

* *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM(2014) 158 final, 11.03.2014.

** Mecanismo incluido en el art. 7.1 del Tratado de la UE.

^ Acciones simultáneas de la Comisión Europea: 4.ª resolución complementaria sobre el Estado de Derecho y propuesta al Consejo de activación del mecanismo preventivo el 20 de diciembre de 2017.

^^ Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de marzo de 2018, sobre la decisión de la Comisión de activar el art. 7. 1.º del TUE en relación con la situación con Polonia (2018/2541/(RSP). El PE avala claramente la propuesta de la Comisión con 422 votos a favor, 147 en contra y 48 abstenciones. Previamente, el PE afirma que la situación constituye un «claro riesgo de violación grave» de los valores del art. 2 del TUE: distintas Resoluciones sobre la situación del Estado de Derecho y de la democracia en Polonia. *V.g.*, Resolución del Parlamento Europeo, 15/11/2017 (2017/2931(RSP).

CAPÍTULO 14

EL ESTADO DE DERECHO EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA EN LOS BALKANES OCCIDENTALES

CARMEN LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ*

1. INTRODUCCIÓN

El 12 de febrero de 2016 el Consejo de la Unión Europea adoptó la Decisión (UE) 2016/342 sobre la celebración, en nombre de la Unión Europea (UE, en adelante), del Acuerdo de Estabilización y Asociación (AEA, en lo sucesivo) entre la UE y EURATOM, por una parte, y Kosovo, por otra¹.

El AEA celebrado por la UE con Kosovo se enmarca en la política más amplia que la UE está desarrollando en los Balcanes occidentales. Los primeros pasos en este ámbito se dieron en abril de 1997 cuando, tras la celebración de los Acuerdos de paz de Dayton, el Consejo de asuntos generales de la UE adoptó la denominada *Aproximación Regional para Europa Sudoriental*, basada una política de condicionalidad que conllevaba el «respeto de la democracia, el Estado de Derecho, un mayor respeto de los derechos humanos y de los derechos de las minorías, la evolución hacia una economía de mercado y una mayor cooperación entre estos países»². El plan de acción de esta política se concretó en un programa de ayuda financiera, preferencias comerciales autónomas y acuerdos de cooperación entre la CE y cinco países balcánicos, a saber, Albania, Bosnia-Herzegovina, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia y la Antigua República Federativa de Yugoslavia.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Granada (lopezju@ugr.es)

¹ Decisión (UE) 2016/342 del Consejo, de 12 de febrero de 2016, *DO L 71/1*, de 12 de febrero de 2016.

² Conclusiones del Consejo de Asuntos Generales, Luxemburgo, 29 y 30 de abril de 1997.

En 1999 la UE adoptó el *Pacto de estabilidad para Europa sudoriental*³ cuyo objetivo fue «ayudar a garantizar la cooperación entre los participantes en el mismo mediante medidas generales para la estabilización a largo plazo, la seguridad, la democratización y la reconstrucción y desarrollo económicos de la región». El Consejo Europeo de Colonia, de junio de 1999, decidió impulsar «un nuevo tipo de relación contractual, que tome en consideración la situación particular de cada país [...], y con la perspectiva de la adhesión a la UE». Ello pasó por poner en práctica el actual *Proceso de estabilización y asociación*⁴, que incluyó la celebración de los AEA, en lugar de los acuerdos de cooperación concluidos anteriormente.

En el Consejo Europeo de Santa María da Feira, de junio de 2000, se da un salto cualitativo en esta estrategia al adoptarse una *Declaración favorable a la adhesión* de los países de los Balcanes Occidentales a la UE. El Consejo Europeo de Salónica, de junio de 2003, confirmó la denominada *perspectiva europea de los países de los Balcanes Occidentales* precisando que los países participantes en dicho proceso «formarán parte integrante de la UE una vez que cumplan los objetivos fijados». De este modo, y teniendo en cuenta el reciente pasado bélico de estos países, al cumplimiento de los «criterios de Copenhague» de 1993⁵, entre los que figura el Estado de Derecho, se añadieron otras condiciones relativas a su plena cooperación con el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la cooperación regional y el establecimiento de relaciones de buena vecindad entre dichos Estados y los Estados de la vecindad. El cumplimiento de este conjunto de condiciones se conoce como la doble condicionalidad de la UE hacia los Balcanes⁶.

³ Posición común de 17 de mayo de 1999 (1999/345/PESC), DO L 133/1, de 28 de mayo de 1999.

⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa al proceso de estabilización y asociación de los países del sudeste de Europa, COM (1999) 235 final, 26 de mayo de 1999.

⁵ En efecto, según las conclusiones de la Presidencia adoptadas en el Consejo Europeo celebrado en Copenhague el 21 y 22 de junio de 1993: «La adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías, la existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión...».

⁶ Concretamente la participación en el CEFTA (Acuerdo de Libre Comercio de Europa Central), que fue sustituido en 2007 por el Consejo de Cooperación Regional, de participación más amplia, al incluir también a los países de la vecindad como Bulgaria, Rumanía, Turquía (MIREL, P. «Les Balkans occidentaux: entre stabilisation et intégration à l'Union européenne», *Fondation Robert Schuman*, Question d'Europe, Policy Paper, n.º 459, 22 de enero de 2018, p. 2).

La reciente Comunicación de la Comisión «Una perspectiva de ampliación creíble y un mayor compromiso de la UE con los Balcanes Occidentales», de 6 de febrero de 2018⁷, intenta desde su propio título confirmar que la ampliación sigue siendo el objetivo a alcanzar por los países de los Balcanes occidentales pero también se añade que ésta no tendrá lugar, en relación con los países más adelantados en el proceso, Serbia y Montenegro, antes de 2025. La perspectiva de la adhesión pasa además por la realización de reformas en los países de los Balcanes occidentales, situando las relativas a los ámbitos del Estado de derecho, los derechos fundamentales y la buena gobernanza, como «prioridad absoluta para los Balcanes occidentales». Este trabajo se centrará precisamente en el papel que uno de estos valores, el Estado de derecho, juega en la acción exterior de la UE en los Balcanes occidentales. El controvertido estatuto jurídico de Kosovo explica que, en este trabajo, esta entidad territorial sea objeto de un epígrafe diferenciado.

2. EL ESTADO DE DERECHO EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

Ello exige, en primer lugar, preguntarnos por la importancia que la UE otorga al Estado de Derecho y, en segundo lugar, cuál es su contenido. En lo que concierne a la primera cuestión, el Estado de Derecho figura en la tríada, «democracia, derechos humanos, Estado de Derecho» que el 2 del TUE reconoce como valores de la UE. Su importancia es tal que una violación grave y persistente de los mismos por parte de un Estado miembro puede dar lugar a la aplicación de sanciones según establece el artículo 7 del TUE. Además, el respeto de los valores del artículo 2 del TUE es condición necesaria para que un Estado europeo solicite el ingreso como miembro en la Unión, de conformidad con el artículo 49 del TUE.

En el ámbito de la acción exterior el artículo 3 del TUE, sobre los objetivos de la UE, incluye en su quinto apartado la «afirmación y promoción» de tales valores en las relaciones de la UE «con el resto del mundo». El artículo 21 del TUE dota a la UE de competencias para alcanzar dicho objetivo subrayando igualmente, en su apartado primero, que: «La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las liberta-

⁷ COM (2018) 65 final, 6 de febrero de 2018.

des fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de la igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional». El segundo apartado del artículo 21 del TUE, establece que la UE definirá y ejecutará políticas comunes y acciones con el fin de «consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional» (apartado b). Ello se ha traducido en lo que concierne, por ejemplo, a la política comercial común, en la aplicación tanto de medidas de estímulo de dichos valores, como ocurre en el sistema de preferencias generalizadas de la UE en el ámbito de su política comercial autónoma⁸, como de medidas sancionatorias, como es el caso de la retirada de las preferencias comerciales concedidas en el marco de su política comercial convencional.

Más difícil, sin embargo, es identificar el contenido de la noción Estado de Derecho, dado que ni el artículo 2 ni el artículo 21 del TUE lo definen. Si bien se trata de un concepto pergeñado y ampliamente conocido en el ámbito de la teoría constitucional como un principio normativo que establece la sumisión del poder al Derecho⁹, en el ámbito del Derecho internacional, del Derecho de la UE e incluso del Consejo de Europa parece ser un concepto político-jurídico de contenido incierto, lo que justifica el actual debate existente al respecto.

En el ámbito del Derecho Internacional Público, este debate parte del informe del Secretario General de la ONU sobre «El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos», en el que señala que dicho concepto «ocupa un lugar central en el cometido de la Organización». Para el Secretario General el Estado de Derecho «se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad,

⁸ LÓPEZ-JURADO, C., «La oferta comercial preferencial de la Unión Europea a los países en vías de desarrollo: modalidades e interacciones», *RDCE*, 39, 2011, pp. 443-483; LÓPEZ-JURADO, C., «El nuevo sistema de preferencias arancelarias generalizadas», *Revista General de Derecho Comunitario*, n.º 9, 11 pp.

⁹ RUBIO LLORENTE, F., «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», *Fundamentos, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 4, 2006, pp. 203-229, p. 216.

no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal»¹⁰. De la Asamblea General de las Naciones Unidas cabe destacar su Declaración de 24 de septiembre de 2012¹¹, en la que considera que el Estado de Derecho es un principio que «se aplica a todos los Estados por igual y a las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas y sus órganos principales», precisando al respecto que «el respeto y la promoción del Estado de Derecho y la justicia deben guiar todas sus actividades y conferir previsibilidad y legitimidad a sus acciones»¹².

En lo que se refiere a la UE, los principales desarrollos se sitúan en la actualidad en su vertiente interna, esto es, en relación con el cumplimiento del Estado de Derecho por parte de los Estados miembros ex artículo 7 del TUE, especialmente en relación con la problemática de la independencia del poder judicial suscitada en Polonia¹³. En 2014 la Comisión adoptó una Comunicación titulada «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho»¹⁴, en la que propuso establecer «un mecanismo que más bien precede y complementa los mecanismos del artículo 7 del TUE», con el objeto de abordar y resolver una situación en la que existe una situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho, todo ello sin perjuicio de las competencias de la Comisión relativas a su capacidad de incoar un procedimiento de incumplimiento contra el Estado miembro sobre la base del artículo 258 del TFUE. Aunque su

¹⁰ S/2004/616, p. 5.

¹¹ Resolución A/RES/67/1. La Asamblea General de la ONU había trabajado sobre esta cuestión desde 2006, año en el que se adoptó la Resolución 61/39 titulada «el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional», a la que han seguido otras Resoluciones anuales sobre la misma cuestión.

¹² El Estado de Derecho ha tenido aplicación en la práctica de las Naciones Unidas en los ámbitos vinculados con la protección de los derechos humanos y en los procesos consolidación de la paz en los Estados después de los conflictos. En una práctica reciente se puede considerar exponente el mecanismo de las sanciones a personas (denominadas sanciones inteligentes o selectivas) establecidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU, en lo sucesivo) tras la creación de la Oficina del *Ombudsman*, que actúa en el proceso de exclusión de personas en la lista elaborada por el Comité de Sanciones, dependiente del CSNU. Como apuntaba, la aplicación del valor Estado de Derecho en dicho ámbito no es del todo satisfactoria, pues la figura del *Ombudsman* no se puede equiparar a un órgano jurisdiccional, lo que considero justifica, ya en el ámbito de la UE, la actuación del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) garantizando el respeto de las garantías procesales en los reglamentos comunitarios que dan aplicación a las sanciones del CSNU, de la que es muestra su ya voluminosa jurisprudencia *Kadi*.

¹³ El 20 de diciembre de 2017, la Comisión ha dado incoado el procedimiento del artículo 7 del TUE en relación con Polonia. No nos centraremos en esta cuestión que es objeto de análisis en otra contribución a este libro.

¹⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho», COM (2014) 158 final, 11 de marzo de 2014.

propuesta fue abandonada¹⁵, el documento elaborado por la Comisión es importante, en lo que a este trabajo respecta, ya que contiene una mención al Estado de Derecho como un valor que: «Garantiza que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites fijados por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y los derechos fundamentales y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales». La Comunicación añade que el contenido preciso de los principios y normas que derivan del Estado de Derecho pueden variar a escala nacional, dependiendo del sistema constitucional de cada Estado, pero se considera, no obstante, que la jurisprudencia del TJUE, y los documentos elaborados por la Comisión de Venecia—órgano consultivo del Consejo de Europa sobre asuntos constitucionales (denominada oficialmente Comisión Europea para la Democracia por el Derecho)—proporcionan una lista no exhaustiva de estos principios definiendo así el sentido primordial del Estado de Derecho como un valor común de la UE con arreglo al artículo 2 del TUE. En este sentido, la principal aportación de la Comisión de Venecia ha sido la adopción de la denominada *Rule of Law Checklist*¹⁶, en la que se identifican una serie de principios esenciales englobados en la noción de Estado de Derecho, a saber: la legalidad, la seguridad jurídica, la prohibición del abuso de derecho, el acceso a un tribunal independiente e imparciales, la prohibición de la discriminación y la igualdad ante la ley¹⁷. El Estado de derecho se configura aquí como un valor que engloba, a su vez, un conjunto de principios.

¹⁵ En efecto, tras la emisión de un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo en el que se señalaba que «no existe base jurídica alguna en los Tratados que faculte a las instituciones para crear un nuevo mecanismo de supervisión del respeto del Estado de Derecho por los Estados miembros, además de lo establecido en el art. 7 del TUE» (nota de la Presidencia del Consejo titulada «Garantizar el respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea», 15206/14, Bruselas, 14 de noviembre de 2014, apartado 12), la propuesta de la Comisión fue abandonada decidiéndose, en su lugar, establecer un diálogo anual sobre el Estado de Derecho en el seno de Consejo de Asuntos Generales. El primer diálogo tuvo lugar el 15 de noviembre de 2015, el segundo el 13 de mayo de 2016. Estos diálogos se convierten *de facto* en un foro de discusión sobre el Estado de Derecho sobre la base de documentos presentados por la Presidencia de turno, en los que se incluyen algunas preguntas y se incorporan los denominados *Discussion Papers* que abordan aspectos concretos de la cuestión (así el relativo a «El Estado de Derecho en la era de la digitalización», presentado el 9 de noviembre de 2015), impulsando a su vez la celebración de seminarios sobre temas relacionados con el Estado de Derecho (como el promovido por la Presidencia del Consejo que tuvo lugar en Estrasburgo el 2 de febrero de 2016 sobre «Los valores fundamentales de la UE, inmigración e integración»).

¹⁶ Comisión de Venecia, doc. CDL-AD (2016) 007, de 18 de marzo de 2016.

¹⁷ El documento ha sido adoptado por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa [Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2187 (2017), de 11 de octubre de 2017].

Queda claro, pues, que el Estado de Derecho es un valor definitorio de la UE que debe ser promovido por ésta no sólo en el ámbito interno, sino también en su acción exterior. De hecho, existe otro ámbito perteneciente a la acción exterior de la UE, concretamente el de la relación de la UE con los Balcanes occidentales, objeto de esta contribución, donde se está produciendo un importante desarrollo en relación con esta temática. La *Estrategia para la ampliación de la UE* así lo corrobora al situar al Estado de Derecho en un lugar primordial, lo que implica el examen, en relación con los Estados de los Balcanes Occidentales, de sus sistemas judiciales, de la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, así como la lucha contra el terrorismo y la radicalización¹⁸. Debe tenerse en cuenta que la UE, como señalaba anteriormente, ha ofrecido a los países de los Balcanes Occidentales la posibilidad de adherirse a la UE y que, por lo tanto, el nivel en el que sus valores han de exigirse a estos países debe ser igual al que se exige a los propios Estados miembros de la UE. En la reciente Comunicación de la Comisión «Una perspectiva de ampliación creíble y un mayor compromiso de la UE en los Balcanes Occidentales», de 6 de febrero de 2018, el Estado de Derecho llega a ser considerado el criterio principal desde el cual estos países serán juzgados por la UE a la hora de decidir su adhesión a la UE. Abordado en un apartado conjunto con los derechos fundamentales y la gobernanza, dicho valor comporta, según la Comisión, la independencia, calidad y eficiencia del sistema judicial, la erradicación de la corrupción, el blanqueo de dinero y la criminalidad organizada, la garantía de los derechos fundamentales, el reforzamiento de las instituciones democráticas y la reforma de la Administración pública.

Basándonos en estas premisas analizaré, a continuación, la práctica de la UE en este ámbito concreto de su acción exterior.

3. EL ESTADO DE DERECHO EN LOS ACUERDOS DE ESTABILIZACIÓN Y ASOCIACIÓN CELEBRADOS POR LA UNIÓN EUROPEA CON ESTADOS DE LOS BALCÁNES OCCIDENTALES

Los AEA celebrados por la UE con los diferentes Estados balcánicos están concebidos en el marco del Proceso de Estabilización y Asociación creado por la UE. Su conclusión fue precedida de un procedimiento formal en el que la Comisión estableció una «Hoja de Ruta» con una serie

¹⁸ Comisión Europea, Comunicación sobre la política de ampliación de la UE en 2016, COM (2016) 715 final, de 9 de noviembre de 2016, pp. 3-4.

de *items* considerados esenciales y cuyo cumplimiento fue objeto de escrutinio. A continuación se les indicaba las áreas en las que era necesario un mayor progreso, en particular su cooperación con el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la gobernanza efectiva y la lucha contra el crimen organizado. La Comisión evaluó posteriormente la capacidad de cada país para alcanzar todas las obligaciones fijadas antes de proceder a la negociación con vistas a concluir su respectivo AEA¹⁹. Es necesario señalar además que todos los AEA incluyen un apartado sobre la «Consolidación de las Instituciones y el Estado de Derecho».

En el aspecto económico los AEA contemplan la creación de zonas de libre cambio de carácter bilateral, lo que conlleva la abolición de derechos de aduana y contingentes de importación, así como la aplicación de preferencias comerciales autónomas por parte de la UE. También se prevé un diálogo político permanente creándose al efecto, en cada AEA, estructuras de cooperación estables (como el Consejo de Estabilización y Asociación). Además, los países con los que se concluyen los AEA, se benefician de los Instrumentos de Ayuda Preadhesión (IPA I y II). Concretamente, IPA II financia proyectos «con un enfoque sectorial, en aquellos sectores más relacionados con la estrategia de adhesión, concretamente en democracia y Estado de Derecho y en crecimiento y competitividad»²⁰.

El objetivo inmediato de los AEA es contribuir a la estabilización política, económica e institucional de los Balcanes Occidentales; a más largo plazo queda la adhesión a la UE. Ésta ha de conducirse según el procedimiento establecido en el art. 49 del TUE que precisa, como término, la celebración de un acuerdo entre los Estados miembros de la UE y el Estado solicitante, acuerdo que se somete a la ratificación de todos los Estados contratantes de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Como es sabido, de todos los Estados balcánicos con los que la UE ha celebrado AEA sólo Croacia ha logrado ingresar como Estado miembro, el 1 de julio de 2013, en la UE. El estatus de Estado candidato a la adhesión ha sido alcanzado por Serbia y Montenegro habiendo comenzado con ellos las negociaciones para su adhesión a la UE, prevista, según la Estrategia sobre los Balcanes occidentales de la Comisión de 6 de febrero de 2018, para 2025. Albania y Macedonia se consideran países candidatos a la adhesión, si bien ha de tenerse en cuenta que, en relación con Macedonia, se ha de alcanzar previamente con Grecia un acuerdo acerca de su

¹⁹ KOUTRAKOS, P., *EU International Relations Law*, 2.ª ed., Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2015, p. 395.

²⁰ LÓPEZ-MANTEROLA, A., «Los nuevos candidatos a la Unión Europea: Estado de la situación», *Boletín Económico de ICE*, n.º 3063, mayo, 2015, pp. 17-30, p. 19.

nombre, que probablemente será el de República de Macedonia del Norte; Bosnia-Herzegovina es, por el momento, candidato potencial.

Pues bien, los AEA celebrados entre la UE y Estados balcánicos son los siguientes:

— Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la ex República Yugoslava de Macedonia, por otra²¹.

— Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia-Herzegovina, por otra²².

— Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra²³.

— Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Montenegro, por otra²⁴.

— Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Serbia, por otra²⁵.

Más allá de la apariencia de regularidad que parece traslucir la retórica que acompaña la parte dispositiva de estos Acuerdos, la realidad de las cosas muestra no solo la existencia de problemas reales de vulneración del Estado de Derecho en algunos de estos países, sino también la inexistencia de un mecanismo de control efectivo en relación con dicho principio. Así, tomando como ejemplo el AEA con Macedonia, descubrimos que no hay en él mecanismos eficaces de control de los objetivos del AEA, sino *meros mecanismos de diálogo político* que se desarrollan en el marco del Consejo de estabilización y asociación «a quien competirá la responsabilidad general de todas las cuestiones que las Partes deseen someterle» (art. 9 del AEA) y cuyas decisiones, eso sí, «serán vinculantes para las Partes que dispondrán de las medidas necesarias para aplicarlas» (art. 110 del AEA)²⁶. De modo que un mal funcionamiento del Estado de Derecho, como el que se verificó

²¹ DO L 84/13, de 20 de marzo de 2004.

²² Firmado el 16 de junio de 2008, y en vigor desde el 1 de junio de 2015 (DO L 164/1, de 30 de junio de 2015).

²³ DO L 107, de 28 de abril de 2009, p. 166.

²⁴ DO L 108, de 29 de abril de 2010, p. 3.

²⁵ DO L 278, de 18 de octubre de 2013, p. 16.

²⁶ Cabe señalar, no obstante, que más allá de esta posibilidad de actuación, sólo el art. 118 del AEA prevé que: «Si una de las Partes considera que la otra Parte ha incumplido alguna de las obligaciones que le impone el presente Acuerdo, podrá adoptar me-

tras el perdón, por parte del entonces Primer Ministro de Macedonia, Gjorge Ivanov, a todos los políticos, entre ellos el anterior Primer Ministro Nikola Gruevski, presuntamente implicados en una trama de escuchas telefónicas masivas (efectuadas a unas veinte mil personas), destapada por el partido opositor socialdemócrata, sin que actuase el fiscal especial creado al efecto por el Acuerdo de Pržno de 2 de junio de 2015 ni órgano judicial alguno²⁷, ha sido objeto de un informe emitido por un grupo de expertos de la Comisión de la UE en 2015 y, posteriormente, ya en julio de 2017, de una Declaración conjunta del Consejo de Estabilización y Asociación del AEA, presidido por el ministro de AAEE de la Macedonia y copresidido, por parte de la UE, por la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y el Comisario de política regional, en el que «se ha debatido la necesidad de determinar las responsabilidades por las escuchas telefónicas y los ataques a la Asamblea del 27 de abril pasado, a fin de garantizar la independencia del poder judicial, la libertad de los medios de comunicación, la libertad de expresión, el respeto de los derechos humanos y la reforma de la administración pública»²⁸. Ha sido necesaria finalmente la creación, por parte la Comisión de la UE, de un grupo de expertos en derechos humanos dirigido por el Sr. Reinhardt Priebe quien ha presentado un informe en julio de 2017 en el que evalúa la situación en relación con el sector judicial, la seguridad y los medios de comunicación en Macedonia y aboga por la necesidad de reformas sistémicas²⁹, reformas que deben ser aprobadas por el Parlamento de este país³⁰. En Bosnia-Herzegovina se está desarrollando un seguimiento de su reforma del sector judicial, aspecto crucial en el Estado de Derecho, en el sub-comité del AEA³¹.

En el caso de Serbia el panorama tampoco es muy alentador. La doctrina especializada se ha llegado a cuestionar incluso si, más allá de la

didias apropiadas». Por último, el art. 122 del AEA contempla la posible denuncia del mismo por cualquiera de las Partes.

²⁷ LAS HERAS, F. B., «Choque de trenes balcánico», *Política Exterior*, n.º 171, mayo-junio, 2016 (disponible en <http://www.politicaexterior.com>).

²⁸ Declaración conjunta tras la 13.ª reunión del Consejo de Estabilización y Asociación entre la Antigua República Yugoslava de Macedonia y la UE (*Agence Europe* 11832, de 18 de julio de 2017). El ataque al Parlamento en Skopje se produjo tras la elección como presidente del mismo, tras las elecciones de diciembre de 2016, por la coalición de socialdemócratas del albanés Sr. Talat Xhaferi, lo que provocó graves enfrentamientos como consecuencia de la irrupción en el Parlamento de manifestantes partidarios del partido de la derecha VMRO-DPMNE, al que pertenecen tanto el Sr. Gjorge Ivanov como el ex primer ministro conservador Sr. Nikola Gruevski.

²⁹ *Agence Europe*, 11864, 19 de septiembre de 2017. El informe, sin embargo, no se ha hecho público.

³⁰ *Agence Europe*, 11909, 22 de noviembre de 2017.

³¹ *Agence Europe*, 11918, 5 de diciembre de 2017.

apariencia de acercamiento a la UE y a sus estándares, los dirigentes políticos de Serbia, pero también los de Bosnia-Herzegovina (particularmente los de la República Srpska) o Montenegro, se sienten más atraídos por la «narrativa del Kremlin», en un momento en que Moscú pretende «utilizar los Balcanes como un punto débil de Europa», actuando, como «caballos de Troya, diluyendo la ya de por sí frágil cohesión europea»³². ¿No es significativo que Serbia, Bosnia-Herzegovina o Macedonia no apoyen las sanciones impuestas por la UE contra Rusia en relación con la crisis ucraniana y la anexión de Crimea³³; ¿qué decir de la realización de los ejercicios militares conjuntos entre Serbia y Rusia³⁴; ¿cómo, si no, explicar la inquietud manifestada en el pasado Consejo Europeo de 9 de marzo de 2017 por el papel que otros actores, como Rusia, juegan en la región³⁵, y la alusión, expresa, a la necesidad de apoyar en los Balcanes Occidentales la *perspectiva europea*³⁶. No bastan, pues, las declaraciones de intenciones, ni la apertura de nuevos capítulos en sus negociaciones de adhesión a la UE, como está ocurriendo, como decimos, con Serbia o Montenegro, los países balcánicos más avanzados en el proceso de adhesión, pese a las denuncias por parte de los Estados miembros de la UE de los escasos avances de estos países en materia de Estado de Derecho³⁷.

Desde luego, es indudable que la UE insiste en atraer a los Balcanes hacia sus valores; no está tan claro, o al menos así lo sospechan los países balcánicos³⁸, que lo haga hacia la propia UE, en lo que se podría

³² LAS HERAS, F. B., *op. cit.*

³³ LAS HERAS, F. B.; TCHERNEVA, V., y WESSLAU, F., «Return to instability: How migration and Great Power Politics threaten the Western Balkans», *European Council of Foreign Relations*, n.º 163, marzo, 2016, p. 5 (disponible en: <http://www.ecfr.eu>).

³⁴ *Agence Europe*, 11881, de 12 de octubre de 2017.

³⁵ *Agence Europe* 11741, de 9 de marzo de 2017.

³⁶ A propósito de los Balcanes Occidentales, el Consejo Europeo adoptó unas Conclusiones en las que señala lo siguiente: «A la luz de los desafíos interiores y exteriores a que se enfrenta la región, el Consejo Europeo ha abordado la frágil situación de los Balcanes Occidentales, cuya evolución seguirá con atención. Insiste en la importancia de proseguir en la vía de las reformas, las relaciones de buena vecindad y las iniciativas de cooperación regional integradora. Reitera su apoyo inequívoco a la perspectiva europea de los Balcanes Occidentales. El Consejo Europeo, que se congratula de los progresos realizados por los países de la región, destaca que la UE sigue decidida y comprometida a todos los niveles a apoyarlos en la ejecución de las reformas y los proyectos orientados hacia la UE» (disponible en http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656055_es.pdf).

³⁷ *Agence Europe* 11688, de 14 de diciembre de 2016.

³⁸ De este modo han interpretado estos países la propuesta que les ha formulado la Comisión de crear una zona económica regional, puesto que consideran que con ello se propone, sin decirlo, una alternativa a la adhesión (*Agence Europe*, 11827, 12 de julio de 2017).

calificar como un «déficit de compromiso»³⁹ por parte de ésta, motivado por los movimientos geopolíticos mencionados, que son cada vez más complejos, en cuanto comienzan a incorporarse al escenario balcánico otros actores como Turquía, especialmente en los países balcánicos de mayoría musulmana, o China, con sus inversiones en infraestructuras, telecomunicaciones o nuevas energías en países como Serbia, Albania o Bosnia-Herzegovina, en el marco de su iniciativa denominada *La nueva ruta de la seda*⁴⁰. Ello motiva que hayan existido diferencias de criterio —respecto a la cuestión de la adhesión a la UE por parte de estos países balcánicos— entre los distintos Estados miembros de la UE y que, en la actualidad, no todos estén de acuerdo con la fecha de 2025 que, para unos, así Hungría, es demasiado lejana en el tiempo teniendo en cuenta el tablero geopolítico que se juega en la región, mientras que para otros, como Bélgica o Eslovenia no es realista, dadas las tensiones que se viven en las fronteras⁴¹. Es importante, en este contexto, poner de relieve el papel mediador que está desarrollando la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, mediante reuniones informales con los Primeros Ministros de estos países.

Es lógico que, atenta a una situación que provoca incertidumbre por las dos partes, la Comisión de la UE haya presentado, el 6 de febrero de 2018, su Comunicación para los Balcanes Occidentales en la que intenta dejar claro, ya en propio nombre —«Una perspectiva de ampliación creíble y un mayor compromiso de la UE en los Balcanes Occidentales»—, que el objetivo que ofrece la UE para los Balcanes occidentales sigue siendo la adhesión, pero siempre que se cumplan los requisitos de la doble condicionalidad, al tiempo que indica que los líderes de estos países: «no pueden manifestar ninguna ambigüedad sobre el lugar al que pertenecen los Balcanes occidentales y la dirección que siguen».

Señalemos, por último, que este proceso se está desarrollando en el clima de crisis sistémica que se vive actualmente en relación con los refugiados, muchos de ellos llegados a la UE atravesando las rutas de los Balcanes, lo que ha motivado la concesión, por parte de la UE, a Serbia y Macedonia de ayuda humanitaria con cargo al Instrumento de pread-

³⁹ El término es utilizado por FERRERO TURRIÓN, R., «La política europea de visados para los Balcanes Occidentales», *ARI*, n.º 51/2009, 31 de marzo de 2009, p. 3.

⁴⁰ Véase, al respecto, MARÍN AÍS, R., «Principales riesgos, amenazas y oportunidades derivadas de la región Asia-Pacífico para la seguridad y el interés nacional de España», en ROLDÁN BARBERO, J. (dir.), *La seguridad nacional de España. Un enfoque geoestratégico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 377-427, en p. 394.

⁴¹ *Agence Europe*, 11962, de 16 de febrero de 2018.

hesión⁴², lo que demuestra que el tema de la inmigración irregular se ha acabado colando en la agenda negociadora.

4. INICIATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE ESTADO DE DERECHO EN KOSOVO

El recorrido que Kosovo ha seguido hasta alcanzar su independencia contestada es bien conocido. Tras la intervención de la OTAN en 1999 contra el régimen serbio de Milosevic, Kosovo, considerado hasta entonces como una provincia autónoma de la República Socialista Federal de Yugoslavia, quedó bajo la administración internacional de las Naciones Unidas creándose al efecto, de conformidad con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 10 de junio de 1999, la Misión de la Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK)⁴³. En el marco de la MINUK, la UE asumió la financiación de su IV Pilar dedicado a la reconstrucción de las instituciones económicas de Kosovo⁴⁴. En paralelo, centrada en la seguridad, actuó la KFOR (*Kosovo Force*) en el marco de la OTAN.

Cuando se produjo la declaración unilateral de independencia (DUI) de Kosovo el 17 de febrero de 2008, la AGNU pidió a la Corte Internacional de Justicia (CIJ, en lo sucesivo) un dictamen consultivo sobre la legalidad de la DUI. El órgano judicial de las Naciones Unidas concluyó, el 22 de julio de 2010, que la DUI no fue contraria al Derecho Internacional⁴⁵, y ello pese a que la Resolución 1244 (1999) contenía una clara opción por los principios de soberanía e integridad territorial. Pero la CIJ, en una opinión consultiva que ha sido duramente criticada por la

⁴² Comunicación de la Comisión sobre la política de ampliación de la UE 2016, COM (2016) 715 final, 9 de noviembre de 2016, p. 5.

⁴³ Respecto al cumplimiento del Estado de Derecho por parte de la MINUK véase TSCHOEPKE, E. U., «The UN Administration of Territories: The Mission in Kosovo and the Rule of Law», en C. A. Feinäugle (ed.), *The Rule of Law and its Application to the United Nations*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, pp. 149-170. Este autor pone de relieve su problemática aplicación a la MINUK teniendo en cuenta que «*all authorities under the mandate are concentrated in one person without taking into account principles of balance of power*»; se refiere concretamente, en este sentido, al poder omnimodo que ostenta en dicha Misión el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas en Kosovo (en pp. 151 y ss.).

⁴⁴ Véase al respecto LIROLA, L., «La interminable historia de la “europeización” de Kosovo», en C. Martínez Capdevila, E. J. Martínez Pérez (dirs.), *Retos para la Acción Exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 49-71, en p. 52.

⁴⁵ Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*.

doctrina⁴⁶, consideró que la Resolución 1.244 (1999) sólo regía en el marco del régimen provisional de las Instituciones de autogobierno y no en relación con el estatuto final de Kosovo. Tampoco entendió aplicable el principio de integridad territorial regulado en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas o en la Resolución 2.625 (XXV) de la AGNU, al considerar que dicho principio quedaba relegado a las relaciones entre Estados. De este modo, la CIJ acabó situando la declaración de independencia efectuada por los representantes del «pueblo de Kosovo» en un espacio y un tiempo en el que no había Derecho aplicable, ni internacional, como decía, ni interno —dado que el ordenamiento jurídico de Serbia no era aplicable en Kosovo en el momento en que se formuló la declaración de independencia—, creando *de facto* una situación de vacío jurídico que ha sido utilizada por los partidarios de la secesión. Desde entonces, 114 países, muchos de ellos occidentales, incluso de la UE (todos salvo Chipre, Eslovaquia, España, Grecia y Rumanía) decidieron darle apoyo político a un caso, como decimos, de secesión de dudosa legalidad⁴⁷, reconociendo como Estado a Kosovo, si bien puntualizando que se trata de un caso especial, único. No está demás señalar que el reconocimiento, en cualquier caso, sólo tiene un efecto declarativo.

En realidad la UE, a pesar de la inexistencia de una posición común de sus Estados miembros respecto al estatuto de Kosovo, ya había comenzado a desplegar sus instrumentos legales antes de la formulación de la DUI, calificada por Keukeleire y otros como «*a well-coordinated international move involving mainly the US and the EU*»⁴⁸. De hecho, pocos días antes de su promulgación se crea la Misión PESD de la UE por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX)⁴⁹, que retoma a su vez el cometido del Equipo de Planificación de la UE en Kosovo (EPUE Kosovo)⁵⁰.

⁴⁶ Véase el número monográfico que dedica la *REDI* (vol. LXIII, 2011), a la opinión consultiva de la CIJ. En esta línea mi artículo «Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: La opinión consultiva de 22 de julio de 2010», *REEI*, vol. 21, 2011.

⁴⁷ TANCREDI, A., «Neither authorized nor prohibited? Secession and International Law after Kosovo, South Ossetia and Abkhazia», *18 Italian Y. B. Int'l L.*, vol. 37, 2008, en p. 46.

⁴⁸ KEUKELEIRE, S.; KALAJA, A.; COLLACU, A., «The European Union's Policy on Kosovo», en P. Koutrakos (ed.), *European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, USA, 2011, pp. 172-202, en p. 177.

⁴⁹ Acción Común 2008/124/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, sobre la Misión de la UE por el Estado de Derecho en Kosovo, *DO L 42*, de 16 de febrero de 2008, p. 92.

⁵⁰ La creación de EULEX vino precedida del establecimiento de un Equipo de planificación de la UE (EPUE Kosovo) con el objeto de «iniciar una planificación, incluidos los procesos de adjudicación necesarios, para garantizar una transición fluida entre las tareas seleccionadas de UNMIK y una posible operación de gestión de crisis de la UE en

También se creó entonces la figura del Representante especial de la UE en Kosovo. El golpe definitivo, en lo que a la involucración y fortalecimiento jurídico ente la UE y Kosovo se refiere, llegó en 2016 con la celebración de un AEA entre la UE y Kosovo. A ambos aspectos cruciales (EULEX y AEA) en la comprensión de lo que representa el papel de la UE en Kosovo se dedican los siguientes epígrafes de este trabajo.

4.1. LA MISIÓN DE LA UE POR EL ESTADO DE DERECHO (EULEX KOSOVO)

Creada por el Consejo en el ámbito de la PESC apenas dos semanas antes de la declaración de independencia de Kosovo, en una sesión en la que sólo Chipre ejerció una abstención constructiva de acuerdo con el artículo 31.1 del TUE, EULEX Kosovo nace con el mandato de asistir «a las instituciones, las autoridades judiciales y los cuerpos y fuerzas de seguridad de Kosovo en su avance hacia su viabilidad y “responsabilización” así como en el desarrollo y fortalecimiento de un sistema judicial independiente y multiétnico y una policía y unos servicios de aduana multiétnicos velando por que dichas instituciones se vean libres de interferencias políticas y se adhieran a las normas internacionalmente reconocidas y a las mejores prácticas europeas»⁵¹, funciones que le fueron progresivamente transferidas por parte de la MINUK.

Los problemas de legitimidad que presentó en su origen EULEX —pues fue creada sin obtener la previa autorización de las Naciones Unidas⁵²—, fueron paliados gracias al voluntarismo mostrado por el Secretario General de la ONU, quien afirmó, *a posteriori*, que EULEX «ha segui-

el ámbito del Estado de Derecho y otros ámbitos que pudiera determinar el Consejo en el contexto del proceso para el futuro estatuto» (Acción Común 2006/304/PESC del Consejo, de 10 de abril de 2006 (*DO L 112/10*, de 26 de abril de 2006)). Sus funciones fueron progresivamente ampliadas mediante diferentes Acciones Comunes adoptadas en 2007 hasta que, finalmente, se creó EULEX Kosovo.

⁵¹ Art. 2 de la Acción Común 2008/124/PESC del Consejo sobre la Misión de la UE por el Estado de Derecho en Kosovo, anteriormente citada. No es la única misión PESD creada por la UE en materia de Estado de Derecho, aunque sí la única operativa actualmente. Cabe mencionar igualmente la creada en Georgia, denominada EUROJUST THEMIS (Acción Común 2004/523 (PESC) 2003 (*DO L 228/21*)), y la creada en Irak denominada EUROJUST LEX (Acción común PESC 2006/4131 (PESC) 2006 (*DO L 163/7*)). El Consejo de la UE adoptó en 2002 un documento titulado “Comprehensive EU concept for missions in the field of Rule of Law in crisis Management, en el que se detallan tipos de misiones, objetivos y medios (Bruselas, 19 de noviembre de 2002, doc. 14513/02).

⁵² Véase MANGAS MARTÍN, A., «Kosovo y la Unión Europea: Una secesión planificada», *REDI*, vol., LXIII, 2011, 1, pp. 101-123, en p. 117.

do desempeñando su labor bajo la autoridad global de las Naciones Unidas y en el marco neutral de la resolución 1.244» (1999)⁵³. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas endosó finalmente la vinculación entre EULEX y la ONU mediante una declaración de la Presidencia de 26 de noviembre de 2008 en la que daba la bienvenida a la cooperación entre la ONU y otros actores internacionales en el marco de la resolución 1.244 (1999)⁵⁴. Ello justifica el que la doctrina haya afirmado que, en el caso EULEX, se produjo una legalización *ex post facto*⁵⁵, lo que no parece la mejor manera de echar a andar a una misión que se postulaba a favor de la consolidación del Estado de Derecho. Debe precisarse igualmente que la creación de EULEX no conllevó la desaparición de la MINUK, decidiéndose que ésta permanecería en Kosovo con el objeto de administrar sus áreas de mayoría serbia (fundamentalmente en la zona norte de Mitrovica)⁵⁶, ni tampoco condujo a la desaparición de la KFOR, dado que ésta última actúa en el ámbito de la seguridad, en contraposición con las competencias civiles que ejercen EULEX y MINUK. Por último, además de ser la mayor operación civil de la UE, en EULEX, como ocurre en otras misiones de gestión de crisis de la UE⁵⁷, participan terceros Estados previa conclusión de Acuerdos con la UE que concretan, entre otras cuestiones, el estatus del personal o la cadena de mando. Concretamente figuran, como países asociados a EULEX Kosovo, Estados Unidos y Suiza.

Desde el punto de vista organizativo EULEX Kosovo se encuentra bajo la autoridad del Comandante de la operación civil y del Jefe de la Misión. El Comandante de la operación civil ejerce, bajo el control político y la dirección estratégica del Comité Político y de Seguridad (COPS) y la autoridad general del Alto Representante de la UE, el mando y el control estratégico de la Misión⁵⁸. El Jefe de Misión ejerce el mando y el control sobre el personal, los equipos y unidades de los Estados contribuyentes. La Acción Común 2008/124/PESC del Consejo señala, en su artículo 8, apartado 2, que el ejercicio del mando y control mencionados no afectará al principio de independencia del poder judicial y de la autonomía de las diligencias penales cuando se trate del cumplimiento de funciones judiciales por parte de los jueces y fiscales de la EULEX Kosovo.

⁵³ Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (S/2009/300, de 10 de junio de 2009), apartados 6 y 41.

⁵⁴ S/PRST/2008/44.

⁵⁵ DE WET, E., «The Governance of Kosovo. Security Council Resolution 1244 and the establishment and Functioning of EULEX», *AJIL*, n.º 1, vol. 103, 2009, pp. 83-96; KEUKELEIRE, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁶ KEUKELEIRE, *Ibid.*

⁵⁷ Véanse en KOUTRAKOS, *op. cit.*, en p. 192.

⁵⁸ Art. 7. 1 de la Acción Común por la que se crea EULEX citada.

Tras la reestructuración operada en 2012, la Misión consta de dos Divisiones, una ejecutiva (*Executive Division*) y otra de fortalecimiento (*Strengthening Division*)⁵⁹, ambas esenciales en lo que concierne al Estado de Derecho. En efecto, la División ejecutiva de EULEX tiene como función el nombramiento de jueces y fiscales de los Estados miembros de la UE, que actúan conjuntamente con jueces y fiscales kosovares en salas de composición mixta. Conocen de casos civiles relativos a bienes y privatizaciones así como otros relativos a crímenes de guerra, terrorismo, delincuencia organizada, corrupción, así como delitos entre etnias, delitos económicos y financieros y otros delitos graves⁶⁰. La División de Fortalecimiento de EULEX ejerce una función de supervisión de determinados delitos especialmente graves, y proporciona apoyo para desarrollar la capacidad del Consejo Judicial de Kosovo y del Consejo de la Fiscalía de Kosovo. Igualmente, presta apoyo a la alta dirección de la Policía de Kosovo y asiste a la Policía Fronteriza de Kosovo en materia aduanera.

Si bien, en principio, cabría pensar que la correcta aplicación del principio del Estado de Derecho tiene como destinatarios exclusivamente a los jueces o fiscales kosovares (que colaboran con los de EULEX en la gestación de un sistema judicial homologable al europeo), hay que señalar que *también los jueces y fiscales de EULEX Kosovo son destinatarios de sus exigencias*. Por ello es de lamentar que la División ejecutiva de esta operación se haya visto cuestionada como consecuencia de alegaciones de corrupción de determinados miembros de EULEX, que salieron a la luz en 2012⁶¹, sin que la actuación del órgano de control establecido al efecto (un grupo especial dependiente del Comandante de la operación civil y el Jefe de Misión y el posterior nombramiento de un fiscal especial) se mostrara efectivo. La situación creada fue tal que obligó a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Sra. Mogherini, a nombrar a Jean-Paul Jacqué, como jurista inde-

⁵⁹ Decisión 2012/291/PESC del Consejo de 5 de junio de 2012, *DO* L 146/46, de 6.6.2012.

⁶⁰ Por otra parte, en el ámbito policial, EULEX lleva a cabo la investigación de casos penales especiales sensibles y mantiene contacto con la policía de la región, así como con EUROPOL e INTERPOL. Los expertos forenses de EULEX también prestan asistencia en el Instituto de Medicina Forense, ámbito en el que se dan cursos de formación a los médicos kosovares sobre antropología forense.

⁶¹ Según Llaudes y Sánchez: «la fiscal Maria Barnieh había cargado contra el juez Florence Florit por haber recibido supuestamente 300.000 euros en contraprestación por la absolución de tres acusados por asesinato. Barnieh, que también acusó al fiscal Jonathan Ratel por obstruir investigaciones de corrupción, fue señalada como responsable de las filtraciones al diario y, en consecuencia, como medida preventiva, fue suspendida» (LLAUDES, S., y SÁNCHEZ, F., «Caminando sobre arenas movedizas: EULEX, corrupción y el informe Jacqué», *Comentario Elcano*, 31/2015, 24 de abril de 2015).

pendiente de reconocido prestigio, con el objeto de elaborar un informe al respecto⁶². En su informe, Jacqué pone de relieve el considerable daño que el caso ha producido a la credibilidad de EULEX a nivel institucional. Según sus palabras, «*set up to safeguard the rule of law, it has been accused of undermining that rule of law*». También da recomendaciones acerca del funcionamiento de la Misión, el proceso de selección de jueces y la estructura del sistema fiscal, aunque finalmente «rechaza por falta de indicios suficientes que existiera un encubrimiento de la corrupción en el seno de EULEX»⁶³.

Este primer caso de presunta corrupción en EULEX exigió la aprobación por el Consejo de asuntos exteriores de la UE, en 2016, de un Código de conducta y de disciplina para las misiones civiles y militares de la UE pertenecientes a la PESD⁶⁴. Sin embargo, y por desgracia, nada parece detener la estela de la corrupción en EULEX Kosovo ya que, recientemente, saltaba a la prensa un nuevo «escándalo», al anunciar el antiguo Presidente de los jueces de la misión, el británico Malcolm Simmons, su renuncia tras denunciar varios casos de corrupción en el seno de la Misión. El propio Simmons ha sido objeto de demandas al respecto, por lo que se ha debido de activar, por primera vez, el código de conducta de 2016⁶⁵.

Por último, está pendiente la actuación de las Salas Especializadas con sede en La Haya con mandato para «juzgar y sentenciar las imputaciones penales que surjan de la investigación en las alegaciones formuladas en un informe titulado “Trato inhumano a la población y tráfico ilícito de órganos humanos en Kosovo”⁶⁶, emitido el 12 de diciembre de 2010 por el Relator Especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Consejo de Europa»⁶⁷. Es lógico que, cuando re-

⁶² JACQUÉ, J. P., «Review of the EULEX KOSOVO mission's implementation of the mandate with a particular focus on the handling of the recent allegations», de 31 de marzo de 2015.

⁶³ LLAUDES, S., y SÁNCHEZ, F., «EULEX: Una misión a reformar y sin final a la vista», *Instituto español de estudios estratégicos*, documento de opinión 60/2015, de 12 de junio de 2015, en p. 9.

⁶⁴ Consejo de la Unión Europea. Doc. 12076/16, Bruselas 9 de septiembre de 2016.

⁶⁵ *Agence Europe* 11906, de 17 de noviembre de 2017.

⁶⁶ Decisión 2014/685/PESC del Consejo, de 29 de septiembre de 2014, que modifica la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO), DO L 284/51, de 30 de septiembre de 2014.

⁶⁷ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó, tras dicho informe, la Resolución 1782 (2011) en la que insta a los países miembros de la UE a precisar las competencias de EULEX o de otras instancias internacionales a llevar a cabo investigaciones en relación con las alegaciones de trato inhumano de personas y tráfico ilícito de órganos en Kosovo durante el conflicto.

cientemente la Asamblea kosovar ha intentado derogar la Ley kosovar de 2015 (*Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*) que permitió la creación de estas Salas, los embajadores alemán, francés, británico y americano, así como del representante especial de la UE en Kosovo reaccionaron exigiendo su mantenimiento⁶⁸. Y es que no será posible decir que se ha avanzado en materia de Estado de Derecho en Kosovo sin depurar previamente semejante tipo de atrocidades.

4.2. EL AEA ENTRE LA UE Y KOSOVO

La celebración del AEA con Kosovo supuso dar un salto cualitativo en las relaciones exteriores de la UE con Kosovo pues es la primera relación contractual entre ambas partes. Su conclusión fue precedida de la celebración de dos acuerdos políticos de primer orden entre Serbia y Kosovo en los que, de nuevo, fue decisiva la función mediadora ejercida por la UE. El primero es el Acuerdo sobre representación regional y cooperación, de 24 de febrero de 2012, por el que se permitió a Kosovo participar en organizaciones regionales, incluyendo la UE, así como firmar Acuerdos en su propio nombre (téngase en cuenta que, hasta entonces, los acuerdos eran firmados por MINUK, UNMIK) siempre que, en nota a pie de página, se incorporase, con un asterisco (*), lo siguiente: «Esta denominación se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1.244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo»⁶⁹, por lo que este acuerdo es conocido como el «acuerdo del asterisco»⁷⁰. Con la incorporación de esta fórmula, propuesta por Serbia, se pretendía dejar claro que el estatuto jurídico de Kosovo permanece sin resolver. Por el segundo Acuerdo, de 19 de abril de 2013, Serbia y Kosovo decidieron *normalizar* sus relaciones, aceptando Serbia la autoridad de Kosovo en su zona norte (Mitrovica), de mayoría serbia⁷¹.

⁶⁸ *Agence Europe*, 11.934, de 9 de enero de 2018; y 11.939, de 16 de enero de 2018.

⁶⁹ Véase el comunicado de prensa que informa de la celebración de dicho Acuerdo en: www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/128138.

⁷⁰ LÉPORE, P., «Beyond the Asterisk Agreement», *Istituto Affari Internazionali*, IAI Working Paper 12./21, julio, 2012.

⁷¹ Sobre dicho Acuerdo véase: GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CERVELL HORTAL, M. J., «Acuerdo, de 19 de abril de 2013, sobre los principios que rigen la normalización de relaciones entre Serbia y Kosovo, con la mediación de la Unión Europea», *REDI*, vol. LXV, 2013, 2, pp. 341-349. También se concluyeron otros Acuerdos entre Serbia y Kosovo, si bien de naturaleza técnica como el denominado IBM Agreement, de 12 de diciem-

El Consejo autorizó ese mismo año a la Comisión a iniciar negociaciones para la celebración de un AEA con Kosovo pero, teniendo en cuenta la división de posturas de los Estados miembros de la UE respecto al estatuto jurídico de Kosovo, sólo con respecto a materias de competencia exclusiva de la UE. Ello explica que, en la exposición de motivos de la Decisión del Consejo sobre la celebración del AEA⁷², se indique, en su punto 5, que: «Este es un Acuerdo exclusivamente de la UE. Los compromisos y la cooperación que emprenderá la Unión en virtud del Acuerdo se refieren solo a los ámbitos cubiertos por el acervo de la UE o por políticas existentes de la Unión». Además, en su punto 6 añade que: «La celebración del Acuerdo se entiende sin perjuicio de la posición de los Estados miembros en relación con el estatuto de Kosovo, que se decidirá de acuerdo con sus prácticas nacionales y con el Derecho Internacional». Por último, el punto 7 especifica que: «ninguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en la presente Decisión o en el texto adjunto del Acuerdo, ni el recurso a todas las bases jurídicas necesarias para la celebración del Acuerdo, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la Unión, ni constituye un reconocimiento de Kosovo por parte de los Estados miembros en calidad de tales y singularmente, cuando no hayan dado ese paso previamente». Una aclaración que se reproduce en el artículo 4 de la Decisión que reitera, por su importancia, que: «La presente decisión se entiende sin perjuicio de la posición de los Estados miembros y de la Unión sobre el estatuto de Kosovo». Por supuesto, en el Acuerdo figura, a pie de página, la fórmula del asterisco.

Firmado el 25 de octubre de 2015 y en vigor desde el 1 de abril de 2016⁷³, se trata de un Acuerdo que, como anteriores AEA, prevé una amplia cooperación en diversos ámbitos de actuación. La diferencia esencial respecto a ellos tiene que ver con el hecho de que el AEA de Kosovo no haya sido concluido, como lo fueron los otros, como un acuerdo mixto, lo cual es una incongruencia teniendo en cuenta que el AEA Kosovo desborda los ámbitos de competencia exclusiva de la UE delimitados en el artículo 3 del TFUE⁷⁴. Es evidente que, si no se ha recurrido a

bre de 2012, por el que se establecieron puestos fronterizos conjuntos, entre otros. LIROLA pone de relieve, en una interesante observación, que los acuerdos destinados a la normalización de estas relaciones entre Serbia y Kosovo, facilitados por la UE, pueden considerarse «como una externalización del enfoque neofuncionalista al que responde el propio proceso de integración europea», si bien cuestionan la «supuesta “neutralidad” por parte de la UE» (véase LIROLA, *op. cit.*, en p. 62).

⁷² *DO L 71*, de 16 de marzo de 2016.

⁷³ *DO L 71*, de 16 de marzo de 2016.

⁷⁴ ¿O no lo son, esto es, competencias compartidas de acuerdo con el art. 4 TFUE, las disposiciones del AEA sobre mercado interior —la libre circulación de mercancías

tal fórmula para la conclusión de este AEA, ha sido para evitar la oposición de los Estados miembros que no han reconocido a Kosovo como Estado, pero dejar de hacerlo supone, en mi opinión, una infracción del derecho comunitario europeo.

Otro punto de discusión tiene que ver con la elección de las bases jurídicas utilizadas en el AEA Kosovo, los artículos 37 TUE y 217 TFUE, en la medida en que tales artículos se refieren explícitamente a la celebración de acuerdos con Estados, mientras que el estatuto jurídico de Kosovo es, desde el punto de vista del Derecho Internacional, incierto. Es verdad que el acuerdo lleva la incluida la fórmula del asterisco y que no es el único acuerdo concluido por la UE con Entidades que no tienen la consideración de Estado —así el Acuerdo interino de Asociación con la Autoridad Palestina— pero, desde mi punto de vista, existen diferencias entre tales casos en lo que a la legitimidad de sus reclamaciones se refiere. Es llamativo también que el Parlamento Europeo, tantas veces escrupuloso en relación con la cuestión de la subjetividad internacional en relación con la aplicación de los tratados celebrados por la UE (el último ejemplo lo encontramos en el acuerdo comercial UE-Marruecos, en lo que atañe al Sáhara Occidental, que ha sido considerado, respecto a Marruecos, como un tercero), no solo haya acogido «con satisfacción» la entrada en vigor de este AEA, sino que ha llegado a abogar por el reconocimiento de Kosovo por parte de los cinco Estados miembros de la UE que no lo han hecho (Chipre, Eslovaquia, España, Grecia y Rumanía) ya que ello «resultaría beneficioso para la normalización de las relaciones entre Kosovo y Serbia y haría aumentar la credibilidad de la Unión en su propia política exterior»⁷⁵. ¿Ignora el Parlamento Europeo los *problemas de secesión* existentes en España que la llevaron en su día a decidir retirarse de KFOR y, por supuesto, a no reconocer a Kosovo⁷⁶?

Continuando con las relaciones bilaterales UE-Kosovo, si bien en otro orden de cosas, cabe mencionar también la conclusión de un Acuerdo Marco entre la UE y Kosovo, con asterisco, sobre los principios generales de participación de Kosovo en los programas de la UE, vigentes o que se creen con posterioridad a la firma de dicho Acuerdo (art. 1), cuya base jurídica en el artículo 212 TFUE, referido a medidas de cooperación económica, financiera y técnica con terceros países distintos de los

regulada en Título IV, o las disposiciones sobre establecimiento, prestación de servicios y capitales del título V—, o sus disposiciones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia reguladas en el título VII del AEA con Kosovo?

⁷⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre el Informe de 2016 de la Comisión sobre Kosovo [P8_TA-PROV (2017) 0262], apartado 7.

⁷⁶ Cuestiones tratadas previamente en mi artículo «La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán», *REEI*, vol. 26, 2013.

países en desarrollo⁷⁷. En lo que concierne al ámbito cubierto por este trabajo, el Acuerdo permite a Kosovo, por ejemplo, participar en programas de la UE como «Justicia» o «Derechos, Igualdad y Ciudadanía», contemplados expresamente en su Anexo. Si bien el acuerdo está datado en 2016 a nadie se le oculta que Kosovo lleva años disfrutando de una atención económica privilegiada por parte de la UE, que actualmente se desarrolla en el marco de los Instrumentos de Ayuda Preadhesión (IPA I y II). En relación con el segundo, un *Indicative Strategy Paper for Kosovo* (2014-2020), adoptado por la Comisión Europea el 20 de agosto de 2014, detalla diversos ámbitos de asistencia financiera entre los que figura el «Estado de Derecho y derechos fundamentales», para el que se asignan en dicho período 126.2 millones de euros. Continuando con el apoyo financiero de la UE a Kosovo, recientemente se le han concedido dos millones de euros para la protección de su patrimonio cultural⁷⁸, lo cual tiene relevancia política teniendo en cuenta que Kosovo no ha logrado, como pretendía, su adhesión a la UNESCO (sí ha conseguido, como es sabido, su adhesión al FMI o al Banco Mundial que cuentan, además, con sus particulares líneas de apoyo financiero a Kosovo).

Por otra parte, han continuado dándose pasos en materia de normalización de las relaciones entre Serbia y Kosovo y entre éste y Montenegro. De nuevo, gracias a la función mediadora ejercida por la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, se ha concluido un importante Acuerdo sobre la Justicia entre Serbia y Kosovo el 17 de octubre de 2017, que establece un sistema judicial integrado en el que 40 jueces y 13 fiscales serbios podrán ejercer justicia en la región kosovar de Mitrovica, si bien aplicando la legislación kosovar⁷⁹. Desde una perspectiva más funcionalista, se trabaja en la gestión integrada de las fronteras con la construcción de puntos de paso común y se han producido avances de naturaleza técnica, como el acuerdo sobre telecomunicaciones o el relativo al intercambio de datos electrónicos sistémicos para la verificación de fletes comerciales en los puntos de paso. En lo que atañe a Montenegro, se ha concluido entre ambos un Acuerdo de delimitación fronteriza, pendiente de ratificación por Kosovo, y que la UE le exige como precondition para acceder a su demanda de liberalización de visados. En este sentido, el Presidente de la Comisión, Sr. Juncker, ha afirmado, tomando como referente el conflicto fronterizo aún existente

⁷⁷ Art. 1 del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y Kosovo* sobre los principios generales de participación de Kosovo en los programas de la Unión, Consejo de la UE, Expediente interinstitucional 2013/0114 (NLE), de 8 de noviembre de 2016, 13393/16.

⁷⁸ *Agence Europe*, 11.863, de 16 de septiembre de 2017.

⁷⁹ *Agence Europe*, 11821, de 4 de julio de 2017.

entre Eslovenia y Croacia en relación con la bahía de Pirán en el mar Adriático, que ningún país de los Balcanes podrá adherirse a la UE si no ha resuelto antes sus problemas territoriales⁸⁰. Téngase en cuenta que el conflicto fronterizo mencionado persiste a pesar de la decisión del Tribunal Permanente de arbitraje favorable a Eslovenia, y que Croacia, en su Tratado de adhesión a la UE, se comprometió a reconocer la decisión que adoptase dicho Tribunal.

Sin embargo, a pesar de toda la retórica desplegada acerca del acercamiento entre Serbia y Kosovo y del conjunto de acuerdos alcanzados hasta la fecha, la realidad de las cosas nos muestra un escenario sombrío en el que las autoridades de Belgrado a menudo se jactan de su soberanía sobre Kosovo. Así al enviar un tren nacionalista serbio al norte de Kosovo en el que se podía leer la inscripción «Kosovo es de Serbia», cuya entrada fue bloqueada en la frontera⁸¹; o la decisión de Serbia de pedir la extradición de Ramush Haradinaj, que fue absuelto por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, pero detenido en Francia el 4 de enero de 2017 sobre la base de una orden de detención internacional emitida por Serbia, petición que fue denegada por un tribunal de Colmar⁸². Por desgracia, el asesinato en Mitrovica, la zona norte de Kosovo, del político serbio moderado Sr. Olivier Ivanovic el pasado 15 de enero de 2018 ha provocado la inmediata anulación del diálogo político entre Serbia y Kosovo⁸³.

5. REFLEXIONES FINALES

Es evidente que la UE no puede permanecer ajena a lo que ocurre en los Balcanes. Los movimientos geopolíticos que barren la región exigen que la UE esté presente en esta importante zona geoestratégica que forma parte integrante de Europa. Entre las principales razones que han motivado esta apuesta política en la acción exterior de la UE, está la necesidad de lograr la estabilización política, económica e institucional de los Balcanes occidentales. Debe tenerse en cuenta, además, que para la UE los Balcanes evocan un pasado fratricida del que no puede sentirse completamente ajena⁸⁴.

⁸⁰ *Agence Europe*, 11935, de 10 de enero de 2018.

⁸¹ *Agence Europe*, 11705, 18 de enero de 2017.

⁸² *Agence Europe*, 11742, 10 de marzo de 2017.

⁸³ *Agence Europe* 11940, de 17 de enero de 2018.

⁸⁴ Según Koutrakos, Kosovo «it is in Europe, at the doorstep of the Union, and a constant reminder of wars marking the dissolution of Yugoslavia, which made the Unión experience existential guilt about its perceived failure to avert humanitarian catastrophes, and

Sin embargo, aceptando que hoy debe ejercer ese papel estabilizador que entraña, más allá de la aplicación de una política de condicionalidad exclusivamente en el terreno económico, la aplicación de sus propios principios y valores —al mismo nivel que en el ámbito interno, si se tiene en cuenta que a estos países se les ha ofrecido la *perspectiva de adhesión* a la UE—, se hace necesaria una mejora de los mecanismos de control y de supervisión de los AEA concluidos entre la UE y los Estados balcánicos. En efecto, no parece que los sistemas de control existentes en los actuales AEA por parte de los Estados balcánicos sean suficientes ni transparentes. Como decíamos, se trata de meros mecanismos de diálogo político que se desarrollan en el marco de los respectivos Consejos de estabilización y asociación, a los que puede incorporarse *ad hoc*, cuando la situación lo requiere, la creación de grupos de expertos cuyos resultados, como ocurre con el informe Priebe, no son publicados, lo que denota una falta de coherencia entre la dimensión interna y externa del Estado de Derecho en la UE poco acorde con el artículo 21.3 del TUE.

En lo que concierne a Kosovo es necesario que se despejen las irregularidades de EULEX, que el Tribunal especial de La Haya comience a ejercer su función y que se revise el AEA en los aspectos mencionados, dejando claro que más allá de éste nada puede haber. En este sentido se ha expresado recientemente el Gobierno español mediante una carta dirigida el 30 de enero de 2018 al Presidente de la Comisión al señalar que Kosovo *no forma parte* del proceso de adhesión a la UE⁸⁵.

contributed to the emergence of the Common Foreign and Security Policy» (KOUTRAKOS, P., *The EU Common Security and Defence Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2013, en pp. 169-170).

⁸⁵ *Agence Europe*, 11951, de 1 de febrero de 2018, y 11952, de 2 de febrero de 2018.

CAPÍTULO 15

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y ESTADO DE DERECHO EVANESCENTE: INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

AMELIA DÍAZ PÉREZ DE MADRID*

«Be you never so high, the Law is above you»

Dr. THOMAS FULLER (1733)

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En un volumen dedicado a la relación entre estado de derecho y Unión Europea, puede no ser evidente que se introduzca la cuestión de las inmunidades de las organizaciones internacionales como un problema jurídico que pueda realizar alguna aportación útil a este debate. Esta contribución pretende demostrar lo contrario o, al menos, ser capaz de introducir algún elemento de reflexión que permita contemplar aquella relación con otra perspectiva.

En efecto, en los últimos tiempos se han producido una serie de evoluciones de distinta naturaleza que conectan la cuestión del estado de derecho con la existencia y/o actividades de las organizaciones internacionales. En primer lugar, en un plano político-institucional, se han sucedido diversos pronunciamientos en el marco de organizaciones internacionales en relación con el estado de derecho¹.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2014-57213-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada. amdiaz@ugr.es

¹ En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, desde la aprobación en 2006 de la A/RES/61/39 (18 de diciembre de 2006), la Asamblea General se ha ocupado regularmente de la cuestión «El estado de derecho en los planos nacional e internacional» (en la última ocasión, con la aprobación de la A/RES/72/119 de 18 de diciembre de 2017); pero ya aparecía con anterioridad, en documentos como el Informe del Secretario