

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LAS NOCIONES DE TERCER PAÍS Y DE ENTIDAD TERRITORIAL NO RECONOCIDA COMO ESTADO INDEPENDIENTE

MARTA SOBRIDO PRIETO¹

marta.sobrido@udc.es

Cómo citar/Citation

Sobrido Prieto, M. (2023).

El derecho de la Unión Europea y las nociones de tercer país y de entidad territorial no reconocida como Estado independiente.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 74, 77-109.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.03>

Resumen

La relación de la Unión Europea con Kosovo, articulada desde 2016 por un Acuerdo bilateral de Estabilización y Asociación que se enmarca en la estrategia de preadhesión para los Balcanes Occidentales, no supone el reconocimiento de Kosovo como Estado soberano pero refuerza su «estatalización». El desafío de legitimar jurídicamente la aproximación de la Unión Europea a Kosovo en tales circunstancias llevó al Tribunal General a declarar en septiembre de 2020 la existencia en Derecho de la Unión de un «concepto flexible» que bajo el término país incluye entidades territoriales que no son necesariamente Estados conforme al Derecho internacional. Esta afirmación ha sido rechazada en enero de 2023 por el Tribunal de Justicia que, para servir al mismo fin, ha optado por una estrategia de asimilación condicionada. No abre jurídicamente el concepto de tercer país pero considera que una entidad territorial situada fuera de la Unión Europea y a la que esta no haya reconocido como independiente debe poder «asimilarse» a un tercer país para garantizar el efecto útil de las normas de la Unión, siempre que con ello no se viole el Derecho internacional.

¹ Profesora titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidade da Coruña.

La relación de la Unión Europea con Kosovo en estos términos acentúa la erosión de la posición de los miembros de la Unión Europea —incluida España— que se han manifestado en contra del reconocimiento, aunque todavía les queda margen para oponerse a la calificación de Kosovo como país si no está justificada en los términos fijados por el Tribunal de Justicia.

Palabras clave

Tercer país; tercer Estado; reconocimiento de Estado; Kosovo; derecho internacional; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; autonomía del derecho de la Unión Europea; política exterior y de seguridad común.

EUROPEAN UNION LAW AND THE NOTIONS OF THIRD COUNTRY AND TERRITORIAL ENTITY NOT RECOGNIZED AS AN INDEPENDENT STATE

Abstract

Since 2016, the European Union's relationship with Kosovo is articulated by a bilateral Stabilization and Association Agreement as part of the pre-accession strategy for the Western Balkans. It does not imply the recognition of Kosovo as a sovereign State by the European Union but reinforces its «nationalization». In September 2020, the challenge of legally legitimizing the European Union's approximation to Kosovo in such circumstances led the General Court to declare the existence in Union Law of a «flexible concept» that the term country includes territorial entities that are not necessarily States under international law. This statement was rejected in January 2023 by the Court of Justice which, to serve the same purpose, has opted for a conditional assimilation strategy. It does not legally open the concept, of third country, but it admits that a territorial entity situated outside the European Union which the European Union has not recognised as an independent State must be capable of being treated in the same way as a 'third country' within the meaning of that provision, while not infringing international law. The relationship of the European Union with Kosovo in these terms accentuates the erosion of the position of the members of the European Union – including Spain – who have rejected the recognition of Kosovo as a State, although they still have room to oppose the designation of Kosovo as a country if it is not justified in the terms established by the Court of Justice.

Keywords

Third country; third State; state recognition; Kosovo; international law; Court of Justice of the European Union; autonomy of European Union law; common foreign and security policy.

LE DROIT DE L'UNION ET LES NOTION DE PAYS TIERS ET D'ENTITE TERRITORIALE NON RECONNUE COMME ETAT INDEPENDANT

Résumé

La relation de l'Union européenne avec le Kosovo, articulée depuis 2016 par un accord bilatéral de stabilisation et d'association qui s'inscrit dans le cadre de la stratégie de préadhésion pour les Balkans occidentaux, n'implique pas la reconnaissance du Kosovo en tant qu'État souverain mais renforce sa «étatisation». Le défi de légitimer juridiquement l'approche de l'Union européenne à l'égard du Kosovo dans de telles circonstances a conduit le Tribunal à déclarer en septembre 2020 l'existence dans le droit de l'Union d'une «notion flexible» selon laquelle sous le terme de pays inclut des entités territoriales qui ne sont pas forcément des États au sens du droit international. Cette affirmation a été rejetée en janvier 2023 par la Cour de justice qui, pour servir le même objectif, a opté pour une stratégie d'assimilation conditionnelle. La Cour de Justice n'ouvre pas juridiquement la notion de pays tiers, mais elle admet qu'une entité territoriale située en dehors de l'Union et dont cette dernière n'a pas reconnu la qualité d'État indépendant doit pouvoir être assimilée à un «pays tiers» au sens de cette disposition, tout en ne méconnaissant pas le droit international. La relation de l'Union avec le Kosovo en ces termes accentue l'érosion de la position des membres de l'Union – dont l'Espagne – qui se sont prononcés contre la reconnaissance, bien qu'ils aient encore la possibilité de s'opposer à l'appellation de Kosovo comme pays si elle n'est pas justifiée dans les termes établis par la Cour de justice.

Mot clés

Pays tiers; État tiers; reconnaissance d'État; Kosovo; droit international; Cour de Justice de l'Union européenne; autonomie du droit de l'Union européenne; politique étrangère et de sécurité commune.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA UE Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE KOSOVO. III. LOS TERCEROS ESTADOS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN. IV. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN Y KOSOVO. V. EL TJUE Y LA DEFINICIÓN DE TERCER PAÍS Y DE ENTIDAD TERRITORIAL NO RECONOCIDA COMO ESTADO INDEPENDIENTE. VI. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El 17 de enero de 2023 el Tribunal de Justicia (en adelante TJ)² estimó el recurso de casación que España interpuso contra una sentencia del Tribunal General (en adelante TG)³ que en 2020 desestimó el recurso de anulación presentado por España contra la Decisión de la Comisión de 2019 relativa a la participación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas⁴. En el comunicado de prensa emitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se aclara desde el principio que «esta anulación [de la decisión impugnada] es ajena al hecho de que Kosovo no haya sido reconocido como un Estado soberano por la Unión, así como por varios Estados miembros»⁵. España es uno de los cinco Estados que no han reconocido a Kosovo; los otros son Chipre, Eslovaquia, Grecia y Rumanía. El recurso de anulación había planteado el tema de la calificación jurídica de Kosovo por la Unión Europea (en adelante UE) y ciertamente la victoria judicial de España se fundamenta únicamente en el último de los cinco motivos de casación alegados, el relativo a la falta de competencia de

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2023, España/Comisión, C-632/20 P, EU:C:2023:28.

³ Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2020, España/Comisión, T-370/19, EU:T:2020:440.

⁴ Decisión de la Comisión, de 18 de marzo de 2019, relativa a la participación de la autoridad nacional de reglamentación de Kosovo (*) en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO C115, de 27 de marzo de 2019, p. 26).

⁵ Comunicado de prensa TJUE n.º 11/23. Luxemburgo, 17 de enero de 2023.

la Comisión para adoptar la decisión recurrida. Los restantes motivos fueron desestimados. No obstante, el TJ rechaza las afirmaciones del TG sobre el alcance del concepto de «tercer país», calificándolas de error de Derecho.

Este asunto no ha suscitado mucha atención, al menos oficialmente. El recurso ante el TG fue asignado a la sala novena, integrada por tres jueces; no se consideró que revistiese dificultad o importancia suficiente para su asignación a Gran Sala, ni tampoco a una formación diferente de la habitual, ni siquiera a una formación de cinco jueces⁶. Ciertamente si el TG hubiese resuelto estimando el recurso por la falta de competencia de la Comisión, como hizo el TJ, y no se hubiese enredado en otras consideraciones, habría sido comprensible. Pero el TG se aventura con lo que parece ser el primer pronunciamiento del TJUE sobre el concepto de tercer país como noción autónoma en el Derecho de la UE. Y, sin embargo, a pesar de su aparente trascendencia, la sentencia no fue incluida en los Comunicados de prensa que el TJUE elabora para destacar los pronunciamientos más destacados. Llama la atención el bajo perfil, o quizá no. Como analizaremos en el trabajo, el razonamiento del TG sobre esa cuestión resulta sorprendente. Finalmente ha sido corregido por el TJ pero ¿qué hubiera sucedido si España no hubiese recurrido la sentencia? En el recurso de casación ningún otro Estado miembro o institución de la Unión solicitó intervenir, y puesto que se ha resuelto por la Gran Sala cabe suponer que las partes —una o ambas— así lo solicitaron. El Pleno del TJ se reserva para asuntos de excepcional importancia⁷.

La sentencia del TJ todavía es muy reciente y está por ver qué interés doctrinal despierta. A nuestro juicio, las consideraciones sobre la noción de país y de entidad territorial no reconocida merecen una detenida lectura. El asunto gira en torno a Kosovo, pero la importancia que encierra va más allá. Aunque para valorarla es imprescindible conocer el alcance del desafío jurídico que plantea en la UE la relación con Kosovo, el presente trabajo no se vería afectado por un eventual giro de la situación, ya fuese del llamado Diálogo Belgrado-Pristina, o de la posición de los Estados miembros que no reconocen a Kosovo. Por ello, no entraremos a valorar la legitimidad del reconocimiento de Kosovo desde la perspectiva del Derecho internacional. No porque sea intrascendente, que no lo es, sino porque queremos mantener la atención sobre la cuestión objeto de estudio: la validación jurídica por parte del TJUE del peso de la mayoría en una cuestión política sujeta a la regla de la unanimidad. Y por la misma razón tampoco entraremos a valorar políticamente la implicación de la UE en Kosovo.

⁶ Estatuto del TJUE, art. 50. Reglamento de procedimiento del TG, art. 28(4)1.

⁷ Estatuto del TJUE, arts. 16, 40 y 55.

Empezaremos por presentar la relación de la UE con Kosovo (II), para seguidamente reflexionar sobre los terceros Estados, tanto su consideración en el Derecho de la Unión como el papel de las instituciones de la UE en la relación con ellos (III). A continuación, analizaremos el pronunciamiento del TJUE sobre las definiciones de tercer país y entidad territorial no reconocida (IV). Finalizaremos con unas conclusiones (V).

II. LA UE Y EL ESTATUTO JURÍDICO DE KOSOVO

No procede detenernos ahora en la evolución de la situación de Kosovo en los últimos treinta años y el papel desempeñado por la UE, pero sí estimamos oportuno subrayar la posición de la UE como mediadora internacional entre Serbia y Kosovo, y la especial condición que a estos efectos le confiere ser un objetivo para ambas partes. Tanto antes⁸ como después⁹ de la declaración unilateral de independencia (en adelante DUI) de Kosovo en 2008. Y así sigue sucediendo. Han pasado quince años desde la DUI y la UE continúa trabajando por el acercamiento entre las partes, ahora denominado Diálogo Belgrado-Pristina, y la principal razón del «éxito» del tal diálogo es la condicionalidad, esto es, que sin él no hay avance en la estrategia de preadhesión de ninguno de ellos (Lirola Delgado, 2017: 63). Pero el freno para el reconocimiento de Kosovo como Estado por parte de la UE no deriva de

⁸ Así, inmediatamente antes de la DUI en su condición de miembro —junto con Estados Unidos y Rusia— de la troika constituida en 2007 para facilitar un acuerdo entre Serbia y Kosovo respecto al estatuto de Kosovo. Esfuerzo de intermediación que finalmente concluyó que «[n]inguna de las partes estaba dispuesta a ceder respecto de la cuestión básica de la soberanía»; pero en el que «ambas partes confirmaron su deseo de encontrar un futuro bajo el techo común de la Unión Europea». Informe de la Troika de los Estados Unidos, la Federación de Rusia y la Unión Europea sobre Kosovo, 4 de diciembre de 2007. Se recoge en el documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/2007/723. Véanse puntos 11-12.

⁹ En este sentido, puede citarse la resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de septiembre de 2010 en la que «[r]econoce el contenido» de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la DUI. En ella la Asamblea General también afirma que «[a]coge con beneplácito la disposición de la Unión Europea a facilitar un proceso de diálogo entre las partes [que] sería en sí mismo un factor para la paz, la seguridad y la estabilidad en la región y el diálogo tendría por objeto promover la cooperación, avanzar en el camino hacia la Unión Europea y mejorar la vida de la población». A/RES/64/298.

su posición de mediadora sino de la división que existe al respecto entre sus propios miembros.

Desde hace años en los documentos de la UE el término Kosovo va acompañado siempre de un asterisco que advierte en nota a pie de página que «[l]a denominación «Kosovo» se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1244/1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo». Por razones de comodidad, pero también con la intencionalidad de poner de manifiesto los términos de su presentación, en adelante nos referiremos a esta nota como nota-asterisco, ¿Y cómo debe entenderse? En primer lugar, la referencia a «las posiciones sobre su estatuto» alude únicamente a los miembros de la UE; como veremos más adelante, entendemos que no incluye a la UE considerada de manera autónoma. En segundo lugar, la Resolución 1244/1999 del Consejo de Seguridad (en adelante CS) se adoptó mucho antes de que tuviese lugar la DUI. En virtud de esta Resolución, el ejercicio de la soberanía de la entonces República Federativa de Yugoslavia —posteriormente Serbia y Montenegro, y finalmente Serbia— sobre el territorio de Kosovo se «suspendía» (Aznar, 2008: 279)¹⁰, encargándose la administración del territorio a la denominada Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (en adelante MINUK). Desde 2005 la UE da pasos para aumentar su implicación¹¹, creándose en 2008 la denominada Misión de la UE por el Estado de Derecho en Kosovo (en adelante EULEX), lanzada el 14 de febrero de 2008, días antes de la DUI de 17 de febrero, bajo la premisa de que «las instituciones de Kosovo» son «las instituciones creadas sobre la base de la Resolución 1244»¹². Su regulación, que ha sido modificada desde entonces en diferentes

¹⁰ Con esta resolución el CS establece una «administración de transición» internacional, y aboga por la fórmula de la autonomía sustancial: en su preámbulo habla de «Kosovo (República Federativa de Yugoslavia)» y reafirma tanto «la adhesión de todos los Estados Miembros al principio de la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia», como «el llamamiento formulado en resoluciones anteriores en favor de una autonomía sustancial y una verdadera administración propia para Kosovo». Resolución 1244 (1999) del CS.

¹¹ Pueden consultarse los considerandos de la Acción Común 2006/304/PESC del Consejo de 10 de abril de 2006 sobre el establecimiento de un equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo) para una posible operación de gestión de crisis de la UE en el ámbito del Estado de Derecho y otros posibles ámbitos en Kosovo (DO L de 26 de abril de 2006, p. 112).

¹² Acción Común 2008/124/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (DO L 42 de 16.2.2008, p. 92). Véase el preámbulo.

ocasiones¹³, incorpora en 2012 la nota-asterisco que acompaña al término Kosovo¹⁴. En tercer y último lugar, la nota-asterisco incluye la alusión a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ)¹⁵, en la que debía dar respuesta a la pregunta planteada por la AG: «¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?»¹⁶. Pero la CIJ, con una aproximación más política que judicial (Jiménez Piernas, 2011: 49; Soroeta, 2013: 26), evita consideraciones de alcance general. La CIJ se ciñe al supuesto concreto y lo reconduce negando naturaleza institucional a los autores de la DUI¹⁷. Así, considerando que los autores no estaban vinculados «por el marco de competencias y responsabilidades establecido para regular la actuación de las instituciones provisionales de autogobierno», concluye que la DUI «no vulneró ninguna norma aplicable de Derecho internacional»¹⁸. No vamos a entrar a analizar la opinión consultiva de la CIJ, que muchos sostienen que ha hecho un flaco favor al Derecho internacional (Cardona Llorens, 2011: 98; Orihuela Calatayud, 2018: 265), pero sí destacaremos dos cuestiones. Por un lado, la intervención de numerosos Estados de la UE en el procedimiento, y el hecho de que no defendían la misma posición (Jiménez

¹³ Por última vez, mediante la Decisión (PESC) 2023/122 del Consejo de 17 de enero de 2023 (DO L 16, de 18 de enero de 2023, p. 32).

¹⁴ Si hasta entonces se advertía que era «Conforme a la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas» (por última vez: DO L 310 de 25 de noviembre de 2011, p. 10, nota 1), desde 2012 se indica que «Esta designación en nada prejuzga de las posiciones en relación con su estatuto y se ajusta a la RCSNU 1244/99 y al Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo» (DO L 146 de 6 de junio de 2012, p. 46, nota 1).

¹⁵ Puede consultarse en español, en la versión preparada por el Secretario General de las Naciones Unidas para transmitir a la AG. La opinión consultiva se recoge en el documento A/64/881, de 26 de julio de 2010; y las opiniones individuales, opiniones separadas y declaraciones anexas a la opinión consultiva en el documento A/64/881/Add.1. de 13 de enero de 2011.

¹⁶ Resolución aprobada por la Asamblea General el 8 de octubre de 2008: Solicitud de una opinión consultiva de la CIJ respecto de si la declaración unilateral de independencia de Kosovo se ajusta al derecho internacional. A/RES/63/3.

¹⁷ «[...] la Corte llega a la conclusión de que los autores de la [DUI] [...] no actuaron como institución provisional de autogobierno dentro del Marco Constitucional, sino como personas que actuaban conjuntamente, en su calidad de representantes del pueblo Kosovo, fuera del marco de la administración provisional». Opinión consultiva de la CIJ, párr. 109.

¹⁸ *Ibid.*, párrs. 121 y 122.

Piernas, 2011: 43-47). Por otro lado, el alcance de la opinión consultiva: no respalda la posición de los miembros de la UE en relación con el Estatuto de Kosovo; ni la de los miembros que lo reconocen ni la de los miembros que no lo reconocen¹⁹.

Con carácter general, la secesión de territorios no coloniales es un fenómeno atípico en el que los intentos fallidos son considerados de naturaleza interna (Lopez-Jurado, 2013: 10), aunque Kosovo se circunscribe en un marco geopolítico particular, que es el de la Europa del Este posterior a los años noventa, y singularmente la disolución de la antigua Yugoslavia. La efectividad es clave, pero «el *quantum* operativo de la subjetividad internacional del Estado» dependerá del número y del peso de los Estados y organizaciones internacionales que lo reconozcan (Remiro Brotóns y Andrés Sáenz de Santamaría, 2018: 293). De hecho, Kosovo ya se había autodeclarado independiente el 19 de octubre de 1991 pero no llegó a más por falta de efectividad y de reconocimiento exterior (Aznar Gómez, 2008: 144). La DUI de 2008 tuvo diferente recorrido, y actualmente Kosovo cuenta con un número importante de reconocimientos, a nivel internacional, y también entre los miembros de la UE²⁰. Por tanto, en la UE no hay unanimidad ni en un sentido, ni en el otro; y ello impone —o debería— la necesidad de un calculado equilibrio en la relación con Kosovo. Esto es, sin reconocimiento ni tampoco con una política activa de no reconocimiento. La cuestión que se suscita ahora no es el ejercicio de las relaciones exteriores de un territorio bajo administración internacional, como sucedió cuando tales relaciones eran asumidas por MINUK y que también planteaba ciertos retos (Lirola Delgado, 2009), sino el de una entidad territorial no reconocida por la UE pero sí por una mayoría de sus miembros.

La práctica de la UE en materia de reconocimientos de Estados experimentó un punto de inflexión con el final de la guerra fría, extendiendo hasta nuestros días el pragmatismo que imperó entonces (Almqvist, 2017: 16). Un

¹⁹ La CIJ se limitó a declarar que la DUI de 17 de febrero de 2008 no era contraria al Derecho internacional, advirtiendo que no entraba a valorar «si el derecho internacional otorgaba a Kosovo un derecho positivo de declarar unilateralmente su independencia o, *a fortiori*, sobre si el derecho internacional otorga en general un derecho a entidades situadas dentro de un Estado a separarse unilateralmente de este»; la CIJ afirma que «es enteramente posible que un acto en particular, como una declaración unilateral de independencia, no infrinja el derecho internacional sin que necesariamente constituya el ejercicio de un derecho que este le confiere». *Ibid.*, párr. 56.

²⁰ «To date, according to the government, Kosovo has been recognised by 117 countries, including 22 EU Member States». Comisión Europea (2022). Kosovo 2022 Report. SWD (2022) 334 final, p. 124.

pragmatismo que en el caso de Kosovo también existe, pero que debe conciliarse con la oposición manifiesta de cinco miembros. La cuestión espinosa en el presente asunto no es el reconocimiento formal de Kosovo como Estado soberano por parte de la UE, imposible por la falta de unanimidad de sus miembros, sino la relación de la UE con Kosovo. Debemos tener en cuenta que, salvo que obedezca a razones de prudencia por no concurrir todavía suficiente efectividad, para los Estados el hecho de no reconocer suele ser una decisión política que se acompaña de una estrategia de calculado distanciamiento (posición de no reconocimiento). Pero en el caso de una organización internacional, no necesariamente. Puede ser el resultado de una tensión interna, de modo que la falta de reconocimiento pueda convivir con actos de la organización que contribuyen a la «estatalización» (*state building*) de la entidad no reconocida. Este es el caso de Kosovo (Hamonic y Rapoport, 2018: 127-133). Frente a otros supuestos de discrepancias entre los miembros de la UE en relación con conflictos diversos en los que la división condujo a la inacción comunitaria, con Kosovo la falta de acuerdo no ha impedido una actuación de la UE en favor de la independencia de Kosovo, proceder que ha sido denunciado desde el principio por algunas voces críticas como una «secesión planificada» (Mangas Martín, 2011: 101-123). Se ha advertido que ante movimientos secesionistas en los que el no reconocimiento por parte de la UE se fundamenta no en una división entre sus miembros sino en el principio de integridad territorial, las misiones de la UE, aunque movidas por una finalidad de ayuda y estabilización, pueden tener el efecto no deseado de legitimar a los secesionistas y perpetuar la situación; pero no es el caso de Kosovo (Pérez-Prat, 2018: 377).

Kosovo se localiza en la región que la UE identifica como Balcanes Occidentales, de la que también forman parte dos países que no reconocen su independencia (además de Serbia, tampoco la reconoce Bosnia y Herzegovina) y cuatro que mantienen buenas relaciones con Kosovo (Albania, Croacia, la República de Macedonia del Norte, y Montenegro)²¹. Tras décadas de escaso interés de la UE por la realidad de la Europa sudoriental (Acosta, 2008: 799), la política de la UE hacia esta región se inició a finales del siglo pasado con el denominado Proceso de Estabilización y Asociación (en adelante PEA)²²,

²¹ Comisión Europea (2022). Kosovo 2022 Report, *cit.*, pp. 78 y 121.

²² «Las condiciones impuestas por el Proceso de Estabilización y Asociación para los países de los Balcanes Occidentales se definieron en la sesión del Consejo celebrada el 31 de mayo de 1999 [...]»; Dictamen de la Comisión, de 12 de octubre de 2011, sobre la solicitud de adhesión a la Unión Europea presentada por la República de Croacia (DO L 111 de 24 de abril de 2012, p. 3, considerando 5).

enseguida enfocado como una estrategia de preadhesión²³, y en el que se irían enmarcando acuerdos bilaterales de la UE con cada uno de ellos²⁴; excluyendo el territorio de Kosovo («que se encuentra actualmente [2013] bajo administración internacional») del ámbito de aplicación espacial del acuerdo con Serbia²⁵. Posteriormente también se celebró un acuerdo con Kosovo, pero para evitar que pudiese ser interpretado como un reconocimiento implícito por parte de los Estados miembros de la UE —y en ello España se mostró firme— no fue un acuerdo mixto, como los concluidos con los restantes Balcanes Occidentales, sino solo de la UE (Gosalbo Bono, 2015: 250, 252, 260). Aunque ello implicó restringir su ámbito material de aplicación (Elsuwege 2017: 406-408).

Las negociaciones entre la UE y Kosovo se iniciaron en 2013²⁶, el acuerdo se firmó en 2015 y entró en vigor en 2016. Con la idea de «adoptar medidas concretas para materializar la perspectiva europea de Kosovo y su acercamiento a la UE en consonancia con la perspectiva de la región», el Acuerdo

²³ «40. El Consejo Europeo, tras recordar sus Conclusiones de Copenhague (diciembre de 2002) y de Bruselas (marzo de 2003), ha reiterado su determinación de apoyar de modo pleno y efectivo la perspectiva europea sobre los países de los Balcanes Occidentales, que formarán parte integrante de la UE una vez que cumplan los criterios fijados. 41. [...] El Proceso de Estabilización y Asociación de la Unión así enriquecido seguirá constituyendo el marco para la trayectoria europea de los países de los Balcanes Occidentales a lo largo de todo su camino hacia la futura adhesión». Conclusiones del Consejo Europeo de Salónica, 19 y 20 de junio de 2003, puntos 40-42. Puede consultarse en: <https://bit.ly/3yizw3q>.

²⁴ Con la República de Croacia (DO L 26 de 28 de enero de 2005, p. 1); con la República de Macedonia del Norte, entonces ex República Yugoslava de Macedonia (DO L 84, de 20 de marzo de 2004, p. 3); con la República de Albania (DO L 106, de 28 de abril de 2009, p. 166); con la República de Serbia (DO L 278 de 18 de octubre de 2013, p. 16); con Bosnia y Herzegovina (DO L 164 de 30 de junio de 2015, p. 2).

²⁵ Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Serbia, por otra, *cit.*; art. 135: «[...] El presente Acuerdo no se aplicará en Kosovo, que se encuentra actualmente bajo administración internacional de conformidad con la Resolución 1244, de 10 de junio de 1999, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sin perjuicio del estatuto actual de Kosovo ni de la determinación de su estatuto definitivo de conformidad con dicha Resolución».

²⁶ Comunicado de prensa de la Comisión, de 28 de octubre de 2013. Disponible en: <https://bit.ly/41RuzMl>.

de Estabilización y Asociación con Kosovo (en adelante AEAK)²⁷ estableció «una asociación entre la UE, por una parte, y Kosovo, por otra», indicando desde el principio en su art. 2 que «[n]inguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en el presente Acuerdo, incluidos sus anexos y protocolos, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la UE, ni constituye un reconocimiento de Kosovo por parte de los Estados miembros en calidad de tales y singularmente, cuando no hayan dado ese paso». Es importante destacar que no parece que tal advertencia se haya utilizado con el fin de poder utilizar despreocupadamente los términos o expresiones propias de los Estados; así lo demuestra la firme decisión de no hablar de nacionales de Kosovo, acudiendo al término ciudadanos²⁸. Pero la advertencia sí cubre deslices, que en realidad habrían sido fácilmente evitables, como cuando se habla de «autoridades aduaneras nacionales de Kosovo»²⁹, o de las necesidades y capacidad «del país»³⁰.

III. LOS TERCEROS ESTADOS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

La UE se relaciona con otros sujetos internacionales, tanto Estados que no son miembros de la UE como otras organizaciones internacionales. Cuenta con representación en muchos de ellos, y viceversa³¹. Es el caso de Serbia, pero, como es de suponer, no de Kosovo. Hay representación diplomática

²⁷ Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo*, por otra (DO L de 16 de marzo de 2016, p. 71).

²⁸ *Ibid.*, art. 50: «a efectos del presente Acuerdo se entenderá por: [...] 9. “nacional de la UE” y “ciudadano de Kosovo”, respectivamente, una persona física que sea nacional de uno de los Estados miembros o ciudadano de Kosovo».

²⁹ Nos referimos al art. 13 del Protocolo IV del AEAK. Hubiese sido fácil evitar el término nacional. Del mismo modo que en ese mismo precepto alude a las «autoridades aduaneras de los Estados miembros», podría haber hablado de «autoridades aduaneras de Kosovo».

³⁰ AEAK, art. 121: «[...] La asistencia financiera concedida a Kosovo se adaptará en función de las necesidades observadas, las prioridades fijadas, la capacidad de utilización y de reembolso del país [...]». El término «país» debería haberse sustituido por «Kosovo».

³¹ Las delegaciones y oficinas de la UE pueden consultarse en la web institucional: <https://bit.ly/3kQH0r8>. Y sobre las misiones y oficinas ante la UE: <https://bit.ly/3Z-n9sjs>.

de Kosovo en Bruselas pero no es una misión ante la UE sino ante Bélgica³², que es uno de los Estados que lo reconoce. Kosovo no cuenta con Misión diplomática acreditada ante la UE, ni siquiera una Oficina, como sí tiene Palestina. Y la representación de la UE en Kosovo no es una Delegación, sino una Oficina.

La relación con terceros Estados y organizaciones internacionales se rige por el Derecho internacional (Derecho diplomático, Derecho de los tratados...). Siendo ello compatible con su calificación de «persona jurídica» para actuar ante el TJUE. El sistema judicial de la UE reconoce una posición privilegiada a los Estados miembros, no en su condición de Estados, sino de Miembros de la organización. La categoría que recoge las restantes entidades —salvo instituciones y órganos de la Unión en las condiciones establecidas— es la de «persona física o jurídica», cuya capacidad procesal es más limitada en tanto solo puede interponer recursos contra instituciones y órganos de la UE, no contra Estados miembros; y para ello debe demostrar afectación, o interés directo si es para actuar como coadyuvante³³. Esta categoría —calificada por el TJUE como «concepto autónomo del Derecho de la Unión»³⁴— empezó enfocada hacia los «particulares» (personas físicas, empresas, asociaciones,...) pero se fue abriendo. Primero respecto a los entes regionales y locales de los Estados miembros, reconociéndoles así un interés propio diferente al del Estado del que forman parte (Sobrido Prieto, 2003: 453); y más recientemente a terceros Estados³⁵. E incluso, al menos por lo que se refiere a la legitimación activa, a ciertas organizaciones carentes de personalidad jurídica en derecho nacional o internacional pero con «existencia suficiente» para ser destinatarios de los actos de la UE que pretenden impugnar, como fue el caso hace años del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK)³⁶, o con «reconocimiento internacional» en el ámbito sobre el que presentan el recurso, como ha sucedido más recientemente con el Frente Polisario³⁷. Por

³² Las Embajadas de Kosovo en terceros países pueden consultarse en la web institucional: <https://ambasadat.net/>.

³³ Legitimación activa: TFUE, art. 263, párrafo cuarto y art. 265, párrafo tercero. Como coadyuvante: Estatuto del TJUE, art. 40.

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2021, República Bolivariana de Venezuela/Consejo, C-872/19 P, ECLI:EU:C:2021:507, apdo. 42.

³⁵ *Ibid.*, Observaciones preliminares.

³⁶ Sentencia de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo, C-229/05 P, EU:C:2007:32; véase apdo. 112.

³⁷ Aunque el Frente Polisario ya había presentado antes otros recursos que no fueron declarados inadmisibles, fue en los asuntos acumulados T-344/19 y T-356/19 en los que se ha cuestionado su capacidad procesal. El TG desestimó la causa de

tanto, si se plantease el caso, cabe suponer que el TJUE calificaría a Kosovo de persona jurídica a efectos procesales, y de ello no podría derivarse ninguna interpretación referida a su estatuto.

Por último, una referencia al concepto de territorio y al estatuto de Estado candidato. El territorio es un elemento constitutivo de los Estados, no de las organizaciones internacionales. Aunque la utilización del término es habitual, y nosotros también haremos uso de ella por razones de comodidad, propiamente no existe un «territorio de la Unión» sino un «ámbito de aplicación territorial» de los Tratados de la UE³⁸. Lo constituye la suma de los territorios de los Estados miembros, salvo que se acuerden excepciones, como en el caso de Dinamarca, que desde su adhesión en 1973 no incluye las Islas Feroe, y desde 1982 tampoco Groenlandia. El territorio estatal es «un hecho objetivo y externo a la UE» (Mangas Martín, 2015: 224) sobre el que a la UE no le corresponde pronunciarse³⁹. Las fórmulas que puedan ser necesarias para encajar determinadas situaciones, serán las pactadas por las partes, como sucedía con la expresión «territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro»⁴⁰, que recogía el Derecho originario para incluir Gibraltar cuando Reino Unido era miembro. En la UE no hay «territorio UE» sin el correspondiente «Estado UE». En principio, el territorio de Kosovo solo podría ser parte del territorio de la UE por su condición de territorio de un Estado miembro: como parte del territorio de Serbia, o entendiendo Kosovo como un Estado independiente. Ambas opciones son más que improbables. La primera opción requeriría que Kosovo aceptase que forma parte del territorio de Serbia, echando por tierra el reconocimiento logrado por, entre otros, la mayoría de miembros de la UE. Por otro lado, la admisión de Kosovo como Estado independiente exigiría un cambio de posición de los cinco Estados que no lo reconocen. Una tercera alternativa sería idear algún tipo de fórmula, imaginativa y a medida, como sucedió en su momento con Gibraltar; pero, debiendo recogerse en el Derecho originario, requeriría el acuerdo de todos los Estados miembros de la UE. El propio AEAk, con su nota-asterisco y su

inadmisión basada en la capacidad procesal del demandante: Sentencia del TG de 29 de septiembre de 2021, Frente Popular para la Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario) contra Consejo de la Unión Europea, T-344/19 y T-356/19, ECLI:EU:T:2021:640; véanse los apdos. 132-159. No obstante, debe advertirse que se ha presentado un recurso de casación ante el TJ (asunto C-778/21P) sobre el que todavía no hay sentencia.

³⁸ TUE, art. 52. TFUE, art. 355.

³⁹ Sentencia del TJ de 31 de enero de 2020, Eslovenia/Croacia, C-457/18, ECLI:EU:C:2020:65, apdo. 107.

⁴⁰ TFUE, art. 355.3.

lenguaje cuidado, ha sido calificado como una manifestación de creatividad jurídica que permite a la UE aunar la diversidad en el reconocimiento con la unidad en el compromiso (Elsuwege 2017: 408-409).

Otra categoría diferente es la de los denominados países y territorios de ultramar (en adelante PTUM) asociados a la UE. Son «países y territorios no europeos que mantienen relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos» —y hasta su retirada de la UE, también con Reino Unido— con los que la UE tiene un vínculo de asociación⁴¹. Aparecen identificados de manera individual en el Derecho originario⁴². Salvo en el caso de Groenlandia, que se integró en esta categoría cuando dejó de formar parte del territorio de la UE, los restantes PTUM no forman parte del territorio del Estado miembro con el que mantienen esa relación especial. Y ninguno de ellos, Groenlandia incluida, son parte del territorio de la UE. Aunque la inclusión en una categoría que no distingue países y territorios podría presentar ventajas, Kosovo no se ajusta al perfil tal y como está configurado actualmente el estatuto de PTUM. Kosovo no mantiene una «relación especial» con ningún Estado miembro de la UE, expresión que no debe entenderse en términos de cordialidad, sino estructural; y su localización geográfica no es de ultramar.

Y finalmente el Estatuto de país candidato y de candidato potencial. Solo los «Estados europeos» pueden ser miembros de la UE. Los candidatos son quienes han solicitado formalmente la adhesión a la UE y, tras la evaluación de su capacidad para cumplir con los criterios exigidos, se les concede tal estatuto. Para ello se requiere, previa consulta a la Comisión y previa aprobación del PE, la unanimidad del Consejo⁴³. Por tanto, esta opción no parece viable para Kosovo actualmente. Pero mientras no se les concede el estatuto de países candidatos, los Estados que han solicitado la adhesión son lo que se denomina potenciales candidatos. Actualmente son ocho los Estados candidatos⁴⁴. Y dos los potenciales candidatos: Georgia, que presentó la solicitud en marzo de 2022; y Kosovo, que no es reconocido como Estado independiente por la UE y que sin presentar formalmente su solicitud de adhesión —aunque parece

⁴¹ TFUE, art. 198.

⁴² *Ibid*, Anexo II.

⁴³ TUE, art. 49.

⁴⁴ Albania, Bosnia y Herzegovina, Moldavia, Montenegro, Macedonia del Norte, Serbia, Turquía, Ucrania.

que ahora sí lo ha hecho⁴⁵— se le incluyó como si fuera candidato potencial⁴⁶ y beneficiario del Instrumento de Ayuda Preadhesión⁴⁷. La utilidad de la nota-asterisco y el lenguaje cuidado fueron vistos por algunos como una interesante solución a corto plazo; útil para el AEAK, aunque entendiendo que la consideración de Kosovo como potencial candidato eran palabras mayores (Elsuwege 2017: 409). Pues bien, ese paso se ha dado y ha sido con la misma fórmula de la nota-asterisco y el lenguaje cuidado.

IV. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN Y KOSOVO

Doctrinalmente se debate sobre la competencia de la UE para proceder a un reconocimiento de Estado. El reconocimiento de Estado es un acto voluntario, unilateral y de naturaleza declarativa⁴⁸; está «influido por motivaciones políticas que suelen conducir a apreciaciones subjetivas» pero es un «verdadero

⁴⁵ Según se recoge en varios medios de comunicación, presentó su solicitud de adhesión a mediados de diciembre de 2022. Entre otros, Europa Press Internacional, 14 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://bit.ly/3Zq57ft>.

⁴⁶ En su Informe de 2022 sobre Kosovo la Comisión europea dice: «Kosovo also participates in the ministerial dialogue between the economic and finance ministers of the EU and the candidate countries and potential candidates, which aims at helping the latter to gradually meet the economic accession criteria and be better prepared in terms of economic reforms, competitiveness and job creation. The most recent meeting was held in June 2022». Comisión Europea (2022). Kosovo 2022 Report, *cit.*, p. 123.

⁴⁷ Reglamento (UE) 2021/1529 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de septiembre de 2021 por el que se establece el Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP III). DO L 330 de 20 de septiembre de 2021, pp. 1-16. Los ocho beneficiarios del IAP III figuran mencionados individualmente en el Anexo I. En cambio, en el texto (considerando 11) solo se mencionan de manera individual los seis Estados a los que se les había otorgado el estatuto de países candidatos, que entonces eran todos menos Bosnia y Hergovina (se le concedió el estatuto de país candidato en diciembre de 2022) y Kosovo. Ambos quedaban englobados en «los países que disfrutan de esta perspectiva europea [de los Balcanes occidentales] y a los que no se haya concedido el estatuto de países candidatos pueden considerarse candidatos potenciales al solo efecto de la aplicación del presente Reglamento».

⁴⁸ «*The recognition of a new State is the free act by which one or more States acknowledge the existence on a definite territory of a human society politically organized, independent of any other existing State, and capable of observing the obligations of international law, and by which they manifest their intention to consider it a member of the international Community. [...] Recognition has a declaratory effect*». Institut du Droit International

acto jurídico» que solo vincula al autor del reconocimiento y que produce importantes efectos prácticos para el Estado reconocido (Pérez González, 2013: 284-286). Desde la perspectiva del Derecho internacional no parece discutirse la capacidad de las organizaciones internacionales para adoptar actos unilaterales vinculantes, el debate radica en el Derecho de la UE, esto es, en qué medida se le ha atribuido de manera concreta a la UE esta facultad y cual será, en su caso, el procedimiento interno a seguir. Al respecto debe distinguirse entre el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante PESC) y los restantes ámbitos competenciales de la UE. La naturaleza intergubernamental de la PESC facilita el encaje de los actos unilaterales vinculantes. Así, aunque el Derecho originario no atribuye competencia a la UE para proceder al reconocimiento de nuevos Estados, la unanimidad que se requiere en el ámbito PESC lleva a que esta competencia pueda considerarse implícita en la capacidad de la Unión como actor de política exterior (Fernández Sola, 2021: 334); o al menos aceptarse su práctica considerando la UE como marco en el que los Estados miembros ejercen su competencia nacional para reconocer a otro Estado (Hamon y Rapoport, 2018: 111-125). Nosotros nos inclinamos por la teoría de la atribución implícita. No en 1991, cuando se adoptaron las Líneas directrices referidas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa del Este y Unión Soviética⁴⁹, que «abrían la vía» al reconocimiento por parte de los Estados miembros, y propiamente lo que se produjo fue un «reconocimiento conjunto o concertado» (Navarro Batista, 1995: 477-479). Pero sí actualmente, dentro del marco del a PESC⁵⁰. Por otro lado, están los restantes ámbitos competenciales de la UE. La cuestión de la competencia de la UE para adoptar actos unilaterales vinculantes sobrevoló un asunto planteado hace años ante el TJ. Se trataba de una Declaración de la UE de 2011 en materia pesquera⁵¹

(1936) Resolutions Concerning the Recognition of New States and New Governments, Official Documents; art. 1.

⁴⁹ En cumplimiento del mandato del Consejo Europeo, los ministros de la entonces Comunidad europea adoptaron el 16 de diciembre de 1991 una Declaración con tales directrices. El texto puede consultarse en la *Revista Española de Derecho internacional*, 1992, núm. 44-1, p. 119.

⁵⁰ TUE, art. 24.1: «1. La competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior [...]. La política exterior y de seguridad común se regirá por reglas y procedimientos específicos. La definirán y aplicarán el Consejo Europeo y el Consejo, que deberán pronunciarse por unanimidad salvo cuando los Tratados dispongan otra cosa [...].»

⁵¹ Declaración de la UE dirigida a la República Bolivariana de Venezuela sobre la concesión de posibilidades de pesca en aguas de la UE a los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de la República Bolivariana de Venezuela en la zona econó-

calificada por la abogada general⁵² como acto unilateral pero que finalmente el TJ⁵³, con un razonamiento forzado (Gosalbo, 2015:269-270), la calificó de acuerdo. Y en relación concretamente con el tipo de acto unilateral que nos ocupa, el de reconocimiento de Estado, lo cierto es que en los restantes ámbitos competenciales de la UE la cuestión solo es relevante si no se ha procedido a tal reconocimiento en el ámbito PESC. Así, el eventual reconocimiento de Kosovo como Estado soberano adoptado por unanimidad por todos los miembros de la UE en el ámbito PESC dejaría sin sentido este debate acerca de la relación entre la UE y Kosovo. Pero no existiendo tal reconocimiento expreso, ¿podría considerarse el AEAK como un reconocimiento implícito de Kosovo por parte de la UE? La respuesta es no. Consideramos que la manifiesta divergencia de posiciones entre los miembros no lo permite. Pero es que, además, el art. 2 el texto del AEAK dispone que «[n]inguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en el presente Acuerdo, incluidos sus anexos y protocolos, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la UE». Pero que el AEAK no suponga un reconocimiento de Kosovo como Estado soberano no significa que no contribuya a su fortalecimiento. La mera celebración de un acuerdo con Kosovo es un reconocimiento de su

mica exclusiva frente a la costa de la Guayana francesa. Decisión 2012/19/UE del Consejo, de 16 de diciembre de 2011, por la que se aprueba, en nombre de la UE, dicha Declaración. El texto de la Declaración se adjunta a la Decisión (DO L 6 de 10 de enero de 2012, p. 8).

⁵² La abogada general, que calificó jurídicamente la Declaración de la UE como declaración unilateral vinculante, afirmó la capacidad de la UE desde la perspectiva del Derecho internacional para emitir este tipo de declaraciones, y a falta de un procedimiento específico en Derecho de la UE, planteó una serie de posibilidades, de las cuales «la solución más factible parece ser la aplicación del art. 218 TFUE [procedimiento para la celebración de acuerdos internacionales] por analogía, aunque ello requiera acomodar y ajustar el texto de la disposición» (conclusiones de la abogada general Eleanor Sharpston de 15 de mayo de 2014 en los asuntos acumulados PE/Consejo, C-103/12 y Comisión/Consejo, C-165/12, EU:C:2014:334; punto 123).

⁵³ El TJ evitó el debate planteado por la abogada general considerando que «la Declaración controvertida efectuada por la Unión y su aceptación por la República Bolivariana de Venezuela deben calificarse conjuntamente de acuerdo celebrado por ambas»; y en la medida en que no se había respetado el procedimiento debido, el TJ la anuló. Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 2014, asuntos acumulados PE/Consejo, C-103/12 y Comisión/Consejo, C-165/12, EU:C:2014:2400; apdo. 73.

capacidad para celebrar acuerdos⁵⁴. Y a este proceso de fortalecimiento también contribuyen otros pasos, como su inclusión en la estrategia de preadhesión, o su consideración como país por parte de las instituciones de la Unión. Esto lleva a plantearnos en qué medida las instituciones de la UE —salvo el TJUE, sobre el que incidiremos en el siguiente epígrafe— gozan de autonomía para fortalecer la posición de Kosovo.

Si entendemos tal acción de fortalecimiento como resultado de una decisión parece que deberíamos situarnos en el ámbito de la PESC, en el que tal decisión correspondería al Consejo europeo o al Consejo, quedando salvaguardada la posición nacional por la regla de la unanimidad⁵⁵. Por su parte, la Comisión Europea vio muy reforzada su posición en materia de PESC con la creación del denominado alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (en adelante alto representante), a quien le corresponde ejecutar la PESC, junto a los Estados miembros⁵⁶. Juega un importante papel, pero no adoptará posiciones autónomas como si puede, por ejemplo, el Parlamento Europeo (en adelante PE). Aunque no se le reconoce un gran peso en materia de PESC, el PE puede fijar su posición. Y así lo hace cuando adopta la resolución sobre el informe anual de la Comisión sobre Kosovo. Por ejemplo en la última, de julio de 2022, el PE «[h]ace hincapié en que la independencia de Kosovo es irreversible; celebra que Israel reconociera a Kosovo el 4 de septiembre de 2020; lamenta, no obstante, que cinco Estados miembros aún no hayan reconocido a Kosovo, y reitera su llamamiento para

⁵⁴ En ese sentido, se ha apuntado que el AEAK supone «la aceptación por la Unión [de] que Kosovo posea, por lo menos en cierta medida, la cualidad de sujeto de derecho internacional», aunque «ese reconocimiento por parte de la Unión solo puede tener efectos únicamente dentro de los límites de las competencias de la Unión» y «la aceptación por parte de la Unión de una cierta autoridad de Kosovo para actuar en la esfera internacional tiene un carácter exclusivamente funcional y no puede ser equivalente al reconocimiento soberano y pleno otorgado por los Estados miembros con arreglo al Derecho internacional». Gosalbo, 2015: 261-262.

⁵⁵ Tanto el Consejo europeo como el Consejo son instituciones de composición intergubernamental en las que la posición individual de un Estado miembro queda salvaguardada si se requiere unanimidad, que es la regla general para la definición y aplicación de la PESC, con posibilidad de abstención en el caso del Consejo (TUE, arts. 24.1 y 31.1). Y aunque para ciertas decisiones el Consejo procederá actuando por mayoría cualificada, tales decisiones se ven precedidas, de un modo u otro, de decisiones del Consejo europeo; y además, la invocación de «motivos vitales y explícitos de política nacional» puede detener la votación para que en última instancia sea decidido por unanimidad por el Consejo europeo (TUE, art. 31.2).

⁵⁶ TUE, arts. 24 y 27.

que lo hagan de inmediato y reafirmen la perspectiva europea de Kosovo; señala que la Unión es el principal donante, socio comercial e inversor de Kosovo»⁵⁷. Semejante petición a los Estados miembros de la UE, que aun siendo del PE resulta a nuestro juicio excesiva, creemos que sería impensable que proviniese del Alto Representante.

En los restantes ámbitos, las instituciones deben relacionarse con Kosovo en atención a lo establecido. Por ejemplo, no es el Tribunal de Cuentas el que ha otorgado a Kosovo la condición de candidato potencial y beneficiario de la ayuda de preadhesión, pero se relaciona con Kosovo en atención a tal condición⁵⁸. Y lo mismo se podría decir con el Banco Central Europeo a efectos de supervisión⁵⁹. Sin embargo, esto no debería eximir a las instituciones de actuar con conocimiento de la compleja situación jurídica. De la misma manera que el AEAK evita la expresión «nacionales de Kosovo» y el Instrumento de preadhesión no habla de «Estados beneficiarios», las instituciones de la Unión, y muy especialmente la Comisión, deberían prestar atención al lenguaje. La guardiana de los tratados, a quien corresponde casi en exclusiva la iniciativa legislativa y que ostenta los más amplios poderes ejecutivos, no debería referirse a Kosovo como país con tanta ligereza; para constatarlo basta con revisar los informes anuales de la Comisión sobre Kosovo⁶⁰. De hecho, como veremos en el siguiente epígrafe, parece que el propio TJUE se ha visto en un aprieto para justificar jurídicamente la calificación de Kosovo como tercer país, dándole una interpretación que no avala el uso generalizado del término país para referirse a Kosovo. Y la misma diligencia y sensibilidad jurídica debería observarse también en cualquier otro órgano u organismo; debiendo prestar especial atención los Estados más interesados —como es el caso de España— a los órganos de composición intergubernamental.

⁵⁷ Resolución del Parlamento Europeo de 6 de julio de 2022, sobre el Informe de 2021 de la Comisión sobre Kosovo; 2021/2246 (INI); punto 10.

⁵⁸ «También apoyamos a las EFS [entidades fiscalizadoras superiores] de países candidatos y candidatos potenciales de la UE (Albania, Bosnia y Herzegovina, Kosovo*, Montenegro, Macedonia del Norte, Serbia y Turquía). Tribunal de Cuentas (2021). *Nuestras actividades en 2021. Informe anual de actividades del Tribunal de Cuentas Europeo*, p. 46.

⁵⁹ Según se informa en su web institucional «El BCE negocia memorandos de entendimiento con autoridades nacionales e internacionales dentro y fuera de la UE con el objetivo de establecer marcos de cooperación estables para la supervisión coordinada de las entidades de crédito supervisadas y sus filiales y sucursales transfronterizas». Con fecha de 30 de abril de 2021, figura el memorando con el Banco Central de la República de Kosovo*. Puede consultarse el texto en inglés en: <https://bit.ly/3SU8nNG>.

⁶⁰ El último, Comisión Europea (2022). *Kosovo 2022 Report*, *cit.*

El presente asunto lo ilustra perfectamente. Como veremos, el TJ anula la decisión impugnada, que había sido adoptada por la Comisión, y lo deja en manos de órganos de naturaleza técnica, pero composición intergubernamental.

Por último, consideramos de interés recordar el asunto sobre la aplicación *de facto* en el territorio del Sahara Occidental (en adelante SO) de un acuerdo entre la UE y Marruecos⁶¹. El TJ consideró que en virtud del Derecho internacional el citado acuerdo no era jurídicamente de aplicación en el territorio del SO. Tal afirmación, que se realizaba con conocimiento de que en la práctica sí se estaba aplicando, imponía el cese de tal proceder y la necesidad de contar con el consentimiento del pueblo de dicho territorio para poder aplicarlo⁶². De este asunto nos gustaría destacar ahora dos elementos. En primer lugar, que una derrota judicial, como fue la desestimación del recurso de anulación presentado por el Frente Polisario contra el acuerdo, puede encerrar una victoria de la causa que ha motivado tal recurso: en ese caso, el reconocimiento por la UE del estatuto jurídico internacional del SO. Desde esa perspectiva, y como veremos en el epígrafe siguiente, en el asunto sobre Kosovo el TJ niega que en Derecho de la Unión el alcance del término «tercer país» vaya más allá de los Estados soberanos. Y no avala la calificación generalizada de Kosovo como país. El segundo elemento que queremos destacar de la sentencia del SO conecta con los efectos prácticos. Que el TJUE rechace una determinada actuación de las instituciones de la Unión, como era la aplicación del acuerdo en el territorio del SO sin el debido consentimiento, impide que se siga produciendo. Sin embargo, en el asunto sobre Kosovo sucede solo a medias. Por un lado, el TJ no valida la supuesta aceptación *de facto* de la soberanía de Kosovo por parte de las instituciones de la UE, que fue la interpretación que algunos dieron a la sentencia del TG (Challet y Bachelier, 2021: 6). Pero, por otro lado, aunque la sujeta a una serie de condiciones, el TJ no rechaza la asimilación de Kosovo a la categoría de tercer país. Por tanto, reiterando lo dicho en el párrafo precedente, es labor de los Estados interesados oponerse a la calificación de Kosovo como país por parte de las instituciones, órganos

⁶¹ Sentencia del TJ de 21 de diciembre de 2016, Consejo/Frente Polisario, C-104/16 P, EU:C:2016:973.

⁶² En aplicación de la sentencia, se procedió a adoptar el Acuerdo de 2019, que también ha sido recurrido ante el TJUE por el Frente Polisario. El recurso se estimó mediante Sentencia del Tribunal General de 29 de septiembre de 2021, Frente Polisario/Consejo, T-279/19, EU:T:2021:639. La sentencia del TG ha sido recurrida en casación por la Comisión ante el TJ, asunto C-779/21 P, todavía pendiente.

u organismos de la UE si no está debidamente justificada en los términos fijados por el TJ. E insistimos en ello porque tenemos la impresión de que esta segunda consecuencia de la sentencia va a pasar más desapercibida. Creemos que la atención se centrará más en la actuación validada por el TJ⁶³ que en los límites que podrían imponerse a la despreocupada utilización del término país para referirse a Kosovo.

V. EL TJUE Y LA DEFINICIÓN DE TERCER PAÍS Y DE ENTIDAD TERRITORIAL NO RECONOCIDA COMO ESTADO INDEPENDIENTE

En 2009, PE y Consejo adoptaron un reglamento estableciendo el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (en adelante ORECE), derogado en 2018 por un nuevo reglamento, que es el actualmente en vigor (en adelante, Reglamento ORECE)⁶⁴. En este reglamento se dispone que el Consejo de Reguladores del ORECE y el Consejo de Administración de su Oficina estarán compuestos, cada uno de ellos, por un solo representante de cada Estado de la UE⁶⁵; sumándose al segundo órgano, además, un miembro de la Comisión europea. Bajo el título «Cooperación con organismos de la Unión, terceros países y organizaciones internacionales» el art. 35 abre dos posibilidades. Por un lado (art.

⁶³ «*Beyond Kosovo and the EU, the judgment confirms that issues of admission of new States to international mechanisms are separate from that of recognition. Namely, a State that is not recognised by all its member may join an international mechanism without affecting its bilateral relations with non-recognisers. In such vein, for example, Kosovo has joined a number of international organisations without necessarily altering its bilateral relations with non-recognising States*» (Istrefi, 2023).

⁶⁴ Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009. DO L 321 de 17 de diciembre de 2018, 1-35.

⁶⁵ El ORECE se compone de un Consejo de Reguladores y Grupos de trabajo (art. 6); y la Oficina del ORECE por un Consejo de Administración y un Director (art. 14). «El Consejo de Reguladores y el Consejo de Administración deben operar en paralelo; el primero decide principalmente sobre cuestiones normativas y el segundo sobre cuestiones administrativas, como el presupuesto, el personal y las auditorías» (considerando 26).

35.1), la *cooperación* del ORECE y su Oficina con «los organismos, oficinas, agencias y grupos consultivos competentes de la Unión, con las autoridades competentes de terceros países y con organizaciones internacionales». Y por otro lado (art. 35.2), la *participación* en el Consejo de Reguladores, los grupos de trabajo y el Consejo de Administración de «autoridades reguladoras de terceros países prioritariamente competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, donde dichos terceros países hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto [en adelante, Acuerdos marco]». Esta participación, que en todo caso será sin derecho de voto, se ajustará a lo establecido en unas «normas de trabajo» que deberán fijarse con arreglo a lo dispuesto en el correspondiente Acuerdo marco. No se dice quién ni cómo adoptará tales normas⁶⁶. En torno a esta segunda posibilidad, es decir, no la de *cooperación con* (art. 35.1), sino la de *participación en* (art. 35.2), gira el presente asunto. La Comisión europea, con base en sus facultades como institución para tomar las iniciativas adecuadas (TUE, art. 17.1), ante la necesidad de establecer unas normas de trabajo referidas a la participación de terceros Estados en el ORECE (art. 35.2), y considerando los Acuerdos de estabilización y Asociación como Acuerdos marco a estos efectos, adoptó en 2019 la seis decisiones relativas a la participación de autoridades nacionales de reglamentación (en adelante ANR) de los Balcanes Occidentales en el Consejo de Reguladores del ORECE, en los grupos de trabajo del ORECE, y en el Consejo de administración de la Oficina del ORECE (en adelante hablaremos genéricamente de participación en el ORECE). Concretamente, y por este orden, se autorizó la participación en el ORECE de las ANR de Montenegro, República Macedonia del Norte, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Kosovo, y República de Albania.

España presentó recurso de anulación ante el TG contra la decisión relativa a Kosovo (en adelante, Decisión impugnada)⁶⁷, invocando tres

⁶⁶ Reglamento ORECE, art. 35.2: «[...] Con arreglo a las disposiciones pertinentes de dichos acuerdos [marco], se irán estableciendo normas de trabajo, en las que, entre otras cosas, se precisen el carácter, el alcance y las modalidades de la participación sin derecho a voto de dichas autoridades de reglamentación de los terceros países en cuestión en las labores del ORECE y la Oficina del ORECE, en particular las disposiciones sobre la participación en las iniciativas emprendidas por el ORECE, las contribuciones financieras y el personal de la Oficina del ORECE. Por lo que se refiere al personal, esas normas deberán cumplir, en cualquier caso, con lo dispuesto en el Estatuto de los funcionarios».

⁶⁷ Decisión de la Comisión, de 18/03/2019, relativa a la participación de la autoridad nacional de reglamentación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO C 115 de 27 de marzo de 2019).

motivos: 1) Kosovo no es un tercer país; 2) el AEAK no puede ser considerado como Acuerdo marco a efectos del Reglamento ORECE en la medida en que el AEAK solo prevé «cooperación» y la Decisión impugnada establece una «integración» en el ORECE; 3) la Comisión se desvió del procedimiento establecido para la participación de las ANR al fijar unilateralmente unas normas sin contar con la atribución competencial para ello. Todos los motivos fueron desestimados, pero el primer motivo es el que condujo al pronunciamiento del TG sobre el concepto tercer país⁶⁸ y, por ello, será sobre el que nos centraremos.

Tras afirmar que el concepto de tercer país no se define en la «normativa de la Unión pertinente en el presente asunto», el TG acude al Derecho originario, y más concretamente el Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE). Con un razonamiento no evidente⁶⁹, pero declaradamente motivado por razones prácticas⁷⁰, el TG concluye que «las disposiciones del Tratado FUE relativas a los “terceros países” tienen claramente por objeto ofrecer la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con entidades “distintas de los Estados”»⁷¹. El TG identifica la acepción país como un «concepto flexible» que permite incluir a quienes «no son necesariamente “Estados” conforme al Derecho internacional»⁷². Sin distinguir entre el no reconocimiento de Estado

⁶⁸ «Mediante el primer motivo, el Reino de España sostiene, en esencia, que la Comisión infringió el art. 35, apdo. 2, del Reglamento 2018/1971 en la medida en que, en la Decisión impugnada, asimiló a Kosovo a un «tercer país», mientras que esta disposición supone la participación de una autoridad vinculada a una organización de carácter estatal, de manera que solo puede haber una ANR en un Estado soberano, lo cual no es el caso de Kosovo». Sentencia del TG, T-370/19, *cit.*, apdo. 26.

⁶⁹ «El Tratado FUE, por su parte, emplea tanto los términos “terceros países” como “terceros Estados” en sus disposiciones. No obstante, ha de observarse que numerosas disposiciones que tratan de cuestiones relativas a las relaciones exteriores utilizan los términos “terceros países”, ya que la sociedad internacional no se compone solo de “Estados”. En particular, la quinta parte del Tratado FUE, titulada “Acción exterior de la Unión”, refleja el hecho de que la sociedad internacional está compuesta por diversos actores y, en consecuencia, contiene un título III dedicado a la cooperación “con terceros países” y un título VI dedicado a las relaciones “con las organizaciones internacionales y con terceros países”». Sentencia del TG, T-370/19, *cit.*, apdo. 29.

⁷⁰ «[...] Sostener lo contrario supondría crear una laguna jurídica en las relaciones exteriores de la Unión». Sentencia del TG, T-370/19, *cit.*, apdo. 30.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

y la no concurrencia de los elementos de estatalidad, el TG se pronuncia —a nuestro juicio de manera innecesaria y desafortunada— sobre la capacidad de los entes territoriales no estatales para celebrar tratados internacionales en virtud del Derecho internacional. Y a partir de ahí, su razonamiento es que si ha podido ser con Macao⁷³, puede ser con Kosovo⁷⁴. Según el TG, el hecho de que la Unión se haya abstenido de tomar posición sobre el estatuto de Kosovo como Estado en Derecho internacional, lo reconduce a la categoría de «tercer país»⁷⁵. El TG afirma abiertamente que «en contra de lo que aduce el Reino de España, el concepto de «tercer país» [...] no puede equivaler al de «tercer Estado». Este concepto de «tercer país» tiene un alcance más amplio y va más allá de los Estados soberanos, de modo que Kosovo puede estar incluido en ese concepto de «tercer país», sin perjuicio de la posición de la Unión o de la de sus Estados miembros en relación con el estatuto de Kosovo como Estado independiente»⁷⁶.

Tras la desestimación por el TG, España presentó recurso de casación ante el TJ fundamentado en cinco motivos referidos: 1) al concepto de país; 2) a las consecuencias de la ausencia de posición de la UE sobre el estatuto de Kosovo; 3) a la consideración del AEAK como Acuerdo marco; 4) y 5) a la base jurídica de la Decisión impugnada⁷⁷.

⁷³ «[...] procede hacer constar que la Unión ha celebrado diversos acuerdos internacionales con entidades que no son Estados soberanos. Se trata, en particular, de los acuerdos celebrados con la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), el Territorio Aduanero Separado de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China o la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China. *Ibid.*, apdo. 31.

⁷⁴ «[...] la Unión ha celebrado diversos acuerdos internacionales con Kosovo, reconociendo así la capacidad de este para celebrar tales acuerdos. [...] La celebración de estos acuerdos solo fue jurídicamente posible porque el concepto de «tercer país» contemplado en estas disposiciones del Tratado FUE pudo revestir una acepción amplia, permitiendo así a la Unión considerar a Kosovo como tal». *Ibid.* apdo. 32.

⁷⁵ *Ibid.*, apdos. 33-34.

⁷⁶ *Ibid.*, apdo. 36.

⁷⁷ «En apoyo de su recurso de casación, el Reino de España formula cinco motivos, basados, el primero, en un error de Derecho en la interpretación del concepto de «tercer país» a los efectos del art. 35 del Reglamento 2018/1971; el segundo, en un error de Derecho en la interpretación y aplicación del art. 111 del AEA Kosovo, en relación con el art. 35 del Reglamento 2018/1971, al interpretar erróneamente el Tribunal General las consecuencias de la ausencia de posición de la Unión sobre el estatuto de Kosovo en Derecho internacional; el tercero, en un error de Derecho

Nos detendremos en los dos primeros. El primero es el referido al concepto de tercer país. España apeló a una interpretación única de los conceptos de tercer país y tercer Estado en Derecho de la UE, coincidente con la del Derecho internacional⁷⁸, mientras que la Comisión insiste en la distinción⁷⁹. También la abogada general que, aunque finalmente propone la anulación de la sentencia recurrida y la nulidad de la decisión impugnada, lo hace por considerar que la Comisión no estaba facultada para adoptar la decisión controvertida. A diferencia del TG, la abogada general cree que el fundamento de la distinción entre país y Estado no se encuentra en el derecho originario, en el que las diferentes versiones lingüísticas no respaldan las tesis del TG, sino en el derecho derivado de aplicación, el Reglamento ORECE⁸⁰. Frente a la tesis de España de que la distinción entre país y Estado radica en el grado de formalidad jurídica⁸¹, la abogada general no considera que sea así en todos los casos⁸². Admite que las versiones lingüísticas del Reglamento ORECE tampoco permiten concluir la existencia de tal distinción, pero sí su contexto normativo, su génesis y una interpretación teleológica, todo ello a la luz de los acuerdos celebrados con los Balcanes

en la interpretación de estas disposiciones por cuanto la cooperación referida no incluye la participación en el ORECE y en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE; el cuarto, en un error de Derecho al considerar la sentencia recurrida que el art. 17 TUE era una base jurídica válida para dictar la Decisión controvertida, y, el quinto, en un error de Derecho en la interpretación del art. 35, apdo. 2, del Reglamento 2018/1971 por considerar la sentencia recurrida que las normas de trabajo las puede establecer la Comisión unilateralmente». Sentencia del TJ, C-632/20 P, *cit.*, apdo. 31.

⁷⁸ «[...] España alega que [...] el concepto de «tercer país» solo puede comprender Estados en el sentido del Derecho internacional. De acuerdo con esta postura, una interpretación amplia del concepto de «tercer país» le conferiría en el Derecho de la Unión un sentido diferente al que tiene en el Derecho internacional». Conclusiones de la abogada general Kokott de 16 de junio de 2022, España/Comisión, C-632/20 P, EU:C:2022:473, punto 46.

⁷⁹ «En cambio, la Comisión considera que, atendiendo a las distintas disposiciones de los Tratados y de los actos de Derecho de la Unión que diferencian entre terceros países y terceros Estados, es necesaria también una diferenciación en cuanto al contenido de ambos conceptos». *Ibid.*, punto 47.

⁸⁰ *Ibid.*, puntos 48-49 y 50-57.

⁸¹ *Ibid.*, punto 60.

⁸² «Sin embargo, tampoco es necesario entender los vocablos “Estado” y “país” en el mismo sentido en todos los casos. Antes bien, la utilización de la expresión “tercer país” en algunos casos permite una diferenciación respecto de “tercer Estado”. *Ibid.*, punto 62.

occidentales⁸³. Finalmente el TJ descarta insistir en la distinción entre país y Estado, no respaldada ni por el Derecho originario, ni por el Derecho derivado de aplicación, y que le lleva a calificar como «error de Derecho» la motivación del TG en este punto⁸⁴.

El TJ no suscribe la tesis del concepto flexible, sino que, apelando al efecto útil, opta por la estrategia de asimilación: no pone el foco sobre el concepto de tercer país sino sobre la entidad no reconocida. Citando dos sentencias suyas de 1992 y 2002, afirma que para poder garantizar el efecto útil del art. 35.2 del Reglamento ORCE «una entidad territorial situada fuera de la Unión y a la que esta no haya reconocido la condición de Estado independiente debe poder asimilarse a un “tercer país” en el sentido de esta disposición, siempre que con ello no se viole el Derecho internacional»⁸⁵. Al respecto, tres comentarios. En primer lugar, sobre el hecho de que el TJ se limita a las entidades territoriales situadas «fuera de la UE». ¿Significa fuera del territorio de la UE, o fuera del territorio de los Estados miembros de la UE? Porque como vimos anteriormente no siempre es lo mismo. En todo caso, sea de un modo u otro, existirá la conexión con un Estado miembro. Proceder a tal asimilación en contra de la voluntad de dicho miembro de la UE sería contrario, como mínimo, al Derecho de la Unión⁸⁶. Pero con esta fórmula el TJ también deja fuera supuestos en que pudiese contarse con el consentimiento del correspondiente Estado miembro. Por ejemplo, quizá —depende de la interpretación que se dé a la expresión «fuera de la UE»— no podría incluirse la participación de la ANR de Groenlandia (territorio no UE) bajo la categoría “tercer país” aunque contara para ello con el apoyo de Dinamarca; pero lo que es seguro es que dejaría fuera, por ejemplo, la participación de la Región de Flandes (territorio UE) con el apoyo de Bélgica.

En segundo lugar, sobre la referencia a la no violación del derecho internacional. Se ha destacado que esta referencia es innecesaria, al no estar en juego el reconocimiento de Kosovo como Estado soberano por parte de la UE (Kassoti, 2023). Ciertamente tal referencia no es esencial, porque en cualquier

⁸³ *Ibid.*, puntos 65-80.

⁸⁴ Sentencia del TJ, C-632/20 P, *cit.*, apdos. 37-47.

⁸⁵ *Ibid.*, apdo. 50.

⁸⁶ TUE, art. 4.2: «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».

caso la UE está sujeta al Derecho internacional⁸⁷, pero considerando los términos del debate en este asunto quizá no está de más.

En tercer lugar, sobre el efecto útil. Las dos sentencias citadas por el TJ, tanto la de 1992⁸⁸ como la de 2022⁸⁹, solo respaldan la idea del debido respeto del Derecho internacional por parte de la UE. Por tanto, parece que el argumento del TJ sobre la asimilación de un ente territorial a un tercer Estado es novedoso. Pero no lo afirma con carácter general, sino para garantizar el efecto útil de una determinada disposición de Derecho de la UE, que no es del AEAK sino del Reglamento ORECE.

En su segundo motivo de casación, España alega que al no existir una posición de la UE sobre Kosovo, la Decisión impugnada «implica un acercamiento que puede llegar a suponer prácticamente un reconocimiento *de facto*, implícito, de la estatalidad de Kosovo y, por lo tanto, la imposición de ese reconocimiento a los Estados miembros de la Unión»⁹⁰. En respuesta a ello, el TJ empieza por recordar, sin más explicación, la existencia en la decisión controvertida —y también en el AEAK— de la nota-asterisco⁹¹; esto es, la divergencia de posiciones entre los miembros de la UE, la resolución del CS, y la opinión consultiva de la CIJ. Pero, a nuestro juicio, en este razonamiento solo es relevante la advertencia sobre la divergencia de posiciones entre los miembros de la UE. En otros contextos se ha señalado que las instituciones de la Unión —Consejo, Comisión y PE— raramente invocan el Derecho internacional consuetudinario, pero cuando lo hacen es en apoyo de sus posiciones y generalmente sin un análisis del mismo (Martínez-Capdevila: 2022, 296);

⁸⁷ TUE, art. 21.1: «La acción de la Unión en la escena internacional se basará en [...] el respeto [...] del Derecho internacional».

⁸⁸ Se trata de la Sentencia de 24 de noviembre de 1992, Poulsen y Diva Navigation, C286/90, EU:C:1992:453. El TJ cita el apdo. 9, que dispone: «Con carácter preliminar, es necesario destacar, en primer lugar, que las competencias de la Comunidad deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional y que, por consiguiente, el art. 6, antes citado, debe interpretarse, y su ámbito de aplicación circunscribirse, a la luz de las correspondientes normas de Derecho internacional del mar».

⁸⁹ Es la Sentencia de 5 de abril de 2022, Comisión/Consejo (Organización Marítima Internacional), C161/20, EU:C:2022:260. El TJ cita el apdo. 32, que dispone: «Sin embargo, constituye jurisprudencia consolidada que cuando la Unión decide ejercer sus competencias debe hacerlo observando el Derecho internacional pertinente [sentencias de 24 de noviembre de 1992, Poulsen y Diva Navigation, C286/90, EU:C:1992:453, apdo. 9, y de 20 de noviembre de 2018, Comisión/Consejo (AMP Antártida), C626/15 y C659/16, EU:C:2018:925, apdo. 127]».

⁹⁰ Sentencia del TJ, C-632/20 P, *cit.*, apdo. 67.

⁹¹ *Ibid.*, apdo. 69.

pues a pesar de su naturaleza judicial, en este caso concreto parece que el TJ procede un poco del mismo modo con la resolución del CS y la opinión de la CIJ. ¿Qué aportan para rebatir el segundo motivo presentado por España en apoyo de su recurso de casación? A nuestro juicio, lo relevante es la falta de unanimidad entre los miembros de la UE sobre el Estatuto de Kosovo, porque es lo que jurídicamente impide que la UE pueda reconocer a Kosovo. Pero cada paso en favor de la aproximación de Kosovo (celebración del AEAK, consideración como potencial candidato, y ahora «asimilado» a tercer Estado) van rebelando que a la nota-asterisco le vendría bien un refuerzo que señalase directamente a la UE, como vimos que hizo el propio AEAK en su art. 2 advirtiendo que «Ninguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en el presente Acuerdo, incluidos sus anexos y protocolos, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la UE, ni constituye un reconocimiento de Kosovo por parte de los Estados miembros en calidad de tales y singularmente, cuando no hayan dado ese paso». Como argumento adicional de respuesta a este segundo motivo, el TJ afirma también que, si España no cuestiona ni el AEAK, ni el Reglamento ORECE, tampoco puede cuestionar la Decisión de aplicación alegando que es un reconocimiento de Kosovo como tercer Estado. Al respecto, tan solo recordar que este segundo motivo de España alegando que existe un reconocimiento *de facto* es en el marco del recurso de casación presentado contra la sentencia del TG que afirmaba que Kosovo era un tercer país, calificación que como sabemos el AEAK tuvo mucho cuidado de evitar.

El TJ rechaza todos los motivos, excepto el último, que es el que le lleva a estimar el recurso y anular la Decisión impugnada. Así, el TJ considera que Kosovo es asimilable a un «tercer país» en el sentido del art. 35.2 del Reglamento ORCE, afirma que la Decisión impugnada no supone el reconocimiento implícito por la UE del estatuto de Kosovo como Estado independiente y admite que el AEAK puede considerarse Acuerdo marco a efectos del art. 35.2 del Reglamento ORCE. No anula la Decisión impugnada por lo que supone la asimilación de Kosovo a un tercer Estado —pues el TJ entiende que no implica ningún tipo de reconocimiento— sino en atención al reparto de competencias que se establece en el Reglamento ORECE. La decisión solo podría haber sido adoptada por los órganos de la ORECE y las autoridades competentes de Kosovo⁹². Y en este caso concreto, eso devuelve

⁹² «120. [...] que la Comisión pudiera decidir unilateralmente determinadas normas de trabajo para la participación en los trabajos del ORECE y de la Oficina del ORECE, sin el consentimiento de estos, no sería conciliable con la independencia del ORECE y excedería la función de control que atribuye a la Comisión, en este marco,

la pelota al tejado de los Estados, dada la composición intergubernamental de los órganos de la ORECE.

VI. CONCLUSIONES

A modo de cierre, formulamos tres consideraciones referidas a la autonomía del Derecho de la UE, al reto que puede llegar a suponer para los miembros de la UE mantener posiciones minoritarias en materia de reconocimiento, y a la importancia de la actuación cotidiana de las instituciones de la Unión.

En Derecho de la UE se han podido redefinir, a efectos internos, ciertas categorías jurídicas como la de persona jurídica ante el TJUE, que incluso admite a terceros Estados y a ciertas organizaciones sin personalidad jurídica. Y también se han ideado fórmulas, negociadas políticamente por las partes, como la que permitió en su momento la integración de Gibraltar como territorio de la Unión. Pensamos que si el Derecho de la Unión reservase también a efectos internos una categoría, la de tercer país, para las entidades territoriales reconocidas como Estados soberanos por una mayoría de sus miembros, pero no por todos, no plantearía un problema desde el punto de vista del Derecho internacional, pero sí un enorme desafío desde el punto de vista del Derecho de la Unión. Y a ello podría llegarse por una decisión política consciente, que no le correspondería decidir unilateralmente a la Comisión, o sobre la base de una práctica consolidada y constante de las instituciones de la Unión que finalmente fuese constatada por el TJUE. En el presente asunto, aun sin existir ese fundamento, el TG se lanzó a tal afirmación. Afortunadamente el TJ lo ha corregido. Cierta informalidad en el lenguaje sin pretensión de crear nuevas categorías jurídicas presenta evidentes ventajas en determinadas situaciones. Así sucede con la expresión «Diálogo Belgrado-Pristina», y también con el término «país» frente al de «Estado». Pero el TJ ha dejado claro que en Derecho de la UE los términos país y Estado son sinónimos, y que por tanto actualmente para la UE Kosovo no es un país.

dicho Reglamento [...]. 123. [...] sin perjuicio de la previa aprobación de la Comisión, tales normas deben acordarse entre el ORECE y la Oficina del ORECE, por una parte, y las autoridades competentes de esos terceros países, por otra, y autorizarse conjuntamente, como se desprende [...] del Reglamento 2018/1971, por el Consejo de Reguladores y el director de la Oficina del ORECE. Por consiguiente, la Comisión no puede disponer de competencia para establecer unilateralmente normas de esta naturaleza». *Ibid.*, apdos. 120-123.

La evidente naturaleza política del no reconocimiento por parte de un Estado cuando el debate no gira acerca de la efectividad aconseja distanciamiento y cautela respecto a la entidad que no se desea reconocer. Sin embargo, puede resultar difícil mantener esta estrategia si tal Estado pertenece a una organización de integración que, como en este caso sucede con la UE, colabora estrechamente con esa entidad asimilando a efectos prácticos su posición a la de un tercer Estado. El TJ ha avalado que una entidad territorial situada fuera de la Unión y a la que esta no haya reconocido como independiente pueda «asimilarse» a un tercer país para garantizar el efecto útil de las normas de la Unión, siempre que con ello no se viole el Derecho internacional.

En tales circunstancias, es labor de los Estados que se oponen al reconocimiento velar por que las instituciones, órganos u organismos de la UE no cometan excesos lingüísticos o de tratamiento si no están debidamente justificados en los términos fijados por el TJ.

Bibliografía

- Acosta Sánchez, M. A. (2008). Kosovo: ¿Una nueva piedra en el zapato de la política exterior de la Unión Europea? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 31, 773-804.
- Almqvist, J. (2017). European Union and the recognition of new States. *Euborders Working Paper*, 12, 1-23.
- Aznar Gómez, M. (2008). *La administración internacionalizada del territorio*. Barcelona: Atelier.
- Cardona Llorens, J. (2011). La relevancia, o no, de la administración internacional de Kosovo en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010: perplejidades de un lector. *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 79-10.
- Challet, C. y Bachelier P. (2021). Can Kosovo be considered as a «third country» in the meaning of European Union law? Case note to Spain vs. Commission. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28 (3), 1-7. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X20988232>.
- Elsuwege, P. V. (2017). Legal creativity in European Union external relations: the stabilization and association agreement between the European Union and Kosovo. *European Foreign Affairs Review*, 22 (3), 393-410. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/EERR2017032>.
- Fernández Sola, N. (2021). El reconocimiento de Estados por la Unión Europea. Análisis de la discrecionalidad del no reconocimiento. En *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019* (pp. 331-369). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Gosalbo Bono, R. (2015). Insuficiencias jurídicas e institucionales de la acción exterior de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 50, 231-320.
- Hamonic, A. y Rapoport, C. (2018). L'Union Européenne et la reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées. En T. Garcia (dir.). *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droit international, régional et interne* (pp. 107-140). Paris: Pedone.
- Istrefi, K. (2023). Kosovo is a country, and a country means a State, rules the Court of Justice of the European Union. *European Journal of International Law: Talk!* [blog], 20-01-2023. Disponible en: <https://bit.ly/3L1Ms5a>.
- Jiménez Piernas, C. (2011). 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*, 1, 29-54.
- Kassoti, E. (2023). Of third «states», «countries» and other demons. The Court of Justice of the European Union Judgment in case C-632/20 P Spain vs. Commission-Kosovo. *European Union Law Analysis* [blog], 12-02-2023. Disponible en: <https://bit.ly/3SY6bF4>.
- Lirola Delgado, I. (2009). El ejercicio de las relaciones exteriores de Kosovo por la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo: ¿Una nueva manera de crear un «frankenstein» en derecho internacional? *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 10, 1-25.
- (2017). La interminable historia de la «europeización» de Kosovo. En C. Martínez Capdevila y E. J. Martínez Pérez (dir.). *Retos para la acción exterior de la Unión Europea* (pp. 49-72). Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Jurado, C. (2013). La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 26, 1-22.
- Mangas Martín, A. (2011). Kosovo y la Unión Europea: una secesión planificada. *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 101-123.
- (2015). Territorio, integridad territorial y fronteras del Estado en la Unión Europea. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2, 221-236. Disponible en: <https://doi.org/10.18002/rjule.v0i2.3737>.
- Martínez Capdevila, C. (2022). Customary International Law as a Source of European Union Law: The European Parliament, the Council and the Commission. En F. Lusa Bordin, A. Th. Müller y F. Pacual-Vives (ed.) *The European Union and Customary International Law* (pp. 280-296). Cambridge: Cambridge University Press.
- Navarro Batista, N. (1995). La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias. *Revista de Instituciones Europeas*, 22, 475-510.
- Orihuela Calatayud, E. (2018). Does a right of remedial secession exist under international law? *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 251-268. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.13>.
- Pérez González, M. (2013). La subjetividad internacional. En M. Díez de Velasco y C. Escobar Hernández (coord.). *Instituciones de derecho internacional público* (27-297). Madrid: Tecnos.

- Pérez-Prat D. (2018). European Union missions and secessionist conflicts. *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 347-379. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.17>.
- Remiro Brotons, A. y Andrés Sáenz de Santamaría, P. (2018), La «cuestión catalana». *Revista Española de Derecho internacional*, 70 (1), 285-294. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/redi.70.1.2018.3.02>.
- Sobrido Prieto, M. (2003). *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Soroeta Licerias, J. (2013). 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*, 25, 19-29.