el Derecho Internacional para considerarse como tal. Su relevancia radica en el carácter marcadamente político de dicha actuación. Se considera como una injerencia externa por parte de un tercer Estado con el objetivo de extraer rédito político⁵⁹.

4.3 FORMAS

Una vez visto lo anterior, debemos hacer un breve inciso en las formas que puede adoptar el reconocimiento.

El reconocimiento puede ser individual o colectivo. Aunque lo habitual dentro de las relaciones internacionales es que los Estados actúen de manera individual, empleando la soberanía que goza cada Estado para mantener relaciones con los demás. En cambio, el colectivo obedece al decidido por Organizaciones Internacionales, aunque,

⁵⁷ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *op.cit.*, pág. 177

⁵⁸ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit.*, pág. 70

⁵⁹ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit.*, pág. 321



normalmente, se limite exclusivamente a las Naciones Unidas, puesto que cuando ingresa un nuevo miembro, se le reconoce tácitamente por todos los demás y posee los mismos derechos que el resto⁶⁰, tal y como dispone el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas⁶¹.

De esta forma, no podría catalogarse como reconocimiento colectivo a los efectuados por la Unión Europea en los casos de Yugoslavia y la Unión Soviética. Este reconocimiento recibirá el nombre de concertado, puesto que lo realiza una organización internacional siguiendo sus intereses políticos bajo una misma línea de actuación. Pero no implica que se elimine la soberanía que goza cada Estado de reconocer o no a otros, sino que la Organización tiene una misma forma de actuar frente a un asunto⁶².

El reconocimiento implícito y explícito es otra forma de clasificar a este fenómeno. Respecto al primero, consiste en adivinar si un Estado, a través de sus actos, quiere reconocer a otro⁶³. Debemos estar pendientes al acto realizado y su intención, puesto que no todas las actuaciones van encaminadas al reconocimiento de otro Estado. Por ejemplo, el exequator sí supone el reconocimiento implícito de un Estado, mientras que el establecimiento de relaciones consulares, no⁶⁴. En cuanto al reconocimiento explícito, precisa de una mínima manifestación de querer reconocer a otro Estado (por razones de seguridad jurídica). Un ejemplo podría ser la celebración de un Tratado internacional entre ambos⁶⁵.

4.4. LOS NUEVOS REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS: LA COMISIÓN BADINTER

En este apartado vamos a explicar, de manera concisa, los nuevos criterios en materia de reconocimiento de Estados, fruto de la Comisión Badinter, así como su relevancia doctrinal para esta institución. Debemos destacar sus características más

⁶⁰ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit*, pág. 72

⁶¹ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art.2.1

⁶² JIMÉNEZ PIERNAS, C: *op.cit*, pág. 178

⁶³ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit*, pp. 319-322

⁶⁴ SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *op.cit*, pág. 71

⁶⁵ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *op.cit*, pág. 321



importantes y que serán de importancia para el devenir doctrinal del reconocimiento de Estados y el caso de Kosovo.

La Comisión de Arbitraje de la Conferencia de Paz sobre Yugoslavia, también denominada como “Comisión Badinter” en honor al presidente del Tribunal Constitucional francés, Robert Badinter, quien la presidió, surge en el contexto de las cruentas guerras yugoslavas para asesorar jurídicamente a los Estados miembros de la Unión Europea⁶⁶.

La Comisión estaba conformada por juristas de reconocido prestigio de todos los países de la Unión Europea. Su objetivo era formar una opinión jurídica sobre asuntos tan importantes como el derecho a la libre determinación, la soberanía, la sucesión de Estados y su reconocimiento, en el contexto histórico de las guerras yugoslavas⁶⁷.

Las aportaciones más importantes para el objeto de nuestro estudio son, a saber: la aplicación del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, concepto de vital importancia en el contexto colonial a lo largo del siglo XX, que supuso, por primera vez, su utilización en Europa y en un contexto no colonial; así como la obligación a los Estados de ser democráticos a efectos de ser reconocidos, siendo sumamente rompedor pues nunca se había impuesto tal condición⁶⁸.

Como conclusión, estas nuevas premisas parecen ahondar, aún más si cabe, la discrecionalidad de los reconocimientos de Estados. No obstante, la Comisión Badinter creó un firme y coherente sistema normativo, que los países miembros emplearon para tener una línea de actuación en este contexto⁶⁹.

5. EL CASO DE KOSOVO

En este apartado vamos a analizar el caso de Kosovo. Hablaremos brevemente de su historia hasta llegar a nuestros días. Esto es crucial para saber bien el contexto histórico que rodea el caso de Kosovo.

⁶⁶ RYNGAERT, C., SOBRIE, S.: "The practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia", *Leiden Journal of International Law*, núm. 24, 2011, pág. 10

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Ibidem*



En este apartado explicaré la guerra de Kosovo y su importancia para la situación del país.

Antes que nada, debemos repasar los antecedentes: Kosovo es un territorio que pertenecía a Serbia. Ésta, a su vez, era parte de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, un Estado que existió a partir de la Segunda Guerra Mundial. Serbia fue el territorio más importante de Yugoslavia⁷⁰.

Este país padeció graves conflictos. Durante los años 1992 y 1995 estallan las guerras yugoslavas, una serie de guerras civiles, las cuales pretendían obtener la independencia de las repúblicas federales dentro de Yugoslavia. Finalmente, se acabarían firmando los Acuerdos de Dayton, suscritos por Yugoslavia, Croacia y Bosnia-Herzegovina. Su importancia radica en que pone fin a la guerra en Bosnia-Herzegovina y se establece la división fronteriza entre estos países, así como el reconocimiento expreso por parte de Serbia a Croacia y Bosnia-Herzegovina como países independientes⁷¹.

En cuanto a Kosovo, los Acuerdos de Dayton no acceden a las peticiones secesionistas de Kosovo. Los países occidentales no tenían un gran interés en conceder su independencia, al igual que el presidente de la República de Yugoslavia de aquel momento, Slobodan Milosevic, quien entendía que Kosovo era, todavía, parte íntegra de Serbia⁷².

En los años posteriores a los Acuerdos de Dayton, los independentistas kosovares, quienes, hasta ese momento, empleaban métodos pacíficos para obtener su independencia, entendieron que mediante la diplomacia no conseguirían su objetivo: debían recurrir a la violencia para obtenerlo. En el año 1996 surge un grupo paramilitar kosovar, denominado como el Ejército de Liberación de Kosovo, quienes realizarían atentados terroristas⁷³.

⁷⁰ Ficha de Ministerio de Asuntos Exteriores, Serbia. Disponible en https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SERBIA_FICHA%20PAIS.pdf (última consulta el día 26 de junio de 2022)

⁷¹ Marc Casals, 13 de diciembre de 2020, Los Acuerdos de Dayton, veinticinco años del fin de la guerra de Bosnia. Disponible en <https://elordenmundial.com/acuerdos-de-dayton-fin-guerra-de-bosnia-balcanes/> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

⁷² KER-LINDSAY, J.: *Kosovo: The Path to Contested Statehood in the Balkans*, Ed. I.B. Tauris, Londres, 2009, pág. 30

⁷³ *Ídem*, pág. 31



El conflicto acabó escalando gravemente, aumentó radicalmente la tensión y se ahondaron los problemas étnicos en la región. En el año 1998 ya había determinadas zonas de Kosovo que eran controladas, *de facto*, por el Ejército de Liberación de Kosovo, quienes acabarían siendo declarados grupo terrorista por el gobierno yugoslavo⁷⁴.

La OTAN, al ver que un nuevo conflicto étnico surge en la región, trató de mediar entre ambas partes para evitar una nueva guerra como las acaecidas pocos años antes. Aunque se saldó con un estrepitoso fracaso. En consecuencia, planearon intervenir militarmente en la región y amenazaron a Yugoslavia para que velara por la protección de los civiles kosovares⁷⁵.

Yugoslavia no accedió a las peticiones de la OTAN. Más tarde, un incidente en el cual encontraron cuarenta y cinco civiles muertos kosovares implicó que la OTAN tuviera una actitud más beligerante frente a Serbia, por lo que la OTAN decidió bombardear Yugoslavia⁷⁶.

Pocos meses más tarde se llegaría a un acuerdo de paz. Primero, se firmaron los Acuerdos de Rambouillet, que sentaron las bases de la paz. Al final, el día 9 de junio de 1999, se firmó el Tratado de Kumanovo, que contendría las siguientes disposiciones: el cese de las hostilidades entre Yugoslavia y Kosovo, así como finalizar el bombardeo por parte de la OTAN y, sobre todo, la defensa de la integridad territorial de Yugoslavia, incluyendo, eso sí, un régimen de autonomía para Kosovo⁷⁷.

5.2 MISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN KOSOVO

Tras la guerra en Kosovo, las Naciones Unidas se encomendaron a una difícil tarea: la creación de instituciones férreas que aseguraran la paz en Kosovo.

Las Naciones Unidas fueron escogidas por todos los países partícipes en este conflicto (por un lado, las potencias occidentales y Kosovo; por el otro, Serbia, apoyada por Rusia y China) para velar por el mantenimiento de la paz en Kosovo por

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ *Ídem*, pág. 32

⁷⁷ *Ibidem*



considerarlas como un ente neutral⁷⁸. Por ello surge la Resolución 1244 (1999), la cual es fruto del compromiso político por parte de los miembros del Consejo Permanente de la ONU, quienes decidieron no hacer uso de su poder de veto⁷⁹.

Sin embargo, la Resolución 1244 (1999) adolece de un grave problema: su falta de claridad en el texto. El texto está, intencionadamente o no, lleno de ambigüedades. Un ejemplo sería el estatus de Kosovo: se preveía que tuviera un alto grado de autonomía, pero no establece hasta qué punto; por otro lado, la Resolución, citando el Acta de Helsinki, plantea proteger la integridad territorial de Serbia, puesto que tienen derecho a la integridad territorial y a la inviolabilidad de sus fronteras⁸⁰.

La Resolución 1244 (1999) estipulaba la creación de una misión de administración provisional en Kosovo. Esto se tradujo en el establecimiento de la United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (en adelante, conocida por su abreviatura, UNMIK), que fue la institución que, *de facto*, ejerció el poder en Kosovo. Esta controlaría las funciones de gobierno (poder judicial, legislativo y ejecutivo). Y es que la Resolución 1244 (1999) dejaba casi todas las competencias que puede ejercer un gobierno a la UNMIK⁸¹.

Los objetivos de la UNMIK fueron de una gran dificultad, a saber: debían resolver grandes problemas en su territorio, como la reconstrucción del país (totalmente devastado por la guerra), la transición de un Estado socialista a uno democrático (donde rige el imperio de la ley), capitalista y obtener el consentimiento de los kosovares para gobernar⁸².

Una vez vistas las funciones de la UNMIK, debemos ver la posición de los países occidentales con respecto a la Administración y su influencia en el devenir de la región.

La posición de los países occidentales se puede resumir en dos fases: una primera, en la cual se mantiene una posición de apoyar la integridad territorial de Yugoslavia y no ceder en las reclamaciones kosovares, cuyo objetivo último era estabilizar la zona durante la transformación del Estado serbio a un sistema democrático

⁷⁸ *Ídem*, pág. 33

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ *Ídem*, pág. 34

⁸¹ *Ibidem*

⁸² *Ibidem*



y respetuoso con los derechos humanos; y una segunda fase, más adelante, de ceder en los intereses kosovares. Y es que, desde aquel momento, no habría vuelta atrás a la situación de Kosovo: no había forma de que vuelva a ser una provincia más dentro de Serbia. Su único destino era la independencia final. Las potencias occidentales entendieron que no era posible para Serbia administrar Kosovo⁸³. Los sucesos violentos acaecidos en el año 2004 decantaron la posición de los países occidentales. Pues entendieron que no era posible reconciliar a las partes. Lo mejor sería preparar el camino a la independencia de Kosovo para evitar futuros conflictos que dinamiten la seguridad en los Balcanes y, por extensión, en el resto de Europa⁸⁴

Es importante analizar la actuación de la Unión Europea con respecto a la UNMIK. Como ya hemos dicho, las potencias occidentales (entre ellas la UE) querían la independencia de Kosovo, por lo que decidieron incidir en la UNMIK para conseguir tal objetivo. Con ese objetivo en mente se creó el Equipo de Planificación de la Unión Europea (EPUE) Kosovo, un equipo de planificación compuesto por jueces, asesores políticos, especialistas en derecho, etc., para influir en aquella. El objetivo era desplazar a la UNMIK, eliminando sus funciones y que éstas sean ejercidas por las autoridades locales Kosovares o por la propia UE⁸⁵.

La situación devino a más con el denominado Plan Ahtisaari, diseñado por el presidente finlandés, Martti Ahtisaari, en el año 2007. Las Naciones Unidas encargaron al presidente finlandés mediar entre las partes para llegar a una resolución del conflicto. No obstante, las negociaciones no llegaron a buen puerto: ninguna de las partes estaba dispuesta a ceder en su posición. Se llegó a la conclusión de que la única solución era apoyar la independencia de Kosovo, pero que permaneciera un ente supervisor de manera temporal en el territorio. Aunque su propuesta fue rechazada⁸⁶.

La Unión Europea, por su parte, apoyó una Misión de guía de Kosovo para su independencia. Esta difícil labor la llevaría a cabo la European Unión Rule of Law Mission in Kosovo, también conocida como EULEX. Esto conllevaría la eliminación de la EPUE. Esta Misión nace tan sólo un día antes de la independencia de Kosovo, es

⁸³ *Ídem*, pág. 40

⁸⁴ *Ídem*, pág. 43

⁸⁵ MANGAS MARTÍN, A.: "Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada", en *Revista Española Derecho Internacional*, núm. 63, 2011, pág. 15

⁸⁶ GREIÇCEVCI, L.: "EU Actorness in International Affairs: The Case of EULEX Mission in Kosovo", *Perspectives on European Politics and Society*, núm.12, pág. 7



decir, el día 16 de febrero de 2008. Esto fue calificado como una invasión extranjera por las autoridades locales serbias y por Rusia⁸⁷.

EULEX nace con el objetivo de guiar a Kosovo desde el momento de su independencia, proteger a las minorías serbias del nuevo país y, paulatinamente, ceder sus competencias a las autoridades locales. Sus competencias, por cierto, radican en aspectos tan importantes como la justicia, seguridad, infraestructura, transportes, aduanas, etc.⁸⁸. Y es que Kosovo, sin esta ayuda, no sería un Estado funcional. No podría ejecutar las tareas más básicas que desarrollan los Estados, como la seguridad interna o la política exterior, por lo que hay ciertas dudas acerca de su estabilidad interna⁸⁹.

Aunque la implementación de EULEX es, en teoría, compatible con la Resolución 1244 (1999) y la UNMIK, en realidad, existía cierta controversia acerca de tal afirmación. Las potencias occidentales sostenían, como es evidente, que por supuesto es conciliable la actuación de ambas instituciones; mientras que la posición sostenida por Serbia y Rusia era totalmente opuesta. Lo cierto es que, siguiendo la Resolución 1244 (1999), es posible delegar las funciones ejercidas por la UNMIK a un ente externo de relevancia internacional, siempre que lo autorice así el Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General autorizaría, ex post, a EULEX en el año 2008, después de la Declaración de Independencia, aunque tenía la oposición manifiesta de Serbia y, más importante, de Rusia, miembro del Consejo de Seguridad⁹⁰.

5.3 DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA

El día 17 de febrero de 2008, los 109 diputados que conforman la Asamblea de Kosovo votaron a favor de la declaración oficial de independencia de Kosovo. Se había cumplido el objetivo: proclamar la tan ansiada independencia de Kosovo. Esto

⁸⁷ JIMÉNEZ MOLINER, A.: "Kosovo, un año después de su autoproclamada independencia", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 8, 2009, pp.14 y 15

⁸⁸ GREIÇEVCI, L.: *op.cit*, pág. 7

⁸⁹ JIMÉNEZ MOLINER, A.: *op.cit*, pág. 15

⁹⁰ DE WET, E.: "The Governance of Kosovo: Security Council Resolution 1244 and the Establishment and Functioning of Eulex", *The American Journal of International Law*, núm. 1, pp. 3 y 4



constituye una declaración unilateral de independencia, pues no fue acordada de mutuo acuerdo con Serbia, siendo, *de iure*, todavía parte de su territorio⁹¹.

Resulta evidente que la declaración de independencia no se podría haber llevado a cabo sin el inestimable auxilio de las potencias occidentales, quienes apoyaron la independencia de Kosovo siguiendo sus intereses políticos. Una muestra de ello es el apoyo brindado por Estados Unidos, pues fue un gran valedor de la causa kosovar, reconociendo a Kosovo justo después de la declaración. Por otro lado, la Unión Europea no tenía un plan común, como en las disoluciones de Yugoslavia o la URSS, puesto que existían graves discrepancias internas respecto a cuál debía ser la línea de actuación. De esta forma, se acordó dejar a cada Estado decidir si reconocer o no a Kosovo. Por un lado, la postura sostenida por los países más importantes de la UE en ese momento (Alemania, Italia, Francia y el Reino Unido) consistió en el reconocimiento casi inmediato al nuevo país. Otros países de la Unión Europea decidieron no reconocer a Kosovo, entre ellos se encuentran España, Grecia, Eslovaquia, Portugal, Rumanía o Chipre⁹².

Huelga decir que Rusia y Serbia no han reconocido a Kosovo como nuevo Estado, entendiéndose que infringen la Resolución 1244 (1999) y el principio de integridad territorial de los Estados⁹³.

6. ANÁLISIS DEL DICTAMEN

En este apartado vamos a realizar un análisis del Dictamen de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Kosovo. No sólo abordaremos la opinión del Dictamen en sí, sino que también veremos las críticas formuladas por los Magistrados que se opusieron, así como la postura de la doctrina internacionalista. Lo dividiremos en varios apartados, centrándonos en primer lugar en señalar lo que pone el dictamen y, a continuación, sus críticas.

⁹¹ 17 de febrero de 2008, Kosovo es independiente, *El País*, https://elpais.com/internacional/2008/02/17/actualidad/1203202809_850215.html

⁹² ORAKHELASHVILI, A.: "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, núm.12, 2008, pp 25 y 26

⁹³ *Ibidem*



El dictamen de la CIJ acerca de la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo (en adelante, DUI) es un elemento clave para la doctrina internacionalistas. Ésta fue aprobada por nueve votos a favor y cinco en contra⁹⁴.

6.1 ORIGEN

La Asamblea General de las Naciones Unidas debatió intensamente acerca de la DUI de Kosovo a lo largo del año 2008. Serbia, originalmente, tenía un gran interés por debatir las consecuencias jurídicas de esta decisión, queriendo solicitar una opinión consultiva. Tal interés fue en aumento, llegando a sumarse a tal petición 35 países más, entre ellos España y los miembros del Consejo de Seguridad, lo cual habla por sí mismo de la relevancia de este caso.⁹⁵

Con anterioridad, la Asamblea General fue aprobando resoluciones desde el año 1999, poniendo el foco en las violaciones de los derechos humanos como consecuencia de la guerra, llegando incluso a temer por una partición del territorio⁹⁶. Por ello la Corte entiende que la Asamblea General tiene un interés legítimo en este asunto⁹⁷.

El día 8 de octubre de 2008 la Asamblea General adoptó la Resolución 63/3, por la que se decidió formular la siguiente cuestión a la Corte Internacional de Justicia (también CIJ): “¿Se ajusta al Derecho Internacional la Declaración Unilateral de Independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?”⁹⁸

⁹⁴ Corte Internacional de Justicia, Conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr.123. Disponible en <https://www.dipublico.org/cij/doc/180.pdf> (última consulta el día 26 de junio de 2022) (en adelante, se citará como Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, Opinión Disidente u Opinión Separada, en función de quién formula lo citado.)

⁹⁵ BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "De la opinión consultiva de las Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo", *Real Instituto Elcano*, núm. 35, 2010, pág. 3

⁹⁶ SOROETA LICERAS, J.: "La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una interpretación judicial *sui generis* para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la "secesión como remedio", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 25, 2013, pág. 5

⁹⁷ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr.18

⁹⁸ Resolución 63/3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobado el día 8 de octubre de 2008. Disponible en <https://www.refworld.org/docid/48f3527e2.htm> (última consulta el día 26 de junio de 2022).



6.2 LA JURISDICCIÓN DEL TIJ Y EL MARGEN DE DISCRECIONALIDAD

Para empezar, la cuestión que se plantea a la Corte es acerca de su jurisdicción, es decir, si puede o no dictaminar acerca de este asunto. La Corte, por unanimidad, declaró que era competente para conocer de este asunto, cumpliendo con el artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en virtud de la cual el CIJ puede, a petición de cualquier organismo autorizado, emitir una opinión consultiva⁹⁹.

Se debate, además, que la Corte pueda dar una opinión consultiva sobre este asunto, puesto que tiene claros tintes políticos. La CIJ responde que puede dar su opinión consultiva pese a su carácter político. Pues aunque una cuestión sea de carácter político no obsta para que haya aspectos jurídicos. Asimismo, la pregunta formulada es acerca de la compatibilidad de la DUI con el Derecho Internacional, por lo que es evidente su carácter jurídico¹⁰⁰.

Una vez determinado que la CIJ puede responder a tal cuestión, es preciso hacer mención del margen de discrecionalidad que tiene el TIJ para denegar preguntas. La Corte Internacional de Justicia puede rechazar preguntas, ya que tiene un margen de discrecionalidad para hacerlo. La Corte cita a este respecto: “La Corte ha recordado muchas veces en el pasado que el párrafo 1 del artículo 65 de su Estatuto debería interpretarse en el sentido de que la Corte tiene la facultad discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia (Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, opinión consultiva de 9 de julio de 2004)”¹⁰¹.

No obstante, en principio no debería denegar ninguna solicitud. Una de las principales tareas que realiza la Corte es elaborar opiniones consultivas, pues es una de sus principales contribuciones a la organización, por lo tanto, acceden a responder a la cuestión¹⁰². El margen de discrecionalidad, por tanto, es muy reducido. Sólo es posible rechazar una cuestión planteada cuando ésta contenga “demandas frívolas”. Es más, la Corte jamás se ha negado a enjuiciar un determinado asunto¹⁰³.

⁹⁹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 18

¹⁰⁰ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 22

¹⁰¹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 30

¹⁰² Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 32

¹⁰³ SOROETA LICERAS, J.: *op. cit.* pág. 6



Sin embargo, no todos los Magistrados estaban de acuerdo. El juez Bennouna, quien sostenía una opinión disidente, opinaba que la Corte debió ejercer su margen de discrecionalidad, negándose así a emitir una opinión respecto a este tema. Los motivos que esgrime se basan en dos aspectos: el Tribunal no puede emitir una opinión consultiva debido a que invadiría las competencias del Consejo de Seguridad; asimismo, destaca que responder a esta clase de preguntas sentaría un precedente perverso, accediendo a las “frívolas” preguntas que los órganos políticos podrían formular en el futuro a la Corte. De esta forma, se desprotege la integridad de la función judicial de la Corte¹⁰⁴.

El Magistrado Keith sostiene también la misma opinión que Bennouna. Este juez entiende que una de las funciones de la Corte dentro de la organización es precisamente emitir opiniones consultivas. Y por ello es muy raro para la CIJ negarse a responder, usando su facultad discrecional. Sólo por “razones imperiosas” la Corte puede rechazar emitir una opinión consultiva. Este Magistrado cree que la razón imperiosa para rechazar esta cuestión es el hecho de que provenga de la Asamblea General. A su juicio, la pregunta debió venir desde el Consejo de Seguridad, y no desde la Asamblea que es un órgano con intereses políticos¹⁰⁵.

El vicepresidente Tomka estima que el Tribunal debió hacer uso de su facultad discrecional para evitar responder a la pregunta. Pues considera que así se protege la integridad de la función judicial de la Corte. Esta cuestión no se debe plantear a la CIJ, sino que es algo que deberá ser sometido al examen del Consejo de Seguridad¹⁰⁶.

El Magistrado Skotnikov apoya la tesis sostenida por el vicepresidente Tomka. Pues juzga que la Corte no debe hacerse cargo de un asunto del cual es competente el Consejo de Seguridad. Además, el Consejo no ha precisado del asesoramiento jurídico de la Corte para resolver este embrollo. Por tanto, se debió recurrir a la facultad discrecional que tiene el Tribunal¹⁰⁷.

6.3. ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA CUESTIÓN

¹⁰⁴ Opinión Disidente del Magistrado BENNOUNA, párr. 2

¹⁰⁵ Opinión Separada del Magistrado KEITH, párr. 2

¹⁰⁶ Opinión Disidente del Vicepresidente TOMKA, párr.2

¹⁰⁷ Opinión Disidente del Magistrado SKOTNIKOV, párr. 1



El Tribunal, antes que nada, clarifica la cuestión que se le pregunta. La cuestión literal es “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?” Recuerda la Corte que, en ocasiones, se apartó de la redacción cuando ésta no había sido formulada correctamente, cuando consideró que la preguntaba no entraba en cuestiones jurídicas o cuando la redacción era vaga o poco clara¹⁰⁸.

Tras examinar la pregunta, llega a la conclusión de que se le pregunta exclusivamente acerca de si es legal o no la DUI de Kosovo. En este sentido, la Corte expresa que “la cuestión planteada por la Asamblea General está claramente formulada. Se trata de una cuestión acotada y específica; se solicita la opinión de la Corte sobre si la declaración de independencia se ajusta o no al derecho internacional. Señala que no se pregunta sobre las consecuencias jurídicas de esa declaración. En particular, no se pregunta si Kosovo ha alcanzado la condición de Estado. Tampoco se pregunta sobre la validez o los efectos jurídicos del reconocimiento de Kosovo por los Estados que lo han reconocido como independiente. En consecuencia, la Corte considera que no hay motivos para reformular el alcance de la cuestión”¹⁰⁹.

El Juez Yusuf critica el sentido de la pregunta. En su opinión individual sostiene que la pregunta formulada no es ni siquiera contestada por la Corte Internacional de Justicia en su totalidad. Este Magistrado estima que “la cuestión planteada a la Corte por la Asamblea General no sólo se refería a si el derecho internacional aplicable prohibía la declaración de independencia como tal. Una declaración de independencia es la expresión de una pretensión de obtener separadamente la calidad de Estado. Desde el punto de vista jurídico, la cuestión también se refería a si el proceso por el cual el pueblo de Kosovo estaba tratando de establecer su propio Estado entrañaba una violación del derecho internacional o no, o si dicho proceso podía considerarse compatible con el derecho internacional en vista de la posible existencia de un derecho afirmativo que pudiera legitimarla”¹¹⁰.

Por otro lado, el Magistrado Bennouna también considera que la pregunta formulada era diáfana, y no hacía falta ninguna reformulación o interpretación conforme

¹⁰⁸ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 50

¹⁰⁹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 51

¹¹⁰ Opinión Separada del Magistrado YUSUF, párr. 3



a la intención de la Asamblea General. Pero el Tribunal responde de manera genérica, tan sólo diciendo que las declaraciones de independencia no son ilegales a ojos de la legalidad internacional. El Tribunal no ahonda en el contexto fáctico de Kosovo, y sólo manifiesta que las declaraciones de independencia no son ilegales¹¹¹.

El Magistrado Koroma también considera, en su opinión individual, que la Corte reformula totalmente la pregunta, llegando al punto de transformarla en una nueva. Es cierto que el Tribunal muchas veces reformula la cuestión, pero lo hace con el objetivo de que se acercara a las intenciones que tenía el órgano que la solicitó. La Corte trata de realizar esto precisamente, pero, a su juicio, acaba subvirtiendo la pregunta, convirtiéndola en una cuestión nueva¹¹².

A juicio de Carmen López Jurado, la Corte cambia el sentido de la pregunta: la pregunta está enunciada de forma positiva (“Se ajusta al derecho...”), mientras que la Corte la reformula de forma negativa (“si el derecho internacional prohíbe la DUI”). A priori, esto no resulta tan relevante, pero sí lo es. Puesto que en los siguientes párrafos la Corte despeja la duda: la DUI no es contraria al Derecho Internacional. Y es que, de esta forma, parece que la DUI sí está avalada por el Derecho Internacional, cuando no es así. La DUI no es legal o ilegal¹¹³.

Esta autora también considera que la Corte limita el objeto de la pregunta hacia únicamente la legalidad o no con respecto al Derecho Internacional. De esta forma, evita hablar de las consecuencias jurídicas de estos actos, como la estatalidad de Kosovo o la legalidad del reconocimiento por parte de terceros países¹¹⁴.

Carlos Jiménez Piernas también estima que la Corte hace uso de un gran margen de discrecionalidad para elegir convenientemente qué responder y qué no. Repasa la jurisprudencia anterior de la Corte: por un lado, hay veces en que la Corte ha sobrepasado el tenor literal de la pregunta si ésta era vaga o no atendía a los problemas jurídicos de fondo; por otro lado, la Corte, en otras ocasiones, trata de aclarar la pregunta si ésta está mal formulada. Pero, en este caso, el autor estima que la Corte hizo gala de una excesiva formalidad y restringió enormemente la cuestión, excluyendo

¹¹¹ Opinión Disidente del Magistrado BENNOUNA, párr. 6

¹¹² Opinión Disidente del Magistrado KOROMA, párr. 2

¹¹³ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: "Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de 22 de julio de 2010", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm.21, 2011, pág. 17

¹¹⁴ *Ibidem*



cualquier otra cuestión que no tuviera que ver con la averiguación de si la DUI era conforme al Derecho Internacional. Así, cree que la Corte limita la pregunta a su literalidad por motivos de economía procesal y de oportunidad política, dejando la pregunta vacua. Esto lleva a una consecuencia nefasta: una oportunidad perdida para hablar la relación entre la libre determinación de los pueblos y la integridad territorial, pues este Dictamen no podrá ser usado como un precedente para otros casos similares¹¹⁵.

6.4 SOBRE LA LEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA

En este apartado se estudiará la legalidad de la DUI conforme al Derecho Internacional, así como si es compatible con la Resolución 1244 (1999).

6.4.1 CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

La siguiente cuestión jurídica que se formula en el dictamen es si la Declaración Unilateral de Independencia es conforme al Derecho Internacional General. Trataremos dos aspectos: la legalidad de la DUI y las críticas que formula los Magistrados disidentes, así como la doctrina internacionalista.

La Corte repasa brevemente la historia de las DUI. A lo largo de los siglos XVIII, XIX y, sobre todo, XX han acaecido múltiples declaraciones de independencia, surgiendo nuevos Estados de esta práctica. De esta forma, se deriva que el Derecho Internacional nunca ha sostenido una prohibición contra las declaraciones de independencia. De hecho, esta institución evolucionó a lo largo del siglo XX, con la libre determinación de los pueblos, que permitía a los pueblos subyugados por potencias colonizadores obtener su independencia¹¹⁶.

Seguidamente, el TIJ recuerda que el principio de integridad territorial es un elemento importante del ordenamiento jurídico internacional. Este principio se consagra

¹¹⁵ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: "Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 63, 2011, pág. 7(en adelante, es este artículo de este autor)

¹¹⁶ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 79



en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, diciendo que “los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”¹¹⁷.

Continúa la Corte viendo la Resolución 2625 (XXV), que prescribía la obligación a los Estados de no violar la integridad territorial de otros Estados soberanos. En ese sentido, el Acta de Helsinki establece que “los Estados participantes respetarán la integridad territorial de cada uno de los Estados participantes”¹¹⁸.

Así, visto lo anterior, la Corte llega a una conclusión bastante polémica: el principio de integridad territorial sólo es aplicable en las relaciones entre Estados¹¹⁹.

Asimismo, revisa la práctica del Consejo de Seguridad en casos de DUI. El TIJ extrae una reflexión: el Consejo de Seguridad no está en contra de las DUI, sino del contexto bélico donde han surgido. Cito textualmente: “la ilegalidad de tales declaraciones no se derivaba, por tanto, de su carácter unilateral, sino del hecho de que iban o habrían ido acompañadas de un uso ilícito de la fuerza o de otras infracciones graves de las normas del derecho internacional general, en particular las de carácter imperativo (*ius cogens*)”. A este respecto, el Consejo de Seguridad debe pronunciarse de manera individualizada en cada caso para señalar el carácter legal o ilegal de la DUI. En el contexto de Kosovo, el Consejo de Seguridad nunca ha sostenido esta postura¹²⁰.

Con todo, la Corte Internacional de Justicia concluye que, en base a lo anterior, la DUI de Kosovo no es ilegal conforme al Derecho Internacional General¹²¹.

De aquí en adelante se hablará acerca de las críticas que han sostenido la doctrina internacionalista.

Es en este punto donde está el quid de la cuestión: sobre si vulnera la integridad territorial o no. Al repasar lo que opina la doctrina internacionalista al respecto observamos que la mayoría de la doctrina interpreta que la DUI quiebra el principio de integridad territorial, tal y como lo establece la Resolución 2625 (XXV). Además, se

¹¹⁷ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 80

¹¹⁸ Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010, párr. 81

¹¹⁹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 82

¹²⁰ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 83

¹²¹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 84



realizó en el año 2008, cuando había un gobierno serbio democrático, respetuoso con los derechos humanos y abierto a la autonomía de Kosovo. La Declaración Unilateral de Independencia, por tanto, sienta un precedente perjudicial y constituye una clara vulneración de los derechos de los Estados¹²².

Alguien que sostiene esta misma opinión es José Antonio Perea Unceta. Este autor repasa la Resolución 2625 (XXV), llegando a la idea de que el derecho a la libre determinación de los pueblos es una norma imperativa. Este derecho es de pleno ejercicio, en todo caso, cuando existe una situación de discriminación sobre los integrantes de los pueblos, cuando no puedan entrar en igualdad a las instituciones de gobierno y, en general, cuando se violen de forma grave y sistemática los derechos humanos de ese pueblo. Eso sí, tiene su límite en la integridad territorial de los países, que limita este derecho cuando no se dan las situaciones antes mencionadas¹²³.

Considera este autor que durante los años 90 sí se daban las condiciones antes vistas: había una discriminación sistemática contra los albanokosovares, manifestada, sobre todo, en la eliminación de su autonomía en el año 1989. En ese momento sí tenían derecho a la libre determinación. No obstante, fue en el año 2008 cuando sucedió la secesión. Pero esta vez en un contexto muy diferente: Serbia era un país democrático, respetuoso con las minorías kosovares y abierto a la autonomía kosovar. Por tanto, en ese momento, Kosovo no tenía derecho a la libre determinación y quebrantó la integridad territorial de Serbia¹²⁴.

A juicio de Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García, además, al declarar que el principio de integridad territorial sólo prevalece en el caso de las relaciones entre Estados, cabría preguntarse si no hay más Estados detrás de la DUI de Kosovo. Es evidente, si repasamos los hechos, que así es. Hubo países que estuvieron apoyando la secesión de Kosovo y que lo reconocieron nada más independizarse. El Tribunal ignora este aspecto, pero si se aplicara con todas sus consecuencias, es obvio que la secesión de Kosovo es ilegal¹²⁵.

Aunque no todos opinan en contra de la secesión: Juan Soroeta considera que se debe aplicar la cláusula de autodeterminación interna prevista en la Resolución 2625

¹²² MANGAS MARTÍN, A.: *op.cit*, pág. 9

¹²³ PEREA UNCETA, J.A.: *op.cit.*, pág. 20

¹²⁴ *Ibidem*

¹²⁵ BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *op.cit*, pág. 8



(XXV), que ya citamos en el apartado de la libre determinación. A modo de resumen, esta cláusula permite la autodeterminación externa cuando se vulneran los derechos humanos de cualquier pueblo, incluso fuera del contexto colonial. o se prohíbe que tengan representación política (autodeterminación interna)¹²⁶.

Este autor tiene en cuenta el dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre Quebec. En aplicación de la Resolución 2625 (XXV), el Tribunal considera que dicha cláusula otorga el derecho a la autodeterminación externa en favor de los pueblos cuando el Estado en el que habitan les prohíbe acceder a representación política o vulnere sus derechos humanos, incluso fuera de contextos coloniales. El Tribunal Supremo de Canadá no estimó el derecho a la autodeterminación para Quebec, pues no se daban tales condiciones. Pero es evidente, a juicio de Juan Soroeta, que, para Kosovo, sí se dan, ya que su población ha sufrido numerosas violaciones a los derechos humanos. La única duda es acerca del momento en que se realizó la DUI: pues fue en el año 2008, cuando no había una vulneración de los derechos del pueblo kosovar. Pero, recuerda el autor, que el origen de esta situación fue precisamente la guerra contra el pueblo kosovar, que la OTAN detuvo¹²⁷.

Respecto a la conclusión a la que llega la Corte respecto a la práctica jurídica que lleva a cabo el Consejo de Seguridad, simplemente no es cierta. Hay varios supuestos en los cuales este órgano ha adoptado resoluciones obligatorias que exigen el respeto a la integridad territorial cuando ésta es amenazada por grupos no estatales. Algunos ejemplos serían los casos de Sudán o Somalia. El caso de Somalia es muy claro en este aspecto. Este país es un Estado fallido dominado por grupos no estatales. Pues bien, en la Resolución 897 (1994), de medidas para la Misión de las Naciones Unidas en Somalia, uno de sus puntos versa así: “Teniendo presente el respeto de la soberanía y la integridad territorial de Somalia de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y reconociendo que corresponde en definitiva al pueblo de Somalia la responsabilidad de establecer instituciones políticas nacionales viables y de reconstruir

¹²⁶ SOROETA LICERAS, J.: *op. cit.*, pág. 28

¹²⁷ *Ibidem*



su país". Esto demuestra que la conclusión a la que llega la Corte en este tema es errónea¹²⁸.

Carlos Jiménez Piernas cree que se tergiversa la actitud del Consejo de Seguridad ante el secesionismo. Si bien es cierto que en los casos mencionados existía una situación de violencia interna, no se puede justificar que el Consejo de Seguridad esté a favor de las DUI por este motivo. Es más, si revisamos la actuación general del Consejo de Seguridad ante estos casos, se puede observar un patrón común: la defensa de la integridad territorial del país afectado. Lo distinto de este supuesto es la falta de consenso en el seno del Consejo de Seguridad, que hace que no haya una condena explícita por este órgano. Pero la Corte, a juicio de este autor, debió ignorar el silencio del Consejo de Seguridad y apreciar la postura en contra de la secesión unilateral que mantiene este órgano.¹²⁹

Por otro lado, Carmen López Jurado destaca otro factor pocas veces mencionado: que el Consejo de Seguridad deba declarar si la violencia ejercida por un grupo no estatal para obtener su independencia unilateral es ilegal o no. Esto tiene un problema serio, a saber, que si no obtienes el respaldo unánime de todos los miembros del Consejo de Seguridad, países que se guían por sus intereses geopolíticos, ese país verá vulnerada su integridad territorial¹³⁰.

6.4.2 SOBRE LA RESOLUCIÓN 1244 (1999)

El siguiente punto del Dictamen versa acerca de la Resolución 1244 (1999). La Corte reconoce su validez de acuerdo con el Derecho Internacional y cree preciso examinarla a efectos de resolver la cuestión planteada¹³¹.

La Corte interpreta que la Resolución es un texto fundamental. Puesto que considera esta resolución parte del Derecho Internacional y es la ley aplicable en Kosovo. Gracias a esta Resolución, se estableció una administración internacional sobre

¹²⁸ Resolución 897 (1994), aprobada por el Consejo de Seguridad, emitida el día 4 de febrero de 1994. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/065/65/PDF/N9406565.pdf?OpenElement> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

¹²⁹ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *op.cit*, pág. 14

¹³⁰ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *op.cit*, pág. 23

¹³¹ Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010, párr. 93



el territorio con el objetivo de estabilizarlo tras la guerra, así como se autorizó el despliegue de militares en toda la región. Como consecuencia, cesó la autoridad serbia en Kosovo. Por otro lado, la Resolución creó un ordenamiento jurídico, en sustitución de las leyes serbias. Es importante aclarar, según la CIJ, que sus disposiciones sólo se aplicarán de forma temporal, por lo que es algo excepcional¹³².

A continuación, la Corte pasa a examinar si la Resolución 1244 (1999) permite o no una DUI.

Para ello primero debe resolver la cuestión de la identidad, es decir, quiénes fueron aquellas personas que declararon unilateralmente la independencia de Kosovo, a efectos de ver en qué nombre lo hacían y bajo qué normas. De acuerdo con la Corte Internacional de Justicia, los autores de esta declaración fueron los representantes elegidos por el pueblo kosovar. En consecuencia, los diputados kosovares no actuaron bajo las regulaciones de la administración provisional de autogobierno, puesto que eran representantes del pueblo kosovar. La Corte llega a tal conclusión estudiando las intenciones de los diputados y el lenguaje usado en la Declaración.¹³³

El Magistrado Bennouna critica severamente este apartado de la Opinión consultiva. Se basa en dos argumentos para sostener que los autores de la DUI no estaban legitimados para hacer tal cosa: en primer lugar, para él, da igual la identidad de los autores del texto, pues, en todo caso, se encontraban bajo el régimen de la Resolución 1244 (1999), que impide tomar unilateralmente la decisión acerca del futuro de Kosovo; en segundo lugar, cualquier acto que verse acerca del estatuto definitivo de Kosovo no tendrá efectos a menos que el Consejo de Seguridad lo aprueba. Por lo que toda actuación de esta índole quedará invalidada, a excepción de que sea aprobada por el Consejo de Seguridad ¹³⁴.

El Magistrado Skotnikov considera que el argumento dado por la Corte acerca de la identidad de los autores es tramposo. En la opinión mayoritaria se dice que los representantes actuaban fuera del régimen de la Resolución 1244 (1999). Skotnikov critica que la Corte no es capaz de explicar la diferencia entre actuar fuera del régimen y

¹³² Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 95

¹³³ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 109

¹³⁴ Opinión Disidente del Magistrado BENNOUNA, párr. 11



la violación de éste. Es evidente que los representantes actuaron de manera ilegal e infringieron el Marco Constitucional¹³⁵.

Una opinión similar la sostiene Juan Soroeta. Este autor estima que la Corte debía desmontar la afirmación hecha por la Asamblea General acerca de la identidad de los autores, a saber, la pregunta suponía que los autores de la declaración fueron los miembros de las instituciones de autogobierno provisional de Kosovo. Pero para decir que la DUI no fue ilegal, la Corte debía explicar que los autores no eran miembros de la Administración Provisional. Para ello recurre a argumentos muy lamentables acerca de la voluntad de los autores o la literalidad de la Declaración. Se nota que la Corte, desde un principio, trata de afirmar que quienes realizaron la DUI no estaban obligados por las disposiciones de la Resolución 1244 (1999). Sin embargo, es evidente que los diputados kosovares no tenían un poder constituyente, sino un poder constituido, precisamente, por la Resolución, quien daba estos poderes a los representantes elegidos por el pueblo kosovar¹³⁶.

Ahora sí, la Corte Internacional de Justicia pasa a resolver la cuestión: la conformidad de la DUI con la Resolución 1244 (1999).

El Tribunal destaca que la Resolución 1244 (1999) tenía como objetivo establecer un régimen provisional de administración para Kosovo, con la idea de llegar a una solución definitiva acerca del estatuto de Kosovo. Pero es importante resaltar que la Resolución no prevé ninguna disposición que se ocupara específicamente del estatuto definitivo de Kosovo o de las condiciones para alcanzarlo¹³⁷.

El Consejo de Seguridad, continúa la Corte, en otros casos similares, establece expresamente en sus resoluciones los aspectos relativos al estatuto definitivo. Es decir, se prevé específicamente que esta materia se regule en la Resolución concreta. Pero en el caso de Kosovo, el Consejo de Seguridad no ha actuado así: la Resolución 1244 (1999) no dispone nada a este respecto¹³⁸.

Seguidamente, el TIJ interpreta que el Consejo de Seguridad, en la Resolución 1244 (1999), impone obligaciones y prohibiciones específicas a determinados agentes, como a los órganos de las Naciones Unidas o a los Estados. Sin embargo, no dispone

¹³⁵ Opinión Disidente del Magistrado SKOTNIKOV, párr. 8

¹³⁶ SOROETA LICERAS, J.: *op. cit.*, pág. 11

¹³⁷ Opinión Consultiva del 22 de julio 2010, párr. 110

¹³⁸ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 111



nada acerca de una prohibición a los agentes que aprobaron la DUI. A lo largo de la Resolución, no figura ningún tipo de referencia a los diputados albaneses de Kosovo. Recuerda el TIJ el caso de “Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia”, donde dijo que “antes de llegar a una conclusión sobre el efecto vinculante de una resolución del Consejo de Seguridad, debe analizarse atentamente su tenor. Habida cuenta de la naturaleza de las facultades derivadas del artículo 25, ha de determinarse en cada caso si estas se han ejercido realmente, teniendo en cuenta los términos de la resolución que ha de interpretarse, los debates que condujeron a su aprobación, las disposiciones de la Carta invocadas y, en general, todas las circunstancias que puedan ayudar a determinar las consecuencias jurídicas de la resolución del Consejo de Seguridad”¹³⁹.

Estos argumentos explican la tesis de la Corte: la Resolución 1244 (1999) no contiene una prohibición de proclamar la independencia que sea vinculante para los autores. La literalidad del texto no demuestra tal cosa, así como el hecho de que tampoco se puede deducir del mismo: la Resolución 1244 (1999) establece una administración provisional para Kosovo, y no tiene nada que ver con el estatuto definitivo¹⁴⁰.

Esta parte del Dictamen es duramente criticada por el Magistrado Koroma. Este juez, en su opinión individual, revisa atentamente la Resolución 1244 (1999), así como otros documentos anexos, como el Acta de Helsinki. Y llega a la conclusión de que la DUI es ilegal, alegando varios motivos. En primer lugar, la Resolución 1244 (1999) dispone que haya un pacto entre las partes para fijar el estatus definitivo. Así, la Resolución 1244 (1999) dispone que “un proceso político para el establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que disponga un gobierno autónomo sustancial para Kosovo”; más adelante, menciona que “las negociaciones entre las partes para llegar a un arreglo no demorarán ni perturbarán el establecimiento de instituciones autónomas democráticas”. En ambos casos, se prevé expresamente llegar a un acuerdo entre ambas partes. Esto significa que no es posible que una de las partes tome una decisión sin el consentimiento de la otra, que es precisamente lo que hizo el autogobierno de Kosovo. Por último, la DUI se emite con el objetivo de que cese la

¹³⁹ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 116

¹⁴⁰ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 119



intervención de las Naciones Unidas en Kosovo, cosa que sólo el Consejo de Seguridad puede hacer¹⁴¹.

Y es que el Consejo de Seguridad es el único organismo capaz de cambiar esta Resolución. El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas faculta al Consejo de Seguridad para tomar medidas en asuntos relativos a la paz y seguridad internacional. Serán aprobadas conforme al artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice con qué quorum se han de aprobar las resoluciones del Consejo de Seguridad¹⁴².

Para Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García, es evidente que el dictamen falla en este asunto. La Resolución 1244 (1999) sí prevé específicamente cómo se ha de dar el estatuto definitivo de Kosovo. En su párrafo 11 podemos encontrar un punto al respecto: “Un proceso político encaminado al establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que prevea un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo plenamente en cuenta los acuerdos de Rambouillet y los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y los demás países de la región, y la desmilitarización del Ejército de Liberación de Kosovo”¹⁴³. De esta forma, se demuestra que la Resolución 1244 (1999) sí que contiene normas acerca de cómo se ha de formar el estatuto definitivo de Kosovo, por lo que la afirmación sostenida por la CIJ es falsa. Además, se citan los acuerdos de Rambouillet (que son unos acuerdos de paz de la Guerra de Kosovo) como un texto fundamental a tener en cuenta en las futuras negociaciones. En este texto, se obliga a mantener la integridad territorial de la antigua Yugoslavia, hoy Serbia, por lo que es evidente que se ha violado la legalidad internacional¹⁴⁴.

6.5 CONCLUSIONES DEL DICTAMEN

La Corte Internacional de Justicia llega a la siguiente conclusión: la DUI de Kosovo, emitida el día 17 de febrero de 2008, no quebrantó ninguna norma de derecho internacional, así como la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, por los

¹⁴¹ Opinión Disidente del Magistrado KOROMA, párr. 5-7

¹⁴² Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, arts. 27 y 39

¹⁴³ Resolución 1244 (1999), aprobada por el Consejo de Seguridad, emitida el día 10 de junio de 1999. Disponible en <https://www.defensa.gob.es/Galerias/areasTematicas/misiones/fichero/resolucion-ONU-1244.pdf> (última consulta el día 26 de junio de 2022)

¹⁴⁴ BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *op.cit.*, pág. 5



motivos ya expuestos en los apartados anteriores, que son, a saber: en el caso de las normas de derecho internacional, no violó ninguna ley, puesto que no hay ninguna que prohíba específicamente las DUI, así como tampoco conculcó la integridad territorial de Serbia, pues este principio es sólo aplicable a las relaciones entre Estados; para la Resolución 1244 (1999), como disposición aplicable a Kosovo, ésta no prevé una prohibición expresa para los autores de la DUI.

Pero la cuestión que se le formula al Tribunal es mucho más profunda que lo que finalmente responde. Para los jueces disidentes y muchos autores este dictamen supone una oportunidad desaprovechada en diversas ramas. Aquí veremos el porqué.

Como han puesto de manifiesto los jueces Yusuf¹⁴⁵ y Simma¹⁴⁶, resulta embarazoso que el Tribunal esquive cuestiones tan relevantes para el Derecho Internacional como el hecho de si Kosovo tiene derecho a la libre determinación. A este respecto, la Corte dice que “considera que en el presente caso no es necesario pronunciarse sobre la cuestión de si, fuera del contexto de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras, el derecho internacional en materia de libre determinación confiere a una parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado, (...) la Asamblea General únicamente ha solicitado la opinión de la Corte sobre la conformidad o no de la declaración de independencia con el derecho internacional (...) Esa cuestión excede el marco de la cuestión planteada por la Asamblea General”¹⁴⁷.

Esta era una oportunidad para que el Tribunal se pronunciase acerca del derecho a la libre determinación de los pueblos. Este derecho está reconocido en la Carta de las Naciones Unidas, pero que, al ser realizada en el año 1945, está hecha con el contexto de aquella época: acabar con la colonización en el continente africano. Ahora bien, ese momento ya sucedió. Y es necesario una actualización de este derecho, sobre todo, teniendo en cuenta que las situaciones de colonización apenas existen hoy en día. La cuestión debe ser cómo se materializa el derecho a la libre determinación en un contexto no colonial. Y este caso era idóneo para ello¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Opinión Separada del Magistrado YUSUF, párr. 3

¹⁴⁶ Opinión Separada del Magistrado SIMMA, párr. 4

¹⁴⁷ Opinión Consultiva de 22 de julio 2010, párr. 83

¹⁴⁸ PEREA UNCETA, J.A.: *op.cit.*, pág. 18



El Magistrado Yusuf, en su opinión individual, criticó precisamente eso. En este sentido, sostiene que “considera lamentable que la Corte haya decidido no abordar este importante aspecto de la cuestión, con lo cual dejó de aprovechar la oportunidad ofrecida por la solicitud de la Asamblea General para definir el alcance y el contenido normativo del derecho poscolonial a la libre determinación. El examen de la cuestión de la libre determinación y la aclaración de su aplicabilidad a este caso específico habría permitido a la Corte contribuir, entre otras cosas, a la prevención del mal uso de ese importante derecho por parte de grupos que promueven las divisiones étnicas y tribales dentro de Estados existentes”¹⁴⁹.

Pero esto no es todo. La Corte Internacional de Justicia obvia otra cuestión muy importante: pronunciarse acerca de la relación entre la integridad territorial y la libre determinación de los pueblos. Debemos recordar que la Resolución 2625 (XXV) otorga el derecho a la libre determinación de los pueblos a los colectivos oprimidos, pero establece un límite: la integridad territorial. Sin embargo, la Corte elude pronunciarse sobre la relación entre la integridad territorial y la libre determinación de los pueblos, lo cual es conveniente para este caso porque es de suma importancia¹⁵⁰.

La cuestión se vuelve mucho más compleja: pues la Corte Internacional de Justicia también esquivaba hablar sobre si concurre la llamada “secesión por remedio”. A este respecto, la Corte dice que “la Corte considera que en el presente caso no es necesario pronunciarse sobre la cuestión de si, fuera del contexto de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras, el derecho internacional en materia de libre determinación confiere a una parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado, o si el derecho internacional contempla un derecho a la “secesión como remedio”. La secesión por remedio es la cláusula que permite a los pueblos no colonizados independizarse de un Estado. Esto ocurre cuando no se permite a los integrantes de ese pueblo participar en la administración del país en igualdad de condiciones o se vulneren sus derechos humanos. La Corte debió pronunciarse sobre este aspecto, puesto que es necesario saber si se aplicaría en el caso kosovar o no¹⁵¹.

¹⁴⁹ Opinión Separada del Magistrado YUSUF, párr. 3

¹⁵⁰ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *op.cit.*, pág. 23

¹⁵¹ SOROETA LICERAS, J.: *op. cit.*, pág. 28



Este dictamen ha supuesto una enorme decepción para la doctrina internacionalista. Parecía que se podría hablar de cuestiones jurídicas muy importantes y que se podría aclarar las grandes controversias que existen hoy en día acerca de estas materias. Pero no fue así. La Corte elude hablar de todos los asuntos mínimamente espinosos, ya sea por intereses políticos o para protegerse de las críticas. La pregunta que responde el Tribunal es insuficiente si se tiene en cuenta la cantidad de aspectos que se dejan en el tintero. Por supuesto las cuestiones más importantes no fueron respondidas por el Tribunal, por lo que este Dictamen quedará en papel mojado¹⁵².

Por otro lado, algunos autores señalan que el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia ya estaba preconcebido: ya tenían una solución premeditada y fueron construyendo los argumentos en base a tal postura. Parece que hacen lo imposible con tal de que la DUI no sea ilegal con respecto al Derecho Internacional, obviando incluso cuestiones tan relevantes para el Derecho Internacional como la integridad territorial o la determinación de los pueblos. ¿Cómo es posible que la Corte eluda estas cuestiones?¹⁵³

7. LA POSICIÓN DE LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA

En este apartado se debatirán dos cuestiones: la primera, respecto a la posición de la Unión Europea y los Estados miembros más importantes en ese momento (Francia, Italia, Reino Unido y Alemania) en el reconocimiento de Kosovo; la segunda, la posición de España, como principal enemigo al reconocimiento de Kosovo en la UE.

Hay que tener en cuenta cómo funciona la política exterior de la Unión Europea. La UE actúa de manera consensuada en materias de política exterior, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Los Estados tienen derecho a veto en la toma de decisiones en este ámbito; es decir, las decisiones se adoptan por unanimidad. Sin el consentimiento de todos los países o, al menos, su abstención es imposible actuar para la UE en el ámbito de la PESC¹⁵⁴.

¹⁵² *Ídem*, pág. 27

¹⁵³ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *op.cit*, pág. 27

¹⁵⁴ ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *The Politics of Recognition and Engagement, EU Member State Relations with Kosovo*, Ed. Palgrave Macmillan, Cham, 2020, pág.17



La Unión Europea no tenía un consenso con respecto a qué hacer con la situación de Kosovo. Los países más influyentes de la Unión Europea intentaron que hubiera una opinión unánime en favor de que se reconociera a Kosovo. Pero tenía un problema: había cinco miembros, de los cuales España era el más importante, que no querían reconocer al nuevo Estado. De esta forma, se permitió a los países miembros decidir si reconocer o no al nuevo Estado¹⁵⁵.

Esto no debe entenderse con que no exista una posición determinada dentro del seno de la UE. En efecto, hay países que no están de acuerdo con el reconocimiento de Kosovo. Pero la mayoría de países miembros están conformes con ello, incluyendo los más influyentes, a saber, Reino Unido, Alemania, Italia y Francia¹⁵⁶. De hecho, el Consejo de Asuntos Generales consideró que el caso de la DUI de Kosovo es un caso *sui generis* y no crea precedentes homologables con otros pueblos; asimismo, respeta las disposiciones de la Resolución 1244 (1999) y sigue con lo previsto por el Plan Ahtisaari¹⁵⁷. De esta forma, queda clara la postura de la Unión Europea en este conflicto.

Por ello en los siguientes párrafos explicaré cuál es el punto de vista de los países de la UE que reconocen a Kosovo.

Estos países usaron argumentos similares. En primer lugar, el Derecho Internacional no prohíbe las declaraciones de independencia, aunque, eso sí, quedan sometidas a las normas de *ius cogens*. Seguidamente, es cierto que el Derecho Internacional no avala las declaraciones unilaterales de independencia, a menos de que se trate de situaciones de dominación colonial u ocupación extranjera. Ahora bien, es posible la secesión por falta de un gobierno representativo de la totalidad de la población, sin que quepa ningún tipo de discriminación, tal aspecto se prevé en la Resolución 2625 (XXV). Esto sería representado por el hecho de que el gobierno yugoslavo retiró la autonomía kosovar en el año 1989¹⁵⁸.

Estos países indicaron que el caso de Kosovo es *sui generis*, es decir, un caso único, no extrapolable a otros contextos. Recuerdan las graves violaciones de derechos

¹⁵⁵ TORRECILLA GIMÉNEZ, E.: *España y el no reconocimiento a la independencia de Kosovo*, Observatorio-Análisis Internacional, 2017, pág. 7

¹⁵⁶ ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *op.cit.*, pág. 18

¹⁵⁷ ACOSTA SÁNCHEZ, M.A.: "Kosovo: ¿una (nueva) piedra en el zapato de la política exterior de la UE?", en *Revista de Derecho Comunitario*, núm. 31, 2008, pág. 14

¹⁵⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *op.cit.*, pág. 16



humanos acaecidos en la cruenta guerra de Kosovo, causa que sin duda justifica una secesión por parte de la población kosovar¹⁵⁹. En relación con esto, esta serie de países justificaron la secesión como un castigo a Serbia por sus graves violaciones de los derechos humanos. Es el conocido como derecho a la secesión por sanción. Aunque no existiera en el momento de la DUI una vulneración de los derechos de los kosovares, es obvio que los enfrentamientos y conflictos provenientes de la guerra aún perduran en la sociedad¹⁶⁰.

Es importante destacar los motivos no jurídicos que llevaron a que la mayoría de los países de la Unión Europea a reconocer a Kosovo. El primer argumento es la fallida Misión de las Naciones Unidas, que propició que estos países se decidieron a apoyar a Kosovo en su camino a la independencia, así como para resolver sus problemas étnicos internos, irresolubles debido a las cruentas guerras acaecidas¹⁶¹.

Pero es más relevante entenderlo desde los intereses políticos de la Unión Europea. La UE comprende que los Balcanes son su zona de influencia, en contrapeso a la influencia rusa en la región, principal país que no reconoce a Kosovo. Además, esos países posiblemente acaben siendo países miembros de la Unión Europea, por lo que es fundamental preservar la seguridad y estabilidad en la región, como ya sucedió con Croacia¹⁶².

En adelante debemos hablar sobre la posición de España en todo este asunto.

España, tradicionalmente, ha tratado de establecer acuerdos con sus socios europeos, sobre todo en materia de política exterior. Pero esta vez no ha sido así. Debemos preguntarnos el porqué de esta decisión¹⁶³.

Los argumentos oficiales esgrimidos por el Estado español son de carácter estrictamente jurídico, a saber: la declaración unilateral de independencia es contraria a la Resolución 1244 (1999), pues Kosovo no se independizó con la aquiescencia de Serbia. La Resolución preveía que Kosovo permaneciera en Serbia, manteniendo su integridad territorial. A excepción de que se produzca una secesión pactada por ambas partes, en cuyo caso, sí sería conforme a la Resolución. Asimismo, vulnera el principio

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *op.cit.*, pág. 18

¹⁶² *Ibidem*

¹⁶³ *Ídem*, pág. 225



de integridad territorial de Serbia, una norma de *ius cogens* recogida en la Resolución 2625 (XXV). El Derecho Internacional no permite que un pueblo no colonial, el cual no está siendo discriminado, abandone por su exclusiva voluntad el país al que pertenece¹⁶⁴.

De hecho, España no apoyó en ningún momento una solución final basada en la independencia unilateral de Kosovo. La idea de España era liderar este proceso mediante la Misión Internacional liderada por la Unión Europea¹⁶⁵. Más adelante, cuando Kosovo declaró su independencia, España retiró inmediatamente sus tropas de allí, causando problemas diplomáticos con la OTAN y la UE. Pero es una decisión que tiene sentido, pues era claramente contradictorio mantener las tropas en un país autoproclamado como independiente pero al que España no reconoce¹⁶⁶.

No obstante, las razones oficiales no permiten explicar completamente la postura de España. Esta polémica decisión apunta a otros motivos, los cuales tienen que ver con la política interna del país, a saber: que se produzca un efecto contagio en los nacionalismos catalán y vasco. Desde Madrid se teme a que, si se reconociera a Kosovo, se asiente un peligroso antecedente, y sea aprovechado por los nacionalismos periféricos para declarar unilateralmente su secesión de España, argumentando que son casos análogos al kosovar¹⁶⁷.

Todos los presidentes de España, desde la Declaración Unilateral de Independencia, han mantenido una línea dura contra el reconocimiento de Kosovo. No obstante, con el acuerdo entre Serbia y Kosovo en 2013, que conllevó una mejoría notoria en las relaciones bilaterales, se pensaba que España acabaría reconociendo al nuevo país. Pero no fue así. Pues las relaciones entre Pristina y Belgrado, tras ese acuerdo, quedaron estancadas. Por ello no se espera un cambio en la política exterior de España respecto a Kosovo, a menos de que se llegue a un pacto entre ambos que solucione la disputa¹⁶⁸.

¹⁶⁴ TORRECILLA GIMÉNEZ, E.: *op.cit* pág. 10

¹⁶⁵ ACOSTA SÁNCHEZ, M.A.: *op.cit.*, pág. 6

¹⁶⁶ TORRECILLA GIMÉNEZ, E.: *op.cit.*, pág. 9

¹⁶⁷ ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *op.cit.*, pág. 226

¹⁶⁸ ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *op.cit.*, pág. 240



8. CONCLUSIONES

Podemos llegar a una serie de conclusiones a partir de lo visto en este Trabajo de Fin de Grado.

PRIMERO. El sistema internacional ha estado compuesto, tradicionalmente, por una yuxtaposición de Estados. Éstos son los protagonistas de las relaciones internacionales, así como son sujetos originarios del Derecho Internacional.

Por ello es crucial analizar qué es el Estado, desde la perspectiva del Derecho Internacional.

El Estado, desde esta rama del Derecho, es una cuestión de hecho, es decir, existe o no, sin ninguna otra condición que limite la creación de Estados.

Los requisitos tradicionales para considerar que existe un Estado son la población, el territorio y la organización política, tal y como prescribía la Declaración de Montevideo. Respecto a la organización política, es muy importante, pues está sujeta a la efectividad del Estado, es decir, a poder controlar un determinado territorio. Si no es así, nos podemos encontrar ante un Estado fallido.

SEGUNDO. Por otro lado, debemos sacar ciertas conclusiones del derecho a la libre determinación de los pueblos. Se contempla en la Carta de las Naciones Unidas, en la cual establece que las relaciones entre Estados deberán tener en cuenta la libre determinación de los pueblos. Esto se tradujo en la creación de dos regímenes de administración colonial, con el objetivo de descolonizar ese territorio.

Éste es un derecho que ha avanzado mucho con el paso de los años. Ha pasado desde un mero principio rector a ser una norma del derecho internacional, un principio estructural recogido en la Resolución 2625 (XXV). Ahora es claramente un derecho que ha de ser respetado por los Estados y autoridades internacionales.

La cuestión radica en su aplicación en un contexto no colonial. Es decir, su adaptación a un momento histórico en donde no hay colonias. Este derecho necesita de una evolución jurisprudencial que la adapte a los nuevos tiempos.

Debemos analizar también su relación con el principio de integridad territorial. No existe un derecho a la libre determinación ilimitado. Y esto es por un motivo muy simple: se producirían una gran desorganización y alteración del sistema internacional. A este respecto, la integridad territorial es un límite a este derecho: la población de un



territorio no se puede independizar de un Estado, quebrando su unidad territorial, a menos de que se den los motivos ya estudiados.

TERCERO. Considero que la doctrina internacionalista tiene muy claro lo que es el reconocimiento de Estados y en qué condiciones se debe dar. En el siglo XX hubo grandes debates entre las teorías declarativas y constitutivas, pero estos debates se han zanjado y son ahora fútiles. La doctrina ya entiende que el reconocimiento es un acto libre y discrecional, por lo que ya se sabe cuál es su naturaleza.

Con todo, el reconocimiento no es totalmente libre. La doctrina también tiene una opinión relativamente estable sobre las prohibiciones de reconocimiento, tras haber estudiado los numerosos casos de independencias llevados por el CIJ en el contexto de la descolonización del siglo XX. La Corte Internacional de Justicia tiene un extenso catálogo de situaciones, por lo que sabe distinguir cuándo se transgreden las normas de derecho internacional.

Debemos atenernos a los nuevos criterios que aplica la UE a la hora de reconocer nuevos Estados. La Comisión Badinter, en el contexto de las guerras yugoslavas, supuso la introducción de requisitos, que, en adelante, deberán ser tenidos en cuenta para los casos que surjan.

CUARTO. Respecto a Kosovo, sufrió una dura guerra a finales de los años 90 que marcó su futuro definitivamente. Las violaciones de los derechos humanos destruyeron las relaciones entre ambos. Las contradicciones entre la administración serbia y los kosovares se acentuaron profundamente, haciendo muy difícil la convivencia en un futuro. Lo cual provocó que las potencias occidentales se pusieran de su parte.

Es importante destacar que su independencia es gracias a un gran apoyo por parte de las potencias occidentales. Sin ellas, no podría haberlo conseguido. De hecho, nada más independizarse, Estados Unidos y varios miembros de la UE lo reconocieron, lo cual sirvió para aumentar la legitimidad del nuevo Estado.

La Unión Europea fue un gran apoyo para su objetivo. A través del EULEX, la UE pudo conducir a Kosovo a su independencia y guiarla cuando fuera un Estado soberano.



QUINTO. En cuanto al dictamen de la Corte Internacional de Justicia, es un texto muy importante sobre esta situación. La opinión consultiva resalta que la declaración de independencia de Kosovo no es ilegal. Esto se debe a que no hay ninguna norma del Derecho Internacional que lo prohíba.

Por otro lado, el Tribunal señala algo muy importante y que ha levantado mucha polémica: el principio de integridad territorial sólo es aplicable a las relaciones entre los Estados. Es decir, se ampara a los grupos no estatales a que puedan declarar unilateralmente su independencia.

El Dictamen, a mi juicio, da una respuesta bastante mediocre y muy poco rigurosa. Como dicen varios de los Magistrados, desaprovecha enormemente la oportunidad para regular estos aspectos, que a menudo suelen ser muy controversiales.

Esto ha suscitado muchas críticas por sectores de la doctrina. Sobre la legalidad de su reconocimiento, la doctrina tiene una opinión mayoritaria en que ésta es claramente ilegal. Pues vulnera el principio de integridad territorial de Serbia, así como la Resolución 1244 (1999), que es el marco jurídico constitucional, que estipulaba expresamente que la solución se debía consensuar entre las dos partes y se respetaría la integridad territorial de Serbia.

Pero es que considero que la Corte podría haber argumentado muy fácilmente una secesión por violación de los derechos humanos contra la población kosovar. Y habría tenido mucho más sentido y no hubiera sido tan criticado si hubiera sido así. Es comprensible que un pueblo, que ha sufrido mucho por una guerra relativamente reciente, se quiera independizar de un Estado que ha causado esas violaciones. Incluso a pesar de que hayan pasado nueve años. Serbia no es un Estado fiable para defender los derechos humanos de la minoría kosovar del país. Y es normal que la población kosovar tenga gran recelo de las autoridades serbias.

La Corte, a mi juicio, ha desaprovechado una gran oportunidad para establecer los límites entre la libre determinación de los pueblos y la integridad territorial de los Estados, sobre todo, teniendo en cuenta el contexto postcolonial. Éste es el verdadero conflicto que se encuentra en este caso. El Tribunal evade estas cuestiones por motivos procesales y políticos. Esto, en mi opinión, constituye una irresponsabilidad tremenda, así como que da alas a procesos secesionistas de países en donde sí se respetan los derechos humanos, usando este caso como argumento para usarlo.



Tras haber estudiado este debate a fondo, considero que la secesión por sanción es aplicable en Kosovo. Aunque hay una mayoría en la doctrina que considera que la secesión de Kosovo es claramente ilegal debido a que vulnera la Resolución 1244 (1999), el principio de integridad territorial, así como el contexto, pues Serbia, en el año 2008, era un Estado democrático y respetuoso con la autonomía Kosovo. Pues bien, yo no lo entiendo de esta forma.

No discuto en absoluto que la DUI vulnera las Resoluciones ni la integridad territorial. Pero entiendo aplicable la secesión por sanción por las profundas y graves violaciones de derechos humanos en el pasado, así como por las grandes diferencias y conflictos latentes en esa zona. De hecho, está claro que Kosovo tenía derecho a separarse de Serbia por medios legales en el año 1999, cuando comenzó la guerra, y esto no es discutido por nadie en la doctrina. De todas formas, es evidente que por mucho que el gobierno serbio respete a Kosovo, éstas graves diferencias van a permanecer y seguirá existiendo un gran riesgo a que estalle un nuevo conflicto. Asimismo, Serbia no es un Estado claramente democrático y podría ocurrir que revirtiera esa actitud respetuosa a una más belicosa frente a los kosovares. Esta es mi opinión respecto a este asunto.



9. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA SÁNCHEZ, M.A.: "Kosovo: ¿una (nueva) piedra en el zapato de la política exterior de la UE?", en *Revista de Derecho Comunitario*, núm. 31, 2008, pp. 773-804
- ARMAKOLAS, I., KER-LINDSAY, JAMES, FERRERO-TURRIÓN, R.: *The Politics of Recognition and Engagemente, EU Member State Relations with Kosovo*, Ed. Palgrave Macmillan, Cham, 2020.
- BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "De la opinión consultiva de las Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo", *Real Instituto Elcano*, núm. 35, 2010, pp. 1-13
- CARNESELLA, G., DAL RI JÚNIOR, A.: "El reconocimiento de nuevos Estados como sujetos en la ciencia del derecho internacional a partir de la deflagración de la Segunda Guerra Mundial: abordajes doctrinarios de la Convención de Montevideo a la "Opinión Consultiva Kosovo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 17, pp. 513-546
- DE WET, E.: "The Governance of Kosovo: Security Council Resolution 1244 and the Establishment and Functioning of Eulex", *The American Journal of International Law*, núm. 1, pp. 83-96
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M, FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004
- FORNO, G.: "Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos", *Agenda Internacional*, núm.18, 2003, pp. 91-120
- GREIÇEVCI, L.: "EU Actorness in International Affairs: The Case of EULEX Mission in Kosovo", *Perspectives on European Politics and Society*, núm.12, pp. 283-303
- JIMÉNEZ MOLINER, A.: "Kosovo, un año después de su autoproclamada independencia", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 8, 2009, pp.118-145



- JIMÉNEZ PIERNAS, C: *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011
- JIMÉNEZ PIERNAS, C: "Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida", *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 63, 2011, pp. 29-54
- JUSTE RUIZ, J., CASTILLO DAUDÍ, M., BOU FRANCH, V., *Lecciones de derecho internacional público*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2011
- KER-LINDSAY, J.: *Kosovo: The Path to Contested Statehood in the Balkans*, Ed. I.B. Tauris, Londres, 2009
- LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: "Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de 22 de julio de 2010", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm.21, 2011, pp. 130-160
- MANGAS MARTÍN, A.: "Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada", en *Revista Española Derecho Internacional*, núm. 63, 2011, pp. 101-123
- ORAKHELASHVILI, A.: "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, núm.12, 2008, pp. 1-44
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2021
- PEREA UNCETA, J.A.: "Las cuestiones sobre Kosovo que no quiso responder el Tribunal de La Haya", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 44, 2011, pp. 117-142
- RYNGAERT, C., SOBRIE, S.: "The practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia", *Leiden Journal of International Law*, núm. 24, 2011, pp. 467-490
- SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020



- SOROETA LICERAS, J.: "La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una interpretación judicial *sui generis* para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de
- salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la "secesión como remedio", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 25, 2013, pp. 103-132
- TORRECILLA GIMÉNEZ, E.: España y el no reconocimiento a la independencia de Kosovo, *Observatorio-Análisis Internacional*, 2017, pp. 1-23