

**LA SECESIÓN: ¿PROHIBICIÓN ABSOLUTA,
DERECHO O SUPUESTO EXCEPCIONAL?**

**El conflicto entre el principio de autodeterminación y
el principio de integridad territorial en el Derecho
internacional**

Trabajo de Fin de Grado

Asignatura: Derecho Internacional Público

Área temática: Fuentes del Derecho Internacional

Alumna: Daniela Stéphanie Rivera Vallvé

NIUB: 14769366

Tutor: Dr. Jaume Saura Estapà

Profesor titular de la Universidad de Barcelona

Departamento de Derecho y Economía Internacionales

Curso 2014-2015 (2º Semestre)

SUMARIO

| | |
|---|-----------|
| 1. Introducción..... | 2 |
| 2. La subjetividad internacional y el principio de autodeterminación de los pueblos..... | 3 |
| 2.1. La subjetividad internacional del Estado..... | 3 |
| 2.2. La subjetividad internacional de los pueblos y el derecho a la libre determinación..... | 8 |
| 3. Secesión como método de creación de Estados al margen del contexto colonial: el caso de Kosovo..... | 14 |
| 3.1. Precisiones terminológicas sobre el concepto de “secesión”..... | 14 |
| 3.2. Teorías relativas a la secesión..... | 17 |
| 3.3. La declaración unilateral de independencia de Kosovo..... | 18 |
| 3.3.1. Antecedentes fácticos..... | 20 |
| 3.3.2. La independencia de Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia..... | 22 |
| 3.3.2.1. El principio de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo..... | 22 |
| 3.3.2.2. La secesión de Kosovo: ¿ultima ratio?..... | 27 |
| 3.3.2.3. Kosovo y el ámbito personal de la secesión como remedio..... | 28 |
| 4. La relevancia del referéndum..... | 28 |
| 4.1. El caso de Sudán del Sur..... | 30 |
| 4.1.1. Antecedentes históricos..... | 30 |
| 4.1.2. ¿Justa causa o secesión como remedio?..... | 33 |
| 4.2. Doble rasero: de los argumentos para Kosovo a los de Crimea..... | 34 |
| Conclusiones..... | 37 |
| Bibliografía..... | 41 |

1. Introducción

Según Williams, Avoryie y Armstrong, “[w]hile three-dozen new states have emerged in the past twenty-five years, the international community has yet to settle on an effective framework for managing self-determination movements and their often accompanying sovereignty-based conflicts. The failure to create an effective strategic framework has harrowing consequences. Over 20 million people around the world have died in sovereignty- based conflicts”.¹

Desde la perspectiva del Estado, principal titular de la subjetividad internacional, el principio de soberanía e integridad territorial se concibe como fundamento de la condición de Estado (“statehood”) y piedra angular del Derecho internacional. En cambio, desde la perspectiva de los movimientos secesionistas debería prevalecer, en determinadas circunstancias, el principio de autodeterminación de los pueblos. Ambas posturas, en términos absolutos, son irreconciliables.

Hay quienes defienden la prohibición en el Derecho internacional de cualquier intento de atentar contra la integridad territorial de los Estados soberanos; mientras que, por otro lado, hay quienes consideran la existencia de un derecho a la secesión de los pueblos, naciones o entidades infra-estatales, en determinadas circunstancias y bajo argumentos de diversa índole (nacionalista, democrática, reparativa, etc.).

En este trabajo de documentación se analizará, por medio de la investigación básica, el marco jurídico aplicable a la secesión, identificando cuál es alcance de los citados principios y si tiene cabida en el Derecho internacional contemporáneo la creación de un Estado, declarada la independencia por un grupo o entidad infra-estatal. El caso de Kosovo es al efecto paradigmático, desde su declaración unilateral de independencia en el año 2008 se ha cuestionado su estatus jurídico, pese a haber recibido hasta la fecha el reconocimiento de más de un centenar de países.

¹ WILLIAMS, Paul R.; AVORYIE, Abigail J.; ARMSTRONG, Carlie J. *Earned Sovereignty Revisited: creating a strategic framework for managing self-determination based conflicts*. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 21, No. 2, 2015, p. 3. [En línea] <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=768074070121092094077004027080005095127039055041087088064008092028005065103102101121096063004100021039118066106126016111127120057080024078016112100075127067031093088033009000090023092009125012066112096107082122124126021110089101126024025110072070&EXT=pdf&TYPE=2>> [Consulta: 02 de junio de 2015].

Asimismo, se estudiará la relevancia del referéndum como mecanismo por el cual se da a conocer la voluntad afirmativa del pueblo en un proceso secesionista. En este sentido, se analizarán dos supuestos recientes, con resultados distintos, la independencia de Sudán del Sur y la crisis de Crimea.

2. La subjetividad internacional y el principio de autodeterminación de los pueblos

2.1. La subjetividad internacional del Estado

Según Crawford, existe una distinción entre personalidad jurídica general u objetiva y la especial o particular. En palabras del autor “[g]eneral legal personality arises against the world (*erga omnes*): particular legal personality binds only consenting States. But no further implications may be drawn from the existence of legal personality: the extent of the powers, rights and responsibilities of any entity is to be determined only by examination of its actual position”, y añade que “it is not in the bulk of cases but, rather, in the marginal ones that the more difficult questions are likely to arise”.²

A su vez, el Derecho internacional distingue entre cambios en la personalidad del Estado y cambios en el gobierno del Estado. Según Crawford, “[t]here is a strong presumption that the State continues to exist, with its rights and obligations, despite revolutionary changes in government, or despite a period in which there is no, or no effective, government”.³

Pese a su carácter regional y a la baja participación, Crawford considera que la mejor formulación conocida de los criterios básicos para la condición de Estado (“statehood”)⁴ se halla en los denominados “criterios de Montevideo”, basados en el principio de efectividad⁵ y recogidos en el art. 1 de la Convención sobre los derechos y

² CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. 2ª Edición. Nueva York: Oxford University Press Inc., 2006, pp.30-31.

³ *Ibíd.*, p. 34.

⁴ *Ibíd.*, p. 45.

⁵ *Ibíd.* p. 97.

deberes de los Estados, adoptada por la Séptima Conferencia Interamericana, y firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, “[e]l Estado como persona de Derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos:

- I. *Población permanente,*
- II. *Territorio determinado,*
- III. *Gobierno*
- IV. *Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”*.⁶

Vidmar señala que si bien estos requisitos han adquirido el estatus de criterios para determinar la condición de Estado, no son necesarios ni suficientes para que una entidad devenga un Estado, tal como ha revelado la práctica internacional.⁷

Diez de Velasco, en su análisis de la subjetividad del Estado y sin pretender elaborar una definición del mismo, se adhiere a la habitual caracterización de aquel en base a tres elementos: población (permanente), territorio y organización política o gobierno *lato sensu* (efectivo), que, concebidos bajo la idea global y básica de soberanía (concretada en los principios de igualdad soberana de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados), permiten concebir al Estado como una organización de poder independiente sobre una base territorial.⁸

En cuanto al elemento relativo al territorio, Crawford considera que “*the State must consist of a certain coherent territory effectively governed –a formula that suggests that the requirement of territory is rather constituent of government and independence than a distinct criterion on its own*”.⁹

A su vez, el autor destaca que “[the] government [is] the most important single criterion of statehood, since all the others depend upon it. This is true equally for external as internal affairs. Governmental authority is the basis for normal inter-State relations; what is an act of a State is defined primarily by reference to its organs of government, legislative,

⁶ Texto en línea <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>> [Consulta: 16 de mayo de 2015].

⁷ VIDMAR, Jure. VIDMAR, Jure. *South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States*. Texas International Law Journal, Vol. 42, No. 3, 2012, pp. 543-544. [En línea] <<http://www.tilj.org/content/journal/47/num3/Vidmar541.pdf>> [Consulta: 01 de junio].

⁸ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 18ª Edición. Madrid: Tecnos, 2013, pp. 279-283.

⁹ CRAWFORD, James, op. cit., p. 52.

executive or judicial”; sin embargo, e indicando como ejemplo el supuesto del antiguo Congo Belga y su proceso de independencia y reconocimiento internacional, añade que “*the application of the criterion of government in practice is much less simple than this analysis might suggest*”.¹⁰

En cualquier caso, Crawford matiza al respecto que “*there is a distinction between the creation of a new State on the one hand and the subsistence or extinction of an established State on the other. In the former situation, the criterion of effective government may be applied more strictly*”.¹¹ El autor concluye que la continuidad del gobierno en un territorio “*is an important factor determining continuity of the State concerned, as well as continuity between different forms of legal personality. Although the law distinguishes States from their governments, normally only the government of a State can bind the State*”.¹²

Según Diez de Velasco, reunidos los citados elementos, el Estado se configura como sujeto pleno de Derecho internacional y es susceptible de reconocimiento. Este autor considera más acertado concebir el reconocimiento como acto declarativo que como acto atributivo de subjetividad o constitutivo¹³; empero, incide en que no se puede obviar un cierto aspecto constitutivo en la práctica, ya que, previo al reconocimiento formal, la capacidad de acción del nuevo Estado en el plano internacional es muy restringida, siendo tal reconocimiento necesario para el pleno ejercicio de las competencias exteriores o el pleno despliegue de los efectos de sus actos jurídicos en el territorio de otro Estado. Añade este jurista que el reconocimiento es un acto jurídico discrecional, no un mero gesto político, pese a estar influido por motivaciones políticas

¹⁰ *Ibíd.*, p. 56.

¹¹ Según Christakis, en su análisis del test de efectividad basado en los criterios para apreciar la condición de Estado de una entidad secesionista, señala que “[t]he secessionist entity must not only put in place a governmental apparatus but also convince [the International Community] that this government is definitively sovereign, sovereignty the idea which ‘in the relations between States signifies independence’ (...). A new state cannot therefore be born of a secession unless it manages to escape from the legal order of its predecessor state by imposing and maintaining exclusively its own authority over its territory (...)”. En CHRISTIAKIS, Theodore. *Self-determination, Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea*. ZaöRV/Heidelberg JIL, Vol. 75 (1), 2015, p. 14. [En línea] <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=884112031001097103095016117019000024001024032007049053005121127102085118088114084121124025056115114005124126030111100098104101023039056023040020118004102000006081118093008028091092009003099112120118017003126065106087011003022021024103097112073119065&EXT=pdf&TYPE=2>> [Consulta: 02 de junio de 2015]

¹² CRAWFORD, James, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹³ Así, en el art. 3 de la citada Convención sobre los derechos y deberes de los Estados de 1933, se establecía que “[l]a existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados”.

que derivan, a su vez, en apreciaciones subjetivas en relación con el Estado a reconocer.¹⁴

Crawford analiza otros elementos de la condición de Estado, que resultan complementarios. Tal es el caso del criterio de permanencia, o del elemento relativo a la independencia, la cual, afirma, “*is the central criterion for statehood*”.¹⁵ Al respecto procede destacar que, según el autor, “*independence for the purposes of statehood should be presumed where an entity is formally independent and its creation was not attended by serious illegality*”.¹⁶

Crawford señala que la práctica internacional ha puesto de relieve que la efectividad no se puede equiparar a la condición de Estado, ya que ha habido supuestos de entidades efectivas cuya condición de Estado se ha negado de forma amplia e incluso universalmente (por ejemplo Rodesia, Taiwán y la República Turca del Norte de Chipre); del mismo modo, se ha reconocido la continuidad de la condición de Estado a entidades no efectivas (por ejemplo, Kuwait en el periodo comprendido entre 1990 y 1991). De esta manera, el autor considera que si bien el principio de efectividad continúa siendo, sin duda, el principio general dominante, nada obsta a que pueda haber excepciones basadas en otros principios fundamentales.¹⁷ Crawford añade que “*the development of the concept of peremptory norms in the Vienna Convention [on the Law of Treaties] confirms this conclusion: norms that are non-derogable and peremptory cannot be violated by State-creation anymore than they can by treaty-making*”, pese a que “[a]rticles 53¹⁸ and 64¹⁹ of the Vienna Convention were not intended to have direct application to

¹⁴ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., pp. 285-286.

¹⁵ CRAWFORD, James, op. cit., p. 62.

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 89-90.

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 97-98.

¹⁸ Article 53.- **Treaties conflicting with a peremptory norm of general international Law** (“Jus cogens”): “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.” Texto extraído del siguiente enlace: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

¹⁹ Article 64.- **Emergence of a new peremptory norm of general international Law** (“Jus cogens”): “If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.” Texto extraído del siguiente enlace: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

*situations involving the creation of States. Their importance is rather indirect, by emphasis on the centrality and permanence of certain basic rules”.*²⁰

Diez de Velasco señala que, a falta de un deber jurídico de proceder al reconocimiento, la doctrina²¹ y la práctica internacionales han pretendido sentar las bases para el establecimiento de un deber jurídico-internacional de no reconocimiento en caso de vulneración de la legalidad internacional. El autor señala que tal sería el caso de adquisiciones territoriales consecuencia de la conculcación tanto del principio de prohibición del uso de la fuerza, como del principio de no intervención en conjunción con la prohibición de poner en peligro la integridad territorial y la independencia política de un Estado, o del derecho de autodeterminación de los pueblos.²² Sin embargo, este jurista considera que *“diversos factores políticos dificultan la viabilidad de tal pretensión, por lo cual se ha podido decir que, a parte de los casos de violación de la regla de ius cogens que prohíbe el recurso a la fuerza, «es tal vez aún muy pronto para afirmar que el Derecho positivo consagra en lo sucesivo una obligación general de no reconocimiento por ilegalidad» (DINH:564)”*.²³

En cualquier caso, en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración sobre los Principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, se establece que “[n]o se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”²⁴. A su vez, en el párrafo 117 de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 9 de julio de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, se subraya

²⁰ CRAWFORD, James, op. cit., p. 107.

²¹ Por ejemplo, Crawford afirma que cuando la ilegalidad invocada es sustancial, y en particular, si involucra una norma imperativa de Derecho internacional, los Estados tienen el deber, en base al Derecho internacional consuetudinario, de no reconocer el acto como legal. Es más, dicho autor concluye que *“the duty of non-recognition is now firmly established as a specific technique for dealing with unlawfull regimes. So long as it is not mistaken for a sanction or for enforcement action, it is a valuable «addition to the forces making for the reality of international law”*. *Ibíd.*, pp. 160 y 173.

²² Como apunta Christakis, *“there is nothing automatic about the ‘objective’ formation of a state”*. Este autor señala que uno de los mayores impedimentos para que el criterio de efectividad despliegue sus efectos se da cuando en el proceso secesionista se ha conculcado una norma fundamental de Derecho internacional. En CHRISTIAKIS, Theodore, op. cit., p. 15-16.

²³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., pp. 286-287.

²⁴ Texto en línea [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=S&Area=RESOLUTION) [Consulta: 15 de mayo de 2015].

que “tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, en relación con Palestina, a la **norma consuetudinaria de la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra** (véanse los párrafos 74 y 87 *supra*)”.²⁵

2.2. La subjetividad internacional de los pueblos y el derecho a la libre determinación

De acuerdo con Diez de Velasco, existen otros actores de las relaciones internacionales de los cuales se puede afirmar que tienen una subjetividad jurídica internacional restringida, en el plano de la capacidad, al ejercicio de unos derechos concretos y a la asunción de unas obligaciones determinadas, correlativas a esos derechos;²⁶ tal es el caso de los pueblos.

La Carta de las Naciones Unidas emplea el concepto de libre determinación en dos supuestos: i) como uno de sus propósitos, en el art. 1.2, consistente en “[f]omentar entre las naciones **relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos**, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”; y ii) en el art. 55, bajo la misma fórmula, cuando establece sus objetivos generales en el ámbito del desarrollo social y económico y el respeto por los derechos humanos²⁷.

²⁵ Esto se reitera en el párrafo 80 de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, cuando se afirma que la Resolución 2625 (XXV) “refleja el derecho internacional consuetudinario”.

²⁶ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 298.

²⁷ Art. 55 de la Carta de las Naciones Unidas: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.” [En línea] <<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter9.shtml>> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

En el caso del derecho de los pueblos coloniales a su libre determinación, este último conlleva, según Díez de Velasco, analizando la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, contenida en la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960²⁸, “*el derecho a decidir en plena libertad y sin trabas de ninguna clase su destino político y de perseguir en igualdad de condiciones su desarrollo en los distintos órdenes, sin que su falta de preparación (...) pueda servir de excusa para retrasar el ejercicio de tal derecho, ligado en la propia Declaración al desenlace de la independencia [aunque sea el objetivo prevalente, de acuerdo con el principio VI de la Resolución 1541, cabe la libre asociación o integración en un Estado independiente²⁹]. En la medida en que estos pueblos son titulares de este derecho y poseen capacidad para ponerlo en práctica, son sujetos de D.I.*”³⁰

Asimismo, el citado autor indica que la definición de pueblo colonial se halla en la Resolución 1541 (XV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 15 de diciembre de 1960, que recoge los principios que debían servir de guía a los Estados miembros para determinar la obligación de transmitir la información que exige

²⁸ En la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales se establece lo siguiente:

“1. *La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.*

2. *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*

3. *La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.*

4. *A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.*

5. *En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo, ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.*

6. *Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.*

7. *Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.” [En línea] <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>> [Consulta: 31 de mayo de 2015].*

²⁹ Es más, en la Resolución 2625 (XXV) se establece la posibilidad de que se produzca “*la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo*” como forma de ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos.

³⁰ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 301.

el art. 73.e) de la Carta de las Naciones Unidas³¹; de este modo, se entiende por pueblo colonial aquél que: i) aún no haya alcanzado la plenitud del gobierno propio (principio I de la Resolución 1541); ii) que se halle “*en un estado dinámico de evolución y progreso hacia la plenitud del gobierno propio*” (principio II de la Resolución 1541); iii) se halle separado geográficamente del país que lo administra³² y sea distinto de éste en sus aspectos étnicos y culturales (principio IV de la Resolución 1541), pudiendo tener en cuenta también otros elementos “*de carácter administrativo, político, jurídico, económico o histórico*”, siempre que puedan influir “*en las relaciones entre el Estado metropolitano y el territorio de modo que éste se encuentr[e] colocado arbitrariamente en un situación o en estado de subordinación*” (principio V de la Resolución 1541).³³

A su vez, en la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, que recoge la Declaración sobre los Principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General configura el principio de libre determinación de los pueblos en su doble vertiente, derecho de los pueblos y deber de los Estados, a los cuales se les veta el recurso a la fuerza para privar a los pueblos de su derecho. En este sentido, la Asamblea General afirma que los pueblos podrán resistirse “[pudiendo] *pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta*”, configurándose, de acuerdo con Diez de Velasco, un supuesto no recogido en la Carta en el que el recurso a la fuerza armada no se concibe como ilícito.³⁴

En palabras de Diez de Velasco, “[e]l principio de autodeterminación de los pueblos se presenta (...) como un principio de valor universal que trascendiendo en su aplicación a las

³¹ Según Christakis, el derecho a la autodeterminación internacional o externa se reserva a los pueblos colonizados, tanto a los pueblos de territorios en fideicomiso, en el sentido del Capítulo XII de la Carta de las Naciones Unidas (cuyo estatus quedó inactivo cuando el último de estos territorios, Palaos, deviniera independiente en libre asociación con Estados Unidos en 1994), como a los territorios no autónomos, en el sentido del Capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas (cuya definición se hizo necesaria, dadas las reticencias de las potencias coloniales de cumplir con la obligación del art. 73 de la Carta, y se introdujo en la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas). En CHRISTAKIS, Theodore, op. cit., p. 6.

³² Una altamente selectiva definición que, en palabras de Christakis, se tomó “*half seriously and half tongue-in-cheek as the salt-water theory*”. Según este autor, el grado de especificidad respondía al deseo de la Asamblea General de dirigirse contra un fenómeno histórico muy específico, el de colonización de ciertos territorios de ultramar por las potencias occidentales. *Ibíd.*, p. 7.

³³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 301.

³⁴ *Ibíd.*, p. 302.

situaciones coloniales, alcanza a los pueblos de cualquier Estado”.³⁵ El autor destaca al efecto el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷, así como el principio VIII del Decálogo contenido en el Acta Final de Helsinki de 1975³⁸, en tanto que afirman este derecho respecto de todos los pueblos.

Empero, de acuerdo con el citado autor, no puede entenderse configurado un derecho de secesión propio de cualquier colectividad o minoría en un Estado.³⁹ Cabe recalcar, en este sentido, que en la Resolución 1514 (XV), la Asamblea General establece que “[t]odo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. En esta línea, la Resolución 2625 (XXV) introduce una

³⁵ *Ibíd.*, p. 304.

³⁶ Artículo 1: “1. **Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación.** En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.” [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 31 de mayo de 2015].

³⁷ Misma redacción que en el anterior instrumento. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> [Consulta: 31 de mayo de 2015].

³⁸ Principio VIII.- Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos: “Los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos, y su derecho a la libre determinación, obrando en todo momento de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del derecho internacional, incluyendo las que se refieren a la integridad territorial de los Estados. En virtud del principio de la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, **todos los pueblos tienen siempre el derecho, con plena libertad, a determinar cuando y como lo deseen, su condición política interna y externa, sin injerencia exterior, y a proseguir, como estimen oportuno, su desarrollo político, económico, social y cultural.** Los Estados participantes reafirman la importancia universal del respeto y del ejercicio efectivo de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos para el desarrollo de relaciones amistosas, tanto entre ellos como entre todos los Estados; asimismo recuerdan la importancia de eliminar cualquier forma de violación de este principio.” [En línea] <<https://www.osce.org/es/mc/39506?download=true>> [Consulta: 02 de junio de 2015].

³⁹ Al respecto, Crawford señala: “Traditionally international law treated such issues [recognition of cultural identity and internal self-government] as a matter of internal jurisdiction, as reflected in the very reserved formulation in the minority rights clause, Article 27, of the International Covenant on Civil and Political Rights. Developments in respect of the idea of internal self-determination and self-government are, however, occurring, and they are accompanied by an extension of minority rights, including the rights of national minorities, and an increased recognition of the rights of indigenous peoples. Consequently with these developments, the term ‘peoples’ is coming to be seen as more inclusive, and is not limited to the people of the state as a whole. **But these developments are still tentative (de lege ferenda), and they do not affect the established rules and practices with respect to self-determination and the territorial integrity of States.**” En CRAWFORD, James, op. cit., pp. 120-121.

cláusula de salvaguardia, por la cual se afirma que lo dispuesto en dicha resolución en relación con el principio de libre determinación de los pueblos habrá de interpretarse y aplicarse de conformidad con la integridad territorial de los Estados “*dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color*”.

De acuerdo con Diez de Velasco, esta última frase determina que “*el derecho de los pueblos dentro del Estado se traduce en un derecho de participación democrática en los asuntos públicos sin exclusiones ni distinciones basadas en el origen étnico o las creencias u opiniones*”, y añade que se trataría, por ende, de un derecho de autodeterminación de proyección interna.⁴⁰ En este sentido, Pons destaca que esta dimensión del principio de autodeterminación se vincula con el respeto de los derechos humanos y el principio democrático; de forma que lo que el principio exige es el respeto a “*la libertad de todos los pueblos para elegir su forma política de gobierno, su sistema económico y social, así como la manera de proseguir libremente su desarrollo político, económico, social y cultural en el marco de un Estado existente*”. Al respecto, añade el autor que “*el Derecho internacional se remite a las distintas respuestas de los ordenamientos internos sobre el carácter multinacional de algunos Estados, sobre el alcance de sus pactos federales o confederales o sobre la posibilidad de reconocer constitucionalmente la posibilidad de la secesión (...) por parte de alguna de sus unidades internas*”.⁴¹

La Corte Suprema de Canadá señaló, en el párrafo 126 de su dictamen de 20 de agosto de 1998, sobre el asunto de la secesión de Quebec, que “[t]he recognized sources of international law establish that ***the right to self-determination of a people is normally fulfilled through internal self-determination -- a people's pursuit of its political, economic, social and cultural development within the framework of an existing state. A right to external self-determination (which in this case potentially takes the form of the assertion of a right to unilateral secession) arises in only the most extreme of cases and, even then, under carefully defined circumstances.***”⁴² De este

⁴⁰ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 304.

⁴¹ PONS RAFOLS, Xavier. *El denominado derecho a decidir y el Derecho internacional*. En SAGARRA, Eduard (Coord.). *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, p. 82-84.

⁴² Texto en línea
<<https://www.google.es/search?q=dictamen+de+20+de+gosto+de+1988+sobre+el+asunto+de+la+secesi%C3%B3n+de+Quebec&oq=dictamen+de+20+de+gosto+de+1988+sobre+el+asunto+de+la+secesi%C3>

modo, según el párrafo 130 de la citada resolución, “[a] *state whose government represents the whole of the people or peoples resident within its territory, on a basis of equality and without discrimination, and respects the principles of self-determination in its own internal arrangements, is entitled to the protection under international law of its territorial integrity*”.

A sensu contrario, si el Estado cometiera violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos de un determinado pueblo residente en su territorio o, en los términos empleados en el párrafo 134 de la antedicha resolución, “*when a people is blocked from the meaningful exercise of its right to self-determination internally*”, añade la Corte Suprema de Canadá que “*it is entitled, as a last resort, to exercise it by secession*”. Según Saura, “[*l*]a *plupart des États de la communauté internationale tendent à accepter la possibilité abstraite de cette clause potentiellement dissolvante d’États déjà constitués, dans des cas extrêmes de violation de la dimension interne du droit à l’autodétermination, même si, dans les faits, ces mêmes États ont de sérieuses difficultés à voir son applicabilité concrète. Cela aurait pu être le cas du Kosovo par rapport à la Serbie tout au long des années quatre-vingt-dix, par exemple, même si la Cour Internationale de Justice, dans son Opinion Consultative de 2010, a évité se prononcer sur cette possibilité*”.⁴³

Cabe destacar que, de acuerdo con el Juez Yusuf de la Corte Internacional de Justicia, para determinar si un caso concreto constituye un supuesto excepcional en el cual se podría legitimar un derecho a la autodeterminación externa, se deben considerar ciertos criterios, “*such as the existence of discrimination against a people, its persecution due to its racial or ethnic characteristics, and the denial of autonomous political structures and access to government. A decision by the Security Council to intervene could also be an additional criterion for assessing the exceptional circumstances which might confer legitimacy on demands for external selfdetermination by a people denied the exercise of its right to internal selfdetermination.*” No obstante, añade el Juez, “*even where such exceptional circumstances exist, it does not necessarily follow that the concerned people has an automatic right to separate statehood. All possible remedies for the realization of internal self-determination must be exhausted before the issue is removed from the domestic jurisdiction of the State which had hitherto exercised sovereignty over the territory inhabited by the people making the claim. In*

[%B3n+de+Quebec&aqs=chrome..69i57.18487j0j7&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8#q=supreme+court+of+canada+report+20+august+1988](#)> [Consulta: 31 de mayo de 2015].

⁴³ SAURA ESTAPÀ, Jaume, *Autodétermination et séparatisme des territoires métropolitains dans un cadre constitutionnel démocratique: le cas de la Catalogne*, *Revue Miroirs*, 1|2014, pp. 101-102. [En línea] <<http://www.reuemiroirs.fr/links/Article5.pdf>> [Consulta: 04 de junio de 2015].

*this context, the role of the international community, and in particular of the Security Council and the General Assembly, is of paramount importance”.*⁴⁴

3. Secesión como método de creación de Estados al margen del contexto colonial: el caso de Kosovo

3.1. Precisiones terminológicas sobre el concepto de “secesión”

Según Crawford, se puede definir secesión como *“the creation of a State by the use of force or threat of force without the consent of the former sovereign”*. Pero no puede negarse que se trata de un concepto polisémico, cuando el mismo autor reconoce que *“the distinction between devolution and secession may be artificial in some circumstances”*.⁴⁵ En este sentido, Beobide destaca que los internacionalistas suelen emplear el término “secesión” en un sentido amplio, de manera que algunos incluyen todos los casos de creación de nuevos Estados desde la descolonización hasta la devolución, con o sin consentimiento del anterior soberano, otros lo restringen a la creación de Estados mediante la separación de parte de la población y del territorio de otro Estado sin consentimiento de este último, o lo aplican al caso de que la parte separada se sume a otro Estado preexistente.⁴⁶

López-Jurado afirma que el término secesión se ha empleado exclusivamente en el contexto colonial, quedando definido como *“la separación de una parte del territorio de un Estado que se produce en contra de la voluntad del Estado matriz”*, el cual subsiste una vez se constata el proceso secesionista, a diferencia de lo que ocurre en un supuesto de disolución. La autora entiende que desde este punto de vista, el proceso de secesión debería entenderse como una cuestión ajena al Derecho internacional, propia de la competencia interna del Estado; no obstante, destaca la existencia de situaciones que, pese a ser de ámbito interno, pueden llegar a internacionalizarse, lo cual permitiría

⁴⁴ Párrafo 16 de la opinión separada del Juez Yusuf en el marco de la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16005.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁴⁵ CRAWFORD, James, op. cit., p. 375.

⁴⁶ BEOBIDE EZPELETA, Ignacio María. *Las teorías democráticas de la autodeterminación y secesión*. Estudios de Deusto, Vol. 56/1, 2008, p. 70. [En línea] <<http://www.revista-estudios.deusto.es/index.php/estudiosdeusto/article/view/39/346>> [Consulta: 01 de junio de 2015].

extender el ámbito de aplicación del fenómeno de secesión fuera del contexto colonial y, en palabras de la autora, “afirmar que la secesión está siendo tolerada en Derecho internacional aunque sólo en casos excepcionales”. Concluye su apreciación afirmando que “en la actualidad el concepto de secesión ha evolucionado”.⁴⁷

Si bien la concepción tradicional describe la sucesión de Estados como la sustitución de derechos y obligaciones de un Estado por otro en un territorio determinado⁴⁸, de acuerdo con el art. 2 del Convenio de Viena, de 23 de agosto de 1978, sobre sucesión de Estados en materia de tratados y el precepto correlativo en el Convenio de Viena, de 8 de abril de 1983, sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, “[s]e entiende por “sucesión de Estados” la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”.^{49 50} Pues bien, según Crawford y Boyle, el término “sucesión de Estados” se refiere al conjunto de cuestiones legales que surge cuando hay un cambio de soberanía en un territorio. Ambos juristas añaden que “[t]he law of state succession does not purport to regulate the process of the transfer of sovereignty or the creation of statehood. It is premised on the assumption that a change of sovereignty has occurred in accordance with international law, but otherwise applies regardless of how that change of sovereignty occurs. What it deals with are the consequences of a change of sovereignty in fields such as succession to treaties, state property, archives and debts and the nationality of natural or legal persons”. En lo que respecta al concepto de secesión, en contraposición al de devolución o independencia negociada (que definen como “[a] bilateral and consensual process by which a state confers independence on a territory and people by legislative or other means”), ambos autores entienden que se trata de un proceso en el cual “a group seeks to separate itself from the

⁴⁷ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen. *La Secesión de Territorios no Coloniales y el Soberanismo Catalán*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Núm. 26, 2013, pp. 8-9. [En línea] <<http://www.reei.org/index.php/revista/num26/notas/secesion-territorios-coloniales-soberanismo-catalan>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁴⁸ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 345.

⁴⁹ Art. 2.1.b) del Convenio de Viena, de 23 de agosto de 1978, sobre sucesión de Estados en materia de tratados. [En línea] <<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo3/documento-10-cv-sucesion-estados-tratados.pdf>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

⁵⁰ Art. 2.1.a) del Convenio de Viena, de 8 de abril de 1983, sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado. [En línea] <<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-4-convenio-sucesion-bienes-archivos-y-deudas.pdf>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

State to which it belongs and to create a new State on part of that state's territory. It is essentially a unilateral process".⁵¹⁵²

Beobide define el concepto de secesión como “*una lucha entre contrarios, [siendo] esencialmente conflictivo y [teniendo] lugar en un Estado previamente existente. Por ello, ni las separaciones pactadas, ni las descolonizaciones, ni la descomposición de los imperios, ni la independencia de un Estado conquistado por otro son secesiones en sentido estricto*”.⁵³

No obstante, según Crawford, con independencia de cómo se defina, la secesión unilateral no envuelve el ejercicio de derecho alguno conferido por el Derecho internacional. Empero, el gobierno del Estado está legitimado para oponerse por todos los medios legales; mientras que terceros Estados deben permanecer neutrales durante el conflicto, ya que de lo contrario, la asistencia a un grupo que no ha tenido éxito en el establecimiento de su independencia podría interpretarse como una intervención en los asuntos internos del Estado en cuestión. El autor precisa que “*on the other hand International law was prepared to acknowledge political realities once the independence of a seceding entity was firmly established and in relation to the territory effectively controlled by it*”.⁵⁴

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Canadá, en el ya citado dictamen sobre el asunto de la secesión de Quebec (párrafo 155), afirmando que “**[a]lthough there is no right, under the Constitution or at international law, to unilateral secession, that is secession without negotiation on the basis just discussed, this does not rule out the possibility of an unconstitutional declaration of secession leading to a de facto secession. The ultimate success of such a secession would be dependent on recognition by the international community, which is likely to consider the legality and legitimacy of secession having regard to, amongst other facts, the conduct of [the parts involved], in determining**

⁵¹ CRAWFORD, James; BOYLE, Alan. *Opinion: Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects*, p. 71-72. [En línea] <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79408/Annex_A.pdf> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁵² Christakis coincide con este carácter unilateral al considerar que “*the question of ‘lawfulness’ of secession does not arise when [it] is the outcome of a consensus-based process between the central government and the inhabitants of a specific region. International law has thus little to say about, for instance, the referendum that took place in Scotland on 18 September 2014 and which was organized on the basis of an agreement between Scotland and the United Kingdom.*” En CHRISTAKIS, Theodore, op. cit., p. 6.

⁵³ BEOBIDE EZPELETA, Ignacio María, op. cit., p. 71.

⁵⁴ CRAWFORD, James, op. cit., pp. 388-389.

whether to grant or withhold recognition. Such recognition, even if granted, would not, however, provide any retroactive justification for the act of secession, either under the Constitution (...) or at international law”.

Al respecto, Crawford entiende que la secesión no es ni legal ni ilegal en Derecho internacional, sino un acto legalmente neutral cuyas consecuencias se regulan internacionalmente.⁵⁵

3.2. Teorías relativas a la secesión

Según Mueller, parte de la doctrina argumenta a favor de un derecho establecido a la secesión en el Derecho internacional, y al efecto han surgido diversas teorías que han intentado distinguir, en base a la identificación de “*morally legitimate reasons for secession*”, cuándo la reivindicación de la secesión es justificable. De esta manera, la autora identifica tres vertientes teóricas: i) las teorías basadas en la secesión como opción o asociativas⁵⁶ (“*Choice theories*”), ii) las de secesión como remedio (“*remedial theories*”), y iii) las de autodeterminación nacional o atributiva (“*national self-determination or ascriptive theories*”). Los dos primeros tipos se fundamentan en los derechos individuales, mientras que el último lo hace en derechos colectivos, propios de la nación.⁵⁷

Mueller afirma que las “*choice theories*” ofrecen una justificación voluntarista para la secesión, por la cual cualquier grupo de individuos, ubicado en un territorio definido, tiene el derecho a la secesión si esa es la voluntad expresa de la mayoría de miembros de la entidad. Por otra parte, las teorías de autodeterminación nacional defienden que la independencia se justifica por la importancia de la identidad nacional, pero Mueller considera que “[t]his (...) emerges as rather challenging, since the nation is a

⁵⁵ CRAWFORD, James, op. cit., pg. 390.

⁵⁶ Según la clasificación de Beobide, estas teorías se denominan asociativas y se caracterizan porque se basan en la elección política voluntaria del grupo, con independencia de los conceptos de común cultura, historia o etnia. En BEOBIDE EZPELETA, Ignacio María, op. cit., p. 66.

⁵⁷ MUELLER, Charlotte. *Secession and self-determination – Remedial Right Only Theory scrutinised*. POLIS Journal, Vol. 7, 2012, pp. 286-287. [En línea] <<http://www.polis.leeds.ac.uk/assets/files/students/student-journal/ug-summer-12/charlotte-mueller.pdf>> [Consulta: 30 de mayo].

very elusive concept”.⁵⁸ Por último, las teorías de la secesión como remedio conciben un derecho a la resistencia y a la defensa frente a injusticias cometidas contra un grupo por el Estado. En palabras de Mueller, “[a]dvocates of ‘remedial right’ theories consider a right to secede as «analogous to the right to revolution as understood in the mainstream of liberal political theory: **as a remedy of last resort for persistent and grave injustices**» (Buchanan, 2003: 217). (...) [H]owever, a ‘remedial right’ to secession does not concern the state as a whole, but is focused on a sub-state region by granting this entity the right to secede **if severe injustices have been committed against the people inhabiting it. In addition, reflecting the conception of the right to secession as being a means of last resort, secession is justified if, and only if, the encompassing state fails to ensure basic human rights and the secured survival of a group** (Moore, 2003: 5-6)”.⁵⁹

Pons reconoce que, excepcionalmente, se puede admitir en el Derecho internacional “*la secesión como remedio de último recurso*”, en defecto de un gobierno democrático y representativo. Por otro lado, según el autor, “*determinadas pretensiones secesionistas serían prohibidas o rechazadas por el Derecho internacional por violación de normas fundamentales de este ordenamiento jurídico*”. Este jurista considera que “[e]l amplio espectro restante entre ambos planteamientos excepcionales queda en el Derecho internacional a resultas de lo que establezcan los distintos ordenamientos jurídicos internos y de lo que se derive de las situaciones políticas fácticas”.⁶⁰

3.3. La declaración unilateral de independencia de Kosovo

Según Diez de Velasco, el debate sobre la posible proyección externa del derecho de autodeterminación se reavivó a raíz de la intervención de la OTAN en 1999 y de la adopción por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de la Resolución 1244 (1999) sobre el estatuto futuro de Kosovo.

La Corte Internacional de Justicia (en adelante, el CIJ), en el párrafo 51 de la Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, delimitó

⁵⁸ Beobide define nación o pueblo como “*todo grupo social que tenga en común, cultura, historia, lengua, conciencia de su diferencia y, tal vez, una aspiración compartida de formar una comunidad política*”. En BEOBIDE EZPELETA, Ignacio María, op. cit. p. 67.

⁵⁹ MUELLER, Charlotte, op. cit., pp. 287-288.

⁶⁰ PONS RAFOLS, Xavier, op. cit., pp. 90-91.

la cuestión planteada por la Asamblea General, a través de la resolución 63/3, de 8 de octubre de 2008, afirmando que “[s]e trata de una cuestión acotada y específica; [por la que] se solicita la opinión de la Corte sobre si la declaración de independencia se ajusta o no al derecho internacional. No se pregunta sobre las consecuencias jurídicas de esa declaración. En particular, no se pregunta si Kosovo ha alcanzado la condición de Estado. Tampoco se pregunta sobre la validez o los efectos jurídicos del reconocimiento de Kosovo por los Estados que lo han reconocido como Estado independiente”, y se limitó a indicar que “[la Corte] no considera necesario abordar cuestiones tales como si la declaración ha desembocado o no en la creación de un Estado o cuál es el estado de los actos de reconocimiento a fin de responder a la cuestión planteada por la Asamblea General”.⁶¹ Dicha delimitación, en palabras del propio Juez Simma, “has brought with it a method of judicial reasoning which has ignored some of the most important questions relating to the final status of Kosovo. To not even enquire into whether a declaration of independence might be “tolerated” or even expressly permitted under international law does not do justice to the General Assembly’s request and (...) significantly reduces the advisory quality of this Opinion”.^{62 63}

Para Diez de Velasco, la CIJ, de forma poco esclarecedora y no exenta de reticencias, se limitó a indicar que la declaración de independencia de Kosovo, realizada el 17 de febrero de 2008, no vulnera el Derecho internacional general ni la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad⁶⁴, ya que en palabras del órgano judicial, “el derecho internacional general no contiene ninguna prohibición de las declaraciones de independencia aplicable”.⁶⁵

⁶¹ Texto en línea <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

⁶² Párrafo 10 de la Declaración del Juez Simma. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].

⁶³ Jiménez considera que la CIJ hace gala nuevamente de su amplio margen de discrecionalidad. Empero, a diferencia de lo que había ocurrido en otras ocasiones, en las que se había alejado del enunciado literal de la consulta objeto de dictamen cuando, a su parecer, no se había formulado ésta correctamente, o la formulación era vaga, o no reflejaba la problemática jurídica en juego, en este caso, la CIJ entiende que la pregunta se planteó de forma clara y precisa, proponiendo una interpretación “*formalista, restrictiva y nada inocente de la pregunta*”. En JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *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, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), p. 34.

⁶⁴ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, op. cit., p. 305.

⁶⁵ Párrafo 84 de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo.

3.3.1. Antecedentes fácticos

En 1991, Yugoslavia se fragmenta como consecuencia de la reivindicación de una serie de sensibilidades nacionales coartadas dentro de un Estado de marcado predominio y hegemonía serbia (de tradición cristiana ortodoxa) en las estructuras de poder. Tras la derrota final de las tropas del Eje en los Balcanes, Yugoslavia se configura como un Estado federal integrado por las repúblicas de Serbia, Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Montenegro; no obstante, a Kosovo y Vojvodina se les relega al estatus de provincias autónomas de Serbia. En 1980, la muerte de Josip Broz, Tito, primer ministro de la República Popular (Federal, tras romper con el bloque soviético en 1948) de Yugoslavia, da paso a la intensificación de las reivindicaciones kosovares. En un Estado federal, en el que se había garantizado la estabilidad en un régimen totalitario mediante una considerable libertad civil, se había relegado a Kosovo, con una población mayoritariamente musulmana de origen albanés, al estatus de provincia autónoma de facto, no participando en las presidencias rotatorias de Yugoslavia que se establecieron tras la muerte de Tito, para evitar la fragmentación del Estado.⁶⁶

En 1987, Slobodan Milosevic, un ultranacionalista serbio, alcanza la presidencia del Partido Comunista Serbio y sólo dos años después, en 1989, anula las disposiciones constitucionales de autonomía kosovar.⁶⁷ La forma de actuar de Milosevic, agresiva, imperialista y desafiante, desencadenó gravísimos enfrentamientos entre las comunidades yugoslavas, con una amplia variedad étnica y lingüística, y una intensa dualidad religiosa. No obstante, Kosovo fue el lugar en el que las políticas de Milosevic dieron lugar a un mayor roce entre concepciones culturales diametralmente opuestas. En palabras de Navarro, *“si a esta dualidad cultural (religiosa, étnica, lingüística) elevada al máximo exponente, unimos un status institucional de soberanía nulo (desde 1990, Kosovo no es tan siquiera provincia autónoma), el conflicto es previsible”*.⁶⁸

En marzo de 1999, los miembros de la OTAN decidieron el bombardeo aéreo de Serbia, prescindiendo de autorización alguna del Consejo de Seguridad, alegando que se

⁶⁶ NAVARRO NIJSSEN, Hugo. *Kosovo. Causas y consecuencias de la sinrazón*. Barcelona: Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, 1999, pp. 6-9.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 9-10.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 12.

trataba del único medio para impedir una aplastante e inmediata catástrofe humanitaria.⁶⁹ Concluida la campaña militar con la evacuación de Kosovo por las fuerzas armadas y autoridades yugoslavas, de acuerdo con lo estipulado en el Acuerdo Técnico y Militar entre la Fuerza de Seguridad Internacional (“KFOR”) y los Gobiernos de la República Federal de Yugoslavia y la República de Serbia, de 9 de junio de 1999⁷⁰, el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 1244, de 10 de junio, entregó la administración de la provincia serbia a la misión civil UNMIK (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo), dejando en manos de una fuerza autónoma (KFOR), conducida por la OTAN, las misiones susceptibles de implicar el uso de la fuerza armada.

El objetivo perseguido por el Consejo de Seguridad era la consecución “*de un acuerdo sobre un marco político provisional que disponga un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo en cuenta plenamente los acuerdos de Rambouillet y los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y de los demás países de la región, y la desmilitarización del Ejército de Liberación de Kosovo*”.⁷¹ No obstante, en palabras de Remiro, “*el objetivo proclamado por la resolución 1244 de construir una autonomía sustancial en un Kosovo multiétnico dentro de Yugoslavia (Serbia) ha sido reemplazado por la creación, bajo los auspicios de Estados Unidos y de miembros conspicuos de la Unión Europea, de un Kosovo independiente y prácticamente monoétnico*”.⁷²

⁶⁹ Pero para Remiro, “*la operación, lejos de solucionar un problema humanitario de la población civil de etnia albanesa, no hizo sino agravarlo, beneficiando los objetivos separatistas de esta minoría y, en particular, al llamado Ejército para la Liberación de Kosovo, una organización que había recurrido a métodos terroristas*”. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Un nuevo orden contra el Derecho internacional: El caso de Kosovo*. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 1, 2000 p. 9. [En línea] <https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/2996/14212_4RJ088.pdf?sequence=1> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

⁷⁰ Texto en línea <<http://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

⁷¹ Apartado 8 del anexo II de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 10 de junio. [En línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1244%20\(1999\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1244%20(1999))> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

⁷² REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Kosovo, realismo y legitimidad*. *Política Exterior*, Vol. XXII, Núm. 122, 2008, p. 57.

3.3.2. La independencia de Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia

3.3.2.1. El principio de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo

Para el Juez Koroma, en su opinión disidente, no existía precedente alguno para la reformulación implícita de la pregunta planteada, reformulación del tal alcance “*that a completely new question results, one clearly distinct from the original question posed and which, indeed, goes against the intent of the body asking it*”, llegándose a concluir, además, “*that the authors of the declaration of independence were distinct from the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo and that the answer to the question should therefore be developed on this presumption*”. Según este Juez, “[t]he Court does not have the power to reformulate the question — implicitly or explicitly — to such an extent that it answers a question about an entity other than the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo”.⁷³ En esta línea, para el Juez disidente Bennouna, “[i]f the Court were able to employ discretion to such an extent, by replying in the end to a question which it has itself adjusted beforehand in order to make it fit a certain mould, then it would seriously prejudice the sense of judicial security that ought to prevail among the States and organs of the United Nations applying to the Court.”⁷⁴

Soroeta afirma que para poder concluir que la declaración unilateral de independencia de Kosovo (en adelante, DUI) no viola el Derecho internacional, la CIJ debía desmontar la afirmación contenida en la Resolución 63/3 de la Asamblea General, por la que expresamente se pone de manifiesto que “*el 17 de febrero de 2008 las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo declararon su independencia de Serbia*”⁷⁵, ya que de lo contrario “*podría –debería- llegarse a la conclusión de que sí se violó el Derecho internacional, en la medida en que la Resolución 1244 (1999) tenía como objetivo que bajo esa Administración «su pueblo (Kosovo) pueda gozar de una autonomía sustancial en la República Federativa de Yugoslavia» (...)*”⁷⁶

⁷³ Párrafo 3 de la opinión disidente del Juez Koroma. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁷⁴ Párrafo 35 de la opinión disidente del Juez Bennouna. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15999.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁷⁵ Resolución 63/3, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/63/3>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁷⁶ SOROETA LICERAS, Juan. *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*

En el párrafo 105 de la Opinión consultiva sobre Kosovo se concluye en base a la literalidad de la DUI, que “[sus] autores (...) no pretendían actuar dentro del marco normal del autogobierno provisional de Kosovo, sino que su objetivo era que Kosovo se convirtiera en “un Estado independiente y soberano” (párr. 1). Así pues, la intención de quienes aprobaron la declaración de independencia no era que surtiera efectos dentro del ordenamiento jurídico creado para la fase provisional, cosa que tampoco podía hacer. La Corte considera, por el contrario, que los autores de la declaración no actuaron, ni pretendieron actuar, en su calidad de institución creada por ese ordenamiento jurídico y facultada para actuar dentro de él, sino que decidieron adoptar una medida cuya significación y efectos se situaran fuera de ese ordenamiento”.

Empero, de acuerdo con Escobar, la DUI fue elaborada por las autoridades provisionales de autogobierno de Kosovo, por lo cual, tratándose de un poder constituido y no constituyente, no debían asimilarse a las autoridades resultantes del proceso de determinación del estatuto futuro de Kosovo, a las que se refiere la resolución 1244.⁷⁷ Es más, Jiménez hace hincapié en que resultaba innecesario, si la Corte ya había asegurado la formulación clara y precisa de la pregunta planteada, recurrir a medios de interpretación complementarios para determinar la condición de los autores de la DUI y la naturaleza de la misma (v. gr. cuestiones procedimentales, o el hecho de que en el texto original en albanés no conste que la DUI emane de la Asamblea de Kosovo, o el silencio al respecto del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas, etc.).⁷⁸

En este sentido, el Juez Tomka considera que la conclusión a la que llega la Corte, relativa a la condición en la que actuaron los autores de la DUI, “has no sound basis in the facts relating to the adoption of the declaration, and is nothing more than a post

de la Cláusula de Salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la “Secesión como Remedio”. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Núm. 25, 2013, p. 8. [En línea] <<http://www.reei.org/index.php/revista/num25/articulos/opinion-consultiva-corte-internacional-justicia-sobre-kosovo-22-julio-2010-una-interpretacion-judicial-sui-generis-para-caso-lo-es-aplicabilidad-clausula-salvaguardia-resolucion-2625-xxv-secesion-como-remedio>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁷⁷ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *La posición del Reino de España en el procedimiento consultivo: una aproximación general*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), p. 23.

⁷⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, op. cit., pp. 38-39.

hoc intellectual construct”.⁷⁹ Según Jiménez, “[o]tra cosa bien distinta era, a los ojos de la Corte, la pertinencia jurídica de la pregunta tal y como estaba formulada para evacuar el dictamen solicitado, y su voluntad de ajustarla y moldearla para vaciarla de contenido sustantivo y facilitar su respuesta”. Para este jurista, se anuló toda posibilidad de que la CIJ se ocupara de los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos.⁸⁰

Cuando la CIJ afirma que “*el derecho internacional general no contiene ninguna prohibición de las declaraciones de independencia aplicable*”, Jiménez recalca que se trata de un hecho producido en el orden interno y que se desarrolla en el ámbito de las relaciones internacionales, quedando al arbitrio del principio de efectividad; pero también enfatiza que dicha afirmación resulta inoperante para enfrentarse a la cuestión planteada, sujeta al Derecho internacional particular (no al general, como analiza la CIJ), configurado por la práctica del Consejo de Seguridad y de la UNMIK, en especial la Resolución 1244, adoptada de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta y con fuerza vinculante.⁸¹ Añade el autor que la remisión al Derecho internacional general “*resulta artificiosa*”, ya que “*las declaraciones de independencia, neutrales en principio para el DI, pasan siempre por la prueba de fuego de las reglas generales en materia de creación y reconocimiento de Estados*”⁸²; es decir, se habría de constatar la concurrencia de los elementos básicos de la condición de Estado (*vid supra*).

Del análisis de los argumentos defendidos por los Estados partidarios de la independencia de Kosovo, Jiménez concluye que el Derecho internacional admitiría excepcionalmente la secesión, configurándola como *ultima ratio*, de presentarse dos condiciones: i) la imposibilidad de que una parte de la población pueda ejercer la autodeterminación interna (supuesto que suele ir acompañado de graves violaciones de

⁷⁹ Párrafo 12 de la declaración del Juez Tomka. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].

⁸⁰ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, op. cit., pp. 38-39.

⁸¹ Andrés destaca el carácter de *lex specialis* de la Resolución 1244, cuya vigencia no había sido negada ni por la Corte, ni por los Estados, ni siquiera en la propia DUI, que contiene menciones a dicha resolución. Empero, también señala que la Corte procede a desactivar sus efectos. En ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Tu quoque, Corte? La banalización de los poderes del Consejo de Seguridad en la Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), pp. 61-64.

⁸² JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, op. cit., pp. 39-40.

los derechos humanos); y ii) la inexistencia de vía alternativa alguna que permita solucionar el conflicto provocado por el rechazo a la autodeterminación interna. Asimismo, niega la aplicabilidad de la doctrina vindicativa de la secesión como sanción, en la medida en que el Derecho internacional ofrece “*una respuesta satisfactoria mediante el recurso a la secesión en circunstancias excepcionales*”.^{83 84}

Es destacable la opinión separada del Juez Yusuf, quien manifestó que el caso de Kosovo era especial en distintos sentidos, recalcando al efecto que “[t]he violent break-up of Yugoslavia, the removal of the autonomy of Kosovo by the Serbian authorities, the history of ethnic cleansing and crimes against humanity (...) and the extended period of United Nations administration of Kosovo which de facto separated it from Serbia to protect its population and provide it with institutions of self-government, are specific features that may not be found elsewhere”. Por ende, concluye que “[g]iven this specific context there was (...) sufficient material before the Court to allow it to assess whether the situation in Kosovo reflected the type of exceptional circumstances that may transform an entitlement to internal self-determination into a right to claim separate statehood from the parent State”.⁸⁵

Jiménez considera, además, que “la Corte fue insensible a los argumentos del grupo de Estados contrario a la independencia de Kosovo (...) ech[ándose] en brazos del inveterado principio de efectividad, en cuya virtud los Estados actúan con bastante libertad frente a una declaración de independencia (salvo que vaya en contra del *ius cogens* o de una resolución vinculante del [Consejo de Seguridad]), y todo depende de qué lado se incline la balanza”.⁸⁶ Pese a que los Estados contrarios a la independencia de Kosovo configuraron un grupo menos homogéneo (los matices eran comprensibles atendiendo a las respectivas y particulares circunstancias internas), en general, reconocieron el carácter preeminente del principio de soberanía e integridad territorial del Estado sobre el de autodeterminación de los pueblos.⁸⁷

⁸³ *Ibíd.*, pp. 44-45.

⁸⁴ En esta línea, Soroeta no comparte las opiniones de quienes piensan que la opinión consultiva alentará las reclamaciones secesionistas “*aquí o allá*”, en tanto que el recurso a la secesión como remedio se da en supuestos excepcionales, aunque no por ello infrecuentes. En SOROETA LICERAS, Juan, op. cit., pp. 28-29.

⁸⁵ Párrafo 13 de la opinión separada del Juez Yusuf. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16005.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].

⁸⁶ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, op. cit., p. 48.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 45.

En este sentido, desde la posición defendida por España, Kosovo llegó a ejercer en la práctica su derecho a la autodeterminación (interna), mediante el mecanismo establecido y garantizado por el Consejo de Seguridad; es decir, consiguió “*el régimen máximo de autogobierno (...) dentro de Serbia, definido y desarrollado en el marco del régimen de administración internacional constituido en virtud de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad*”. Se afirma que dicha resolución tuvo dos efectos: uno, “*a título de evidente sanción*”, por el que se privó a Serbia del ejercicio efectivo de sus derechos soberanos sobre Kosovo, encomendándose la administración internacional del territorio a la UNMIK; y otro, la puesta en marcha de un proceso formalizado para la determinación del estatuto futuro de Kosovo, el cual, si bien no excluye expresamente ninguna solución definitiva, tampoco permite deducir un derecho automático a la independencia.⁸⁸

Para Andrés, la solución ofrecida por la CIJ banaliza los poderes del Consejo de Seguridad, como órgano dotado de las principales competencias en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en tanto que se admite la terminación de un régimen de administración internacional por medio de una declaración unilateral de independencia, proclamada por un conjunto de individuos que se atribuyen la representación del pueblo kosovar, con el único requisito de que su intención sea actuar en pro de la voluntad del pueblo.⁸⁹

En todo caso, cabe destacar que en su declaración, el Juez Tomka, vicepresidente de la CIJ, matizó lo siguiente: “*The Court, as the principal judicial organ of the United Nations (...), is supposed to uphold the respect for the rules and mechanisms set in the Charter and the decisions adopted thereunder. The legal régime governing the international territorial administration of Kosovo by the United Nations remained, on 17 February 2008, unchanged. What certainly evolved were the political situation and realities in Kosovo. The majority deemed preferable to take into account these political developments and realities, rather than the strict requirement of respect for such rules, thus trespassing the limits of judicial restraint.*”⁹⁰

⁸⁸ ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, op. cit., p. 20.

⁸⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz, op. cit., pp. 76-77.

⁹⁰ Párrafo 35 de la declaración del Juez Tomka. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].

3.3.2.2. La secesión de Kosovo: ¿ultima ratio?

En base a lo establecido por la Corte Suprema de Canadá, en el ya citado dictamen sobre el asunto de la secesión de Quebec, no se puede activar lo previsto en la cláusula de salvaguardia, en caso que el Estado matriz sea “a «*sovereign and independent state conducting itself in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction*»”.⁹¹

Según Soroeta, el único hecho que obsta para poder afirmar que el caso de Kosovo responde a la previsión de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV), es decir, a un supuesto de secesión como remedio, es el momento en que se produce la DUI, ya que ésta se considera producida en el seno de un régimen democrático, como el existente en Serbia en el año 2008.⁹² No obstante, este autor considera que el mero transcurso del tiempo desde que se produjeran las graves violaciones a los derechos humanos de la población albano-kosovar, no constituye garantía suficiente de que Serbia haya devenido un Estado de Derecho consolidado, no pudiéndose hablar de tradición democrática alguna. Por ende, el autor entiende, de acuerdo con el Juez Yusuf, que al supuesto de Kosovo le corresponde la activación de la cláusula de salvaguardia.⁹³

En cambio, según Mangas, Serbia en el 2008 era un Estado plenamente democrático, por lo cual, la admisión de la DUI se configura como un castigo por hechos del pasado en un régimen autoritario. Es más, Mangas destaca, en un análisis de la práctica de la UE, que en otros casos de serias y graves violaciones de los derechos humanos, la respuesta de la UE no fue fomentar o planificar la secesión, “*sino procesos de solución pacífica (Etiopía-Eritrea) o simplemente se han estancado en el tiempo (Tíbet, Palestina, Sahara Occidental...) con muestras de una paciencia infinita (...) que ha faltado en*

⁹¹ Párrafo 136.

⁹² Mueller también destaca la distancia temporal entre la DUI y el conflicto, afirmando que “*as the creation of a new state should only be permitted if injustices cannot be alleviated in less drastic ways, if the Kosovo Albanian population is no longer threatened by human rights violations today, Kosovo’s secession would seem unjustified under a ‘remedial right’ (Dietrich, 2010: 128-129; Hannum, 2011: 156-158)*”. En MUELLER, op. cit., p. 308.

⁹³ SOROETA LICERAS, Juan, op. cit., pp. 23-24.

el caso de Kosovo (siete escasos años de negociaciones) por sumisión a conveniencias políticas de algunos Estados sin ajustarse a Derecho internacional.”⁹⁴

3.3.2.3. Kosovo y el ámbito personal de la secesión como remedio

Mueller considera que el acceso a la secesión como remedio debe limitarse, no sólo desde la perspectiva material, sino también desde la personal, y, al efecto, defiende que son las naciones las entidades más adecuadas para delimitar el ámbito personal de la secesión. La autora, consciente de la existente variedad de distintas conceptualizaciones de nación, remarca que el concepto es difícil de determinar. En este sentido, señala que “[the] contemporary scholarly opinion on the qualification of the Kosovo Albanians as a nation is divided. Thus, Dietrich (2010: 127) clearly identifies the Kosovo Albanians as a nation by referring to their cultural distinctiveness from the Serbian population, such as the Albanian language or religious affiliations to Islam, as well as their sense of community and desire for self government. Seymour (2012, 2007: 11), on the contrary, contests this view by arguing that the Kosovo Albanians share their nationality with neighbouring Albania and, thus, constitute an Albanian national minority in Serbia, as opposed to being an independent minority nation of Kosovo Albanians. This illustrates the difficulty of establishing which groups would qualify for a ‘remedial right’ to secession by their virtue of being a nation, and the need to define clear criteria for assessing claims to secession (...)”⁹⁵

4. La relevancia del referéndum

De acuerdo con Gökhan, el referéndum no confiere de forma automática el derecho a la independencia a las comunidades secesionistas, y añade que “[t]his is the natural corollary of the indeterminacy of the law of self-determination regarding the right to secession”. Sin embargo, considera que los referéndums cumplen una doble función: i) constituyen evidencia, frente a la Comunidad internacional, de que los actores secesionistas tienen el control efectivo del territorio disputado y el respaldo del

⁹⁴ MANGAS MARTÍN, Araceli. *Kosovo y Unión europea: una secesión planificada*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), p. 109.

⁹⁵ MUELLER, op. cit., p. 297.

pueblo “relevante”; y ii) que dicho control no se ha obtenido contra la voluntad del pueblo; es decir, que no se ha violado el *ius cogens*.⁹⁶

Empero, Vidmar destaca que cuando no hay articulado en el ordenamiento jurídico interno un mecanismo constitucional para la secesión, como era el supuesto previsto en el art. 60 de la Constitución de la Unión Estatal de Serbia y Montenegro de 2003, dado que en el Derecho internacional no se configura un derecho a la secesión, la manifestación favorable de la voluntad del pueblo a un proceso secesionista no tiene efectos jurídicos directos, ya que, pese a ser un requisito necesario, no es requisito suficiente para la creación de un Estado.⁹⁷

En esta línea, la Corte Suprema de Canadá, en el párrafo 87 del dictamen relativo a la secesión de Quebec, afirma que “[a]lthough the Constitution does not itself address the use of a referendum procedure, and the results of a referendum have no direct role or legal effect in our constitutional scheme, a referendum undoubtedly may provide a democratic method of ascertaining the views of the electorate on important political questions on a particular occasion. The democratic principle (...) would demand that considerable weight be given to a clear expression by the people (...) of their will to secede (...), even though a referendum, in itself and without more, has no direct legal effect, and could not in itself bring about unilateral secession”.

Asimismo, este tribunal matiza lo anterior afirmando que “*an expression of the democratic will of the people of a province carries weight, in that it would confer legitimacy on the efforts of the government (...) to initiate the Constitution's amendment process in order to secede by constitutional means. In this context, we refer to a "clear" majority as a qualitative evaluation. The referendum result, if it is to be taken as an expression of the democratic will, must be free of ambiguity both in terms of the question asked and in terms of the support it achieves*”. Según Vidmar, la determinación de la ausencia de ambigüedad, en cuanto al contenido de la pregunta o el apoyo alcanzado, es casuística.⁹⁸

⁹⁶ En GÖKHAN ŞEN, Ilker. (2015) *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*. DOI 10.1007/978-3-319-11647-1, p. 86.

⁹⁷ VIDMAR, Jure, *op. cit.*, p. 547-548.

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 547.

En cualquier caso, la Corte Suprema de Canadá, afirma que “[a] *clear repudiation by the people (...) of the existing constitutional order would confer legitimacy on demands for secession, and place an obligation on the (...) government to acknowledge and respect that expression of democratic will by entering into negotiations and conducting them in accordance with the underlying constitutional principles (...)*”, pero niega el extremo relativo a la existencia de una obligación legal del Estado “*to accede to the secession of a province, subject only to negotiation of the logistical details of secession*”.⁹⁹

Pons considera “*que puede afirmarse la emergencia en el Derecho internacional, junto a unos derechos humanos universales e indivisibles, del valor universal de la democracia y el estado de derecho (...)*”¹⁰⁰, y sostiene que “[u]n Estado democrático no puede permanecer silente frente a la voluntad claramente expresada por una amplia mayoría de la población –ya sea del conjunto del Estado o de un territorio concreto- a través de procesos democráticos, como unas elecciones o un referéndum o consulta; debe darle una respuesta y una solución política”.¹⁰¹

Ioannidis señala, en esta línea que, la invocación de previsiones constitucionales como obstáculo a la secesión no resultan adecuadas para lidiar de forma efectiva con el asunto; es más, el autor considera que “*it would be absurd to insist on observing constitutional rules if such practice may lead to violations of other fundamental rights protected by the constitution, with human rights affected first and foremost*”.¹⁰²

4.1. El caso de Sudán del Sur

El 14 de julio de 2011, sólo cinco días después de su declaración de independencia, Sudán del Sur deviene miembro de las Naciones Unidas.¹⁰³ A diferencia de lo acontecido con Kosovo, Sudán del Sur fue recibido con los brazos abiertos por la

⁹⁹ Párrafos 88 y 90 del dictamen relativo a la secesión de Quebec.

¹⁰⁰ PONS RAFOLS, Xavier, op. cit., p. 97.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 107.

¹⁰² IOANNIDIS, Nikolaos. *The Constitutional Prohibition of Secession under the Prism of International Law: The Cases of Kosovo, Crimea and Cyprus*. Edinbough Student law Review, Vol. II:4 , 2015, p. 175. [En línea]

<https://www.academia.edu/12919690/The_Constitutional_Prohibition_of_Secession_under_the_Prism_of_International_Law_The_Cases_of_Kosovo_Crimea_and_Cyprus> [Consulta: 13 de junio de 2015].

¹⁰³ Así lo establece la Resolución 65/308 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/UNMembers%20ARES%2065%20308.pdf>> [Consulta: 06 de junio de 2015].

Comunidad internacional; en palabras de Vidmar “*South Sudan’s acquisition of statehood is a generally accepted legal fact and its legal status not subject of controversy*”.¹⁰⁴

4.1.1. Antecedentes históricos

El condominio anglo-egipcio de Sudán incorporaba diversos territorios, configurando el país más extenso de África. Como resultado de una administración diferenciada de dichos territorios¹⁰⁵, se promovió la polarización étnica, idiomática y religiosa de Sudán. Al producirse la independencia en 1956, se pudo apreciar cómo en el sur la influencia cristiana y británica había sido intensa y la población de etnia árabe era mínima; mientras que en el resto del país la población era predominantemente de etnia árabe y empleaba el árabe como lengua vehicular. El nuevo gobierno sudanés anhelaba unificar el país y crear una hasta entonces inexistente nación sudanesa única; implementando al efecto unos programas de islamización y arabización¹⁰⁶. La respuesta a esta coerción dio lugar a la declaración de la primera guerra civil.¹⁰⁷

En 1972, los Acuerdos de Addis Ababa propiciaron el reconocimiento constitucional del carácter distintivo y no islámico del sur dentro de Sudán; no obstante, diez años después, la imposición de la Sharia (*Shari’a*) en todo el país por el nuevo gobierno militar provocó el estallido de la segunda guerra civil.¹⁰⁸ El conflicto finalizó

¹⁰⁴ VIDMAR, Jure, *op. cit.*, p. 542.

¹⁰⁵ Shanmugaratnam indica que “[i]n the days of the Turco-Egyptian regime, the south was subjugated and turned into a hinterland from which the state extracted taxes while commercial companies exploited its fertile lands. The south was also a reserve of labour including slaves for the northerners (...). However, by early 1920s, British officials adopted some legal means to curb the use of violence to access economic resources even though the political and economic marginalisation continued.”. En SHANMUGARATNAM, Nadarajah. *Post-War Development and the Land Question in South Sudan*. Paper presented at the International Symposium on Resources Under Stress organised by the Afrasian Centre for Peace and Development, Ryukoku University, Kyoto Japan, 23-24, 2008, p. 4. [En línea] <http://www.umb.no/statisk/noragric/publications/shan_lectures/shan_southsudan_landquestion.pdf> [Consulta: 03 de junio].

¹⁰⁶ Asimismo, es relevante destacar que, según Shanmugaratnam, el sur quedó aún más marginalizado tras la independencia en 1956 por las políticas y prácticas discriminatorias del gobierno sudanés, que parecía estar más interesado en destinar los recursos de la región al beneficio de las elites estatales en el norte y sus aliados extranjeros. *Ibíd.*

¹⁰⁷ CHRISTOPHER, Anthony J. *Secession and South Sudan: an African precedent for the future?* South African Geographical Journal, 93:2, DOI 10.1080/03736245.2011.619322, pp.127.

¹⁰⁸ El territorio de Sudán del Sur es una zona rica en recursos naturales, destacando los recursos hídricos, y especialmente los depósitos minerales y de petróleo. Shanmugaratnam vuelve a destacar el papel que cumplieron en el nuevo estallido del conflicto las decisiones unilaterales del gobierno de encarar proyectos de explotación de los recursos naturales del sur sin contemplar en modo alguno la seguridad personal, derechos sobre la tierra y sustento de las personas afectadas. En SHANMUGARATNAM, Nadarajah, *op. cit.*, p. 5.

con el Acuerdo General de Paz (CPA), de 9 de enero de 2005, entre el gobierno central de Sudán y el Movimiento para la Liberación del Pueblo de Sudán/Ejército para la Liberación del Pueblo de Sudán (SPLM).¹⁰⁹ La implementación del acuerdo fue supervisada por la Misión de las Naciones Unidas en Sudán y la Unión Africana¹¹⁰, asistiendo con los programas de gobierno, recuperación y desarrollo a través de equipos militares y civiles.¹¹¹

En el *chapeau* del CPA¹¹² se reconoce el derecho a la autodeterminación del pueblo de Sudán del Sur, a la vez que se establece un periodo interino durante el cual se intentará hacer atractiva la unidad de Sudán. En concreto, en el Protocolo de Macacos, de 20 de julio de 2002, que es parte integrante del CPA (constituye el Capítulo I del mismo), se especifica que el derecho a la autodeterminación se ejercería a través de un referéndum supervisado internacionalmente, una vez hubieran transcurrido los 6 años de duración del periodo interino (párrafo 2.5 de la Parte B, relativa al proceso de transición). Vidmar destaca que el Protocolo de Macacos regulara incluso detalles técnicos relativos a la eventual salida de Sudán del Sur en caso de que se decidiera la independencia. Una vez adoptado el CPA, Sudan promulgó una constitución interina que garantizaba autonomía sustancial a Sudán del Sur y estableció un periodo de 6 meses para la celebración del referéndum, terminado el periodo interino.¹¹³

Entre los días 9 y 15 de enero de 2011 se celebró el referéndum, con una participación del 97,58%. La opción a favor de la secesión obtuvo el aplastante apoyo

¹⁰⁹ Gökhan señala que “[r]eferendums may be found in treaties or agreements where the parties may appear to be not only the states but also other subjects of International law. In this context, it may be noted that only special types of international personalities/bodies are recognised and accepted under the doctrine of international law as agents of treaty making. Most particularly, non-self-governing peoples and belligerent insurgent communities’ may be noted as two possible non-state parties (...)”. En GÖKHAN ŞEN, Ilker, op. cit., p. 82.

¹¹⁰ Gökhan hace hincapié en que “[o]ver the years, there were several attempts by the international community to bring peace. One such development was the beginning of a peace process in 1993 under the aegis of the Inter-Governmental Authority on Development (IGAD). This initiative was eagerly supported by the UN and then by the Security Council, setting up a special political mission: the United Nations Advance Mission in the Sudan (UNAMIS), whose tasks were to communicate with all the sides involved in the conflict and to arrange a possible UN peace operation”. Ibid., p. 106.

¹¹¹ CHRISTOPHER, Anthony J., op. cit., pp.127-128.

¹¹² Texto en línea <<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>> [Consulta: 06 de junio].

¹¹³ VIDMAR, Jure, op. cit., p. 551-552.

del 98,83% de los votos. Seis meses después, Sudán del Sur declaró su independencia.¹¹⁴

Las observaciones de la Comunidad internacional fueron positivas, no cuestionándose la legitimidad procedimental del referéndum. Gökhan subraya que *“the three-member panel appointed by the Secretary General observed the referendum during polling, counting and aggregation, transmission (from 5 to 21 January) and during the statement of the outcome”*.¹¹⁵

4.1.2. ¿Justa causa o secesión como remedio?

En palabras de Christopher, *“[i]t is the first successful secessionist movement which lacked the legitimacy of regaining pre-existing colonial boundaries, but obtained international recognition as a result of a sustained struggle for self-determination and independence, based on the ‘just-cause’ case for secession [remedial secession] (...). In terms of international law, the final constitutional phase of the secession process has added little to the debate, except to demonstrate the political importance of international and particularly continental organisations in the facilitation of the process”*.¹¹⁶

En cambio, Vidmar afirma que si bien el camino hacia la independencia de Sudán del Sur estuvo marcado por una Guerra civil prolongada, atrocidades y una grave situación humanitaria, a diferencia del caso de Kosovo, su proceso de independencia se produjo con la aprobación del Estado.¹¹⁷ Este autor remarca que *“South Sudan is (...) a*

¹¹⁴ Ibid., p. 553.

¹¹⁵ GÖKHAN ŞEN, Ilker, op. cit., p. 107.

¹¹⁶ CHRISTOPHER, Anthony J, op. cit. p. 130.

¹¹⁷ Al margen de cualquier apreciación personal de los intereses que impulsaron a la Comunidad internacional a intervenir específicamente en el conflicto interno de Sudán, resulta interesante recordar lo que Shanmugaratnam afirmaba en el 2008: “Internationally, the hegemony of the neoliberal paradigm, the power of multinationals and the behaviour of countries like China with huge and urgent demands for oil are not so conducive to meet the policy and institutional challenges of equitable development in a resource-rich but politically and organisationally weak country such as Sudan. Inequality, poverty and internal conflicts have got worse in many oil-rich developing countries with internal conditions comparable of those of Sudan”. En SHANMUGARATNAM, Nadarajah, op. cit., p. 10. Si la solución o remedio del conflicto pasaba por la necesidad de viabilizar la independencia de Sudán del Sur, no se consiguieron atar todos los cabos sueltos. Centrar la solución de las diferencias entre ambas partes en el aspecto étnico y religioso y dejar a la buena fe de aquellas la cuestión relativa al reparto y aprovechamiento de recursos, no ha garantizado ni la estabilidad de la región ni ha desterrado la violencia. Como recuerda Gökhan, *“the region has not yet attained a sustainable state of security and stability. In its final report, of May 2012, the Security Council stated its concern about ‘the repeated incidents of cross-border violence between Sudan and South Sudan, including troop movements... and*

rare example of a right to independence being exercised under domestic constitutional provisions. Its example further affirms that such constitutional provisions tend to be implemented exceptionally, as a political compromise and an interim solution aimed at a peaceful settlement of the contested entity's legal status".¹¹⁸

4.2. Doble rasero: de los argumentos para Kosovo a los de Crimea

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 68/262, de 27 de marzo de 2014, señala "*que el referendo celebrado en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol el 16 de marzo de 2014 no contó con la autorización de Ucrania*" y determina, por ende, "*que (...) al no tener validez, no puede servir de base para modificar el estatuto de la República Autónoma de Crimea o de la ciudad de Sebastopol*". Por último, "[e]xhorta a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a que no reconozcan ninguna modificación del estatuto de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol sobre la base del citado referendo y a que se abstengan de todo acto u operación que pudiera interpretarse como un reconocimiento de ese estatuto modificado".¹¹⁹

Según Remiro, la cuestión relativa a Crimea y Sebastopol era un asunto interno de Ucrania, "*con elementos propios potencialmente muy desestabilizadores y un irredentismo latente*", ya que "*Crimea (y Sebastopol) eran ucranianas de tierna data, por imperio del uti possidetis(...) [, pero] antes [fueron] rusas y querían volver a serlo, como rusos y/o rusófonos eran la mayoría de sus habitantes*". Añade este jurista que es difícil evitar comparar la reacción occidental frente a lo acontecido en Crimea con la presentada en el conflicto de Kosovo.¹²⁰

Para Christakis, la elección entre el principio de autodeterminación, en su vertiente internacional o externa, y el de integridad territorial es una falacia, ya que no se trata de dos opciones contradictorias y excluyentes. En realidad, se ha establecido un

Sudanese Armed Forces aerial bombardments... and the continued fighting in the states of Souther Kordofan and Blue Nile, in Sudan. Therefore, the UNMISS will be likely to remain in the region for an indeterminate period". En GÖKHAN ŞEN, Ilker, op. cit., p. 110. Dadas las circunstancias, resulta difícil no cuestionarse si el consentimiento del Estado al que alude Vidmar fue sólo formal.

¹¹⁸ VIDMAR, Jure, op. cit., p. 553.

¹¹⁹ Texto en línea <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/262>> [Consulta 03 de junio de 2015].

¹²⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. *Acerca de Crimea*. Política Exterior, Núm. 162, 2014. [En línea] <<http://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/acerca-de-crimea/>> [Consulta: 02 de junio de 2015].

falso dilema que, según el autor, resulta conveniente desde una perspectiva política, ya que, en sus palabras, “*States could thus embrace self-determination of some groups to support in one way or another separatist claims compatible with their interests (...) while proclaiming that the principle of territorial integrity prevails at home or in the territory of friends and allies*”. Al efecto Christakis señala el cambio de postura de Rusia, “*a big champion of the principle of respect of territorial integrity (...) [against] the separatist attempts in Chechnya and Tatarstan (...)*”, al reivindicar el derecho a la autodeterminación de la población rusoparlante en Crimea por encima de la integridad territorial de Ucrania. Y en la otra cara de la moneda, destaca el posicionamiento de los Estados occidentales, que a finales de la década pasada no tuvieron reparos en reconocer a Kosovo (algunos, sólo unas pocas horas después de la DUI¹²¹), pero que frente a la crisis de Ucrania, “redescubren” el principio de soberanía e integridad territorial, entre otros principios básicos de Derecho internacional, conculcados por ellos mismos en años precedentes (sólo hace falta recordar las últimas intervenciones armadas occidentales, entre ellas la de Kosovo orquestada a través de la OTAN, al margen de autorización alguna del Consejo de Seguridad).¹²²

Christakis remarca que, en principio, no existe un derecho a la autodeterminación externa fuera del proceso de descolonización; es más, destaca que “[a]ll the hard law and soft law texts on the rights of people, minorities, and indigenous peoples include ‘safeguard clauses’ firmly and clearly excluding any right of external self-determination”. Al respecto, añade que los argumentos históricos que esgrimen los defensores de los procesos secesionistas, al margen de su valor histórico y político, no tienen ni la más mínima validez jurídica, en tanto que “*using the principle of self-determination to ‘undo’ history and ‘right historical wrongs’ set us on a very slippery slope and raises the question of how far back in time we should go*”.¹²³

Si bien hay abierto un debate académico sobre la aplicabilidad de la secesión “como remedio”, entendida ésta como el supuesto excepcional en el que una comunidad infra-estatal, víctima de opresión y violaciones masivas de derechos humanos por el Estado y, por ende, privada de su derecho a la autodeterminación interna, recurre en

¹²¹ Tal es el caso de Estados Unidos, Francia y Reino Unido. Así se aprecia en la lista de Estados que ha reconocido a Kosovo, disponible en el siguiente enlace: <<http://www.mfa-ks.net/?page=2,33>>.

¹²² CHRISTAKIS, Theodore, op. cit., pp. 2-3.

¹²³ *Ibíd.*, pp. 8-9.

determinadas circunstancias a la secesión como *ultima ratio*, es una cuestión de constatación fáctica que aquélla no resulte aplicable al supuesto de Crimea.¹²⁴

Christakis al analizar la ausencia de una prohibición expresa de la secesión en el Derecho internacional, apunta que la causa se halla, además de en los intereses y preferencias políticas de cada Estado, en “[the] *states’ realism and the technically near-impossible character of a general prohibitory rule*”. En sí, el sistema está diseñado para excluir cualquier interpretación favorable a la existencia de un derecho a la secesión fuera del contexto de la descolonización. Por lo tanto, desde esta perspectiva, el referéndum organizado por las autoridades de Crimea es contrario al ordenamiento jurídico interno de Ucrania; empero, las previsiones constitucionales de este Estado no tienen un efecto jurídico en el orden internacional. Según Christakis, “[c]riticism in respect of the arrangements for organizing the referendum might be much more relevant even if it can be wondered whether positive international law contains enough specific rules on the subject to declare this referendum ‘unlawful’ on a procedural basis”.¹²⁵

El citado autor considera que “*Russia cannot advance any credible legal justification in support of [its military] intervention in Crimea*”. Sin lugar a dudas, la armada rusa desempeñó un papel importante en los eventos acaecidos en Crimea en el periodo comprendido entre febrero y marzo de 2014. Christakis señala que no se trata ni de un supuesto de legítima defensa ni de intervención humanitaria; asimismo, los argumentos relativos al escaso número de bajas provocadas y a la débil resistencia opuesta por los soldados ucranianos no desvirtúan el carácter ilegal de su intervención.¹²⁶ Por lo tanto, la Resolución 68/262 de la Asamblea General, al exhortar el no reconocimiento, brinda un nuevo elemento para afirmar la formación de un deber jurídico-internacional de no reconocimiento en caso de vulneración de la legalidad (*ius cogens*) internacional (*vid supra*).

Por el contrario, Ioannidis estudia el caso desde una perspectiva distinta, ya que prescinde de analizar el recurso a la fuerza por parte de Rusia, para afirmar que pese a la existencia de una norma constitucional ucraniana que establecía que toda la población

¹²⁴ *Ibíd.*, pp. 10-12.

¹²⁵ *Ibíd.*, pp. 13-14.

¹²⁶ *Ibíd.*, pp. 17-18.

debía participar en un referéndum si se trataba de un caso de alteración del territorio de Ucrania, “*the Crimean referendum could not be obstructed, ergo, the acquisition of Crimea by Russia was accomplished by the conclusion of a treaty on 18 March 2014 (...) [T]he point at issue is that no authority was able to deter the Crimean referendum and the subsequent incorporation of the region into Russia*”.¹²⁷

Conclusiones

El presente trabajo se ha dirigido a determinar cuál era el alcance de los principios de integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos; es decir, si existía una prohibición jurídica a la secesión en el Derecho internacional o, si por el contrario, se había configurado un derecho a separarse del Estado matriz; y por último, cuál es la relevancia del referéndum en el proceso secesionista. Las respuestas obtenidas son bastante claras en el plano teórico; no obstante, la práctica, en la cual los intereses políticos y económicos de los actores internacionales no pueden ignorarse (tampoco se debe olvidar que la autodeterminación de los pueblos es una cuestión políticamente sensible para determinados Estados a nivel interno), está llena de matices.

A continuación, se desarrollan las conclusiones alcanzadas:

- I. De acuerdo con el Juez Yusuf de la Corte Internacional de Justicia, en el párrafo 8 de su declaración con relación a la opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, el principio a la autodeterminación “*has neither become a legal notion of mere historical interest nor has it exhausted its role in international law following the end of colonialism. It has indeed acquired renewed significance (...)*”.
- II. Interpretar el principio de soberanía e integridad territorial como una prohibición absoluta a la secesión resulta inadecuado, en palabras de Vidmar, “[t]his principle does, however, stand as a barrier between the claim for independence and its acquisition”.¹²⁸ Por otro lado, en el Derecho internacional no se ha configurado el

¹²⁷ IOANNIDIS, Nikolaos, op. cit., p. 177.

¹²⁸ VIDMAR, Jure, op. cit., p. 545.

derecho unilateral a la secesión ni la legalidad de una declaración unilateral de independencia.

- III. Se perdió una oportunidad capital con ocasión de la Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, relativa a Kosovo, para resolver cuestiones tan relevantes para el Derecho internacional y la Comunidad internacional, como la ponderación y el alcance del principio de autodeterminación de los pueblos, en sus dos vertientes, y su relación con el principio de soberanía e integridad territorial del Estado.

- IV. Una parte no despreciable de la doctrina y la Comunidad internacional considera que el Derecho internacional admite excepcionalmente la secesión por activación de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, configurándose como *ultima ratio*, siempre que se den los siguientes requisitos: i) la imposibilidad de que una parte de la población pueda ejercer su autodeterminación interna (supuesto en el que habrían de concurrir determinados criterios, como la vulneración grave y sistemática de los derechos humanos, la negación del autogobierno, o una decisión del Consejo de Seguridad por la que se determine la necesidad de intervención); y ii) la inexistencia de vía alternativa alguna que permita solucionar el conflicto provocado por el rechazo a la autodeterminación interna. De conformidad con este último requisito, se deben haber agotado todos los posibles remedios para la realización de la autodeterminación interna, antes de extraer la cuestión del ámbito interno de aquel Estado que, hasta ese momento, ejercía la soberanía en el territorio habitado por el pueblo que reivindica la autodeterminación.

En este contexto, el papel que desarrolle la Comunidad internacional, y en particular, los órganos de las Naciones Unidas, resulta de vital importancia. En este sentido, si se desea implementar la secesión como remedio en el Derecho internacional, es capital el establecimiento de instituciones internacionales sólidas, capaces de identificar el ámbito personal y objetivo y de supervisar el proceso secesionista.

- V. De acuerdo con Christakis, “[s]ecession in the post-colonial World is not so much a question of ‘law’ as of ‘fact’ and the principle of effectiveness is supposed to be the fundamental criterion”.¹²⁹ De este modo, el reconocimiento de un Estado, prematuro o no, depende casi exclusivamente de elementos de oportunidad política y puede jugar un rol determinante en la consolidación de una entidad como Estado, lo cual es especialmente relevante en supuestos de entidades secesionistas. Al efecto, de acuerdo con Williams, Avoryie y Armstrong, en la actualidad, “Kosovo is recognized by 103 countries (...) yet it is in the final stages of obtaining a stabilization and integration agreement with the EU (...) [and] is a member of the World Bank and IMF, but not the United Nations”.¹³⁰ Pese a ello, no se puede negar que el estatus jurídico de Kosovo continúa siendo ambiguo.
- VI. La autodeterminación requiere de la expresión libre y acreditada de la voluntad del pueblo involucrado. En un proceso secesionista los referéndums se configuran como el mecanismo idóneo para determinar dicha voluntad. En base a estas consideraciones, la legitimidad procedimental del referéndum es un elemento esencial en el que nuevamente la Comunidad internacional desempeña un papel muy importante, pudiendo supervisar y asistir en el desarrollo y ejecución de un procedimiento transparente.
- VII. El referéndum no confiere de forma automática el derecho a la independencia a las comunidades secesionistas, en tanto que la manifestación favorable de la voluntad del pueblo a un proceso secesionista no tiene efectos jurídicos directos, pues se configura como un requisito necesario, aunque no suficiente para la creación de un Estado.
- VIII. Pese a la variedad interregional e interestatal del carácter y naturaleza de los conflictos basados en reivindicaciones secesionistas, el inmovilismo político amparado en el principio de legalidad no justifica la relegación a un segundo plano del principio democrático, que permite encauzar pretensiones legítimas en una comunidad (nacional o internacional) dinámica y plural. Sin perder de vista

¹²⁹ CHRISTAKIS, Theodore, op. cit. p. 12.

¹³⁰ WILLIAMS, Paul R.; AVORYIE, Abigail J.; ARMSTRONG, Carlie J, op. cit., p. 15.

que no existe un derecho a la secesión, tal como afirmó la Corte Suprema de Canadá, “[a] *clear repudiation by the people (...) of the existing constitutional order would confer legitimacy on demands for secession, and place an obligation on the (...) government to acknowledge and respect that expression of democratic will by entering into negotiations and conducting them in accordance with the underlying constitutional principles*”.

BIBLIOGRAFÍA:

1. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Tu quoque, Corte? La banalización de los poderes del Consejo de Seguridad en la Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), pp. 55-78.
2. BEOBIDE EZPELETA, Ignacio María. *Las teorías democráticas de la autodeterminación y secesión*. Estudios de Deusto, Vol. 56/1, 2008, pp. 63-112. [En línea] <<http://www.revista-estudios.deusto.es/index.php/estudiosdeusto/article/view/39/346>> [Consulta: 01 de junio de 2015].
3. CHRISTAKIS, Theodore. *Self-determination, Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea*. ZaöRV/Heidelberg JIL, Vol. 75 (1), 2015. [En línea] <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=88411203100109710309501611701900002400102403200704905300512112710208511808811408412112402505611511400512412603011110009810410102303905602304002011800410200006081118093008028091092009003099112120118017003126065106087011003022021024103097112073119065&EXT=pdf&TYPE=2>> [Consulta: 02 de junio de 2015]
4. CHRISTOPHER, Anthony J. (2011) *Secession and South Sudan: an African precedent for the future?* South African Geographical Journal, 93:2, DOI 10.1080/03736245.2011.619322, pp.125-132.
5. CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. 2ª Edición. Nueva York: Oxford University Press Inc., 2006.
6. CRAWFORD, James; BOYLE, Alan. *Opinion: Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects*. [En línea] <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79408/Annex_A.pdf> [Consulta: 1 de junio de 2015].

7. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 18ª Edición. Madrid: Tecnos, 2013, p. 275-297.
8. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. *La posición del Reino de España en el procedimiento consultivo: una aproximación general*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), pp. 11-27.
9. GÖKHAN ŞEN, Ilker. (2015) *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*. DOI 10.1007/978-3-319-11647-1, pp. 71-126.
10. IOANNIDIS, Nikolaos. *The Constitutional Prohibition of Secession under the Prism of International Law: The Cases of Kosovo, Crimea and Cyprus*. Edinbough Student law Review, Vol. II:4 , 2015, pp. 169-179. [En línea] <https://www.academia.edu/12919690/The_Constitutional_Prohibition_of_Secession_under_the_Prism_of_International_Law_The_Cases_of_Kosovo_Crimea_and_Cyprus> [Consulta: 13 de junio de 2015].
11. JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *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, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), pp. 29-54.
12. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen. *La Secesión de Territorios no Coloniales y el Soberanismo Catalán*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Núm. 26, 2013. [En línea] <<http://www.reei.org/index.php/revista/num26/notas/secesion-territorios-coloniales-soberanismo-catalan>> [Consulta: 1 de junio de 2015].
13. MANGAS MARTÍN, Araceli. *Kosovo y Unión europea: una secesión planificada*. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, Núm. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: La Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo), pp. 101-123.

14. MUELLER, Charlotte. *Secession and self-determination – Remedial Right Only Theory scrutinised*. POLIS Journal, Vol. 7, 2012, pp. 283-321. [En línea] <<http://www.polis.leeds.ac.uk/assets/files/students/student-journal/ug-summer-12/charlotte-mueller.pdf>> [Consulta: 30 de mayo].
15. NACIONES UNIDAS. *La Comisión de Derecho Internacional y su Obra*. 6ª Edición. Nueva York: Naciones Unidas, 2005, pp. 163-172.
16. NAVARRO NIJSSEN, Hugo. *Kosovo. Causas y consecuencias de la sinrazón*. Barcelona: Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, 1999, pp. 5-13.
17. PONS RAFOLS, Xavier. *El denominado derecho a decidir y el Derecho internacional*. SAGARRA, Eduard (Coord.). *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 73-111.
18. REMIRO BROTONS, Antonio. *Un nuevo orden contra el Derecho internacional: El caso de Kosovo*. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 1, 2000. [En línea] <https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/2996/14212_4RJ088.pdf?sequence=1> [Consulta: 30 de mayo de 2015].
19. REMIRO BROTONS, Antonio. *Kosovo, realismo y legitimidad*. *Política Exterior*, Vol. XXII, Núm. 122, 2008, pp. 57-63.
20. REMIRO BROTONS, Antonio. *Acerca de Crimea*. *Política Exterior*, Núm. 162, 2014. [En línea] <<http://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/acerca-de-crimea/>> [Consulta: 02 de junio de 2015].
21. SAURA ESTAPÀ, Jaume, *Autodétermination et séparatisme des territoires métropolitains dans un cadre constitutionnel démocratique: le cas de la Catalogne*. *Revue Miroirs*, 1|2014. [En línea] <<http://www.revuemiroirs.fr/links/Article5.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].
22. SHANMUGARATNAM, Nadarajah. *Post-War Development and the Land Question in South Sudan*. Paper presented at the International Symposium on Resources Under Stress organised by the Afrasian Centre for Peace and Development, Ryukoku University, Kyoto Japan, 23-24, 2008, pp. 1-15. [En línea]

- http://www.umb.no/statisk/noragric/publications/shan_lectures/shan_southsudan_landquestion.pdf> [Consulta: 03 de junio].
23. SOROETA LICERAS, Juan. *La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una Interpretación judicial sui generis para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la Cláusula de Salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la "Secesión como Remedio"*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Núm. 25, 2013. [En línea] <<http://www.reei.org/index.php/revista/num25/articulos/opinion-consultiva-corte-internacional-justicia-sobre-kosovo-22-julio-2010-una-interpretacion-judicial-sui-generis-para-caso-lo-es-aplicabilidad-clausula-salvaguardia-resolucion-2625-xxv-secesion-como-remedio>> [Consulta: 1 de junio de 2015].
24. VIDMAR, Jure. *South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States*. Texas International Law Journal, Vol. 42, No. 3, 2012, pp. 541-559. [En línea] <<http://www.tilj.org/content/journal/47/num3/Vidmar541.pdf>> [Consulta: 01 de junio].
25. WILLIAMS, Paul R.; AVORYIE, Abigail J.; ARMSTRONG, Carlie J. *Earned Sovereignty Revisited: creating a strategic framework for managing self-determination based conflicts*. ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 21, No. 2, 2015. [En línea] <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=768074070121092094077004027080005095127039055041087088064008092028005065103102101121096063004100021039118066106126016111127120057080024078016112100075127067031093088033009000090023092009125012066112096107082122124126021110089101126024025110072070&EXT=pdf&TYPE=2>> [Consulta: 02 de junio de 2015].

Tratados internacionales

1. Convención sobre los derechos y deberes de los Estados, adoptada por la Séptima Conferencia Interamericana, y firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933. [En línea] <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>> [Consulta: 16 de mayo de 2015].

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 31 de mayo de 2015].
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966. [En línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> [Consulta: 31 de mayo de 2015]
4. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. [En línea] <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>> [Consulta: 30 de mayo de 2015]
5. Convenio de Viena, de 23 de agosto de 1978, sobre sucesión de Estados en materia de tratados. [En línea] <<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo3/documento-10-cv-sucesion-estados-tratados.pdf>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
6. Convenio de Viena, de 8 de abril de 1983, sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado. [En línea] <<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-4-convenio-sucesion-bienes-archivos-y-deudas.pdf>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
7. Acuerdo Técnico y Militar entre la Fuerza de Seguridad Internacional (“KFOR”) y los Gobiernos de la República Federal de Yugoslavia y la República de Serbia, de 9 de junio de 1999. [En línea] <<http://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
8. Acuerdo General de Paz, de 9 de enero de 2005, entre el gobierno central de Sudán y el Movimiento para la Liberación del Pueblo de Sudán, inicialmente Ejército para la Liberación del Pueblo de Sudán. [En línea] <<http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>> [Consulta: 06 de junio].

Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

1. Resolución 1514 (XV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960. [En línea] <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>> [Consulta: 31 de mayo de 2015].
2. Resolución 1541 (XV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1960. [En línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1541\(XV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1541(XV))> [Consulta: 31 de mayo de 2015].
3. Resolución 1686 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1961, sobre la labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional. [En línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1686\(XVI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1686(XVI)&Lang=S&Area=RESOLUTION)> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
4. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. [En línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
5. Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 10 de junio. [En línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1244%20\(1999\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1244%20(1999))> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
6. Resolución 63/3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de octubre de 2008. [En línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/63/3>> [Consulta: 01 de junio de 2015].
7. Resolución 65/308 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de julio de 2011. [En línea] <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/UNMembers%20ARES%2065%20308.pdf>> [Consulta: 06 de junio de 2015].

8. Resolución 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 27 de marzo de 2014. [En línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/262>> [Consulta 03 de junio de 2015].

Resoluciones, dictámenes u opiniones consultivas de órganos jurisdiccionales

1. Dictamen de la Corte Suprema de Canadá, de 20 de agosto de 1998, sobre el asunto de la secesión de Quebec. [En línea] <https://www.google.es/search?q=dictamen+de+20+de+agosto+de+1988+sobre+el+asunto+de+la+secesi%C3%B3n+de+Quebec&oq=dictamen+de+20+de+agosto+de+1988+sobre+el+asunto+de+la+secesi%C3%B3n+de+Quebec&aqs=chrome..69i57j0j7&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8#q=supreme+court+of+canada+report+20+august+1988> [Consulta: 31 de mayo de 2015].
2. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, de 9 de julio de 2004. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
3. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo [En línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

Otros documentos

1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1974, vol. II, Primera Parte, Naciones Unidas, Nueva York, p. 175. [En línea] <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28s%29/ILC_1974_v2_p1_s.pdf> [Consulta: 16 de mayo de 2015].
2. Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, desarrollada en Helsinki en 1975. [En línea]

- <<https://www.osce.org/es/mc/39506?download=true>> [Consulta: 02 de junio de 2015].
3. Declaración del Juez Simma. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15993.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].
 4. Declaración del Juez Tomka. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2015].
 5. Opinión disidente del Juez Koroma. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].
 6. Opinión disidente del Juez Bennouna. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15999.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].
 7. Opinión separada del Juez Yusuf. [En línea] <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16005.pdf>> [Consulta: 1 de junio de 2015].