

1

# Secesión e integración en la Unión Europea

Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?

Pau Bossacoma Busquets



Generalitat de Catalunya  
**Institut d'Estudis  
de l'Autogovern**



# Secesión e integración en la Unión Europea



# **Secesión e integración en la Unión Europea**

## **Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?**

Pau Bossacoma Busquets



Generalitat de Catalunya  
**Institut d'Estudis  
de l'Autogovern**

Barcelona 2017

Biblioteca de Catalunya - Datos Cip:

**Bossacoma i Busquets, Pau, autor**

[Secesió i integració a la Unió Europea. Castellà]

Secesión e integración en la Unión Europea : Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?.

– (IEA recerca ; 1)

ISBN 9788439395577. – ISBN 9788439395591 (llibre electrònic). –

ISBN 9788439395584 (pdf)

I. Institut d'Estudis de l'Autogovern (Catalunya) II. Títol III. Col·lecció:

IEA recerca. Castellà ; 1

1. Independència – Catalunya 2. Secesió – Catalunya

3. Separatisme 4. Dret comunitari 5. Catalunya – Història –

Autonomia i moviments independentistes

323.17(460.23:4-672 UE)

323.17(460.23)

34(4-672UE)

La publicación de este libro por parte del IEA no implica responsabilidad alguna sobre su contenido.

© 2017 Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern  
Palau Centelles. Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona  
web: [presidencia.gencat.cat/iea](http://presidencia.gencat.cat/iea)

Diseño: Eugenia Rebés

ISBN: 978-84-393-9557-7 (paper)

978-84-393-9558-4 (PDF)

978-84-393-9559-1 (ePub)

DL B 14857-2017

Producció: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions



Esta obra está sujeta a una licencia Creative Commons de tipo reconocimiento de autoría, usos no comerciales y sin obra derivada.

*Nuestras discrepancias no impidieron una gran amistad.  
Alberto, descansa en paz.*





# Sumario

1. Introducción	9
2. Consideraciones preliminares	13
3. El derecho de autodeterminación en el ordenamiento jurídico de la UE	15
4. El papel del referéndum en la integración y la desintegración	23
5. La compatibilidad entre la integración europea y el secesionismo	27
6. España sin Cataluña como Estado continuador: la clave del mantenimiento de la condición de EM de la UE	41
7. El Convenio de Viena de 1978: sus dificultades de aplicación	49
8. La ampliación interna de la UE: el silencio de los Tratados constitutivos	53
9. Respuestas de la Comisión Europea sobre las secesiones internas	63
10. Las secesiones internas: la creación de nuevos Estados dentro de una federación	67
11. La ciudadanía de la UE: una garantía de la fase transitoria	71
12. Doctrina Bogdandy: un intento de explotar sus efectos	77
13. Análisis de casos inspiradores	85
14. Epílogo	93
Bibliografía	95



# 1. Introducción

En este trabajo exploraremos la autodeterminación, la secesión, la integración, la ampliación externa y la ampliación interna en la Unión Europea (UE).<sup>1</sup> Observaremos como el derecho de la UE trata estos fenómenos, lo cual no será obstáculo para realizar algunas aportaciones de carácter filosófico y político. Comenzaremos esbozando unas consideraciones preliminares sobre la naturaleza genuina de la UE como ente político a medio camino entre organización internacional y federación multinacional. Si consideramos a la UE como un ente más próximo a una federación, servirán de mayor inspiración las secesiones internas que se han producido dentro de los Estados federales. En este sentido, trataremos el caso de la secesión de la región suiza del Jura respecto del Cantón de Berna. Dicha secesión demuestra, entre otras cuestiones, que el ejercicio de una secesión interna no comporta necesariamente quedar fuera de una federación. Pese a ello, contemplaremos las divergencias relevantes entre el supuesto suizo y el europeo. Por otro lado, si consideramos a la UE como un ente más próximo a una organización internacional, será de mayor aplicación el derecho internacional. El derecho internacional da relevancia a la calificación de Estado continuador, que correspondería al resto de España sin Cataluña, y a la calificación de Estado sucesor, que correspondería al nuevo Estado catalán. Mientras que el Estado continuador seguiría formando parte de la organización internacional, la cuestión no resulta clara con respecto al Estado sucesor. El Convenio de Viena de 1978 indica que es necesario atenerse a la naturaleza, objetivos, normas y prácticas de la organización internacional en cuestión.

Cuando tratemos del derecho de autodeterminación en el ordenamiento jurídico de la UE, expondremos detenidamente el derecho de *retirada* de los Estados miembros (EM) positivizado en el art. 50 TUE y veremos

---

1. Quiero agradecer a Víctor Ferreres, Carles Viver, Fernando Guirao, Antoni Bayona, Guillermo Ormazabal y Carles Ros sus consejos y comentarios.

que es un ejemplo de juridificación del derecho unilateral de secesión. Después de mostrar el papel del referéndum en la integración y desintegración de la UE, defenderemos la compatibilidad entre la integración europea y el secesionismo a partir de múltiples argumentos normativos y empíricos. Una vez defendida tal compatibilidad, exploraremos el hipotético fenómeno de la creación de un nuevo Estado dentro de la UE, como fenómeno de ampliación interna, que distinguiremos del fenómeno de ampliación externa regulado expresamente en el art. 49 TUE. Por lo que se refiere a la situación de una Escocia o una Cataluña independientes, sostendremos que el art. 49 TUE no es una previsión específica sobre la cuestión de la sucesión de Estados, sino que regula el ingreso de terceros Estados en la UE (ampliación externa) en vez de ampliaciones que son fruto de uniones, disoluciones o secesiones internas (ampliación interna). Por ende, la aplicación del art. 49 TUE no sería claramente por subsunción normativa, sino más bien por argumentación analógica. Sin menospreciar la analogía con la cláusula de ingreso del art. 49 TUE, consideraremos más apropiada la aplicación de la cláusula de revisión de los Tratados del art. 48 TUE.

Defenderemos que la aplicación del art. 48 TUE es más compatible con una solución transitoria en los casos de ampliación interna como los que generaría una hipotética secesión de Escocia o Cataluña. Propondremos dicha solución transitoria a partir de diversas estrategias argumentales, entre otras: (1) la relevancia pujante de la ciudadanía europea; (2) el cambio de focalización en el análisis del problema —conviene tener en cuenta las empresas y los trabajadores, jubilados y estudiantes europeos que residen en territorios como Escocia o Cataluña—; (3) los principios de estabilidad, continuidad y seguridad de las relaciones jurídicas, los cuales pueden inferirse de los arts. 50 y 7 TUE; (4) las soluciones que la Unión y sus organizaciones precedentes han dado a los cambios en la configuración de la soberanía o la estructura territorial de los EM. Un nuevo Estado surgido de una secesión democrática respecto de un EM que quedara automáticamente fuera de la UE constituiría una especie de sanción europea a las aspiraciones secesionistas. En contra, señalaremos la compatibilidad entre el secesionismo y la integración europea.

Durante el período transitorio al que se acaba de aludir, Cataluña estaría inmersa en un proceso constituyente durante el que convendría que rigiera una *Cláusula Europa* vinculada al acuerdo de secesión o a la declaración unilateral de independencia (DUI). Puesto que, a nivel teórico, el poder constituyente es un poder jurídico eminentemente ilimitado, el proceso constituyente sería un proceso incierto. Por lo tanto, una vez elaborada la constitución y constituidos los poderes del Estado catalán, convendría que Cataluña siguiera un proceso de adaptación a las exigencias del derecho de la UE en orden a solicitar la continuidad o la entrada en la UE como miembro de pleno derecho (superando así la mera situación transitoria). La decisión sobre la continuidad o la adhesión a la UE como miembro de pleno derecho requeriría, sea a partir del art. 48 o del 49 TUE, la unanimidad y ratificación de los EM de acuerdo con sus normas constitucionales internas. Por ello advertiremos que la forma y el contexto en el que se acceda a la independencia son relevantes en términos de continuidad en la Unión.



## 2. Consideraciones preliminares

Puesto que la respuesta a una hipotética secesión interna dentro de la UE podría variar según si percibimos la Unión más próxima a una organización internacional o a una federación multinacional, procede recordar que la UE es una peculiar organización internacional de integración. De modo similar a una organización internacional, la subjetividad internacional de la UE no elimina la subjetividad internacional de los EM.<sup>2</sup> Aun así, a pesar de que los EM conservan su personalidad internacional, han cedido buenas dosis de soberanía a la Unión.<sup>3</sup> La UE posee algunos *rasgos federales* que apuntan hacia una federación multinacional emergente. Dichos rasgos federales son más fuertes en relación con el sistema legal y judicial (primacía del derecho de la Unión, inaplicación del derecho interno, jurisdicción del TJUE) que en la arena política (tributación, presupuesto, gasto, policía, defensa).<sup>4</sup> En consecuencia, la UE solo podría tildarse de confederación o de cuasi-federación.

La voluntad de los Tratados constitutivos de la UE de compatibilizar una Unión que defienda los intereses generales de su ciudadanía con el respeto a las identidades nacionales y constitucionales de los EM es una característica prototípica del (con)federalismo.<sup>5</sup> No obstante, los Tratados constitutivos son tratados internacionales basados en la unanimidad y

---

2. Sin embargo, la competencia para celebrar tratados internacionales es exclusiva de la UE o compartida con los EM en algunas materias. Además, conviene recordar que, en algunas federaciones como la alemana o la suiza, los *Länder* o Cantones conservan cierta competencia para celebrar tratados internacionales. *Vid.* Enric Argullol y Clara Velasco (dir.), *Instituciones y competencias en los estados descentralizados* (Barcelona: IEA, 2011).

3. El volumen y la naturaleza de algunas de las competencias atribuidas y ejercidas por la Unión han permitido a la doctrina hablar de "distribución de soberanía". *Vid.* Manuel Díez de Velasco, *Las organizaciones Internacionales* (Madrid: Tecnos, 2008), 701-2.

4. En este sentido, Trevor C. Hartley, *The Foundations of European Union Law* (Oxford: OUP, 2010), 10. No obstante, el análisis comparado muestra que cada Estado federal es eminentemente genuino. *Vid.* Argullol y Velasco. *Instituciones y competencias*.

5. *Vid.* arts. 3 y 4 TUE.

regulados según el derecho internacional.<sup>6</sup> Ahora bien, a veces puede resultar complicado distinguir, por una parte, un tratado internacional constitutivo de una organización internacional de integración y, por otra, una constitución (con)federal aprobada a partir de un proceso de (con) federación ascendente entre Estados previamente soberanos.<sup>7</sup> Kelsen ya advertía que los conceptos de *tratado* y *constitución* no son excluyentes: “El Estado federal, pues, puede basarse en una constitución y, sin embargo, haber nacido en virtud de un tratado; del mismo modo que la confederación tiene su constitución y, no obstante, fue un tratado lo que le dio origen.”<sup>8</sup>

---

6. James Crawford y Alan Boyle, “Referendum on the Independence of Scotland - International Law Aspects”, en Gobierno británico, *Scotland analysis* (2013), párr. 142. Ahora bien, el TJUE ha afirmado la autonomía del derecho de la UE en distintas ocasiones (Casos *Van Gend & Loos* de 1963 y *Kadi* de 2008).

7. Vid. Luis María Díez-Picazo, “¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?”, *CDP*, n.º 13 (2001), 86-98. Susanna Mancini, “Secession and Self-Determination”, en Michel Rosenfeld, y Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: OUP, 2012), 499. Hartley, *Foundations*, 92. Hans Kelsen, *Principios de Derecho Internacional Público* (Granada: Editorial Comares, 2013), 283-4. Un tratado internacional es un acuerdo entre dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional, es decir, un acuerdo regido por el derecho internacional. Vid. Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Curso de derecho internacional público* (Madrid: Tecnos, 1991), 103. Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público* (Madrid: Tecnos, 2013), 161 y siguientes.

8. Hans Kelsen, *Teoría General del Estado* (Granada: Editorial Comares, 2002), 328. A partir de un proceso legal y político “autoreferencial”, una unión fruto de un tratado internacional puede convertirse en un solo Estado, como muestra el caso del Reino Unido. Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Practical Reason* (Oxford: OUP, 1999), 118.



### 3. El derecho de autodeterminación en el ordenamiento jurídico de la UE

Los Tratados constitutivos de la UE (TUE y TFUE) reconocen expresamente el derecho a la autodeterminación de sus EM, tanto en su vertiente interna como en la externa. En la dimensión interna podemos destacar: (1) un ámbito de competencias de la UE fundamentado en el principio de atribución y limitado por los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, (2) el principio de autonomía institucional y autoorganización de los EM, (3) el respeto a la identidad nacional y constitucional de los EM. La dimensión externa del derecho a la autodeterminación se basa en el reconocimiento del derecho de los EM a retirarse voluntariamente de la UE. Dicho de otro modo, en la actualidad, el art. 50 TUE reconoce expresamente el derecho de secesión de los EM.<sup>9</sup> Dicho precepto dispone que todo EM “podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión”. Una vez el EM comunique su voluntad de retirarse, la UE negociará y acordará con este la manera de separarse. Se prevé la participación de las instituciones políticas más relevantes de la UE bajo el liderazgo del Consejo Europeo.<sup>10</sup> Se diseña así un procedimiento consensual con la finalidad de llegar a una secesión acordada. Sería una especie de acto debido de la UE negociar y acordar de buena fe la retirada, puesto que, además del espíritu pactista que desprende el procedimiento, en virtud del art. 50.3 TUE, si las negociaciones no

---

9. Este derecho de secesión ha cambiado la denominada *denuncia de los Tratados por retirada de la Unión*. El primer intento de la UE de regular expresamente la “retirada voluntaria de la Unión” lo hallamos en el art. 1-60 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Aunque finalmente esta norma no entró en vigor, el actual art. 50 TUE recoge la regulación contenida ya en el precepto citado.

10. Participa el Consejo Europeo liderando y orientando el acuerdo, la Comisión designando al negociador y, previa aprobación por el Parlamento Europeo, el Consejo aprobando el acuerdo por mayoría cualificada. Para un buen análisis del art. 50, *vid.* Christophe Hillion, “Leaving the European Union, the Union way”, *EPA*, n.º 8 (2016).

fructifican, transcurridos dos años, el EM dejará de estar vinculado por los Tratados constitutivos.<sup>11</sup> El artículo regula, en definitiva, un derecho de secesión unilateral.<sup>12</sup>

Con anterioridad al art. 50 TUE, existía una apasionada discusión jurídica sobre si los EM eran o no titulares de un derecho de retirada unilateral de la Unión.<sup>13</sup> El Tribunal de Justicia, en el caso *Costa c. ENEL*, había afirmado la *limitación definitiva* (en las versiones española, italiana y francesa) o *permanente* (en la versión inglesa) de la soberanía de los EM como consecuencia de su incorporación a la Comunidad Europea.<sup>14</sup> Aun así,

11. En el comentario del artículo sobre la retirada voluntaria, el Praesidium de la Convención Europea consideró: "Aunque sería deseable que se celebrara un acuerdo entre la Unión y el Estado que se retirase sobre la forma de retirada y sobre las futuras relaciones, se consideró que ese acuerdo no debería ser condición para la retirada, a efectos de no vaciar de contenido el concepto de retirada voluntaria." (Conv. 648/03). Más adelante, el Praesidium insistió: "since many hold that the right of withdrawal exists even in the absence of an explicit provision to that effect, withdrawal of a Member State from the Union cannot be made conditional upon the conclusion of a withdrawal agreement. Hence the provision that withdrawal will take effect in any event two years after notification. However, in order to encourage a withdrawal agreement between the Union and the State which is withdrawing, Article I-57 provides for the possibility of extending this period by common accord between the European Council and the Member State concerned" (Conv. 724/1/03).

12. En este sentido, Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 148. Manuel Medina, *El derecho de secesión en la Unión Europea* (Madrid: MP, 2014), 70. Pese a esto, Saiz Arnaiz interpreta que se trata de un derecho de secesión consensual, salvo que se dé "el improbable supuesto del art. I.60.3 TCpE". Alejandro Saiz Arnaiz, "De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada", en *Constitución española y Constitución europea* (Madrid: CEPC, 2005), 66. Sin embargo, en nuestra opinión, lo que genera que la retirada unilateral sea improbable (no imposible) es el reconocimiento en última instancia de un derecho de retirada unilateral. Adam Łazowski, con referencia al art. 50 TUE, considera que hay que derribar el mito de la posibilidad de salida unilateral. Adam Łazowski, "How to withdraw from the European Union?", *CEPS* (2013), 1. No obstante, hay que distinguir el derecho unilateral de secesión de la secesión unilateral propiamente dicha. De hecho, es el derecho unilateral de secesión el que a menudo facilita que la salida acabe siendo acordada.

13. Alejandro Saiz Arnaiz, "Constitución y secesión", *Parlamento y Constitución*, Cortes y Universidad de Castilla-La Mancha, n.º 10 separata (2006-7), 23.

14. Caso *Costa c. ENEL* de 1964: "(...) al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Co-

una limitación definitiva en el sentido de permanente, no necesariamente significa *perpetua* o *eterna*.<sup>15</sup> Así pues, parece que la mayoría de la doctrina se había posicionado a favor de la posibilidad de abandono unilateral de la Comunidad mediante la denuncia de los Tratados por parte del EM.<sup>16</sup> Es frecuente sostener que existe un derecho general de retirada unilateral de los Estados de un tratado internacional a diferencia de la (frecuente) ausencia de derecho unilateral de secesión de los Estados federados respecto de sus federaciones,<sup>17</sup> pero existen restricciones en ambos casos.<sup>18</sup> Conviene contrastar esta opinión a la luz del Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, el cual tiene un valor eminentemente universal, porque, en principio, se limita a articular el derecho internacional general en materia de tratados.<sup>19</sup> El art. 54 del Convenio no establece un derecho general a la retirada unilateral de los tratados internacionales, sino que somete el derecho de retirada a las disposiciones expresas del tratado internacional o al consentimiento unánime de todas las partes.<sup>20</sup> Ahora bien, el art. 56 del Convenio dispone

---

munidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos. (...) la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad”.

15. Mientras que *permanente* se refiere a la ausencia de límites temporales establecidos o a la indefinición de un plazo concreto de vigencia (lo contrario de temporal o provisional), *perpetua* o *eterna* se refiere a la imposibilidad de poner fin o de cambiar determinada realidad o situación.

16. Saiz Arnaiz, “De primacía, supremacía y derechos fundamentales”, 65. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 72, 95.

17. A modo de ejemplo, Vaubel dice que es un principio general de *ius gentium* que cada firmante de un tratado internacional puede retirarse, salir (unilateralmente). Roland Vaubel, “Secession in the European Union”, *Economic Affairs* 33 (2013), 288-302. Medina afirma: “Los Estados gozan de un derecho incondicionado a retirarse de las Organizaciones internacionales”. Medina, *Derecho de secesión*, 11.

18. Santiago Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general II*, (Madrid: Lustel, 2006), 468.

19. Díez-Picazo, “¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?”, 93.

20. Resulta interesante destacar que el Convenio es restrictivo en la invocación de un cambio fundamental de las circunstancias para motivar una retirada unilateral (*vid.*

que, cuando no exista cláusula expresa de retirada, cabe no obstante un derecho de retirada si: (1) se puede demostrar la intención de las partes de admitir este derecho o (2) se puede inferir implícitamente la existencia de este derecho derivado de la *naturaleza* del tratado.<sup>21</sup> En definitiva, a pesar de las restricciones generales del art. 54, permanece abierta la vía interpretativa del art. 56.

Dicha regulación expresa del derecho de secesión (aunque se exprese nominalmente como derecho de retirada) pone en duda las teorías que niegan la coherencia, capacidad y conveniencia de que el derecho constitucional regule la secesión. Así, el art. 50 TUE nutre tres propuestas de la teoría secesionista basada en la *justicia como equidad multinacional*:<sup>22</sup> (1) la capacidad y conveniencia de conciliar y armonizar el derecho de secesión con los principios y objetivos de unión multinacional e integración supraestatal. O sea, que el derecho constitucional persiga y procure la unión y la integración no es razón suficiente, ni necesaria, para negar la constitucionalización del derecho de secesión. Es innegable que el derecho de la UE persigue y procura la unión y la integración, pero ello no le impide regular expresamente el derecho de secesión. (2) El *contrato multinacional hipotético* y la doctrina de la negociación de buena fe, según la cual es coherente que el fracaso de una solución pactada desembogue en un derecho de salida unilateral. (3) Los principios de estabilidad, seguridad jurídica y continuidad de las relaciones jurídicas entre la UE y

---

art. 62). Además, mientras que el Convenio establece un derecho de retirada unilateral de un tratado bilateral fruto de un incumplimiento material de la otra parte, no parece establecer el mismo derecho con respecto a tratados multilaterales, sino que prevé la suspensión o la expulsión del incumplidor (*vid.* art. 60). Es decir, por lo que se refiere a tratados multilaterales, no se contempla expresamente una teoría remediadora sobre el derecho unilateral a la retirada de los tratados internacionales. No obstante, quizás del incumplimiento general de las otras partes se podría deducir implícitamente un derecho unilateral de retirada.

21. Refiriéndose a la disolución de uniones y al derecho de secesión, Kelsen afirma que la validez de las normas debe contestarse en función del contenido de las mismas, criticando la doctrina mayoritaria que pretende que su validez dependa de la "naturaleza de las cosas" (apelación que recaería en el derecho natural, según el autor). Kelsen, *Teoría General del Estado*, 373-4.

22. Pau Bossacoma, *Justícia i legalitat de la secessió* (Barcelona: IEA, 2015).

sus EM, territorios y ciudadanos exigen condicionar la secesión, durante un plazo razonable, a la negociación de buena fe y a una transición gobernada por la seguridad jurídica —que evite la ruptura radical de los derechos y obligaciones de la UE, los EM, las regiones y los ciudadanos—. Por consiguiente, una interpretación sistemática a la luz del art. 50 TUE señala que la secesión de una nación subestatal europea no comporta la pérdida inmediata y radical de los derechos y deberes de esta región y de sus ciudadanos —en calidad de ciudadanos europeos—. Es decir, indica la necesidad de una respuesta europea transitoria en razón de la relevancia jurídica del principio de estabilidad, seguridad y continuidad de las relaciones jurídicas.<sup>23</sup> Antes de desarrollarlo con mayor detalle, veremos que el art. 7 TUE también se puede interpretar de manera similar.

En el supuesto de que Cataluña se independizara de España, el art. 7 TUE se podría interpretar en conexión con el art. 50 TUE para decantarnos a favor de una situación transitoria en virtud de la cual se mantendrían buena parte de los derechos y deberes del ordenamiento jurídico de la UE. Trataremos más adelante sobre el art. 7 TUE, pero, de momento, podemos avanzar que establece un mecanismo europeo sancionador de los EM que incumplan los valores esenciales de la Unión recogidos en el art. 2 TUE. Cuando el apartado 3 del art. 7 establece la posibilidad de que el Consejo suspenda ciertos derechos de los Tratados al EM incumplidor, se prevé una cautela relevante: “Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas”. Por lo tanto, conviene procurar que la pérdida de derechos del Estado incumplidor no comporte una pérdida de derechos para los ciudadanos europeos de otros EM residentes en el Estado incumplidor o un perjuicio económico para las empresas europeas que actúen en el territorio del Estado incumplidor.<sup>24</sup>

---

23. De modo similar, David Edward, “EU Law and the Separation of Member States”, *FILJ* (2013), 1164-5.

24. Además, la suspensión de derechos del Estado incumplidor no comporta, en principio, la suspensión de sus deberes.

Una interpretación conforme a los arts. 50 y 7 TUE indicaría que una secesión de Cataluña respecto de España no debería comportar una fractura radical y automática de los derechos y deberes de la UE, sino que apuntaría hacia soluciones transitorias basadas en el mantenimiento de estos y en la estabilidad y continuidad de las relaciones jurídicas y económicas.<sup>25</sup> Esta postura queda reforzada si pensamos en la gran cantidad de ciudadanos de otros EM de la UE que residen o frecuentan Cataluña por motivos laborales, académicos, inversores, afectivos o turísticos y también en las muchas empresas europeas ubicadas en el territorio catalán o que mantienen relaciones jurídicas constantes con empresas o ciudadanos catalanes.<sup>26</sup> Es decir, un cambio de enfoque (pensemos, por ejemplo, en los estudiantes *erasmus* y en los jubilados europeos que residen en Cataluña) puede ayudar a buscar soluciones más acordes con el sentido común, más moderadas y menos drásticas. Sin embargo, la conexión de los arts. 50 y 7 TUE podría llegar a limitar o restringir ciertas secesiones internas que no sean pacíficas, democráticas, liberales, respetuosas con los derechos humanos y la protección de las minorías, o que generen graves daños al Estado matriz o al resto de EM que no tengan el deber moral o jurídico de soportar.<sup>27</sup>

---

25. En este sentido, Alberto López Basaguren, "La independencia de Escocia en la Unión Europea", *TyRC*, n.º 33 (2014), 94-5.

26. En un sentido similar, David Edward, "Scotland and the European Union", SCFF, 17.XII.2012. "5. The reason why Article 50 requires a period of negotiation is that withdrawal from the Union would involve the unravelling of a highly complex skein of budgetary, legal, political, financial, commercial and personal relationships, liabilities and obligations. 6. These relationships, liabilities and obligations are multilateral and, in general, reciprocal. The Scots have acquired rights of citizenship and free movement of goods, persons, services and capital vis-à-vis the rest of the EU. But so too have the nationals of other Member States vis-à-vis Scotland, its territory, its institutions and its people. They include (to take only four examples) investors in the corporate sector, hundreds of Erasmus and other students, thousands of migrant workers, and fishermen from other Member States operating in Scottish waters (...)."

27. Estos límites se extraen de la teoría secesionista basada en la *justicia como equidad multinacional*. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 1.3.2. Chamon y Van der Loo consideran que, en casos de secesiones internas como las de Escocia o Cataluña, el primer paso consistiría en solicitar la retirada de la Unión en virtud del art. 50 TUE. Merijn Chamon y Guillaume Van der Loo, "The Temporal Paradox of Regions in the EU Seeking Independence: Contraction and Fragmentation versus Widening and Deepening?", *ELJ* 20, n.º 5 (2014), 621-4. La mayoría de los autores no parecen compartir este primer paso

No debe confundirse nuestra postura moderada sobre los efectos del art. 50 TUE (extrayendo principios jurídicos implícitos o de fondo) con la interpretación sesgada y desproporcionada de algún otro autor. Aidan O'Neill ha usado el art. 50 TUE para argumentar la continuidad permanente de Escocia en la UE —en vez de la meramente transitoria que defendemos en este trabajo—. Según O'Neill, si no se respetara la permanencia de Escocia en la UE, se vulneraría el proceso de retirada de la UE que prevé el art. 50.<sup>28</sup> Esta interpretación sería admisible si se partiera del supuesto de que tanto Escocia como Cataluña fuesen Estados continuadores.<sup>29</sup> Pero tal como veremos, el resto de España sin Cataluña, de modo semejante al resto del Reino Unido sin Escocia, deberían ser considerados los Estados continuadores, a diferencia de Cataluña y Escocia que serían Estados sucesores.<sup>30</sup>

---

(v. gr. Alfredo Galán Galán, "Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea", *RSGP*, n.º 1 (2013), 115).

28. Aidan O'Neill, "A Quarrel in a Faraway Country? Scotland, Independence and the EU", *Eutopia law* (14.XI.2011).

29. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 149, 178.3.

30. En este sentido y también crítico con la interpretación de O'Neill: Yves Gounin, "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne: casse-tête juridiques, défi politique", *PE*, n.º 4 (2013), 14, 20.





## 4. El papel del referéndum en la integración y la desintegración

La popularidad y normalidad del referéndum de integración europea co-  
tiza al alza en los diferentes EM. Por referéndum de integración europea  
nos referimos tanto a los referéndums de entrada o de adhesión como a  
los referéndums de ratificación de nuevos tratados. Con respecto a los  
referéndums de entrada o de adhesión, en las primeras décadas de inte-  
gración europea, pocos EM celebraron referéndums para preguntar a sus  
ciudadanos si querían formar parte de la Comunidad Europea. Pero cada  
vez se han celebrado más, hasta el punto de que 15 de los 28 EM actuales  
han entrado después de un referéndum de adhesión.<sup>31</sup> Paralelamente,  
existe la modalidad de referéndum para admitir la entrada de nuevos EM  
en la Unión. El caso paradigmático lo encontramos en el actual art. 88-5  
de la Constitución francesa que, en principio, obliga al Presidente de la  
República a someter a referéndum la admisión de un nuevo EM en la UE.  
Este precepto podría comportar que la entrada en la UE de un hipotético  
Estado catalán tuviera que ser aprobada referendariamente por el elec-  
torado francés.<sup>32</sup> Por lo que atañe a los referéndums de ratificación de  
nuevos Tratados Constitutivos, también se ha incrementado su frecuencia  
y normalidad.<sup>33</sup> Es ilustrativo que el art. 2 de la Ley británica sobre la UE  
de 2011 ("*European Union Act 2011*") establezca que las reformas de los  
Tratados Constitutivos requieren tanto la aprobación del Parlamento de

---

31. Prácticamente podríamos decir 16 de los 28 EM, visto que, en 1975, dos años des-  
pués del ingreso, los británicos decidieron por referéndum permanecer en la Comunidad  
Europea. Luuk van Middelaar, *The Passage to Europe* (New Haven: YUP, 2013), 295. A  
pesar del amplio apoyo parlamentario inicial a favor de la integración europea, el elec-  
torado noruego la rechazó en los referéndums de 1972 y de 1994. En 2001, los suizos  
rechazaron por referéndum iniciar las negociaciones para convertirse en EM de la UE.

32. De hecho, la entrada del Reino Unido en las Comunidades ya fue sometida al elec-  
torado francés. La actual norma constitucional parece que podría servir para impedir una  
hipotética entrada de Turquía.

33. *Vid.* Stephen Tierney, *Constitutional Referendums* (Oxford: OUP, 2012), 154-65.

*Westminster* como la aprobación referendaria de la población del Reino Unido (y Gibraltar). En general, la ratificación de las reformas de los Tratados Constitutivos sirve tanto para *confirmar* tales modificaciones como para *reconfirmar* el momento fundacional.<sup>34</sup> Finalmente, conviene destacar el referéndum de desintegración, como una consulta popular relacionada con el derecho de retirada de la Unión (*v. gr. Brexit*),<sup>35</sup>

Por consiguiente, el referéndum está tomando un papel normativo relevante a nivel europeo (a partir de las *praxis* de los EM) en múltiples sentidos, todos ellos interrelacionados: (1) para entrar o salir de la Unión, (2) para ratificar u oponerse a Tratados constitutivos y constitucionales, (3) para construir, no construir, desconstruir o mantener la actual estructura política y jurídica europea, y (4) para afirmar, desmentir o cuestionar la existencia de una soberanía compartida y de un pluralismo demótico. Si el referéndum es, pues, un instrumento válido y adecuado para construir, no construir, desconstruir o alterar la estructura, la soberanía y el *demos* europeo, ¿por qué las naciones subestatales europeas no pueden usar el referéndum para reivindicar la existencia de un nuevo *demos*, una nueva soberanía y un nuevo poder constituyente?

Mientras que la representación es un instrumento más apropiado para la *demosi-cracia* (gobierno de los pueblos), el referéndum es más adecuado para la *demos-cracia* (gobierno del pueblo).<sup>36</sup> No obstante, aunque la democracia representativa parezca funcionar mejor para regular la convivencia multinacional, la democracia referendaria puede tener un rol relevante para manifestar la voluntad inicial de convivencia multinacional, ratificar el acuerdo fundamental de convivencia adoptado por los representantes y, por supuesto, desencadenar la ruptura de esta convivencia. El “sí” popular a la integración dota de mayor solidez a los fundamentos de la Unión. Las decisiones democráticas destinadas a sobrevivir al paso del tiempo de-

---

34. Van Middelaar, *Passage to Europe*, 296.

35. Aun así, no hay que olvidar el papel del Parlamento y, en general, la relevancia de los mecanismos más propios de la democracia representativa. *Vid.* Nick Barber, Tom Hickman, y Jeff King, “Pulling the Article 50 ‘Trigger’: Parliament’s Indispensable Role”, UKCL Blog, 27.VI.2016.

36. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartados 3.3 y 3.4.

berían escuchar, por prudencia, la voz de la ciudadanía. Al mismo tiempo, cuantos más obstáculos legales y democráticos supere la decisión de integración, más firme y duradera será la unión. Sin embargo, si la integración europea se hubiera iniciado mediante referéndum y no a partir de los representantes democráticos, seguramente habría tardado más en nacer porque las heridas de la II Guerra Mundial seguían bien abiertas.<sup>37</sup> Desde sus inicios, parece que los representantes democráticos han estado más convencidos de la integración europea que sus representados.<sup>38</sup> Quizás ello ha alimentado una visión negativa de la democracia referendaria que ayudaría a explicar por qué los Tratados no recogen el referéndum europeo y, en coherencia, el art. 10.1 TUE dispone que el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa. Una razón incluso más potente para eludir el referéndum a nivel europeo podría residir en el temor de que se convirtiera en un fuerte instrumento de centralización y de creación de un *demos* europeo que desplazara la preponderancia de los EM y de sus respectivas poblaciones.

Cuando los EM han celebrado referéndums, la UE a menudo ha llevado a cabo una campaña en favor del sí a la integración europea, amparándose en el deber de informar y de promover la participación ciudadana. Dicha actuación comunitaria pugna con el principio de neutralidad de los poderes públicos con respecto a las campañas referendarias.<sup>39</sup> Se diría que la UE ha reconocido a regañadientes el valor normativo (moral y jurídico) a los referéndums estatales de integración europea a partir de reformas puntuales de los Tratados y la inclusión de protocolos fruto de

---

37. Conviene recordar que, a mediados del siglo xx, Alemania había luchado contra Francia e invadido el territorio francés tres veces en menos de una centuria. Reflexión de Philippe van Parijs, "Europe's Destiny", ponencia presentada en la Universidad Pompeu Fabra, 11.X.2013. Tal como dice Van Middelaar, habiendo pasado tan poco tiempo desde la liberación, los ciudadanos franceses de a pie aún veían a los alemanes como un enemigo peor que los soviéticos. Van Middelaar, *Passage to Europe*, 140.

38. En defensa del proyecto europeo, cabe decir que múltiples partidos anti-europeístas han convencido y atemorizado a numerosos votantes con argumentos demagógicos y populistas. Alimentados por las crisis económica, monetaria, presupuestaria y migratoria, estos partidos recogen los frutos de la discordia que han ido sembrando.

39. Tierney, *Constitutional Referendums*, cap. 6.

los rechazos por parte de la ciudadanía de algunos EM.<sup>40</sup> El fracaso del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TCE) es un ejemplo del referéndum como herramienta perturbadora del proceso de integración europea.<sup>41</sup> Análogamente nos preguntamos: aunque fuese a disgusto, ¿reconocería la UE el valor normativo (moral y jurídico) de una victoria de la opción independentista en un referéndum secesionista celebrado en una nación subestatal europea?

A pesar de la creciente importancia del referéndum en el proceso de integración europea, el art. 50 TUE no requiere ni menciona el referéndum como mecanismo conveniente o necesario para que el EM se pueda retirar de la UE. ¿Significa esto que, según este artículo, la importancia radica puramente en los mecanismos típicos de la democracia representativa?<sup>42</sup> No exactamente. El art. 50 TUE establece que los EM se pueden retirar de la UE “de conformidad con sus normas constitucionales”. Así pues, el precepto es deferente con el derecho constitucional de los EM al no posicionarse, expresamente, a favor o en contra de una decisión más representativa o participativa de la ciudadanía. Ahora bien, si tal como hemos visto el referéndum ha servido y sirve para obstaculizar el proceso de integración europeo, parece que la UE podría, en términos de justicia política, exigir la celebración de un referéndum de desintegración europea (referéndum de retirada) con el fin de corroborar la voluntad democrática de esta porción de territorio y de ciudadanos europeos.

---

40. A modo de ejemplo, veremos más adelante las Decisiones de los jefes de Estado y de gobierno en el seno del Consejo Europeo a raíz de los referéndums negativos de Dinamarca con respecto al Tratado de Maastricht y de Irlanda con respecto al Tratado de Lisboa.

41. Mientras que el rechazo francés se basó más en qué tipo de constitución europea se quería, el rechazo neerlandés fue básicamente por razones nacionalistas. Van Middelaar, *Passage to Europe*, 290.

42. Puesto que en la Europa occidental predominan los sistemas representativos en detrimento de los presidenciales, el déficit democrático de la regulación sobre la retirada de la UE sería preocupante si implicase que la decisión fuera gubernativa y no de los representantes directamente escogidos por la ciudadanía del EM.

## 5. La compatibilidad entre la integración europea y el secesionismo

La pregunta que nos formulamos en este apartado es la siguiente: ¿es compatible la integración europea, entendida como voluntad de fortalecer las estructuras políticas de la Unión, con el secesionismo catalán, vasco, escocés o flamenco? *Prima facie*, integración europea y desintegración interna de los EM pueden parecer contradictorias, o plantear una combinación paradójica.<sup>43</sup> A continuación desarrollaremos ocho argumentos (normativos y empíricos) para intentar explicar y defender la compatibilidad entre la integración europea y la voluntad de secesión de las naciones subestatales de la Unión:

1. *Un argumento jurídico-positivo basado en los valores y principios esenciales de la UE.* Ni el derecho primario ni el derecho derivado de la UE contienen reglas específicas que regulen o limiten el derecho de secesión interna de los territorios subestatales. Así, para iluminar la cuestión tendremos que recurrir, entre otros argumentos, a los principios jurídicos de la Unión y, subsidiariamente, al derecho internacional. Existe una tensión notable, particularmente si la secesión es unilateral, entre los principios-valores de libertad —en sentido colectivo— y de democracia (art. 2 TUE), de protección de las minorías y de respeto del pluralismo (arts. 2 y 3.3 TUE) y de ciudadanía europea (arts. 3.2 y 9 TUE) *versus* los de imperio del derecho (art. 2 TUE), de autonomía institucional, de respeto de la integridad territorial y de respeto de la identidad nacional y constitucional de los EM (art. 4.2 TUE). Con relación al imperio del derecho y al respeto de la identidad nacional y constitucional de los EM, conviene recordar que la tradición constitucional común de los EM es una de las fuentes del

---

43. Joseph Weiler, "Catalonian Independence and the European Union", EJIL: Talk!, 20.XII.2012. Resulta interesante contrastar este escrito sobre la independencia de Cataluña con su escrito sobre la retirada del Reino Unido. Joseph Weiler, "The Case for a Kinder, Gentler Brexit", EJIL: Talk!, 5.II.2017.

derecho de la UE.<sup>44</sup> Para interpretar el principio de integridad territorial de los EM parece coherente recurrir al derecho internacional. La Opinión del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) sobre la DUI de Kosovo reafirma lo que ya había expresado la doctrina académica: el principio internacional de integridad territorial surte efecto entre Estados, no en el interior de los Estados. Si europeizamos este hilo argumental, una DUI pacífica, democrática y fruto de intentos fallidos de negociación no parecería contraria al derecho de la UE.<sup>45</sup>

No olvidemos que la UE se ha caracterizado por reconocer, proteger y promover el principio de democracia en el interior y en el exterior de la Unión. La protección del principio de democracia en el interior de la UE se concreta, como mínimo, en dos mecanismos: la exigencia de ser un Estado democrático para poder entrar a formar parte de la UE (art. 49 TUE) y la suspensión de derechos de los Tratados en aquellos EM que no respeten los principios del art. 2 TUE (art. 7 TUE). La Europa integrada también se ha caracterizado por la promoción exterior del principio de democracia a partir de: la inserción de la *cláusula de condicionalidad democrática* en los acuerdos de asociación y de cooperación celebrados con terceros Estados; la promoción de la democracia en su política de vecindad (por ejemplo, con los países de la ribera mediterránea mediante la Declaración de Barcelona de 1995); el intento de asegurar un proceso pacífico, democrático, deliberativo y consensual de desmembramiento de las federaciones soviética y yugoslava (asociándose y, más tarde, integrando algunos de los nuevos Estados surgidos de dichos desmembramientos).<sup>46</sup>

Con una interpretación funcional, Roland Vaubel afirma que el art. 2 TUE protegería más efectivamente a las minorías si obligara a los EM a reco-

---

44. Armin von Bogdandy, Pedro Cruz Villalón, y Peter M. Huber, *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo* (Valencia: TB, 2013), 11.

45. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 2.2. Con el adjetivo *pacífica* nos referimos a una DUI que no incurra en uso ilegal de la fuerza ni otras violaciones flagrantes del derecho internacional.

46. Jordi Matas, Alfonso González, Jordi Jaria, y Laura Román, *The internal enlargement of the European Union* (Bruselas: CMC, 2010), 27-31. Antonio Remiro *et. al.*, *Derecho Internacional* (Valencia: TB, 2007), 211. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 2.3.

nocer el derecho de secesión de sus regiones, tal como el art. 50 TUE permite a los EM retirarse de la UE.<sup>47</sup> La conjunción de los principios fundamentales de la UE de protección de las minorías y de respeto del pluralismo remite al valor de la diversidad que generalmente ha defendido el liberalismo político. Así, las secesiones pueden aumentar el pluralismo y la diversidad interna europea. En cambio, las secesiones inspiradas por nacionalismos iliberales o con voluntad de crear fronteras impermeables pueden comportar un empobrecimiento del valor de la diversidad y del pluralismo.<sup>48</sup> Afortunadamente, los nacionalismos subestatales secesionistas que actualmente tienen más fuerza en la Europa occidental —Cataluña, Escocia y Flandes— son nacionalismos liberales y europeístas que enriquecerían la diversidad y el pluralismo cultural europeo.<sup>49</sup> Por

---

47. Además, Vaubel asegura que no existirían problemas de derechos humanos si Escocia, Cataluña, el País Vasco, Galicia, Flandes, Córcega, Tirol del Sur o la Macedonia griega se independizaran. Según el autor, no existe ninguna razón para asumir que la mayoría de la región secesionista sería menos tolerante que la mayoría del Estado matriz. Vaubel, "Secession in the European Union".

48. Allen Buchanan, *Secession* (Boulder: Westview, 1991), 32-3.

49. Christopher K. Connolly, "Independence in Europe: Secession, Sovereignty, and the European Union", *DJCL*, n.º 24 (2013), 98: "The nationalist movements in Scotland and Catalonia are typically characterized as 'civic' and inclusive, resting on shared geography, institutions, and civil societies rather than on exclusivist notions of ethnic identity. Likewise, the N-VA is often viewed as departing from the extremist ethnic politics that previously dominated Flemish nationalism. And in all three of these stateless nations, nationalism goes hand-in-hand with a commitment to European integration." En un sentido similar, Kymlicka indica que los quebequeses, flamencos o catalanes no quieren una secesión para crear una sociedad iliberal, sino que desean crear su propia sociedad liberal democrática. Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular* (Oxford: OUP), 20. *Vid.* Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 1.3.4. A modo de ejemplo, el Gobierno escocés se muestra totalmente partidario de ser miembro de pleno derecho de la UE. Gobierno escocés, *Your Scotland, Your Voice*, 2009, párr. 8.12. Gobierno escocés, *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2012, párr. 1.2. Hace tiempo que el Partido Nacional Escocés usa el lema "Independence in Europe". MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 196. Uno de los rasgos destacables del catalanismo político ha sido su perenne europeísmo. Es ilustrativo que la masiva manifestación de 11 de septiembre de 2012 la encabezara el lema "Cataluña, nuevo Estado de Europa". Sobre el europeísmo del catalanismo político, *vid.* Klaus-Jürgen Nagel, "El nacionalisme català i Europa", en Ferrán Requejo y Alain-G. Gagnon, ed., *Nacions a la recerca de reconeixement* (Barcelona: IEA, 2010), 187-209. Fernando Guirao, "An independent Catalonia as a member State of the European Union? *Terra ignota*", en Xavier Cuadras-Morató, ed., *Catalonia: A New Independent State in Europe?* (Abingdon: Routledge, 2016), 190-2. No hemos incluido

consiguiente, los principios de protección de las minorías y del respeto al pluralismo amparan las secesiones basadas en nacionalismos liberales e impulsan una interpretación de los Tratados constitutivos a favor de la continuidad de estos nuevos Estados en la UE para que las nuevas fronteras se mantengan permeables.

2. *Un argumento normativo-filosófico.* Las peticiones de integración (catalano-europea) y de desintegración (catalano-española) se mueven en ámbitos territoriales diferentes y, por ende, estas peticiones son filosóficamente compatibles, a pesar de ir en sentido contrario. Aunque el Preámbulo del TUE se refiera a la voluntad de “continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha”, señala también que esta unión debe ser “entre los pueblos de Europa” y que en dicha unión “las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad”. Además, tal como han apuntado algunos autores, conviene distinguir “contracción” de “fragmentación”: mientras que una contracción se opone directamente al objetivo “de la unión cada vez más estrecha”, la fragmentación no necesariamente.<sup>50</sup> Es ilustrativo que, cuando dentro de una federación se produce la secesión de un territorio de un Estado para convertirse en un nuevo EM de la misma, esta fragmentación no necesariamente se califica de contraria al espíritu federal. En este sentido, en un apartado posterior exploraremos la secesión del territorio del Jura respecto del Cantón de Berna, en la que el primero devino un nuevo Cantón de la Federación Suiza.

Es preciso tratar de armonizar el nacionalismo, el federalismo y el internacionalismo. Por ello, las federaciones plurinacionales justas deberían adoptar una política de reconocimiento de las naciones que integran la unión federal y de su derecho moral a la autodeterminación democrática.<sup>51</sup> El art. 50 TUE muestra que el establecimiento de una cláusula de desintegración en los Tratados constitutivos no es incompatible con el

---

el nacionalismo del País Vasco, básicamente por una razón: la larga violencia armada de ETA ha enturbiado el nacionalismo liberal y europeísta mayoritario.

50. Chamon y Van der Loo, “Temporal Paradox”, 614.

51. Bossacoma, *Justícia i legalitat*.



espíritu de la integración europea, sino todo lo contrario: sin cláusula de desintegración pacífica y democrática quizás sería complicado avanzar hacia una mayor integración. Es decir, sin una cláusula de recuperación democrática de la soberanía es racionalmente más difícil que los EM sigan cediendo potestades soberanas a la UE. En consecuencia, el reconocimiento *de iure* del derecho de secesión de los EM no implica *de facto* un desmembramiento de la UE. Por el contrario, el reconocimiento del derecho de secesión permite que los EM cedan más fácilmente (sin temor) las potestades soberanas porque *ultima ratio* las podrán recuperar por vía democrática. De forma relativamente contradictoria, también parece que el derecho de secesión funciona como mecanismo para detener o, como mínimo, ralentizar la tendencia histórica de las federaciones y uniones de Estados a una mayor integración y centralización.<sup>52</sup>

Una tesis conciliadora entre las funciones del derecho de secesión como incentivo y desincentivo de la integración y la centralización podría formularse como sigue: el derecho de secesión permite una integración moderada porque elimina el temor a no poder dar marcha atrás y, al mismo tiempo, condiciona que la mayor integración se efectúe por etapas y se fundamente en una especie de consenso tácito o implícito del conjunto de miembros.<sup>53</sup> Es relevante destacar que algunos de los más altos tribunales de los EM han apelado al derecho de retirada para dar el visto bueno a la integración. Así, en la Declaración 1/2004 sobre la constitucionalidad del TCE, el Tribunal Constitucional español utilizó la novedad sobre la posibilidad de “retirada voluntaria” de la UE del art. I-60 TCE (en la actualidad art. 50 TUE) como argumento para aceptar la primacía del derecho de la Unión respecto de la Constitución española.<sup>54</sup> A partir de la posibilidad de secesión, el Tribunal entendió que, en última instancia, el Estado español quedaba salvaguardado de la exlimitación del derecho de la UE. En un

---

52. Vaubel, “Secession in the European Union”. El autor no vacila en afirmar que la historia demuestra la tendencia de las federaciones a la centralización.

53. La mayoría de federaciones o uniones multinacionales de Estados son eminentemente inestables y no a causa del derecho de secesión: un derecho de secesión bien regulado podría, incluso, mitigar tal inestabilidad intrínseca.

54. Saiz Arnaiz, “De primacía, supremacía y derechos fundamentales”, 65.

sentido similar, el Consejo Constitucional francés, en la Decisión de 19 de noviembre de 2004, aludió al mismo art. I-60 TCE para concluir que dicho Tratado conservaba la naturaleza de tratado internacional.<sup>55</sup> Si no hubiera una posibilidad de secesión finalmente unilateral, no se podría entender como última garantía jurídica de recuperación de la plena soberanía de los EM. Por consiguiente, la búsqueda de un consenso inicial y la posterior unilateralidad pasados dos años, refuerzan el argumento de la capacidad de recuperación de la plena soberanía.

3. *Un argumento político basado en la perenne relevancia de la estatalidad en la UE.*<sup>56</sup> Los Estados son todavía los actores primarios dentro de la Unión.<sup>57</sup> Las reformas de los Tratados y las ampliaciones de la Unión han de ser ratificadas por los EM, de acuerdo con sus normas constitucionales (arts. 48 y 49 TUE) y, por ende, los Estados siguen siendo los *señores de los Tratados*. La UE sigue siendo, en buena medida, una estructura política dirigida de manera intergubernamental. La estructura política de la Unión, a diferencia de la estructura jurídica y normativa, no se ha desvinculado de la voluntad de los gobiernos de los EM. Mientras que el derecho de la UE se ha convertido en un ordenamiento jurídico independiente o autónomo de los ordenamientos jurídicos estatales, la voluntad política de la UE y la composición de sus órganos no se ha independizado de los EM (el rumbo político de la UE lo marca el Consejo Europeo por encima del Parlamento Europeo —art. 15 TUE—, el Consejo, como órgano intergubernamental, sigue disponiendo de notables poderes y comparte la función legislativa y presupuestaria con el Parlamento —art. 16 TUE—, el TJUE se compone de un juez por cada EM —art. 19.2 TUE—, el sistema electoral para elegir a los europarlamentarios lo establecen los EM,<sup>58</sup> etc.).

---

55. Saiz Arnaiz, "Constitución y secesión", 23.

56. De modo similar, Connolly, "Independence in Europe", 80-4.

57. *Vid.* Van Middelaar, *Passage to Europe*.

58. Parece que el derecho primario y derivado de la UE no impide que el art. 214 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General establezca que la circunscripción para la elección de los eurodiputados, en España, sea "el territorio nacional". Es decir, una circunscripción electoral única que favorece a los partidos de ámbito estatal español y desfavorece a los partidos de ámbito subestatal.

Incluso la política lingüística de la UE es estatalista, en vez de europeísta, al reconocer las lenguas oficiales de los EM como lenguas oficiales de la Unión (actualmente, 24). De ese modo, la UE lanza el siguiente mensaje a los catalanes: si quieren que su lengua sea oficial en la UE, luchen para que el catalán sea lengua oficial en todo el Estado español (no meramente cooficial en el territorio autonómico) o pugnen para que Cataluña sea un nuevo Estado de la Unión.

A finales del siglo pasado, la *Europa de las Regiones* y la *Europa de los Pueblos* se había convertido en una esperanza para los nacionalismos subestatales y, muy particularmente, para el catalanismo político.<sup>59</sup> El Tratado de Maastricht estableció el principio de subsidiariedad, creó el Comité de las Regiones y admitió la participación regional en el Consejo cuando el EM lo estimara oportuno. Comenzando por el final, España se ha mostrado recelosa de admitir la participación formal de sus naciones subestatales en el Consejo, a diferencia, por ejemplo, de Bélgica.<sup>60</sup> El Comité de las Regiones no se considera una de las instituciones de la UE (art. 13.1 TUE). A pesar de la modesta ampliación de poderes con el Tratado de Lisboa, el Comité de las Regiones está dotado de funciones meramente consultivas (*inter alia*, arts. 13.4 TUE y 307 TFUE) y una tímida capacidad de impugnación de la normativa europea que vulnere el principio de subsidiariedad. Mientras que los EM, mediante sus Parlamentos, pueden interponer un recurso ante el TJUE por vulneración del principio de subsidiariedad, las naciones subestatales europeas deben hacerlo a partir del Comité de las Regiones (art. 8, Protocolo 2).<sup>61</sup>

La participación de los parlamentos regionales con competencias legislativas en las instituciones de la UE es mínima y a menudo está sometida a

---

59. Yael Tamir, *Liberal Nationalism* (Princeton: PUP, 1993), 151-2.

60. Vid. Argullol y Velasco, *Instituciones y competencias*, 837-41.

61. Miquel Palomares Amat, "La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad", *RDCE*, n.º 38 (2011), 51. Es decir, la legitimación activa de este recurso por violación del principio de subsidiariedad corresponde a los EM y al Comité de las Regiones. Si bien el autor apunta, como *lege ferenda*, que podrían articularse procedimientos para que los Parlamentos regionales pudieran solicitar a los Parlamentos estatales la interposición de estos recursos.

la voluntad estatal (*vid.* art. 6, Protocolo 2) o a las dificultades operativas del Comité de las Regiones. A modo de ejemplo, la legislación española que regula el “sistema de alerta rápida” de las posibles vulneraciones del principio de subsidiariedad por parte de la normativa comunitaria no parece muy satisfactoria por lo que atañe a la participación del Parlamento de Cataluña. Con un cierto escarnio hacia las naciones subestatales europeas, el Comité de las Regiones está formado por representantes con el mero requisito de que sean titulares de un mandato electoral en un ente regional o local —también municipios—, o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida (art. 300.3 TFUE).<sup>62</sup> Lo que significa que no necesariamente son regiones que tengan poder legislativo y/o que representen comunidades nacionales. Además, el respectivo EM realizará la propuesta de lista de representantes regionales y de esta lista el Consejo elegirá (art. 305 TFUE) —una pequeña prueba más de la importancia de la estatalidad dentro de la UE—.

Observando los movimientos nacionalistas de Cataluña, Escocia y Flandes, Christopher Connolly concluye que el ambiente de las disputas secesionistas de la Europa occidental ofrece un espacio estable en el que se pueden emprender soluciones genuinas sobre la autodeterminación.<sup>63</sup> En el mismo sentido, Nico Krisch apunta que el derecho internacional no tiene prácticamente nada que ofrecer a las demandas soberanistas catalanas pero que, por el contrario, la UE puede ser el espacio en el que inventar formas intermedias de autodeterminación nacional entre la autonomía y la independencia.<sup>64</sup> MacCormick ya pregonaba que en el contexto de la Unión, en virtud del principio jurídico de subsidiariedad y del principio moral de autodeterminación nacional, deberían reconocerse más niveles de diferenciación en el sistema y de independencia mutua parcial.<sup>65</sup>

---

62. *Ibid.* 36-40.

63. Connolly, “Independence in Europe”, 99-104.

64. Nico Krisch, “Catalonia’s Independence: A reply to Joseph Weiler”, *EJIL: Talk!*, 18.I.2013.

65. *Vid.* MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 135, 188.

4. *Un argumento histórico-jurídico basado en los precedentes.* La ampliación externa de la UE en las últimas décadas se ha nutrido notoriamente de las secesiones de las exrepúblicas soviéticas y yugoslavas. La UE, al conciliar los procesos de independencia, al reconocer su estatalidad y, finalmente, al asociarse e integrar estas repúblicas como miembros, ha validado y legitimado las demandas secesionistas por vía democrática. Si compartimos que el precedente tiene cierta vinculación jurídica en virtud del principio de justicia que obliga a tratar los casos similares de forma similar, las secesiones democráticas no parecen contrarias al espíritu integrador europeo.<sup>66</sup> Además, estos precedentes devalúan la objeción según la cual la multiplicación de EM dificulta el mantenimiento de la estructura interestatal actual.<sup>67</sup> El siguiente argumento sugiere que, si el secesionismo produce algún cambio en la estructura europea actual, el impulso de cambio parecería estar a favor de una mayor federalización de la Unión.

5. *Un argumento político-estratégico basado en el 'divide et integra'.* Los grandes EM de la UE dificultan una mayor integración de la Unión. Dicho de otro modo, la ausencia de unos Estados Unidos de Europa se debe en buena medida a la resistencia de los grandes EM de la UE. El ejemplo paradigmático es el Reino Unido. Si bien es cierto que hay EM más reducidos que también se han opuesto o se oponen a una mayor integración (v. gr. Países Bajos, Dinamarca o Irlanda), a menudo su oposición no tiene la fuerza política suficiente como para impedir la voluntad integracionista. Así pues, desde un punto de vista político-estratégico, intuimos que la desintegración progresiva de los grandes EM de la UE facilita o favorece estratégicamente un proceso de mayor federalización europea. Cuanto más débiles sean los EM en un sentido fáctico, más sencillo y racional será reivindicar y ampliar los poderes políticos y jurídicos de la Unión. Aun así, también es difícil que la UE deje las puertas abiertas de par en par al

---

66. Se ha querido disminuir el valor de este precedente alegando que se trata de justicia reparadora porque la Europa occidental había abandonado la Europa oriental a manos del autoritarismo comunista. Si este argumento nos convence, también lo podemos adoptar similarmente con respecto a Cataluña y el País Vasco, en cuanto a las injusticias sufridas durante la Dictadura franquista.

67. Esta objeción se puede encontrar en Medina, *Derecho de secesión*, 16. Jean-Claude Paris, "La Unión Europea, Cataluña y Escocia", *TyRC*, n.º 37 (2016), 101-2, 119-20.

aumento del número de EM por vía de ampliación interna, pues la busca del consenso ya es bastante complicada de por sí entre los 28 EM.<sup>68</sup>

6. *Un argumento económico.* Una razón económica por la que la integración europea no es contraria a las secesiones internas de los EM de la UE se basa en la hipótesis siguiente: a mayor integración económica, mayor desintegración política. Dicho de otro modo, “la liberalización del comercio es inversamente proporcional al tamaño mediano de los Estados” y, en consecuencia, “la globalización de los mercados va de la mano con el separatismo político”.<sup>69</sup> Así, la objeción en virtud de la que la secesión provoca la interrupción del comercio internacional es empíricamente cuestionable.<sup>70</sup> Los Estados pequeños están más interesados en el libre comercio y en el movimiento de capitales que los Estados grandes. Los Estados pequeños son más dependientes de las importaciones y, al no poder afectar a los precios del mercado mundial, sus aranceles óptimos tienden a ser cero.<sup>71</sup>

Si observamos el comercio mundial a gran escala, las fronteras territoriales se mantienen congeladas en aquellos periodos históricos en los cuales predominan las políticas proteccionistas (pues a mayor integración económica, mayor desintegración política). Sin embargo, no está de más matizar que, a menudo, el comercio es más sencillo dentro de las fronteras estatales, ya sea por razones lingüísticas, culturales, jurídicas o de prácticas mercantiles.<sup>72</sup>

A veces, los nacionalismos subestatales han preferido la autonomía en vez de la independencia para poder acceder o para mantener el control

68. Gounin, “Dynamiques d'éclatements d'États”, 19.

69. Alberto Alesina, Enrico Spolaore, y Romain Wacziarg, “Economic Integration and Political Disintegration”, *AER* 90, n. 5 (2000), 1276-96. “This paper argues that trade openness and political separatism go hand in hand: economic integration leads to political ‘disintegration’.”

70. *Vid.* Buchanan, *Secession*, 2.

71. Vaubel, “Secession in the European Union”.

72. Alesina *et. al.*, “Economic Integration”, 1284-91.

del mercado interior del Estado matriz.<sup>73</sup> Podemos observarlo en el caso catalán. Una de las razones por las que el nacionalismo catalán no había apostado por la secesión era que el Estado español ofrecía un mercado de libre comercio mayor que el mero territorio catalán.<sup>74</sup> Pero, actualmente, parece que las naciones subestatales occidentales defienden más la liberalización económica y el libre comercio que sus respectivos Estados matrices (Cataluña y Escocia han sido más favorables a la UE que el resto de España y del Reino Unido, y Quebec más favorable al Tratado de Libre Comercio de América del Norte que el resto de Canadá).<sup>75</sup> En este sentido, la integración económica, política y jurídica europea explica, al menos parcialmente, el motivo por el que el independentismo se ha convertido en mayoritario y transversal (izquierdas y derechas) dentro del catalanismo político (o nacionalismo catalán). Llegar a ser un nuevo EM de la UE se convierte en el objetivo principal del catalanismo político en detrimento de los continuados intentos históricos de reformar España en un sentido plurinacional, descentralizado, liberal y europeísta. Concretamente, una vez la UE ha conseguido establecer un mercado común y pretende forjar un mercado único, el antiguo argumento antisecesionista del mercado deja de tener sentido.<sup>76</sup>

7. *Un argumento competencial.* Fruto de la integración europea, la Unión ha ido asumiendo y ejerciendo las antiguas competencias centrales de

73. Connolly, "Independence in Europe", 94.

74. "... el mercado que quería cubrir y asegurarse la burguesía catalana de finales del xix y principios del xx era España entera, no Cataluña." Joan Francesc Mira, *Crítica de la nació pura* (Valencia: TiQ, 2005), 98. A modo de ejemplo, el Estado español ofrecía a los industriales catalanes del textil una demanda española de sus productos a la vez que los protegía de la competencia de los fabricantes británicos a partir de políticas proteccionistas.

75. Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, 246.

76. "In fact, while economic integration is progressing at the European level, regional separatism is more and more vocal in several member countries of the Union, such as Spain, Belgium, Italy, and even France. (...) The motivation of these developments is consistent with our argument: linguistic, ethnic, and cultural minorities feel that they are economically 'viable' in the context of a truly European common market, thus they can 'safely' separate from the home country." Alesina *et. al.*, "Economic Integration", 1293.

los EM.<sup>77</sup> Como consecuencia de ello, se pueden generar dos hipótesis interrelacionadas. La primera afirma: a más competencias europeas, menos competencias centrales y, de rebote, los poderes centrales de los EM tienden a invadir competencias autonómicas o regionales. El proceso de invasión se produce tanto en el proceso ascendente de creación del derecho de la UE como en el proceso descendente de transposición del derecho de la UE. En los procesos ascendentes de creación del derecho de la Unión, los participantes principales son los gobiernos o ejecutivos de los EM.<sup>78</sup> En los procesos descendentes de transposición y aplicación del derecho de la Unión, los poderes centrales de los EM tienden a ampliar sus competencias a los niveles de poder territorialmente inferiores cuando el derecho de la UE ha ocupado una parte importante de sus antiguas competencias.<sup>79</sup> La segunda hipótesis afirma que no hay bastante espacio normativo como para que los tres niveles de poder territorial (europeo, central y autonómico o regional) dispongan de suficientes competencias para poseer una verdadera autonomía política y legislativa.<sup>80</sup>

*8. Un argumento basado en Europa y en el europeísmo en sentido amplio como proyecto de paz, seguridad, libertad, democracia, justicia, derechos humanos y reconocimiento del pluralismo.* La integración y la cooperación europeas, al garantizar un espacio político de paz, seguridad, libertad, democracia, justicia, derechos humanos y reconocimiento del pluralismo (arts. 2 y 3.2 TUE), generan una expectativa racional a los miembros de

---

77. Es ilustrativo que numerosas competencias estatales básicas derivadas del art.149.1 de la Constitución española sean ejercidas, actualmente, por la UE. De hecho, el método de la directiva de la UE podría ser un instrumento jurídico adecuado para ejercer una competencia legislativa básica.

78. No obstante, hay mecanismos europeos e internos con los que se ha intentado matizar este proceso, como, por ejemplo, la participación de los parlamentos correspondientes o la decisión por parte del senado como cámara de representación territorial.

79. Es decir, a raíz de la asunción de competencias estatales por parte de la UE, el Estado ha ido absorbiendo competencias autonómicas, en vez de aceptar con resignación la reducción de su ámbito competencial.

80. Además, también conviene tener presente la relevancia de la autonomía local (municipal y supramunicipal), la cual se tiende a concebir como una autonomía política tal como refleja la Carta Europea de Autonomía Local (tratado internacional en el marco del Consejo de Europa).



las naciones subestatales europeas de poder independizarse de forma pacífica y democrática, temiendo en menor medida represiones desproporcionadas, conflictos violentos o guerras de secesión.<sup>81</sup> No solo la Unión genera esta expectativa, también el Consejo de Europa (y, más concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión de Venecia). En defensa del liberalismo democrático, el triunfo de la integración y la cooperación europeas se podría llegar a considerar una especie de obligación moral. El mundo contemporáneo necesita, junto con los EEUU, una Europa unida en la pluralidad para que el liberalismo democrático pueda hacer frente y dar ejemplo a las potencias florecientes de los grandes Estados y federaciones no liberales y no democráticos.

---

81. Hèctor López Bofill, *La independència i la realitat* (Palma de Mallorca: Ed. Moll, 2004), 150.



## 6. España sin Cataluña como Estado continuador: la clave del mantenimiento de la condición de EM de la UE

Antes de abordar la pregunta sobre la continuidad de Cataluña en la UE, conviene aclarar previamente el tipo de continuación del remanente de España sin Cataluña. Por varias razones esta pregunta requiere un tratamiento previo: (1) sería incomprensible e imprevisible que Cataluña tuviera un tratamiento más privilegiado que el remanente de España sin Cataluña. Por consiguiente, el tipo de continuidad española es el límite normativo y práctico al cual puede aspirar Cataluña. (2) Teniendo presente que la continuidad española es el tipo máximo de continuidad al cual puede aspirar legítimamente Cataluña, parece razonable que Cataluña aspire a que la UE la trate de forma similar al remanente de España. (3) Para que la UE pueda legitimar un tratamiento normativo diferente del remanente de España hay que profundizar en las distinciones con Cataluña, puesto que el principio de imperio del derecho requiere tratar similarmente los casos similares. En este apartado, trazaremos las diferencias entre el remanente de España y Cataluña. La diferencia clave es la siguiente: el remanente de España sin Cataluña sería considerado el Estado continuador, mientras que Cataluña sería el Estado sucesor.

A consecuencia de la secesión de Cataluña, cabe preguntarse si el remanente de España tendría que solicitar el reingreso en la UE a partir del procedimiento ordinario de adhesión de los nuevos EM del art. 49 TUE. Con desacierto, algunas voces académicas y políticas catalanas han insinuado que, si Cataluña se independizara, España no podría seguir formando parte de la UE. En un sentido similar, también ha tenido cierto eco la tesis de que, si Cataluña no pudiera continuar en la UE, tampoco podría continuar el remanente de España. Estas voces han apelado a razones más fácticas que normativas: (1) el *cambio económico* debido a la bajada del PIB español en términos absolutos y en términos relativos; (2) el *cambio demográfico* fruto de la pérdida de la población de Cataluña; (3) el *cambio geográfico* en

cuanto a la extensión territorial y a la frontera territorial que conectaría el remanente de España con el resto de la UE. Sin embargo, este argumentario en contra de la continuidad española en la UE podría ser un arma de doble filo para los catalanes: si ciertamente el remanente de España quedara tan resentido por la secesión de Cataluña (y, como corolario, la UE fuera perjudicada), esto iría en detrimento de la legitimación moral secesionista ya que contrariaría al *Principio de suficiencia y supervivencia* del Estado matriz y el *Principio de evitar graves daños a terceros*, ambos considerados requisitos secesionistas de la *justicia como equidad multinacional*.<sup>82</sup>

En este apartado esbozaremos varios motivos que indican claramente que el remanente de España sin Cataluña sería tratado como Estado continuador y que esto le garantizaría la continuidad automática como EM de la UE. Este apartado se inspira en el argumentario de James Crawford y Alan Boyle para considerar el remanente del Reino Unido sin Escocia el Estado continuador, y la continuación en la condición de EM de la UE que esto comportaría.<sup>83</sup> Contrariamente, David Edward duda que la consideración de Estado continuador o la de Estado sucesor tenga consecuencias respecto al ordenamiento jurídico de la Unión. La opinión del último se fundamenta en la naturaleza genuina del derecho de la UE, que se diferencia del derecho internacional público convencional, y en la importancia de la relación directa del derecho europeo con la ciudadanía de la Unión. Pese a que el derecho de la UE es “un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional”, Edward recuerda que su autonomía ha sido afirmada en varias ocasiones por el TJUE (*inter alia*, Sentencias *Van Gend & Loos* de 1963, *Kadi* de 2008). A partir de esta doctrina jurisprudencial, el autor concluye que las respuestas sobre la ampliación interna de la UE deben buscarse en el espíritu de los Tratados constitutivos y no, en cambio, en el derecho internacional general.<sup>84</sup> La reflexión de Edward

---

82. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 1.3.2.

83. Crawford y Boyle, “Referendum on the Independence”.

84. Edward, “Scotland and the European Union”. Edward, “EU Law and the Separation”, 1155-6. Además, el surgimiento del Reino Unido a partir de la unión de los Parlamentos de Inglaterra y de Escocia induce a Edward a entender la eventual independencia escocesa como una disolución del Reino Unido y, de resultas, la creación de dos nuevos Estados sucesores.

no parece que ponga en entredicho la continuidad de los remanentes del Reino Unido o de España como EM de pleno derecho. Por otro lado, puede servir para defender un tipo de continuidad transitoria de los nuevos Estados sucesores como Escocia o Cataluña.

A continuación, veremos las potentes razones para pronosticar que España sin Cataluña sería considerada Estado continuador:

1. *La razón del precedente.* En la mayoría de casos de los siglos xx y xxi, se ha entendido que existía un Estado continuador y uno o varios Estados sucesores.<sup>85</sup> Esto indica que, por regla general, la continuación tiene preferencia a la disolución y a la sucesión de Estados.<sup>86</sup>

---

85. Además de ser la regla general en los procesos de descolonización, ha sido así en los casos siguientes: Reino Unido–Irlanda (1922); Malasia–Singapur (1965); Pakistán–Bangladesh (1971); en la desmembración de la URSS, la Federación Rusa se consideró el Estado continuador (1990-1); Etiopía–Eritrea (1993); Serbia–Montenegro (2006); Serbia–Kosovo (2010); Sudán–Sudán del Sur (2011). Conviene mencionar tres excepciones. La primera, la desmembración (denominada disolución) de la República Federal Socialista de Yugoslavia, en la que no se acabó aceptando la reivindicación de Estado continuador de la República Federal de Yugoslavia (formada, entre otros, por Serbia). Una de las razones para considerar la desmembración de la Federación yugoslava como disolución de una federación sin Estado continuador fue evitar la calificación del conflicto balcánico como guerra civil y convertirlo, a partir del reconocimiento de la estatalidad de las exrepúblicas, en un conflicto internacional. Otra razón es que se quiso evitar la constitución de precedentes secesionistas y el ensanchamiento del derecho internacional consuetudinario a la autodeterminación de los pueblos. Una última razón se explica por la voluntad de la sociedad internacional de sancionar a la Serbia de Milosevic a no ser considerada Estado continuador y a volver a solicitar el ingreso en la ONU. La esperanza que la eventual secesión de Cataluña sería pacífica aleja el precedente de la desmembración yugoslava. La segunda excepción es la desmembración de Checoslovaquia. La disolución de la Federación fue acordada y, en virtud del acuerdo, emergieron dos nuevos Estados sucesores, sin que ninguno de las dos reclamara la condición de Estado continuador. El hecho de que España reivindicaría probablemente su condición de Estado continuador arrincona el precedente excepcional de la disolución de Checoslovaquia. Una tercera excepción muy particular podría ser la secesión de Siria respecto de la República Árabe Unida. Tal República fue una unión de corta vida entre Egipto y Siria. En este caso, tanto Egipto como Siria fueron automáticamente reconocidos como miembros de la ONU. *Vid.* Bossacoma, *Justicia i legalitat*, apartados 2.3 y 3.5. Vaubel, “Secession in the European Union”.

86. La continuidad precede a la disolución y a la sucesión porque, entre otras razones, presupone más estabilidad de las relaciones jurídicas (derechos y obligaciones) y más seguridad jurídica. James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford:

2. *La razón territorial y poblacional.* La identidad y la continuidad de los Estados están íntimamente relacionadas con los criterios para definir la estatalidad, y es bien sabido que dos de estos criterios esenciales son el territorio y la población.<sup>87</sup> Fruto de una hipotética independencia de Cataluña (tomando en consideración la actual Comunidad autónoma), el remanente de España retendría, aproximadamente, la mayoría de territorio (94%) y de población (84%).<sup>88</sup> Además, el remanente de España mantendría la mayoría de los recursos naturales.

3. *La razón de la continuidad del ordenamiento jurídico y el aparato institucional.* Hay un elemento más en la definición del Estado que es relevante: el ordenamiento jurídico y el aparato institucional. Todo hace pensar que España sin Cataluña mantendría el mismo ordenamiento jurídico (con adaptaciones puntuales) y, a la vez, conservaría las mismas instituciones públicas centrales.<sup>89</sup> Esto sería muy diferente de la hipótesis catalana, porque la independencia haría emerger un nuevo poder constituyente que elaboraría un nuevo ordenamiento jurídico.<sup>90</sup>

---

OUP, 2006), 668. Ian Brownlie y James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford: OUP, 2012), 427.

87. Crawford, *Creation of States*, 671.

88. El territorio de la Comunidad autónoma de Cataluña es de 32.106 km<sup>2</sup>, ante los 504.783 km<sup>2</sup> del Estado español. Por ende, el territorio catalán representa el 6% del territorio español. La población de 2016 de la Comunidad autónoma de Cataluña es de 7,5 millones de habitantes, ante los 46,5 millones de habitantes de España en conjunto. Por lo tanto, la población catalana representa el 16% de la población española. Datos según la Enciclopedia Catalana e Idescat.

89. Este es un fuerte indicio de continuidad a pesar de no ser concluyente. Recordemos que fruto de una revolución o de un golpe de Estado puede cambiar el ordenamiento jurídico y el aparato institucional de un Estado, pero esto no genera un nuevo sujeto de derecho internacional (Kelsen, *Principios de Derecho*, 204-7).

90. A pesar de que los actuales Parlamento y Gobierno de la Generalitat de Cataluña se pudieran mantener, experimentarían un cambio fundamental: el paso de gobernar una mera autonomía a gobernar una nueva soberanía (que podría ser más o menos plena dependiendo del tipo de relación con la UE). Sería necesario, además, crear un poder judicial. En este punto también podríamos incluir que el remanente de España mantendría la mayoría de las fuerzas armadas.

4. *La razón basada en la opinión internacional intersubjetiva.* Es presumible que la sociedad internacional reconociera a España sin Cataluña como el Estado continuador en atención a los precedentes y al resto de razones que aquí exponemos. Dado que la consideración de un ente político soberano como Estado continuador o Estado sucesor es difícilmente objetivable al cien por cien, la opinión intersubjetiva complementa y dialoga con las razones más objetivas.<sup>91</sup> Es decir, a falta de criterios objetivos perfectamente definidos, los criterios basados en factores subjetivos son relevantes y pertinentes, incluidos la reivindicación de continuidad del propio Estado y el reconocimiento por parte de los demás Estados y organizaciones internacionales.<sup>92</sup>

5. *La razón del tratamiento comunitario amplio de la condición de Estado continuador de sus EM.* La Europa integrada ha interpretado con generosidad la cuestión de la continuidad de sus EM. Tal como veremos, pese a que Francia perdió buena parte de su territorio con la independencia de Argelia (que era considerado por el derecho francés un territorio metropolitano), el remanente de Francia sin Argelia se consideró el Estado continuador. También observaremos que la reunificación de Alemania de 1990 se trató como un caso de continuación de un Estado por parte de la UE y de la sociedad internacional y no, en cambio, como un caso de sucesión de Estados.

6. *La razón fundamentada en el reconocimiento del territorio secesionista de la propia condición de Estado sucesor y de la condición de Estado continuador de su antiguo Estado matriz.* La continuidad también depende o está condicionada, como mínimo en la práctica, por las reivindicaciones y los reconocimientos de los Estados concernidos.<sup>93</sup> Es probable que

---

91. En este sentido, evocamos la relevancia del reconocimiento internacional como aquella institución que atribuye una importancia capital a la intersubjetividad internacional para definir la continuidad, la disolución, el nacimiento y la sucesión de nuevos Estados. *Vid.* Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartado 2.3.

92. Brownlie y Crawford, *Brownlie's Principles*, 427.

93. A diferencia de la desmembración yugoslava, Rusia fue considerada Estado continuador de la URSS por buena parte de las antiguas repúblicas soviéticas que se autoconsideraron Estados sucesores de la URSS. Crawford, *Creation of States*, 671.

Cataluña se autocalificara como Estado sucesor y que reconociera la condición de Estado continuador del remanente de España.

7. *La razón moral.* Dado que la secesión de Cataluña respecto de España sería una decisión democrática catalana, en términos morales y jurídicos tendría que afectar menos negativamente a España que a Cataluña.<sup>94</sup> En principio, no resultaría razonable que España se enfrentara al peligro de perder la condición de EM de la UE a causa de un ejercicio de libertad ajeno.<sup>95</sup> Dicho de otro modo, no parecería correcto que la decisión catalana de separarse de España afectase gravemente a la relación entre el remanente de España y la UE.

En definitiva, es coherente, racional y razonable sostener la continuación del remanente de España como EM de la UE, a pesar de la necesidad de adaptación puntual de algunos aspectos (miembros en el Parlamento, en el Consejo, entre otros). Konrad G. Bühler afirma que ser miembro de una organización internacional está inseparablemente vinculado a la continuidad de la personalidad internacional del miembro en cuestión.<sup>96</sup> Así pues, reconociendo lo que el sentido común por sí solo ya indica, el art. 35 del Convenio de Viena sobre la Sucesión de Estados de 1978 recoge

---

94. El principio de vinculación de los actos propios indica de forma intuitiva que uno permanece vinculado, por bien o por mal, a sus decisiones y actuaciones. De hecho, es una concreción jurídica de la relación moral entre libertad y responsabilidad: Cataluña tendría que asumir con responsabilidad el ejercicio de libertad que representa su autodeterminación nacional en forma de secesión.

95. Conviene advertir que, mientras que los casos de Cataluña-España y Escocia-Reino Unido serían casos más claros de Estado sucesor-Estado continuador, el caso de Flandes-Bélgica sería más controvertido. El caso de la hipotética independencia de Flandes resulta más complicado porque la región flamenca, a pesar de ser territorialmente más pequeña (2/5 del territorio belga) que la región valona, está más poblada (3/5 de la población belga) y es más potente económicamente (entre 2/3 y 3/4 de la riqueza belga). Pero, si la disolución se ha producido a consecuencia de la voluntad de los flamencos, moralmente sería más equitativo que los flamencos tuvieran más cargas a nivel internacional y, por ende, que reconocieran e instaran a los demás Estados a reconocer la Bélgica valona como Estado continuador. *Vid.* Edward, "EU Law and the Separation", 1157. Gounin, "Dynamiques d'éclatements d'États", 14-5. Connolly, "Independence in Europe", 88-92.

96. Konrad G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations. Legal Theories versus Political Pragmatism* (The Hague: KLI, 2001), 286-7.



la regla general según la que cualquier tratado internacional que estuviera en vigor respecto del antiguo Estado matriz (Estado predecesor) antes de sufrir una secesión, continuará vigente respecto del remanente del Estado matriz que fuera considerado Estado continuador.



## 7. El Convenio de Viena de 1978: sus dificultades de aplicación

El Convenio de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados solo ha sido ratificado por 22 Estados del mundo y, concretamente, ni España ni la UE ni la mayor parte de sus EM han ratificado el Convenio.<sup>97</sup> Se apunta que las disposiciones que mencionaremos del presente Convenio pueden reflejar o haberse convertido en costumbre internacional.<sup>98</sup> Pese a que el TIJ se ha pronunciado en algún aspecto parecido, es cuestionable que esa jurisprudencia sea aplicable a la UE. Con prudencia, el mismo Tribunal ha rechazado pronunciarse sobre si el art. 34 del Convenio, el cual trata la sucesión de Estados en casos de separación, es derecho consuetudinario.<sup>99</sup> La doctrina internacionalista consultada niega que sea costumbre internacional.<sup>100</sup> El tratamiento internacional de los Estados

---

97. Vaubel, reconociendo que la UE no puede ratificar el Convenio de Viena porque no es un Estado sino una organización internacional, propuso que todos los EM de la UE lo firmasen. Vaubel, "Secession in the European Union".

98. En esta línea, MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 203. Sin embargo, quien alegue que las disposiciones del Convenio han recogido derecho internacional consuetudinario tendría que probar la práctica constante, duradera y uniforme (*usus*) dotada de una conciencia compartida de que es derecho (*opinio iuris sive necessitatis*). La suma de estos dos elementos, material y espiritual, es lo que atribuirá al uso una fuerza jurídica vinculante.

99. En el Caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, sobre la sucesión de Eslovaquia en un tratado entre Hungría y la antigua Checoslovaquia, el TIJ consideró que el art. 12 del Convenio de Viena reflejaba una norma consuetudinaria. Aun así, el Tribunal, haciendo un ejercicio de prudencia, insiste en que es una consideración solo con relación a los tratados de carácter territorial: "The Court does not find it necessary for the purposes of the present case to enter into a discussion of whether Article 34 of the 1978 Convention reflects the state of customary international law." *Vid.* Andreas Zimmermann, "Law of State Succession", en Marcelo G. Cohen, ed., *Secession* (Cambridge: CUP, 2006), 208-30.

100. Andreas Zimmermann *et al.*, *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition* (Council of Europe, 1999), 116. Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 39-40. Bühler, *State Succession and Membership*, 285-91. Según el estudio de Bühler sobre la práctica internacional en la sucesión de Estados, la diversidad de soluciones impide la creación de costumbre internacional.

recién nacidos hay que deducirlo de las prácticas estatales, las cuales, aparte de no ser uniformes, dependen tanto de consideraciones políticas como jurídicas.<sup>101</sup> Aunque varios preceptos del Convenio no se puedan considerar reglas internacionales consuetudinarias, se pueden deducir una especie de principios rectores para la sucesión de Estados.<sup>102</sup> Tales principios indicarían la continuidad de los derechos y obligaciones contractuales internacionales y la posibilidad de revisión de estos derechos y obligaciones por parte de los nuevos Estados.<sup>103</sup>

Pasando al análisis del articulado del Convenio, su art. 4 establece que es aplicable a tratados constitutivos de organizaciones internacionales para adquirir la condición de miembro, salvo que la organización disponga de reglas propias al respecto. Así, el Convenio remite a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales como *lex specialis* en esos supuestos. Bühler afirma que por reglas de la organización hemos de entender los instrumentos constituyentes, decisiones y resoluciones adoptadas de acuerdo con estos, y las prácticas establecidas por la organización.<sup>104</sup> A pesar de la confusión que genera el artículo entre regla general y excepción, el art. 4 del Convenio, en realidad, no es nada más que un reenvío a las normas y prácticas de la organización internacional en cuestión.<sup>105</sup>

Una lectura parecida se puede hacer de los arts. 17 y 34 del Convenio. El primero de estos artículos establece la regla general de que es el Estado

---

101. Edward, "EU Law and the Separation", 1161.

102. De forma similar, Carles Viver *et al.*, "Las vías de integración de Cataluña en la Unión Europea", Consell Assessor per a la Transició Nacional (2014), 11-2. Connolly, "Independence in Europe", 86.

103. Parece que estos principios se aplicaron a las exrepúblicas soviéticas. Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 37.

104. Bühler, *State Succession and Membership*, 291.

105. *Ibid.* 290. Chamon y Van der Loo, "Temporal Paradox", 617-8. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 123. Gounin, *Dinamiques d'écclatements d'États*, 16. Miquel Palomares Amat, "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de Estados miembros", *REAF*, n.º 17 (2013), 151-5.

sucesor quién decide si continúa o no siendo parte del tratado multilateral en cuestión. El segundo prevé la continuidad de la vinculación de los tratados internacionales respecto a los Estados sucesores que resultan de una desmembración del antiguo Estado matriz. Tal continuidad se producirá si los Estados sucesores así lo manifiestan, independientemente de si existe o no Estado continuador. Ahora bien, dichos artículos acaban: (1) remitiendo en buena medida a las reglas, prácticas y consideraciones de la propia organización internacional; (2) condicionando la continuación a la compatibilidad con los objetivos del tratado y a la no-alteración de su funcionamiento. Sin embargo, la continuidad de Cataluña en la UE no parece incompatible, *prima facie*, con los objetivos de la Unión, ni parece que cambien radicalmente las condiciones de funcionamiento de esta (sobre todo si partimos de la premisa que Cataluña no tendría de entrada derechos políticos para participar en la conformación de la voluntad general de la UE, sino que mantendría una vinculación básicamente pasiva con el ordenamiento comunitario).<sup>106</sup> Mientras que una Cataluña dentro de la UE no perturbaría los objetivos de la Unión, una Cataluña automáticamente fuera de la UE sí que perturbaría el proceso de integración, el principio de progresividad y el principio de estabilidad.<sup>107</sup>

La naturaleza de organización internacional de integración (a favor de la que sus EM le ceden atributos de soberanía) y la jurisprudencia comunitaria que enfatiza la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE (respecto del derecho internacional y de los derechos internos de los EM) también

---

106. Inspirándose en el principio de continuidad del Convenio de Viena, Vaubel propone que si el nuevo Estado y el Estado matriz no se ponen de acuerdo en la forma de compartir los derechos (políticos) de los cuales disponen —por ejemplo, por vía rotacional— ambos Estados tendrían que ser privados del ejercicio de estos derechos. Posteriormente, habría que renegociar estos derechos con el resto de EM. Vaubel, "Seession in the European Union".

107. Por ejemplo, no interesaría a la UE una Cataluña que ofreciese ventajas y opacidad fiscal como lo han hecho Suiza o Andorra. Tampoco interesaría a las empresas ni a los empresarios, inversores, jubilados y estudiantes europeos residentes en Cataluña que el territorio catalán dejase de ser territorio de aplicación del derecho de la UE. También perjudicaría a la UE perder una Cataluña independiente que podría ser contribuidora fiscal neta.

ponen en jaque la aplicación del Convenio.<sup>108</sup> A pesar de esto, avanzando la tesis de la solución transitoria (o doble situación), los ciudadanos de Cataluña podrían mantener temporalmente los derechos y libertades de la ciudadanía de la UE, pero Cataluña no tendría poderes de participación en la conformación de la política y del derecho de la UE. Tal como veremos en el próximo apartado, la forma y el contexto en el que se acceda a la independencia, no solo son relevantes para lograr una solución permanente, sino también para encontrar una solución transitoria de este tipo.

---

108. Palomares Amat, "Decisiones de los jefes de Estado y de gobierno", 155.

## 8. La ampliación interna de la UE: el silencio de los Tratados constitutivos

Poder continuar formando parte de la UE es una cuestión que condiciona en buena medida las demandas secesionistas de naciones subestatales europeas tales como Escocia, Flandes, País Vasco o Cataluña. La voluntad secesionista de estas naciones subestatales europeas es pujante, pero, concretamente en Cataluña, no parece suficiente como para pedir a los ciudadanos grandes esfuerzos y tiempos de penuria para consolidar el nuevo Estado. Una de las condiciones que los ciudadanos parece que exigirán para apoyar a la opción secesionista es poder seguir formando parte de la UE o, como mínimo, seguir teniendo una relación intensa y fluida con la Unión. Es muy probable que dicha opción tenga menos adeptos si no se puede garantizar a los votantes que seguirán siendo ciudadanos de la UE y que los Estados recién nacidos continuarán formando parte de la Unión.<sup>109</sup>

El derecho de la UE no regula expresamente las secesiones internas. En cuanto a los Estados sucesores surgidos de una secesión interna, algunos consideran que debería aplicarse el art. 49 TUE, el cual regula los requisitos sustantivos y procedimentales para la incorporación de nuevos Estados europeos. Sin embargo, este precepto no es una previsión específica sobre la cuestión de la sucesión de Estados, sino que regula el ingreso de terceros Estados en la UE (ampliación externa) en lugar de ampliaciones fruto de uniones, disoluciones o secesiones internas (ampliación interna). Dicho de otro modo, el art. 49 TUE no va dirigido *expresamente* a los casos de ampliación interna de la UE, sino que parece dirigido *implícitamente* a terceros Estados europeos. Por consiguiente, no hay una regulación expresa en los Tratados europeos sobre el fenómeno de la secesión interna. Si la secesión interna es un caso atípico en derecho

---

109. En este sentido, López Basaguren, "Independencia de Escocia", 70-1. Guirao, "An independent Catalonia", 189-90. Piris, "Unión Europea", 108.

de la UE, la aplicación del art. 49 TUE sería más bien por analogía que por subsunción.<sup>110</sup>

Dicho esto, hay un argumento relevante para defender la aplicación del art. 49 TUE: *grosso modo*, la creación de un nuevo Estado dotado de subjetividad internacional implica una manifestación de un nuevo poder constituyente. El poder constituyente, como poder de naturaleza política y eminentemente absoluto, es difícil de controlar y de pronosticar. Así pues, podría tener sentido someter a un nuevo Estado catalán a un proceso de admisión y examen similar al del art. 49 TUE, puesto que, a diferencia del Estado español, no continuaría sujeto al mismo ordenamiento constitucional y haría falta que desarrollara nuevos poderes constituidos (judicatura, banco central independiente, etc.). Ahora bien, tal incertidumbre del proceso constituyente quizás no sería un argumento suficiente para excluir a Cataluña y a los ciudadanos catalanes del conjunto de derechos y deberes de la UE de forma inmediata y absoluta.

Si se siguiera el procedimiento del art. 49 TUE para aceptar a Cataluña como nuevo EM de la UE, convendría reflexionar sobre la posibilidad de que España no participara en tales deliberaciones y decisiones del Consejo Europeo y del Consejo, pues el conflicto de intereses sería patente (particularmente si se tratara de una secesión unilateral). Esta postura moral se puede defender jurídicamente a partir de aplicar la analogía con el art. 50.4 TUE. Este último precepto establece que, cuando un EM inicie el proceso de retirada de la UE, el “miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente el Estado miembro que se retire, no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten”. Ahora bien, tal argumentación analógica sería difícil que prosperara, dado que se fundamentaría más en la equidad que en el rigor jurídico del argumento analógico.

A continuación, cuestionaremos la necesidad y la conveniencia de aplicar el art. 49 TUE para casos como los de Escocia o Cataluña. Tal como

---

110. Ilustres juristas han discrepado sobre si debería aplicarse el art. 49 TUE. Defendiendo su aplicación, Piris, “Unión Europea”, 123-7. Excusándola, Bruno de Witte, “Scotland and the EU: A Comment”, UKCLA Blog.



apunta Graham Avery, el caso de una hipotética independencia de Escocia no sería lo mismo que la incorporación de un tercer Estado.<sup>111</sup> Entre otras razones, Escocia y Cataluña son territorios en los cuales hace ya décadas que se aplica el derecho de la UE (en el caso escocés desde el 1973 y en el caso catalán desde el 1986). Además, se han contraído y forjado muchas relaciones jurídicas que habrían de comportar, como mínimo, una solución que no significara la salida automática y en bloque de la UE. En este último sentido, la continuación de Cataluña en la Unión debería analizarse desde la óptica del jubilado, el trabajador o la empresa europea que se ha instalado en Cataluña con la seguridad y confianza de que es un territorio donde se aplica el derecho de la UE. Este cambio de enfoque analítico obliga a ser más cauteloso a la hora de pronosticar que Cataluña quedaría completamente fuera de la UE de forma inmediata.

Otra razón para descartar la aplicación del art. 49 TUE es que no parece conforme al sentido común tratar del mismo modo una ampliación interna (fruto de una secesión interna) y una ampliación externa.<sup>112</sup> Según Yves Gounin, el sentido común rechaza tratar de forma igual a Escocia, Cataluña o Flandes que a Moldavia, Montenegro o Turquía en cuanto a su derecho de (re)entrar en la UE.<sup>113</sup> El mismo Avery descarta la salida automática de la UE por la mera independencia y apunta hacia una vía de acceso más suave que la aplicable para terceros Estados. Es decir, un tipo de procedimiento simplificado y sumario inspirado en el caso de la reunificación alemana.<sup>114</sup> A pesar de la incertidumbre que comporta la creación de un nuevo Estado y de un nuevo proceso constituyente, la noción de *path dependence* de la ciencia política (que podríamos traducir como “camino de la dependencia”) apunta a que el nuevo Estado surgido

---

111. Graham Avery, “The foreign policy implications of and for a separate Scotland”, UK Parliament Publications, 17.X.2012.

112. Guirao, “An independent Catalonia”, 199.

113. Gounin, “Dynamiques d'éclatements d'États”, 20.

114. Avery, “Foreign policy implications”, párr. 11: “Although an intergovernmental conference would be needed, it would not be of the kind that handles accession negotiations with non-member countries. A protracted accession procedure of that type, with detailed scrutiny of 35 chapters of the EU's *acquis*, would not be necessary in the case of Scotland, which has applied the EU's policies and legislation for 40 years.”

de una secesión de un EM de la UE cumpliría de forma fácil y rápida las condiciones de adhesión.

Dicho en terminología más jurídica, podríamos pensar en una especie de presunción *iuris tantum* en virtud de la que los nuevos Estados surgidos de una secesión interna se adaptarían rápidamente a los criterios sustantivos que exige la UE y, más concretamente, a los *criterios de Copenhague* establecidos por el Consejo Europeo el 1993.<sup>115</sup> Sin embargo, Ignacio Molina advierte de que estos criterios no quedan recogidos en los Tratados constitutivos, cosa que los sitúa en una esfera de valoración política (por unanimidad) y los aleja del control jurisdiccional del TJUE.<sup>116</sup> Convendría precisar esta observación, pues el art. 49 TUE no solo establece requisitos procedimentales. Hay al menos tres requisitos sustantivos: (1) ser Estado europeo, (2) respetar los valores del art. 2 TUE y (3) comprometerse a promover dichos valores. Además, el art. 49.1 *in fine* remite a los criterios de Copenhague cuando dispone que “se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo”. Para ser admitidos en la UE, los Estados candidatos han de estar en condiciones de respetar y garantizar de manera efectiva los derechos y libertades fundamentales: por este motivo, se tienen que haber adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).<sup>117</sup> Por otra parte, distinguir la ampliación interna de la ampliación externa y argumentar la compatibilidad entre la secesión y la integración podrían ayudar a superar el llamado test sobre la “capacidad de absorción”, según el cual la integración de nuevos miembros no debería perjudicar la mayor integración de la actual Unión.<sup>118</sup>

---

115. Los *criterios de Copenhague* recogen tres grandes criterios de adhesión a la UE: (1) políticos: estabilidad de las instituciones que garantizan la democracia, el imperio del derecho, los derechos humanos y la protección de las minorías; (2) económicos: existencia de una economía de mercado operativa y capacidad de hacer frente a la presión de la competencia y las fuerzas del mercado dentro de la UE; (3) jurídicos: capacidad para asumir el derecho de la Unión, incluidos los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

116. Ignacio Molina, “Independientismo e integración europea (I)”, *Ari*, n.º 80 (2012), 7.

117. Medina, *Derecho de secesión*, 98-9.

118. *Vid.* Arabella Thorp y Gavin Thompson, “Scotland, independence and the EU”, *LHC* (2011), apartado 2.6.

Aun así, no podemos excluir ni cuestionar la necesidad y voluntad de la UE de fiscalizar un futuro Estado catalán (*inter alia*, sistema de justicia, sistema democrático, banco central independiente y demás reguladores independientes). Para dar credibilidad al camino de la dependencia y a la presunción en virtud de la que los nuevos Estados surgidos de una separación de un EM cumplirían las condiciones de adhesión, una Cataluña independiente debería aprobar, de entrada, una cláusula o norma catalana provisional que declarara la continuidad del derecho de la UE y del CEDH. Esta continuidad tendría la fuerza propia de la legislación interna catalana, por ende, vincularía básicamente a los poderes públicos catalanes (y no a las instituciones europeas y a los EM). En la negociación y en el transcurso de un hipotético régimen transitorio de aplicación del derecho de la UE en Catalunya, probablemente las instituciones catalanas estarían privadas de una buena parte de los derechos políticos para participar en la creación de la voluntad política y jurídica de la UE y, paradójicamente, tendrían que aceptar buenamente los deberes que les pudiera imponer la integración europea. Por lo tanto, se podría dar la paradoja temporal de cumplir un derecho y seguir financiando una estructura política en la que no se tiene ni voz ni voto. Durante este hipotético régimen transitorio, Cataluña tendría que esforzarse en cumplir los requisitos y las obligaciones que impone el derecho de la Unión, particularmente los requisitos estructurales referidos al sistema de justicia, banco central, reguladores independientes, límites de deuda y de déficit públicos, control de las nuevas fronteras (en especial las marítimas), entre otros.

Ya hemos advertido que la forma y el contexto en el que se acceda a la independencia son relevantes en términos de continuidad en la Unión. Con acierto, la doctrina española ha enfatizado la diferencia entre una secesión acordada y una secesión unilateral en cuanto a la permanencia o entrada en la UE.<sup>119</sup> Las secesiones pactadas no presentan grandes problemas

---

119. Araceli Mangas "La secesión de territorios en un Estado miembro", *RDUE*, n.º 25 (2013), 64-6. Medina, *Derecho de secesión*, 200-11. Molina, "Independentismo e integración", 11. López Basaguren, "Independencia de Escocia", 90-6. Es comprensible que, generalmente, la literatura británica-escocesa no se para a diferenciar las consecuencias de una secesión acordada de las de una secesión unilateral.

filosóficos ni jurídicos a los teóricos del secesionismo.<sup>120</sup> Además, desde una vertiente política estratégica, el acuerdo seguramente comportaría la no oposición del Estado matriz y de los demás EM en la permanencia o entrada en la UE del nuevo Estado. Esto sería bastante diferente en el caso de una secesión unilateral. La cuestión todavía se complicaría más si la secesión unilateral fuera prematura y con un apoyo democrático cuestionable. Solo una ruptura unilateral habiendo agotado previamente las vías negociadas y constitucionales y con una mayoría democrática clara y sostenida podría ser una buena candidata para optar a la continuidad (ya sea transitoria o permanente).<sup>121</sup> Expresado de forma más jurídica, hay que buscar un equilibrio razonable entre el valor de democracia y el de imperio del derecho (ambos reconocidos en el art. 2 TUE).<sup>122</sup>

Cuanto más federal se considere la UE, más sentido tendrá acercarse al caso suizo de la creación del Cantón del Jura y menos seguir las previsiones del Convenio de Viena y del art. 49 TUE. Si nos inspiramos en la secesión interna del Jura, quizás deberíamos aplicar las previsiones del art. 48 TUE sobre la revisión de los Tratados (reforma constitucional en el caso de Suiza).<sup>123</sup> Sin embargo, no sería posible la revisión simplificada, sino que sería necesaria la revisión ordinaria y las pertinentes ratificaciones de los EM.<sup>124</sup> La vía de revisión de los Tratados prevista en el art. 48 TUE plantearía, como mínimo, tres cuestiones problemáticas. La primera consistiría en determinar qué modificaciones habría que introducir. Parece que se tendrían que introducir pocas modificaciones, pero de una complejidad política considerable: redistribución de eurodiputados y de votos en el Consejo, como ejemplos paradigmáticos. Hemos hablado de

---

120. Vid. Bossacoma, *Justícia i legalitat*.

121. Además, un Estado surgido de una secesión unilateral prematura y sin una mayoría democrática clara, difícilmente disfrutaría de reconocimiento por parte de la Unión y de sus EM. Vid. Guirao, "An independent Catalonia", 189-223. Pau Bossacoma, "Secesión, democracia y derecho", *Iuris*, n.º 17 (2015), 89-103.

122. Sobre la ponderación de los valores de democracia y de imperio del derecho, vid. Antoni Bayona, "El 'dret a decidir' i els valors fundacionals de la Unió Europea", *REAF*, n.º 20 (2014), 132-73.

123. Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 72.

124. Edward, "Scotland and the European Union". Mangas, "Secesión de territorios", 61.

complejidad política, dado que la complejidad jurídica y técnica se reducen significativamente si la revisión se hace a partir de la comparación con otros EM de dimensiones demográficas similares.<sup>125</sup> Un mecanismo de reforma podría consistir en añadir un protocolo para el nuevo EM. Incluso podría ser una ocasión para incluir una cláusula de ampliación interna en los Tratados constitutivos.<sup>126</sup>

La segunda problemática advierte que, a pesar del cambio conceptual de revisión de los Tratados (art. 48 TUE) en vez de admisión de terceros Estados (art. 49 TUE), se seguiría requiriendo el consenso unánime de los EM y la ratificación de acuerdo con sus normas constitucionales.<sup>127</sup> Tal como constata Trevor Hartley, no hay manera de enmendar los Tratados constitutivos sin el consentimiento de todos los EM. De hecho, el procedimiento de reforma de los Tratados constitutivos respeta más la soberanía de los EM que otros tratados internacionales multilaterales.<sup>128</sup> A fin de ofrecer cierta flexibilidad, quizás sea preciso recordar que el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero fue enmendado en dos ocasiones sin cumplir el proceso de reforma previsto y la validez de tales enmiendas no fue nunca cuestionada.<sup>129</sup> La necesidad de consentimiento

125. Avery, "Foreign policy implications", párr. 12.

126. Sobre dicha cláusula, *vid.* López Bofill, *Independència i realitat*, 166-7.

127. López Basaguren, "Independencia de Escocia", 87.

128. Hartley, *Foundations*, 90. El mismo Hartley pone de manifiesto dos momentos en los que el requisito de unanimidad se somete a fuertes presiones políticas: *Primer momento*. Pese a que las decisiones de la Convención para reformar los Tratados se toman por consenso, "los países más pequeños serán sometidos a fuertes presiones políticas si no están de acuerdo con lo que quieren los más grandes" (p. 88). *Segundo momento*. Cuando los EM no ratifican una reforma de los Tratados, la cuestión es remitida al Consejo Europeo y "uno se imagina que se usaría la habitual mezcla de incentivos y amenazas" (p. 89).

129. *Ibid.* 92. Hartley apunta que los Tratados constitutivos pueden ser derogados de forma válida a partir de un nuevo tratado constitutivo firmado por todos los EM. Según el derecho internacional, parece que este tratado posterior entre los mismos EM derogaría tácitamente las disposiciones contrarias del anterior tratado (art. 30.3 y 59 del Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados). Sin embargo, esta posibilidad parece contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Caso *Defrenne II* de 1976, C-43/75, fundamento 58), según la cual los Tratados solo pueden modificarse conforme a sus propias reglas de reforma.

de todos los EM puede generar una barrera relevante: dada la necesidad de reunir la condición de Estado europeo para ser miembro de la UE, la admisión de Cataluña parecería comportar el reconocimiento implícito de su condición de Estado. Y, de hecho, reconocer la estatalidad de Cataluña podría incomodar y costar más a España (entre otros EM) que reconocer cierta continuidad en la aplicación del ordenamiento de la Unión en el territorio y la ciudadanía de Cataluña.<sup>130</sup> Paradójicamente, si España no reconociera la independencia de Cataluña, sería más difícil que su territorio y su ciudadanía dejaran de estar dentro de la Unión.

La tercera problemática versa sobre la necesidad de establecer un sistema transicional. Del mismo modo que si se aplicara el art. 49 TUE, habría que prever una situación transitoria hasta la adopción de la reforma. Tal como veremos en uno de los apartados siguientes, Miquel Palomares señala que la UE y sus EM normalmente han hecho frente a situaciones complejas referentes a la soberanía territorial por medio del reconocimiento de situaciones transitorias y acudiendo a soluciones flexibles y pragmáticas en vez de la aplicación rigurosa de los procedimientos de adhesión (art. 49 TUE) o de revisión (art. 48 TUE). Pese a que el autor prevé el procedimiento de adhesión, defiende la conveniencia de establecer un régimen transitorio que genere una cierta ultraactividad de los Tratados en los nuevos Estados. En este sentido, propone el uso de la categoría jurídica de *las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno en el seno del Consejo Europeo* como instrumento: (1) *transitorio* hasta la conclusión de un tratado de adhesión, (2) *simplificado* porque se acuerda en unidad de acto, (3) *aprobado por unanimidad* de la máxima instancia política de la UE.

Según Palomares, “el Consejo Europeo, como máxima instancia política de la Unión, se configura como la institución idónea para adoptar una decisión de esta naturaleza”.<sup>131</sup> Así, siguiendo al autor, una *decisión de los jefes de Estado y de gobierno en el seno del Consejo Europeo* sería una solución transitoria idónea que se podría motivar a partir de: la inaplica-

---

130. Viver *et al.*, “Vías de integración”, 18-9. París, “Unión Europea”, 118.

131. Palomares Amat, “Decisiones de los jefes de Estado y de gobierno”, 180.

bilidad del derecho internacional a la cuestión; la ausencia de regulación expresa de la ampliación interna en los Tratados constitutivos; el principio de progresividad de la Unión; una especie de presunción en virtud de la cual los nuevos Estados surgidos de una separación de un EM cumplirían las condiciones de adhesión, concretamente, las previstas en las actas de adhesión; los casos históricos que demuestran que la UE ha hecho frente a situaciones de modificación de la soberanía o la estructura territorial de sus EM de forma flexible y pragmática; el uso de las *decisiones de los jefes de Estado y de gobierno en el seno del Consejo Europeo* para interpretar y modular las disposiciones de los Tratados constitutivos tras los resultados negativos del referéndum danés de ratificación del Tratado de Maastricht y del referéndum irlandés sobre el Tratado de Lisboa.<sup>132</sup>

---

132. El art. 355.6 TFUE, el cual dispone que el Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad sobre el cambio de estatuto respecto a la UE de algunos territorios franceses, daneses o neerlandeses de ultramar, se puede interpretar como una exigencia general de unanimidad para pronunciarse sobre cambios de composición interna de la UE. Molina, "Independentismo e integración", 6.





## 9. Respuestas de la Comisión Europea sobre las secesiones internas

El 1 de marzo de 2004, Prodi, como presidente de la Comisión, respondió a una pregunta parlamentaria de la eurodiputada Eluned Morgan sobre si una región europea que se convirtiera en un nuevo Estado independiente debería ser readmitida en la UE:

The European Communities and the European Union have been established by the relevant treaties among the Member States. The treaties apply to the Member States (Article 299 of the EC Treaty). When a part of the territory of a Member State ceases to be a part of that state, e.g. because that territory becomes an independent state, the treaties will no longer apply to that territory. In other words, a newly independent region would, by the fact of its independence, become a third country with respect to the Union and the treaties would, from the day of its independence, not apply anymore on its territory.

Under article 49 of the Treaty on European Union, any European State which respects the principles set out in Article 6(1) of the Treaty on European Union may apply to become a member of the Union. An application of this type requires, if the application is accepted by the Council acting unanimously, a negotiation on an agreement between the Applicant State and the Member States on the conditions of admission and the adjustments to the treaties which such admission entails. This agreement is subject to ratification by all Member States and the Applicant State.

El 1 de abril de 2012, el Sr. Joan Carretero presentó una iniciativa ciudadana titulada *Fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva* para que la Comisión reconociera que los ciudadanos de un nuevo Estado creado a partir de la secesión de un EM conservarían la ciudadanía europea. La respuesta de la Comisión, de 30 de mayo de 2012, negó el registro de la iniciativa porque quedaba fuera de su ámbito de competencias:

Su iniciativa ciudadana propuesta tiene por objetivo garantizar que los ciudadanos de un nuevo Estado resultante de la secesión de una parte de un Estado miembro de la UE sigan siendo ciudadanos de la Unión. De acuerdo con el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), solo las personas que tengan nacio-

alidad de un Estado Miembro son ciudadanos de la UE. La ciudadanía de la UE es complementaria, pero no sustitutiva, de la ciudadanía nacional.

No existe base jurídica alguna en los Tratados de la UE que permita que la legislación secundaria aborde las consecuencias de una secesión de una parte de un Estado miembro. En caso de secesión de una parte de un Estado miembro, la solución se tendría que encontrar y negociar dentro del ordenamiento jurídico internacional.

En respuesta a una pregunta parlamentaria de la eurodiputada Mara Biz-zotto formulada el 25 de julio de 2012, Barroso, sucesor de Prodi en la presidencia de la Comisión, reafirmó:

La Commissione conferma che, ai sensi dell'articolo 20 del trattato sul funzionamen-to dell'Unione europea (TFUE), la cittadinanza europea si aggiunge alla cittadinanza nazionale (ossia la cittadinanza di uno Stato membro dell'UE) e non la sostituisce. La Commissione conferma inoltre che, nel caso ipotetico di una secessione in uno Stato membro, si dovrà trovare e negoziare la soluzione ricorrendo all'ordinamento giuridico internazionale. Altre considerazioni sulle conseguenze di tale eventualità sarebbero di carattere meramente congetturale.

Así respondió Barroso a la pregunta parlamentaria de los eurodiputados Izaskun Bilbao, Ramón Tremosa, Salvador Sedó y Raül Romeva, de 17 de septiembre 2012, sobre secesiones en el seno de la Unión y ciudadanía europea:

No le corresponde a la Comisión manifestar una posición sobre cuestiones de orga-nización interna relacionadas con las disposiciones constitucionales de los Estados miembros.

Ciertas hipótesis, como la separación de una parte de un Estado miembro o la creación de un nuevo Estado, no tendrían carácter neutro en relación con los Tratados de la UE. A petición de un Estado miembro que detallase una situación concreta, la Comisión expresaría su opinión sobre las consecuencias legales de la misma con arreglo a la legislación de la UE.

En lo relativo a la cuestión general de la adhesión de los Estados a la Unión Europea, la Comisión recuerda que este proceso debe ajustarse plenamente a las normas y procedimientos previstos en los Tratados de la UE.

Estas respuestas de Bruselas en torno a las aspiraciones secesionistas escocesa y catalana son prudentes.<sup>133</sup> A pesar de la prudencia, son res-

---

133. No debería sorprender que la Comisión sea deferente con los ordenamientos jurídicos y posturas políticas de los EM. *Vid.* Gounin, "Dynamiques d'éclatements d'États", 18.

puestas que pueden tener distintas lecturas.<sup>134</sup> Pese a que las respuestas son más bien pesimistas para los intereses secesionistas, quizás representan un escenario de discordancia entre el discurso previo y el tratamiento posterior a la luz del caso concreto. Es decir, ahora es momento de desincentivar las secesiones, más adelante ya se verá el trato que merecen o que acaban recibiendo.

---

134. Una *interpretación optimista* para los intereses secesionistas destacaría que: (1) la Comisión no considera el supuesto de una secesión interna contraria al derecho de la UE. (2) A pesar de los principios de autonomía institucional, respeto a la identidad nacional y constitucional de los EM —art. 4.3 TUE—, las respuestas segunda y tercera de la Comisión no remiten la cuestión al ordenamiento jurídico interno del EM. (3) La Comisión no menciona el principio de respeto de la integridad territorial —art. 4.3 TUE—. (4) La Comisión afirma que se debería “negociar” y esto remite en cierta medida a la doctrina de la obligación de negociación de buena fe. (5) La Comisión, cuando afirma que se debería negociar, no excluye el papel de la UE en esta negociación. Una *interpretación pesimista* para los intereses secesionistas remarcaría que: (1) la Comisión no se postula como conciliadora, mediadora o árbitra del proceso —si bien tampoco se excluye—. (2) La Comisión descarta, a todos los efectos, el posible juego del ordenamiento jurídico de la UE al respecto. (3) La Comisión no hace referencia al papel del principio de democracia como valor fundamental de la UE —art. 2 TUE—. (4) La Comisión rehúsa el juego de la ciudadanía de la UE. (5) La cuarta respuesta recuerda la relevancia del ordenamiento jurídico interno del EM cuando se refiere a las “cuestiones de organización interna relacionadas con las disposiciones constitucionales de los Estados miembros”. (6) La remisión al derecho internacional tampoco es muy reconfortante para los secesionismos europeos democráticos. (7) Según la primera respuesta de la Comisión, un nuevo Estado creado a partir de una secesión quedaría fuera de la UE y, por ende, habría que aplicar el art. 49 TUE para volver a entrar. (8) La Comisión no deja entrever ninguna situación transicional pragmática y funcional. De hecho, la respuesta de la cuarta pregunta parece apuntar más bien el contrario al considerar que la secesión no tendría “carácter neutro en relación con los Tratados de la UE” y que el “proceso debe ajustarse plenamente a las normas y procedimientos previstos en los Tratados de la UE”.



## 10. Las secesiones internas: la creación de nuevos Estados dentro de una federación

La *secesión* se puede definir como la separación de una parte del territorio y de la población de un Estado con atributos de soberanía para crear otro Estado con atributos de soberanía. Esta definición incluye tanto las secesiones externas como las internas. La secesión la calificamos de externa cuando implica la creación de un nuevo Estado soberano e independiente del Estado matriz del cual se separa. En cambio, definimos una secesión interna como la creación de un Estado que crea un nuevo EM dentro de la misma federación. Es decir, la creación de un nuevo Estado que no se independiza de su federación, sino únicamente del Estado federado del cual formaba parte. Si en la teoría federal la soberanía puede ser compartida entre la federación y los Estados, el hecho de que un territorio se separe de un Estado federado se puede considerar una secesión interna. Ahora bien, las secesiones internas de las naciones subestatales están moralmente más limitadas por los principios de constitucionalidad y de federalismo que las secesiones externas. Dado que una secesión interna no sería una salida asumiendo todas sus consecuencias, sino cambiando el pacto y el equilibrio federal, parece lógico que haga falta una aceptación mayoritaria en el seno de la federación, a diferencia de las secesiones externas.<sup>135</sup>

Si la UE finalmente se convierte o es considerada una federación, la independencia de Cataluña respecto de España podría convertirse o considerarse un tipo de secesión interna. Aun así, un elemento relevante para diferenciar una secesión externa de una secesión interna sería la subjetividad internacional (en especial, si es exclusiva y excluyente) para representar políticamente y para ser internacionalmente responsable de un territorio y de su población. Concretamente, no sería controvertido

---

135. Bossacoma, *Justícia i legalitat*, apartados 1.2 y 3.6.3. Vid. Anthony Gilliland, "Secession within federations", *JF*, n.º 13 (2012), 39-49.

entender la secesión de Cataluña respecto de España como una secesión interna si: (1) la UE dispusiera de una subjetividad internacional exclusiva y excluyente, (2) Cataluña continuara formando parte de la UE a pesar de separarse de España y (3) Cataluña no dispusiera de personalidad internacional tras esta separación. Así pues, pese a que actualmente la secesión de Cataluña no sería un ejercicio de secesión interna *stricto sensu*, el tratamiento o las doctrinas federales sobre las secesiones internas pueden ser de interés comparativo o inspirador.<sup>136</sup>

En este sentido, un caso de estudio interesante puede ser la creación, el 1979, del nuevo Cantón del Jura fruto de la secesión respecto del Cantón de Berna pero manteniéndose dentro de la Confederación Helvética.<sup>137</sup> Después de una reforma de la Constitución de Berna y de múltiples referéndums en varios niveles territoriales, se reconoció el Cantón del Jura como nuevo miembro de la Confederación por vía de una reforma de la Constitución suiza.<sup>138</sup> Los principios constitucionales de respeto y protección de la integridad territorial y de las constituciones cantonales no fueron interpretados ni usados como impedimentos absolutos a la secesión interna jurasiana.<sup>139</sup> Esta experiencia motivó que la nueva Constitución suiza de 1999 regulara, en su art. 53, un proceso constitucional de ampliación interna con la pretensión de compatibilizar integridad territorial y secesión interna: esta armonización comportó el diseño de un proceso de secesión complejo que requiere el consentimiento del cantón afectado y del conjunto de cantones y ciudadanos suizos.

---

136. El caso de la secesión del Jura, que a continuación abordaremos, resulta más interesante si recordamos que los cantones suizos mantienen cierta personalidad internacional dado que, según el art. 56 de la Constitución suiza, pueden celebrar tratados internacionales en el ámbito de sus competencias.

137. Vid. Juan María Bilbao Ubillos, "El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura", *HC*, n.º 7 (2006), 295-8. Medina, *Derecho de secesión*, 192. Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 45.

138. Concretamente, en 1978, a partir de un referéndum federal de reforma constitucional, se enmendaron el art. 1 (para añadir el Cantón del Jura como uno de los cantones de la Confederación Helvética) y el art. 80 (para adaptar el número de representantes cantonales en el Consejo de los Estados).

139. Vid. arts. 5 y 6 de la Constitución suiza de 1874.

A grandes rasgos, la secesión del Jura nos ofrece algunas virtudes ejemplificativas para el tema que ahora nos ocupa: (1) una sana ponderación entre los principios de autodeterminación, democracia, federalismo y constitucionalidad. (2) Las instituciones federales adquieren un cierto papel de conciliador, mediador o árbitro; y no de opositores o detractores de la voluntad democrática jurasiana. (3) Una secesión interna dentro de una federación no necesariamente ha de implicar quedar fuera de la unión.

El establecimiento del territorio y de la ciudadanía de la Confederación Helvética y de la UE es, hasta cierto punto, equiparable. Conviene, pero, observar cómo define el derecho constitucional suizo su territorio y su ciudadanía. El art. 1 de la Constitución suiza de 1874 definía su población y su territorio a partir de enumerar expresamente los cantones que formaban la Confederación y así lo sigue haciendo el art. 1 de la nueva Constitución de 1999. Más concretamente, en cuanto a la ciudadanía, el art. 43 de la Constitución de 1874 establecía que todo ciudadano de un cantón era ciudadano suizo, tal como sucede actualmente en la UE. Sin embargo, a diferencia de la ausencia de competencias de la UE, el art. 44 atribuía ciertas competencias a la Federación para regular la adquisición de la ciudadanía. También lo siguen haciendo los arts. 37 y 38 de la Constitución de 1999. Así, la falta de competencias de la UE y la remisión de los Tratados a los EM para definir y regular sus territorios y ciudadanos es un *caballo de Troya* de las teorías de la ampliación interna fundamentadas en la ciudadanía de la Unión. Lo veremos en los próximos apartados.

En general, cuanto más federal sea o se considere la UE, más se tendría que aproximar a las respuestas de las federaciones en cuanto a las secesiones internas. En la medida en que la UE sea o se considere más federal, sus normas, decisiones y actuaciones sobre la cuestión tendrían que ganar relevancia. Dicho de otro modo, es razonable que las federaciones liberales y democráticas jugaran un papel importante si el territorio de uno de sus Estados estuviera claramente decidido a convertirse en un nuevo Estado federado. Concretamente, parece defendible que estas federaciones deberían procurar que se llegara a una solución pacífica, democrática, justa y consensuada. De hecho, sería difícil que pudieran mantenerse realmente al margen.





## 11. La ciudadanía de la UE: una garantía de la fase transitoria

Ya sabemos que una de las características peculiares del derecho de la UE es que vincula tanto a los EM como a sus ciudadanos. En virtud del Tratado de Maastricht, los ciudadanos de los EM se han convertido, a la vez, en ciudadanos de la Unión. Y nos preguntamos: ¿se podría interpretar la ciudadanía de la UE de forma que asegurara una solución transitoria? Ya hemos visto que la Comisión destaca que la ciudadanía de la UE es complementaria a la ciudadanía del EM y no sustitutiva. De esta manera se mantiene en la interpretación literal del art. 9 TUE, el cual dispone que “será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro” y que “la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

Se establece, así, la regulación de la adquisición, conservación y pérdida de la ciudadanía europea como una competencia exclusiva de los EM. Dicho de otro modo, “la ciudadanía europea se hace contingente de la nacionalidad del EM”.<sup>140</sup> Al depender de la ciudadanía del Estado y del hecho que este sea miembro de la Unión, se ha calificado la ciudadanía europea como una “ciudadanía delgada” (“thin citizenship”).<sup>141</sup> En el Caso *Micheletti*, el Tribunal de Justicia estableció que: “la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro, competencia que debe ejercerse respetando el Derecho comunitario”.<sup>142</sup> Con acierto, la doctrina académica señaló una posible erosión gradual de la competencia exclusiva del EM en materia de nacionalidad fruto de la

---

140. Crawford y Boyle, “Referendum on the Independence”, párr. 182.

141. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 145.

142. Sentencia C-369/90, de 7 de julio de 1992, *Mario Vicente Micheletti y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*.

relevancia pujante de la ciudadanía europea y de la unión política.<sup>143</sup> Esta erosión gradual de la competencia exclusiva estatal se pone de manifiesto en la jurisprudencia más reciente del TJUE.<sup>144</sup>

La teoría que sostenemos sobre la creación de un nuevo Estado fruto de una secesión en el corazón de un EM de la Unión es la siguiente. Existirían dos situaciones diferentes: (1) una situación inicial en la que se tendrían los deberes que comporta el derecho de la UE y solo las libertades vinculadas a la ciudadanía europea.<sup>145</sup> Dentro de lo posible, durante esta situación inicial convendría transponer las normas y establecer los organismos que requiere el derecho de la Unión —v. gr. un banco central independiente—. (2) Una situación posterior de pleno reconocimiento sobre los derechos políticos del nuevo sujeto de derecho internacional en las instituciones de la UE. En esta situación ulterior, sería imprescindible aclarar el grado de representación de Cataluña en las diferentes instituciones de la UE. La situación de pleno reconocimiento se podría fundamentar en el art.

143. Ángel M. López López, "Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)", en *Comentarios a la Constitución de 1978* (Edersa, 1196), 147-8.

144. Nos referimos particularmente a las Sentencias del TJUE: C-135/08, de 2 de marzo de 2010, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern* y C-34/09, de 8 de marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*. En cierta medida, en el Caso *Rottmann*, el TJUE vela por los derechos emparejados a la ciudadanía europea ejerciendo un tipo de control indirecto de la competencia exclusiva de los EM sobre la adquisición y pérdida de la ciudadanía a partir del principio de proporcionalidad: "56. Por tanto, habida cuenta de la importancia que el Derecho primario otorga al estatuto de ciudadano de la Unión, al examinar una decisión por la que se revoca la naturalización es preciso tomar en consideración las eventuales consecuencias que esta decisión acarrea para el interesado y, en su caso, para los miembros de su familia en lo que atañe a la pérdida de los derechos de que goza todo ciudadano de la Unión. A este respecto, debe comprobarse, en particular, si esta pérdida está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida por el afectado, con el tiempo transcurrido entre la decisión de naturalización y la decisión revocatoria, así como con la posibilidad de que el interesado recupere su nacionalidad de origen." "58. (...) el respeto del principio de proporcionalidad exige que, antes de que se haga efectiva tal decisión revocatoria de la naturalización, se conceda al interesado un plazo razonable para que pueda intentar recuperar la nacionalidad de su Estado miembro de origen." En este último inciso, el principio de proporcionalidad enlaza con un tipo de principio de transitoriedad razonable.

145. Nos referimos básicamente a las libertades de movimiento, circulación, residencia y establecimiento. No nos referimos al derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento europeo. Sobre este último aspecto, *vid. Matas et al., Internal enlargement*, 63-4.

49 TUE, en el art. 48 TUE o en acuerdos específicos desprovistos de un apoyo concreto en los Tratados. Ahora bien, sea la vía que sea, el espíritu de los Tratados indica que debería ser una decisión basada en la unanimidad de los EM de la Unión.

Aunque ya existían vínculos jurídicos directos entre la población de los EM y las organizaciones que precedían a la UE, se establece por primera vez la ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht. La ciudadanía de la Unión es, en parte, una manifestación más del principio de democracia. Y es que dicha ciudadanía no solo aporta derechos y libertades civiles (como la libertad de circulación y residencia —arts. 20.2 TFUE y 45 de la Carta—), también aporta derechos políticos para participar directamente en las instituciones de la UE:<sup>146</sup> (1) derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones del Parlamento europeo,<sup>147</sup> (2) derecho de iniciativa legislativa ciudadana, (3) derecho de petición al Parlamento europeo y de queja al Defensor del Pueblo. Pese a que la ciudadanía de la Unión se ha convertido en un vínculo directo y cada vez más intenso entre la UE y los ciudadanos europeos, algunos pueden alegar que, a diferencia de una federación que determina ella misma quiénes serían sus ciudadanos, la UE cede esta decisión a los EM.

Partiendo de la regla que son los ordenamientos jurídicos de los EM los encargados de definir quiénes son los ciudadanos de la UE, se ha afirmado que el art. 11.2 de la Constitución española (“Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”) permitiría a los catalanes, a pesar de pertenecer a un nuevo Estado independiente de España, conservar la nacionalidad española. Sin embargo, resulta vital diferenciar la *privación* (art. 11.2 CE) de la *pérdida* (art. 11.1 CE) de la nacionalidad. La privación solo es una de las causas de la pérdida de la ciudadanía española. Mientras que la privación es una pérdida sin o contra la voluntad del ciudadano,

---

146. Vid. art. 20 TFUE y arts. 39 a 46 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

147. Medina, no obstante, advierte que los derechos electorales en el ámbito de la UE derivan de la vinculación de los ciudadanos a un EM y no emanan directamente del ordenamiento de la UE. Medina, *Derecho de secesión*, 135. Ahora bien, parece prudente pensar que los ciudadanos catalanes que sean europarlamentarios no perderían su consideración como tales, fruto de una secesión de Cataluña.

el concepto general de pérdida engloba aquellos supuestos en los que hay voluntad del ciudadano, por ejemplo, de adquirir la ciudadanía de otro Estado. El concepto de privación, en cambio, se relaciona con una consecuencia negativa, una especie de sanción, que impone el Estado contra ciertas conductas de sus ciudadanos, por ejemplo, una condena por sentencia penal a la pérdida de la nacionalidad.<sup>148</sup>

Hay un razonamiento adicional para considerar que la pérdida engloba la privación. El art. 11.1 de la Constitución española establece una reserva de ley para regular la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad española. ¿Por qué el precepto no extiende la reserva de ley a la privación de la nacionalidad? Si el constituyente consideraba la privación como una especie de pérdida, la reserva de ley para regular la privación ya quedaba establecida.<sup>149</sup> Aunque prescindieramos de esta distinción esencial entre *pérdida* y *privación*, la respuesta parecería igualmente negativa porque, intuitivamente, el art. 11.2 de la Constitución española dejaría de ser de aplicación para aquellos ciudadanos del nuevo Estado independiente. Parecería un abuso de derecho por parte de los ciudadanos que adquirieran la nacionalidad catalana ampararse en este precepto con objeto de mantener la nacionalidad española.<sup>150</sup> Querría decir que este artículo obliga a otorgar la doble nacionalidad a todos los ciudadanos de los territorios que se independizaran. Pero esta interpretación conviene rechazarla por

---

148. López López, "Artículo 11. Nacionalidad", 142.

149. Rechazamos otras posibles respuestas: (1) No es correcto responder que la Constitución española prohíbe la privación de nacionalidad en general, dado que solo la prohíbe respecto de los "españoles de origen". (2) No parece una interpretación sistemática razonable responder que la Constitución española no quiere extender la reserva de ley a la regulación de la privación de nacionalidad. (3) Parece una respuesta excesivamente artificiosa alegar que el constituyente consideraba que la privación de nacionalidad, al ser una forma de sanción, quedaba protegida por la reserva de ley del art. 25.1 de la Constitución española. Si bien es posible, parece improbable.

150. Además, podría ser contrario a la doctrina de la vinculación de los actos propios cuando fueran los mismos ciudadanos quienes optaran por la nacionalidad catalana o no la rechazaran. Dicho esto, los ciudadanos españoles residentes en Cataluña que no adquirieran o decidieran rechazar o no optar por la ciudadanía catalana, sí que podrían quedar protegidos por la garantía constitucional del art. 11.2 de la Constitución española interpretado conjuntamente con el art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual reconoce el derecho de toda persona a una nacionalidad.

desproporcionada, voluntarista y abusiva.<sup>151</sup> La práctica internacional en la sucesión de Estados muestra que la nacionalidad de una población sigue los cambios de soberanía.<sup>152</sup>

Ahora veremos como el art. 11.2 de la Constitución española no puede ser interpretado de tal manera que impida la secesión de Cataluña. El art. 3.1 del Protocolo 4 del CEDH se titula “Prohibición de la expulsión de nacionales” y dispone que: “Nadie podrá ser expulsado en virtud de una medida individual o colectiva del territorio del Estado del cual sea nacional.” La Comisión de Venecia ha dictaminado que una secesión democrática no sería *per se* contraria a los derechos fundamentales de las minorías que se oponen a la secesión. Más concretamente, la Comisión opina que no sería contraria al mencionado art. 3.1 del Protocolo 4 del CEDH porque se fundamentaría en la regla de la mayoría y porque tales minorías se podrían desplazar a otro lugar del Estado.<sup>153</sup> Hay otros argumentos adicionales para considerar que el art. 3.1 de dicho Protocolo y el art. 11.2 de la Constitución española no impiden una hipotética secesión de Cataluña: (1) *expulsión o privación* de la ciudadanía son formas amplias de condena que el CEDH y la Constitución española respectivamente prohíben, pero otra cosa diferente es la *pérdida* sobrevenida por razón de una secesión democrática. (2) Teniendo presente que la prohibición de expulsión y privación de la ciudadanía se establecen contra un tipo de actuación punitiva del Estado matriz, sería desproporcionado y superaría los límites de una interpretación finalista de ambas normas deducir, que contienen una prohibición general de secesión. Por las mismas razones que hemos alegado respecto al art. 11.2 de la Constitución española, tampoco se puede interpretar el art. 3.1 del Protocolo 4 del CEDH de forma que obligue a mantener la ciudadanía española a los ciudadanos del nuevo Estado catalán.

---

151. *Vid.* Pau Bossacoma, “Who Would the Citizens of a Hypothetical Catalan State Be?”, IEC (2015).

152. *Vid.* Brownlie y Crawford, *Brownlie's Principles*, 433. Crawford y Boyle, “Referendum on the Independence”, párr. 168.

153. Comisión de Venecia. Opinión “On the amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein”. Venecia, 2002, párr. 37.



## 12. Doctrina Bogdandy: un intento de explotar sus efectos

El art. 7 TUE establece un procedimiento europeo sancionador para limitar las conductas de los EM que puedan poner en peligro los valores o principios fundamentales de la UE establecidos en el art. 2 TUE (entre los que encontramos la libertad, la democracia, el imperio del derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas que pertenecen a minorías). La dificultad de este procedimiento es manifiesta: el art. 7.2 TUE dispone que será el Consejo Europeo por unanimidad el que podrá constatar “una violación grave y persistente” del art. 2 TUE. Este requisito de unanimidad del máximo órgano político de la UE, el Consejo Europeo, convierte este procedimiento en (casi) inofensivo para los EM presuntamente o potencialmente incumplidores del art. 2 TUE.<sup>154</sup> Sería distinto si el proceso sancionador se vehiculara por vía de un informe y mediación previos de la Comisión y un posterior recurso de incumplimiento ante el TJUE. Así, a fin de corregir la excepcionalidad procedimental del art. 7 TUE, se ha propuesto atribuir efectos jurídicos potentes a la ciudadanía europea para poder fiscalizar las normas y actuaciones de los EM. Tal línea de investigación se plantea el derecho de ciudadanía de la Unión en conexión con los valores fundamentales (art. 2 TUE) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE para limitar u oponer ciertas conductas de los EM aunque estén más allá de los ámbitos competenciales y de aplicación del derecho de la UE. Según esta doctrina académica, que hemos llamado Bogdandy, la vulneración tiene que

---

154. Aunque la simple constatación de “un riesgo claro de violación grave” de los valores del art. 2 no requiere unanimidad estatal, sí que pide una mayoría muy calificada en el seno del Consejo (art. 7.1 TUE). Conviene destacar que solo la constatación de violación y no, en cambio, el simple *riesgo* de violación puede desencadenar las sanciones previstas en el art. 7.3 TUE.

contravenir elementos esenciales del art. 2 TUE y tiene que ser reiterada o prolongada en el tiempo.<sup>155</sup>

Un primer efecto que podemos vincular a esta doctrina sería el de impedir represiones y coerciones excesivas por parte del EM cuando, por el motivo que sea, fuera inviable el mecanismo europeo excepcional del art. 7 TUE. Parece que una nación subestatal europea se puede apoyar en la opinión del TIJ que niega que una DUI sea contraria al principio internacional de integridad territorial para instar el reconocimiento de los EM de la UE sin vulnerar la legalidad internacional ni, por extensión o analogía, la legalidad europea. En este contexto, en aplicación de la doctrina Bogdandy, la Comisión Europea podría entrar a conocer de la actuación del Estado español a pesar de que no se encuentre en un ámbito propio del derecho de la UE. La actuación de la Comisión podría consistir en un estudio previo a la interposición de un recurso de incumplimiento ante el TJUE. Esto podría comportar una relativa intervención conciliadora o mediadora de la Comisión que sería difícil de legitimar jurídicamente ateniéndonos a los principios comunitarios de atribución y de autonomía institucional.<sup>156</sup> En cuanto a la hipotética intervención posterior del TJUE a partir del recurso de incumplimiento, es improbable que el Tribunal de Justicia elaborase una doctrina parecida a la Opinión del Tribunal Supremo de Canadá sobre la secesión de Quebec, pero la mera hipótesis de intervención puede

---

155. Armin von Bogdandy *et al.*, "Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States", *CMLR* 49 (2012), 489-520. También se puede ver: Armin von Bogdandy *et al.*, "Cómo proteger los derechos fundamentales europeos frente a los estados miembros", en *La tutela jurisdiccional de los derechos* (Oñati: IVAP, 2012). Sobre la relevancia pujante de los principios en el derecho de la UE, *vid.* Armin von Bogdandy, "Founding Principles of EU Law", *ELJ* 16, n.º 2 (2010), 95-111.

156. No obstante, una buena crítica que puede recibir esta propuesta es que la Comisión no tiene, ni generalmente ha tenido, un papel político central (similar al de un poder ejecutivo de una federación). La mesa en la cual se reúnen los representantes de los Estados (ya sea el Consejo Europeo o el Consejo) es la que realmente ha dispuesto y todavía dispone de gran poder político (legislativo y ejecutivo) en el seno de la Unión y de sus organizaciones precedentes. *Vid.* Van Middelaar, *Passage to Europe*. El mismo art. 7 TUE es un ejemplo ilustrativo de esto. En efecto, se podría criticar el haber exagerado la naturaleza federal de la UE y el haber menospreciado la naturaleza intergubernamental. Concretamente para el tema que nos ocupa, el *Consell Assessor per a la Transició Nacional* ya subrayó que el papel clave estaría en manos del Consejo Europeo y de los representantes de cada uno de los EM. Viver *et al.*, "Vías de integración", 10.



frenar algunos impulsos coercitivos o sancionadores desproporcionados de los EM contra voluntades o intentos secesionistas.<sup>157</sup>

Un segundo efecto voluntarista relacionado con la doctrina Bogdandy sería el de proporcionar un mecanismo de presión al Estado español con el fin de que este negociara, autorizara y legalizara una consulta popular secesionista en Cataluña. Si el Estado se negara de forma reiterada, manifiesta y por razones de oportunidad política (y Cataluña hubiera intentado por múltiples vías consultar a la ciudadanía), se ha señalado que tal conducta podría entrar en conflicto con el art. 2 TUE por vulneración del principio de democracia y del derecho fundamental a la participación política.<sup>158</sup> En el estado actual de las cosas, es poco probable una intervención política y del todo improbable una intervención judicial en la línea apuntada en este párrafo.

El último efecto expansivo que podemos atribuir a la doctrina Bogdandy sería el de apoyar la tesis de la necesidad y conveniencia de una situación

157. *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

158. *Vid.* Bayona, “Dret a decidir i valors fundacionals”, 132-73. Ciertamente, no podemos menospreciar la relevancia pujante de los principios de democracia y de protección de las minorías en la construcción de nuevos Estados en Europa y en la participación de las instituciones europeas en los procesos secesionistas de Europa del Este (ya sea marcando los estándares sobre las buenas prácticas referendarias —Montenegro— o gestionando los procesos de diálogo y elaborando guías y procedimientos sobre el reconocimiento internacional —desmembración soviética y sobre todo yugoslava— con especial atención a la protección de las minorías). Aun así, el derecho fundamental de los ciudadanos a la participación política no incluye necesariamente el derecho a ser consultado directamente sobre una cuestión concreta. Es decir, los ciudadanos catalanes siguen disfrutando del derecho fundamental a la participación política, aunque no sean consultados sobre la secesión por vía de referéndum. Nótese la “o” en vez de en la “y” que aparece en los diversos preceptos que recogen el derecho fundamental a la participación política (art. 23.1 de la Constitución española, art. 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 25.a del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). Además, el principio de democracia no se vulnera de forma evidente cuando no se prevé o no se permite jurídicamente la posibilidad de celebrar un referéndum. De no ser así, quizás habríamos de concluir que la UE incumple el principio de democracia al no prever, ni posibilitar, el referéndum europeo o de ámbito europeo. De hecho, la misma Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos no recogen el derecho fundamental a la participación política directa, sino el derecho de los ciudadanos a ser elector y elegible (arts. 39 y 40 de la Carta) y el derecho a unas elecciones libres (art. 3 del Protocolo 1 del Convenio).

transicional de continuidad del derecho de la UE en los nuevos Estados europeos, como Escocia o Cataluña, surgidos de ampliaciones internas. Este apoyo se podría producir de la siguiente manera: la tesis de la solución transicional es la tesis más respetuosa con los efectos expansivos de la ciudadanía de la UE y de la democracia y de los derechos fundamentales de la UE como valores esenciales de la Unión. La naturaleza expansiva pujante de la ciudadanía de la UE, de la que se alimenta la doctrina académica Bogdandy, se nutre, en buena medida, de la doctrina jurisprudencial del TJUE.<sup>159</sup> Tanto en la doctrina académica como en la jurisprudencial, la ciudadanía europea va tomando una sustantividad y una fuerza jurídica eminentes.<sup>160</sup>

Al aceptar los Estados y sus fronteras territoriales, el liberalismo igualitario no ha establecido una teoría sobre la igualdad de las personas, sino sobre la igualdad de los ciudadanos.<sup>161</sup> Sin embargo, el derecho de ciudadanía no es algo de lo que los Estados o las federaciones puedan disponer libremente, proveyendo o desproveyendo a sus ciudadanos de tal condición cuando les plazca. Los derechos de ciudadanía han sido una lucha constante en la democratización y la expansión de derechos de las sociedades occidentales. El reconocimiento y el respeto de estas con-

---

159. Las ya mencionadas Sentencias del TJUE: C-135/08 *Rottmann* y C-34/09 *Ruiz Zambrano*. En el Caso *Ruiz Zambrano* es relevante destacar que el TJUE atribuye amplios efectos a la ciudadanía de la UE limitando significativamente la competencia de los EM: “el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión.”

160. Un argumento complementario sería la pretendida existencia de una regla consuetudinaria de derecho internacional que implicaría la sucesión automática de los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos. Sin embargo, no está claro que los Tratados constitutivos de la UE puedan ser considerados tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos. Además, tal regla consuetudinaria es predicada por algún sector académico, pero no ha sido validada por la jurisprudencia. Gounin, “Dynamiques d'éclatements d'États”, 21.

161. Will Kymlicka, *Fronteras territoriales* (Madrid: Trotta, 2006), 36.

quistas históricas señalan que la ciudadanía otorga unos derechos civiles y políticos que no pueden ser retirados de un día para el otro. Asimismo, insignes teóricos liberales han reconocido que la ciudadanía no solo es un estatus jurídico definido por un conjunto de derechos y deberes, sino que también es una fuente de identidad, una expresión simbólica de la condición de miembro de pleno derecho de la comunidad política.<sup>162</sup> La fuerza simbólica de la ciudadanía europea radica en el fortalecimiento de una identidad cívica que busca convertirse en una identidad (*multi-, supra- o post-*) nacional común.<sup>163</sup> Tal fuerza simbólica correría peligro si la UE tratara automáticamente como Estados forasteros, con el fin de aplicarles el art. 49 TUE, a los territorios de la Unión que democráticamente deciden independizarse de sus Estados matrices. Dicho de otro modo, la fuerza simbólica de la ciudadanía europea empuja a tratar las hipotéticas secesiones escocesa o catalana (aunque la primera fuera acordada y la segunda unilateral) como ampliaciones internas de la Unión.

Los actuales derechos de ciudadanía, y por extensión parece que también la ciudadanía europea, son a la vez una manifestación y una *precondición* del principio de democracia. Además, derivado del principio de igualdad

---

162. Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Oxford: OUP, 1995), 192. Y así se expresa, en el Caso *Rottmann*, el abogado general Maduro: "La ciudadanía de la Unión supone la nacionalidad de un Estado miembro, pero es también un concepto jurídico y político autónomo con respecto al de la nacionalidad. (...) La ciudadanía de la Unión constituye más que un conjunto de derechos que, en sí mismos, podrían ser concedidos incluso a quienes no la poseen. Presupone la existencia de un vínculo entre los ciudadanos europeos de carácter político, aunque no se trata de un vínculo de pertenencia a un pueblo. Antes bien, este vínculo político une a los pueblos de Europa. Se basa en su compromiso mutuo de abrir sus comunidades políticas respectivas a los otros ciudadanos europeos y de construir una nueva forma de solidaridad cívica y política a escala europea. No exige la existencia de un pueblo, sino que se basa en la existencia de un espacio político europeo, del que se derivan derechos y obligaciones. (...) El acceso a la ciudadanía de la Unión pasa por la nacionalidad de un Estado miembro, que está regulada por el Derecho nacional, pero, como toda forma de ciudadanía, constituye la base de un nuevo espacio político, del que se derivan derechos y obligaciones que son establecidos por el Derecho comunitario y no dependen del Estado. Esto es lo que a su vez legitima la autonomía y la autoridad del ordenamiento jurídico comunitario."

163. "Certainly, a doctrine of principles (...) can be understood as a part of a public discourse through which the European citizenry ascertains the foundations of its polity." Bogdandy, "Founding Principles", 103.

de los ciudadanos europeos (art. 9 TUE), los motivos de pérdida y de privación de la ciudadanía deberían ser interpretados restrictivamente. Parece razonable que imperara cierta regla general de conservación de la ciudadanía. Más concretamente, parece sensato que los ciudadanos de la UE pudiesen conservar el derecho de ciudadanía europea fruto de una secesión interna, al menos, durante el periodo de tiempo para negociar el nuevo estatus del territorio secesionista. En este sentido, David Edward defiende que la ciudadanía de la UE serviría para que Escocia pudiera continuar formando parte de la UE aunque se independizara del Reino Unido, al menos de manera transitoria.<sup>164</sup> Otros autores han aceptado como plausible esta tesis, pero le han atribuido un problema procesal: la improbabilidad que el TJUE se posicione sobre el asunto.<sup>165</sup> Sin voluntad de entrar en el análisis detallado que merece esta objeción procesal, se pueden imaginar casos y vías para llegar al TJUE.<sup>166</sup>

En general, se supone que la ciudadanía tiene encomendada una función de integración.<sup>167</sup> Esta función general de integración todavía es más acusada en la UE, donde la ciudadanía europea se diseñó con el fin de profundizar y reforzar la débil identidad política y cultural europea. Aun así, tal función integradora (de naturaleza *federalizante*) de la ciudadanía de la Unión se diluye si los ciudadanos catalanes pierden o temen perder

---

164. Edward, "Scotland and the European Union".

165. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 171-84.

166. (1) Un ciudadano escocés o catalán podría pedir a un tribunal británico o español que eleve una cuestión prejudicial al TJUE —art. 267 TFUE— porque pregunte sobre el mantenimiento o la pérdida de derechos de ciudadanía europea derivados de un proceso de secesión. Esta misma vía podría ser accionada por un empresario alemán que tiene una fábrica ubicada en Cataluña y vende los productos en Alemania o una empresa alemana que compra productos catalanes y los revende en otros lugares de la Unión. (2) A instancia de una denuncia, por ejemplo, de un ciudadano catalán, es posible —pero, en la práctica, improbable— que la Comisión presente un recurso de incumplimiento al TJUE —art. 258 TFUE—. (3) Los escoceses o los catalanes podrían buscar un EM aliado para que presentara un recurso de ilegalidad —art. 263 TFUE— contra las instituciones de la Unión por excluir a los ciudadanos y territorios escoceses y catalanes tras una secesión. (4) Un ciudadano quizás podría incluso plantear una queja al TJUE —art. 265.3 TFUE— contra el silencio de las instituciones de la UE respecto a un requerimiento ciudadano, alegando que se trata de una cuestión de trascendencia política y jurídica de la Unión.

167. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, 9.

automáticamente la ciudadanía europea de resultas de una secesión pacífica y democrática respecto de España. Si es así, no será extraño que catalanes y otros ciudadanos europeos miembros de naciones subestatales consideren la ciudadanía europea como una simulación federal, una mera apariencia de integración.<sup>168</sup>

Para concluir este intento de explorar la doctrina Bogdandy, interpretada de la forma amplia y voluntarista que hemos señalado, la misma podría llegar a comportar los efectos expansivos siguientes: (1) limitar o impedir un uso desproporcionado de la fuerza del EM atribuyendo a la Comisión Europea un rol de instructora, conciliadora y/o mediadora del proceso secesionista, con la amenaza última de incoar un recurso de incumplimiento ante el TJUE; (2) apoderar a la Comisión para que presione políticamente al Estado español para que permita celebrar un referéndum secesionista; (3) mostrar la relevancia pujante de la ciudadanía de la Unión para legitimar la continuación, transitoria o definitiva, parcial o plena, de la aplicación del derecho de la UE al nuevo Estado independiente y, particularmente, a sus ciudadanos.

---

168. En contraste, en el próximo apartado veremos que los ciudadanos de la isla de Chipre, a pesar de no estar bajo la jurisdicción del Estado chipriota, son titulares de la ciudadanía de la Unión.



### 13. Análisis de casos inspiradores

No hay precedentes *stricto sensu* sobre casos de ampliación interna de EM dentro de la Europa integrada (UE y las organizaciones que la precedieron). En este apartado analizaremos cinco casos relacionados con alteraciones o cambios en la soberanía o la estructura territorial de los EM. Pese a no ser precedentes en sentido estricto, estos cinco casos, ordenados cronológicamente, pueden servir de inspiración: (1) el retorno del Sarre por parte de Francia a la República Federal Alemana, (2) la independencia de Argelia respecto de Francia, (3) la autonomía de Groenlandia respecto de Dinamarca, (4) la reunificación de Alemania y (5) el caso de Chipre.

El Sarre era protectorado francés cuando el Tratado de la Comunidad Europea del Acero y el Carbón entró en vigor. En 1957 el territorio fue devuelto a la República Federal Alemana (RFA) en virtud del Tratado bilateral de Luxemburgo de 1956 entre Francia y la RFA. Al mismo tiempo, los EM de la Comunidad Europea del Acero y el Carbón celebraron un tratado reconociendo el cambio territorial. Esto podría significar que los tratados comunitarios, si la misma regla implícita sigue imperando, se aplicarían a los territorios comprendidos entre las fronteras territoriales de los EM en el momento de la ratificación de los Tratados o de acceso a la Europa integrada. Si esta regla siguiera así, convendría un acuerdo de los EM para cambiar la aplicación territorial del derecho de la UE. Una conclusión que podría extraerse de este caso sería que el derecho de la Unión seguiría resultando de aplicación en Cataluña, pese a que la soberanía española sobre el territorio decayera, al menos hasta que los EM de la UE no acuerden otra cosa. Sin embargo, una objeción que se ha formulado a esta conclusión es que el emerger del nuevo Estado es distinto de un mero cambio territorial.<sup>169</sup>

---

169. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 160.2, 162.

Argelia, antes de la independencia de 1962, formaba parte del territorio metropolitano francés (de hecho, constituía la mayor parte del territorio francés) según el derecho constitucional francés (a partir de la *departamentalización*). A pesar de esta calificación del derecho interno francés, según Crawford y Boyle, la Comunidad Económica Europea no reconoció el territorio argelino como territorio comunitario, sino que lo trató como territorio dependiente francés (es decir, como colonia francesa).<sup>170</sup> Por consiguiente, a raíz de la independencia de Argelia, no se produjo una revisión de los Tratados constitutivos, sino que se aplicó una especie de régimen transitorio hasta que se llegó al Acuerdo de Cooperación del 26 de abril de 1976.<sup>171</sup> De ser así, la objeción que se puede formular a este caso como fuente de inspiración para la ampliación interna de la UE es que Argelia era más un territorio colonizado que un territorio metropolitano, pese al derecho interno francés. Otros señalan, no obstante, que Argelia formaba parte del “territorio original” o “fundacional” de las Comunidades Europeas al ser un territorio dividido en departamentos franceses y donde los ciudadanos disfrutaban de la ciudadanía francesa (y que todavía hoy muchos conservan).<sup>172</sup> Con todo, Araceli Mangas subraya que la UE, al ser una organización internacional en vez de un Estado, no tiene “propiamente un territorio sino solo un ámbito espacial de aplicación de sus normas” (*vid.* art. 52 TUE).<sup>173</sup>

Groenlandia ingresó en la Europa integrada el 1973 como parte del territorio danés. Desde 1979, Groenlandia ha ostentado una autonomía respecto a Dinamarca y, en consecuencia, una autonomía respecto a la Comunidad Europea. En 1985, tras el referéndum de 1982 en el que Groenlandia votó salir de la Comunidad, se reformaron los Tratados para excluir Groenlandia del ámbito territorial del derecho comunitario.<sup>174</sup> Así pues, este caso

---

170. *Vid.* art. 227.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

171. Crawford y Boyle, “Referendum on the Independence”, párr. 146.1. El Acuerdo de Cooperación de 1976 fue sustituido por el Acuerdo de Asociación de 2002 entre Argelia y la UE.

172. Medina, *Derecho de secesión*, 76-7.

173. Mangas, “Secesión de territorios”, 53.

174. Hartley, *Foundations*, 6.



inspirador se resolvió aplicando las cláusulas de revisión de los Tratados constitutivos. Actualmente, el régimen especial de Groenlandia se recoge en el Protocolo núm. 34 de los Tratados de la Unión. Hay dos lecturas positivas del caso groenlandés para los intereses independentistas: (1) demuestra que Europa se adapta de forma pragmática y funcional a los cambios que experimentan sus Estados a pesar de los Tratados constitutivos. (2) Muestra que las alteraciones del ámbito de aplicación territorial del derecho europeo no se producen automáticamente en virtud de un acuerdo de autogobierno, ni pueden ser decididas unilateralmente por el respectivo EM.<sup>175</sup>

Pero este caso también se puede leer de forma negativa para los intereses independentistas: (1) es la voluntad de Dinamarca, al reconocer la autonomía política de Groenlandia, la que determina que la Unión trate de manera especial esta isla. Es decir, vuelve a ser el EM, en este caso Dinamarca, quien delimita el territorio de la UE. La solución groenlandesa habría sido especialmente relevante para los independentistas si esta decisión hubiera sido tomada por la UE sin la intervención favorable de Dinamarca. (2) El caso de Groenlandia es un cambio en la estructura territorial sin afectación de la soberanía y de las fronteras externas de Dinamarca. Crawford y Boyle concluyen, pues, que aunque el derecho europeo se hubiera seguido aplicando en Groenlandia, la analogía con los casos de independencia sería débil al tratarse de un caso de autonomía dentro de un EM —es decir, de un nuevo acuerdo constitucional interno de Dinamarca— y no, en cambio, de creación de un nuevo Estado independiente y soberano.<sup>176</sup> (3) Si a pesar de esto se admite cierta analogía con casos secesionistas, el caso groenlandés podría ser más inspirador de secesiones acordadas que de secesiones unilaterales. (4) Por último, en virtud de la doctrina anticolonialista del *agua salada*, conviene destacar

---

175. En estos sentidos, Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 39. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, 203-4.

176. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 146.2, 160.3-162.

la insularidad de Groenlandia y la gran distancia que la separa del territorio metropolitano danés.<sup>177</sup>

La reunificación de Alemania de 1990 se trató por la comunidad internacional y la Comunidad Europea como un caso de continuación de un Estado, en lugar de un caso de sucesión de Estados. Pese a que la unificación de la República Democrática Alemana (RDA) a la República Federal Alemana (RFA) representó un gran aumento del territorio y de la población estatal, se consideró a la actual Alemania como Estado continuador de la antigua RFA. Los tratados internacionales contraídos por la RDA se consideraron resueltos *ipso facto*, mientras que los contraídos por la RFA se entendieron *ipso iure* aplicables a todo el territorio en virtud de la regla del desplazamiento de la frontera territorial.<sup>178</sup> En este mismo sentido, el Consejo Europeo, el 28 de abril de 1990, decidió que la integración en la Comunidad Europea sería efectiva en el momento en que la reunificación fuera legalmente establecida, descartando las cláusulas de adhesión. Aunque la reunificación comportó una ampliación relevante del ámbito territorial del derecho europeo (4,6%) y del ámbito subjetivo de aplicación (una nueva población de algo más de 16 millones de personas), el caso se trató como una simple ampliación del territorio y la ciudadanía de uno de los EM fundadores de las Comunidades.

La reunificación de Alemania es un caso de ampliación externa de un EM, pero de ampliación interna de la UE. Pese a las distinciones entre unificación y secesión, puede tener una función inspiradora al ser también un caso de ampliación interna de la Unión y de alteración del ámbito territorial del derecho de la UE fruto de cambios en la soberanía de los EM. El hecho de que la reunificación de Alemania no comportara problemas a la Comunidad Europea a los efectos de (re)admisión de Alemania tiene una

---

177. Los Tratados disponen, pues, de una regla especial para los países y territorios de ultramar (art. 355 TFUE). *Vid.* Caso *Hansen*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 1978, C-148/77 (fundamento 9). Sobre la doctrina del agua salada, Bossacoma, *Justicia i legalitat*, apartado 2.1.4.

178. Zimmermann, *State Practice Regarding Succession*, 112-7. Chamon y Van der Loo, "Temporal Paradox", 620. Estos últimos autores consideran que la RFA simplemente absorbió la RDA y que tal absorción, al no ser una fragmentación, no es un precedente adecuado para los casos de secesiones internas como las que nos ocupan.

doble lectura a favor y en contra de la permanencia de Cataluña en la UE. La lectura a favor sería la siguiente: el caso de Alemania demuestra que la Europa integrada se adapta de forma pragmática y funcional a los cambios que experimentan sus Estados pese a los Tratados constitutivos.<sup>179</sup> En un primer momento, los Tratados se pueden interpretar flexiblemente para hacer frente a la nueva realidad estatal. En un momento ulterior, se procede a su adaptación. Así sucedió con la reunificación alemana, que fue una de las causas que propiciaron el Tratado de Maastricht de 1992.

Para otros, el caso de la reunificación alemana puede ser interpretado como supuesto inspirador negativo porque indica que son las decisiones unilaterales de los EM respectivos las que determinan el ámbito territorial y subjetivo del derecho de la Unión.<sup>180</sup> Si esto fuera realmente así, significaría que no se cumple la regla implícita que hemos mencionado respecto al caso del Sarre, según la cual el derecho comunitario se aplicaría a los territorios de los EM en el momento de ratificación de los Tratados de acceso a la Europa integrada (ni tampoco la regla en virtud de la cual haría falta un acuerdo con los otros EM para cambiar la aplicación territorial de dicho derecho). Aun así, a la luz de la reunificación alemana, podemos matizar la pura y simple unilateralidad de los EM para decidir el ámbito territorial del derecho de la Unión. Desde una perspectiva más jurídica, el acuerdo formal de los EM sobre la reunificación alemana se produjo a partir de la celebración del nuevo Tratado de Maastricht (previamente, incluso, algunos habían aludido al Protocolo del Tratado de la Comunidad Económica Europea sobre el Comercio Interno Alemán como soporte jurídico europeo a una futura reunificación). Además, la ciudadanía europea se establece en el Tratado de Maastricht (por ende, con posterioridad a

---

179. Matas *et al.*, *Internal enlargement*, 39. En el mismo sentido, Palomares Amat, "Decisiones de los jefes de Estado y de gobierno", 160-1.

180. Crawford y Boyle, "Referendum on the Independence", párr. 160.4-162. Pero conviene reparar en su matización (párr. 164): "All this is not to suggest that it is inconceivable for Scotland automatically to be an EU member. The relevant EU organs or Member States might be willing to adjust the usual requirements for membership in the circumstances of Scotland's case. But that would be a decision for them, probably made on the basis of negotiations; it is not required as a matter of international law, nor, at least on its face, by the EU legal order."

la reunificación alemana) y gradualmente se intensifica como vínculo político y jurídico entre la UE y sus ciudadanos. Desde una perspectiva más histórica y política, la reunificación alemana y la integración europea se pueden considerar, tal como insistió el Canciller Helmut Kohl, “dos caras de la misma moneda”. A la luz de estos casos inspiradores, podemos volver a concluir que la decisión sobre la ampliación interna de la UE es una decisión eminentemente política que se desliza sutilmente del reino del derecho (europeo e internacional) hacia el ámbito de la discrecionalidad política.<sup>181</sup>

Ahora exploraremos las ideas que puede ofrecer el caso de la isla de Chipre. La República de Chipre obtuvo la independencia respecto de Gran Bretaña en 1960. Tres años más tarde, estalló la violencia entre las comunidades chipriotas griega y turca. Desde 1974, tras un golpe de Estado apoyado por la Junta militar de Grecia y la posterior intervención del ejército turco, la isla está *de facto* dividida. La República de Chipre se convirtió en miembro de la UE en 2004 y de la Eurozona en 2008, pero no es miembro del Tratado de Schengen.<sup>182</sup> En cambio, la República de Chipre del Norte, creada por Turquía con población turca de la isla y colonos de Anatolia, no es ni tan siquiera miembro de la ONU.<sup>183</sup> Toda la isla

---

181. Desde una perspectiva más geopolítica, queremos dejar apuntada la divertida hipótesis del *desagrado europeo por el queso emmental*. La Unión no quiere que se reproduzca el “gran agujero” suizo, sino que pretende convertirse en un queso compacto. Los “grandes agujeros” no solo perjudican la concentración territorial, también pueden ir contra el proyecto de fusionar la Europa político-jurídica, la Europa geográfica y la Europa cultural en una sola Unión. Por otro lado, la UE sí que tolera “pequeños agujeros” a consecuencia de los microestados de Andorra, San Marino, el Vaticano y Liechtenstein. Otro pequeño agujero está constituido por Kaliningrado, el óblast ruso, que constituye el enclave de Rusia en el mar Báltico. Los Estados balcánicos que todavía no son miembros son candidatos o candidatos potenciales a serlo. La intuición política del desagrado por el queso emmental se puede ilustrar en la eventual independencia de Flandes respecto de Bélgica y lo que aconteciera a las infraestructuras y edificios de la UE que quedaran ubicados en territorio flamenco.

182. [http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/cyprus/index\\_enes.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/cyprus/index_enes.htm) (última consulta: 07-04-2017)

183. Les Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU 541 (1983) y 550 (1984) consideran la declaración de independencia de la República de Chipre del Norte legalmente inválida y políticamente desafortunada, y piden a los terceros Estados que no reconozcan otro Estado chipriota que la República de Chipre. Según Crawford, existe

forma parte de la UE, pese a que todavía continúa fácticamente dividida.<sup>184</sup> El Protocolo 10 del Tratado de adhesión a la UE prevé la suspensión del derecho de la UE en las áreas del norte de la isla donde el Gobierno chipriota no ejerce un control efectivo. Esto significa, por ejemplo, que dichas áreas del norte quedan fuera de la Unión fiscal y aduanera, pero esto no afecta a los derechos personales de los chipriotas turcos, a quienes se considera ciudadanos de la UE, pues son ciudadanos chipriotas aunque vivan en zonas que no están bajo el control efectivo del Estado chipriota.<sup>185</sup>

Inspirándose en el caso de Chipre, se ha propuesto que se debería considerar la posibilidad de aplicar a Cataluña una especie de modelo chipriota a la inversa. Según esta propuesta, al revés del caso chipriota, tras una secesión de Cataluña respecto de España, el Estado español seguiría siendo EM pero en Cataluña se podría seguir aplicando el derecho de la UE por extensión.<sup>186</sup> Esta propuesta guarda cierta armonía con la propuesta ofrecida respecto a la ciudadanía europea. De todos modos, no podemos obviar que España, tras dicha secesión, podría dejar de considerar a buena parte de los catalanes como ciudadanos españoles. Además, el supuesto chipriota es bien distinto porque toda la isla se considera EM, a diferencia de si Cataluña se convirtiera en un nuevo Estado. La UE no podría reconocer a la vez el nuevo Estado catalán y considerar el territorio catalán parte del Estado español sin control español *de facto*. El supuesto chipriota vuelve a demostrar la relevancia de la estatalidad en la UE, que la ciudadanía de la UE deriva de la ciudadanía del EM (a

---

una presunción que negaría la calificación de Estado según el derecho internacional a una entidad que reúne formalmente los elementos de la estatalidad pero que ha sido establecida por una potencia ocupante beligerante. En estos casos, faltaría el elemento de la independencia como requisito de la estatalidad. Crawford, *Creation of States*, 81, 156. Si bien se puede diferenciar subjetividad de responsabilidad internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró Turquía responsable por las vulneraciones de los derechos humanos producidas en la República de Chipre del Norte porque la primera ejercía un control detallado de las actuaciones de las autoridades de la segunda (Caso *Loizidou v. Turquía*, de 18 de diciembre de 1996).

184. Vid. Medina, *Derecho de secesión*, 93.

185. [http://ec.europa.eu/cyprus/turkish\\_cypriots/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/cyprus/turkish_cypriots/index_en.htm) (última consulta: 10-04-2017)

186. Kai-Olaf Lang, "Katalonien auf dem Weg in die Unabhängigkeit?", *SWP* (2013).

pesar de no ejercer el poder efectivo sobre la población en cuestión) y que el ámbito de aplicación territorial del derecho de la UE es el territorio que reivindica el EM (pese a la posibilidad de suspender la aplicación de dicho derecho en ciertas partes del territorio). En contraposición, la nota positiva de la inspiración chipriota vuelve a ser la flexibilidad y la capacidad de la UE para establecer regímenes jurídicos (transitorios o definitivos) a la carta, adaptados a las especificidades y necesidades políticas del caso concreto.

## 14. Epílogo

A modo de conclusión, la tesis de la solución transitoria o doble situación puede servir para: (1) conservar, con moderación, la continuidad de los Tratados en relación con los Estados sucesores; (2) no desvincular inmediatamente la ciudadanía del nuevo Estado de las libertades —ni de las obligaciones— que le ofrece la ciudadanía de la Unión; (3) tomar en consideración los derechos adquiridos o situaciones consolidadas de los ciudadanos europeos que se benefician habitualmente de que el territorio y la ciudadanía de Cataluña formen parte de la Unión; (4) garantizar una estabilidad y seguridad jurídica a partir de una solución intuitiva, de sentido común y compatible con los Tratados; (5) no castigar o sancionar excesivamente la creación de nuevos Estados europeos en virtud del principio de democracia; (6) no alterar, de una vez, el proceso de integración ni tampoco el equilibrio de fuerzas políticas dentro de las instituciones de la UE; (7) respetar, finalmente, la necesidad de seguir un procedimiento solemne o formalizado en el cual los EM, por unanimidad y de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales, acepten la plena condición de miembro del nuevo Estado y acuerden sus derechos de participación política en la conformación de la voluntad general de la Unión.

Mientras que la membresía de pleno derecho dependería de una aceptación por unanimidad y de acuerdo con las respectivas normas constitucionales de los EM, el régimen transitorio tal vez no necesariamente habría de adoptarse por unanimidad. Las diversas posibilidades podrían ir desde un acuerdo por unanimidad, un acuerdo por unanimidad sin el voto de España, un acuerdo siguiendo las mayorías requeridas en cada ámbito competencial, unas decisiones descentralizadas en cada ámbito material correspondiente o, incluso, un no-hacer. Es decir, que la ausencia de una decisión explícita pueda comportar tácitamente la continuidad de las libertades de la Unión, las cuales no requieren, a grandes rasgos, una actuación expresa de los poderes públicos en los casos de ampliaciones internas (pensemos, por ejemplo, en los controles fronterizos). Puesto que

el derecho y la experiencia de la Unión desaconsejan rupturas abruptas, las decisiones y actuaciones respecto a la continuidad serían más *funcionales* que *existenciales* (no se preguntarían por el ser o no ser, sino por el cómo llegar a la decisión final sin hacer demasiado ruido y sin interrumpir la integración de forma precipitada). Lamentablemente, la prudencia recomienda dejar la labor de concreción a futuros trabajos continuadores de la línea aquí trazada. Una línea fundamentada en objetivos, principios, valores, naturalezas e instituciones jurídicas, razonamientos normativos abstractos y casos inspiradores. Con cautela, hemos advertido que la cuestión analizada se desliza del derecho a la política y, probablemente, la concreción procedimental del régimen transitorio seguirá la corriente de las aguas políticas.

Para terminar, haremos bien en advertir a los navegantes de que este trabajo no pretende describir aquello que acontecerá, sino que aporta argumentos para defender aquello que puede acontecer. Así, siguiendo a Fernando Guirao, contestaremos con prudencia la pregunta inicial: Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión? *Terra ignota*.<sup>187</sup>

---

187. Guirao, "An independent Catalonia", 189-223.



## Bibliografía

- Alesina, Alberto, Enrico Spolaore, y Romain Wacziarg. "Economic Integration and Political Disintegration". *AER* 90, n.º 5 (2000).
- Argullol, Enric, y Clara Velasco (dir.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*. Barcelona: IEA, 2011.
- Avery, Graham. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland". UK Parliament Publications, 17.X.2012.
- Barber, Nick, Tom Hickman, y Jeff King. "Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role". UKCL Blog, 27.VI.2016.
- Bayona, Antoni. "El 'dret a decidir' i els valors fundacionals de la Unió Europea". *REAF*, n.º 20 (2014).
- Bilbao Ubillos, Juan María. "El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura". *HC*, n.º 7 (2006).
- Bogdandy, Armin von. "Founding Principles of EU Law". *ELJ* 16, n.º 2 (2010).
- Bogdandy, Armin von, *et al.* "Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States". *CMLR* 49 (2012).
- . "Como proteger los derechos fundamentales europeos frente a los Estados miembros". En: Armin von Bogdandy, *et al.* (dir.) *La tutela jurisdiccional de los derechos*. Oñati: IVAP, 2012.
- Bogdandy, Armin von, Pedro Cruz Villalón, y Peter. M. Huber. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*. Valencia: TB, 2013.
- Bossacoma, Pau. "Secesión, democracia y derecho". *Juris*, n.º 17 (2015).
- . *Justícia i legalitat de la secessió*. Barcelona: IEA, 2015.
- . "Who Would the Citizens of a Hypothetical Catalan State Be?". IEC (2015).
- Brownlie, Ian, y James Crawford. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: OUP, 2012.
- Buchanan, Allen. *Secession. The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder: Westview, 1991.

- Bühler, Konrad G. *State Succession and Membership in International Organizations. Legal Theories versus Political Pragmatism*. The Hague: KLI, 2001.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1991.
- Chamon, Merijn, y Guillaume Van der Loo. "The Temporal Paradox of Regions in the EU Seeking Independence: Contraction and Fragmentation versus Widening and Deepening?". *ELJ* 20, n.º 5 (2014).
- Connolly, Christopher K. "Independence in Europe: Secession, Sovereignty, and the European Union". *DJCL*, n.º 24 (2013).
- Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. Oxford: OUP, 2006.
- Crawford, James, y Alan Boyle. "Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects". En: Gobierno británico. *Scotland analysis*, 2013.
- Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 2013.
- . *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2008.
- Díez-Picazo, Luis María. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?". *CDP*, n.º 13 (2001).
- Edward, David. "EU Law and the Separation of Member States". *FILJ* 36 (2013).
- . "Scotland and the European Union". SCFF, 17.XII.2012.
- Galán Galán, Alfredo. "Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea". *RSGP*, n.º 1 (2013).
- Gilliland, Anthony. "Secession within federations, a deficit in current theory of secession". *JF*, n.º 13 (2012).
- González Bondía, Alfonso. "Nous Estats sorgits d'Estats membres i les seves relacions amb la Unió Europea". *Fòrum sobre el Dret a Decidir (I): Dret comparat i context internacional*. Barcelona: IEA, 2014.
- Gounin, Yves. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne: casse-tête juridique, défi politique". *PE*, n.º 4 (2013).
- Guirao, Fernando. "An independent Catalonia as a member state of the European Union? *Terra ignota*". En: Xavier Cuadras-Morató (ed.).

- Catalonia: A New Independent State in Europe?* Abingdon: Routledge, 2016.
- Hartley, Trevor C. *The Foundations of European Union Law*. Oxford: OUP, 2010.
- Hillion, Christophe. "Leaving the European Union, the Union way". *EPA*, n.º 8 (2016).
- Kelsen, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Granada: EC, 2013.
- . *Teoría General del Estado*. Granada: EC, 2002.
- Krisch, Nico. "Catalonia's Independence: A Reply to Joseph Weiler". *EJIL: Talk!*, 18.I.2013.
- Kymlicka, Will. *Fronteras territoriales*. Madrid: Trotta, 2006.
- . *Politics in the Vernacular*. Oxford: OUP, 2001.
- . *Multicultural Citizenship*. Oxford: OUP, 1995.
- Lang, Kai-Olaf. "Katalonien auf dem Weg in die Unabhängigkeit?". *SWP*, n.º 50 (2013).
- Łazowsky, Adam. "How to withdraw from the European Union?". *CEPS*, 16.I.2013.
- López Basaguren, Alberto. "La independencia de Escocia en la Unión Europea". *TyRC*, n.º 33 (2014).
- López Bofill, Hèctor. *La independència i la realitat*. Palma de Mallorca: EM, 2004.
- López López, Ángel M. "Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)". En: *Comentarios a la Constitución de 1978*. Madrid: Edersa, 1996.
- MacCormick, Neil. *Questioning Sovereignty. Law, State, and Practical Reason*. Oxford: OUP, 1999.
- Mancini, Susanna. "Secession and Self-Determination". En: Michel Rosenfeld, y Andrés Sajó. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: OUP, 2012.
- Mangas, Araceli. "La secesión de territorios en un Estado Miembro: Efectos en el derecho de la Unión Europea". *RDUE*, n.º 25 (2013).
- Matas, Jordi, Alfonso González, Jordi Jaria, y Laura Román. *The internal enlargement of the European Union*. Bruselas: CMC, 2010.
- Medina, Manuel. *El derecho de secesión en la Unión Europea*. Madrid: MP, 2014.

- Mira, Joan Francesc. *Crítica de la nació pura*. Valencia: TiQ, 2005.
- Molina, Ignacio. "Independentismo e integración europea (I): la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado". *Ari*, n.º 80 (2012).
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general II*. Madrid: lustel, 2006.
- Nagel, Klaus-Jürgen. "El nacionalisme català i Europa". En: Ferran Requejo, y Alain-G. Gagnon (ed.). *Nacions a la recerca de reconeixement*. Barcelona: IEA, 2010.
- O'Neill, Aidan. "A Quarrel in a Faraway Country?: Scotland, Independence and the EU". *Eutopia law*, 14.XI.2011.
- Palomares Amat, Miquel. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de Estados miembros". *REAF*, n.º 17 (2013).
- . "La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad". *RDCE*, n.º 38 (2011).
- Piris, Jean-Claude. "La Unión Europea, Cataluña y Escocia". *TyRC*, n.º 37 (2016).
- Remiro, Antonio, *et al.* *Derecho Internacional*. Valencia: TB, 2007.
- Saiz Arnaiz, Alejandro. "Constitución y secesión". *Parlamento y Constitución*. Cortes y Universidad de Castilla-La Mancha, n.º 10 (2006-7), separata.
- . "De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada". En: *Constitución española y Constitución europea*. Madrid: CEPC, 2005.
- Tamir, Yael. *Liberal Nationalism*. Princeton: PUP, 1993.
- Thorp, Arabella, y Gavin Thompson. "Scotland, independence and the EU". *LHC*, 8.XI.2011.
- Tierney, Stephen. *Constitutional Referendums*. Oxford: OUP, 2012.
- Van Middelaar, Luuk. *The Passage to Europe*. New Haven: YUP, 2013.
- Vaubel, Roland. "Secession in the European Union". *EA* 33, n.º 3 (2013).  
Similarmente: "The Political Economy of Secession in the European Union".

- Viver, Carles, *et al.* “Las vías de integración de Cataluña en la Unión Europea”. Consell Assessor per a la Transició Nacional, 2014.
- Weiler, Joseph. “The Case for a Kinder, Gentler Brexit”. EJIL: Talk!, 5.II.2017.
- . “Catalonian Independence and the European Union”. EJIL: Talk!, 20.XII.2012.
- Witte, Bruno de. “Scotland and the EU: A Comment”. UKCLA Blog.
- Zimmermann, Andreas. “Law of State Succession”. En: Marcelo G. Kohen (ed.). *Secession*. Cambridge: CUP, 2006.
- Zimmermann, Andreas, *et al.* *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*. Council of Europe, 1999.



El trabajo explora la compatibilidad teórica y el encaje práctico de la secesión y la integración en la Unión Europea (UE). Cuando un Estado miembro de una organización internacional experimenta una separación o división, la continuidad de los Estados sucesores depende de las normas, prácticas y acuerdos de cada organización. Esto también es predicable de una organización de integración tan genuina como la UE. El presente trabajo rechaza una aplicación ordinaria del procedimiento de adhesión de nuevos Estados miembros a partir de distinguir el fenómeno de ampliación externa del fenómeno de ampliación interna. De todos modos, el procedimiento de reforma de los Tratados también requiere el consentimiento de todos los Estados miembros para acordar la continuación permanente y de pleno derecho de los Estados sucesores. Ahora bien, a la luz de los principios que se desprenden de los Tratados de la UE, de la ciudadanía de la Unión y de los derechos y las expectativas legítimas que la larga integración ha generado, el trabajo defiende un régimen transitorio y un tratamiento diferenciado de los distintos derechos y obligaciones de los Tratados. Es plausible y razonable que se acordara que, aunque el nuevo Estado no dispusiese de los derechos políticos vinculados a la condición de miembro, el territorio y la ciudadanía seguirían disfrutando transitoriamente de las libertades que ofrecen los Tratados constitutivos.

