

# **Reflexiones jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable**

**José Martín y Pérez de Nanclares**  
24 de septiembre de 2015



## **Reflexiones jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable**

**José Martín y Pérez de Nanclares** | Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca. Actualmente es Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC<sup>1</sup>

### **Sumario**

I. ASPECTOS GENERALES. II. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO INTERNO: INEXISTENCIA DE UN DERECHO DE SECESIÓN. 1. Inexistencia del derecho de secesión en el Derecho Comparado: exigencia de previa reforma constitucional. 2. Inexistencia del derecho de secesión en la Constitución española de 1978: disponibilidad de mecanismos jurídicos para garantizar el adecuado cumplimiento de la Constitución. III. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO INTERNACIONAL: LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS: 1. El principio de integridad territorial: un principio elemental ligado a los principios de soberanía y al Estado de Derecho interno e internacional. 2. La inaplicabilidad del principio de libre determinación de los pueblos a Cataluña: un derecho limitado a los pueblos coloniales o sometidos. 3. Importancia práctica del reconocimiento: imposibilidad de reconocimiento en caso del nacimiento de un Estado de forma contraria a Derecho. 4. Sucesión de Estados: problemas diversos e imposibilidad de pertenencia a las organizaciones internacionales. IV. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA IMPOSIBILIDAD DE PERMANENCIA AUTOMÁTICA EN LA UE EN CASO DE INDEPENDENCIA. 1. Ausencia de precedentes en la práctica de la Unión Europea: los diferentes casos de Groenlandia, Argelia y la reunificación alemana. 2. La Unión Europea como una Unión de Estados: una exigencia de garantizar la integridad territorial de los Estados miembros. 3. Inconsistencia jurídica de la doctrina de la ampliación interna: el falso vínculo de la ciudadanía europea como nexo de unión de un nuevo Estado (catalán) con la Unión Europea. 4. Inconsistencia jurídica añadida del pretendido carácter automático de la ampliación interna: exigencia de cumplimiento del procedimiento derivado del artículo 49 TUE. V. CONSIDERACIONES FINALES: LA CONVENIENCIA DE RECONducir EL DEBATE POLÍTICO SOBRE LA INDEPENDENCIA AL ÁMBITO JURÍDICO ADECUADO.

---

<sup>1</sup> Las opiniones vertidas en este trabajo se realizan a título personal del autor y, en modo alguno, pueden ser atribuidas a la institución para la cual trabaja en este momento.

## I. ASPECTOS GENERALES

El peculiar contexto político en el que se celebran las elecciones autonómicas del próximo 27 de septiembre al Parlamento de Cataluña, como consecuencia directa del planteamiento realizado por la candidatura que aboga por iniciar un proceso hacia la independencia, ha reavivado el debate jurídico a propósito de la viabilidad legal de tal posibilidad. Merece la pena, pues, detenerse a examinar el preciso marco jurídico en el que se debe insertar cualquier análisis a propósito de una hipotética declaración unilateral de independencia por parte de Cataluña; y merece la pena intentar hacerlo a través de lo que PÉREZ ROYO, al tratar esta misma cuestión, denominaba un ‘debate jurídico honesto’<sup>2</sup>.

Precisamente por ello, antes de nada, conviene comenzar por poner de relieve dos cuestiones previas que condicionan el análisis. En primer lugar, este análisis jurídico está forzosamente revestido de una cierta dosis de indeterminación como consecuencia de que el escenario político objeto de estudio se fundamenta en una mera especulación de la que (obviamente) se desconocen sus contornos precisos y respecto de la que las posibles variables y futuribles son inciertas. Dicho análisis ha de basarse, en realidad, en una hipótesis de trabajo que, para anclar el estudio de alguna manera a un objeto mínimamente determinado, presume un eventual escenario de declaración unilateral de independencia por parte de Cataluña<sup>3</sup>. Se prescinde, pues, a los efectos analíticos del

---

<sup>2</sup> PÉREZ ROYO, J.: “Entre política y Derecho: el debate sobre la independencia de Cataluña”, en SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. (coord.), *La autodeterminación a debate*, Madrid, 2014, pp. 143-155, en p. 147.

<sup>3</sup> En realidad, en la práctica, tampoco resulta tan hipotético ya que tanto la Generalitat de Cataluña como el Consejo de Transición Nacional han ido dejando muestras suficientes del posible escenario a través de diversos documentos. Entre estos cabe destacar por su relevancia el *Libro Blanco — La transición nacional de Cataluña*, Generalitat de Cataluña, Barcelona, 2014, especialmente pp. 36-40 (Tercera etapa de la creación del nuevo Estado catalán: de la proclamación o declaración unilateral de independencia a la aprobación de la Constitución). Otros documentos de notable interés son los 19 informes que ha ido elaborando el Consejo de Transición Nacional sobre temas diversos como la consulta (informe núm. 1), la administración tributaria (núm. 2), las relaciones de cooperación con España (núm. 3), la internacionalización del proceso de autodeterminación (núm. 4), la comunicación (núm. 5), las vías de integración en la UE (núm. 6), las distribución de activos y pasivos (núm. 7), las cuestiones monetarias (núm. 7 y 8), el abastecimiento de agua y energía (núm. 9), el proceso constituyente (núm. 10), las relaciones comerciales con España (núm. 11), las estructuras administrativas (núm. 12), la integración en la comunidad internacional (núm. 13), el poder judicial (núm. 14), la seguridad social (núm. 15), la sucesión de ordenamientos (núm. 16), la seguridad interna y externa (núm. 17), la viabilidad fiscal (núm. 18) y un balance final del proceso (núm. 19); todos ellos disponibles en la página web del Departamento de Presidencia de la *Generalitat* (<http://presidencia.gencat.cat>). Y, por lo que específicamente se refiere a la acción exterior y a la

improbable contexto en el que la separación de Cataluña del Estado español se basara en un acuerdo expreso entre las partes, ya que lógicamente el régimen jurídico resultante sería el pactado y no le sería de aplicación buena parte de las afirmaciones que a continuación se verterán<sup>4</sup>. Se considera igualmente que el escenario en cuestión sólo afecta a Cataluña, ya que si fueran varias las Comunidades Autónomas españolas que se adentraran en un proceso de tal naturaleza algunas de las conclusiones también podrían exigir algún tipo de matización<sup>5</sup>. Nos encontramos, así, ante el más complejo de los escenarios imaginables, a saber, el hipotético empleo de una declaración de independencia realizada de manera abrupta y unilateral al margen de la voluntad (política, constitucional y jurídica) del Estado del que se forma parte.

Y, en segundo lugar, no puede obviarse tampoco el hecho de que esta compleja y delicada temática es susceptible de ser tratada desde perspectivas muy diversas (política, económica, monetaria, sociológica, etc.), todas ellas a su vez con derivadas de diferente índole. No obstante, dentro de lo posible, este trabajo tratará de centrarse única y exclusivamente en los elementos de carácter jurídico. Pero, aun el análisis jurídico admite diversos enfoques, ya que se concatenan elementos de dispar naturaleza, tanto de Derecho interno como de Derecho Internacional. En este sentido, es igualmente intención de este trabajo circunscribirse fundamentalmente a las cuestiones de Derecho Internacional (III) y de Derecho de la Unión Europea (IV), si bien, como consecuencia del propio contenido material de las normas iusinternacionales en juego, resultará inevitable tener que realizar también algunas breves referencias previas

---

creación de estructuras estatales en el exterior, puede consultarse el *Plaestratègic d'acció exterior i de relacions amb la Unió Europea 2015-2018* (51 págs.).

<sup>4</sup> Si tal fuera el caso, existiría un acuerdo negociado entre el nuevo Estado *in fieri* y España, en el que se fijarían con precisión los términos de la *sucesión*. Tal hubiera sido, por ejemplo, el escenario jurídico previsible en el caso de que el referéndum celebrado en Escocia el 18 de septiembre de 2014 hubiese conducido a una victoria del 'sí' y con ello a la negociación de los términos del nacimiento del nuevo Estado.

<sup>5</sup> En caso de disolución de un Estado nos encontraríamos, en realidad, ante un escenario en el que el Estado originario daría lugar a la creación de dos o más Estados nuevos, si bien en tal hipótesis también se presume la fijación de las condiciones del nacimiento de los nuevos Estados a través de un acuerdo entre las partes concernidas. En tal categoría podría encajar el caso de la escisión de la antigua Checoslovaquia en la República checa y Eslovaquia (1 de enero de 1993). Como mera 'hipótesis de laboratorio' tal podría llegar a ser también el caso de Bélgica, en el supuesto de que en algún momento se disolviera el actual Estado y se crearan los nuevos Estados flamenco y valón; recuérdese, a este respecto, que la Constitución belga prevé en su artículo 7 que por ley se pueden modificar los límites del Estado.

de Derecho interno (II). Sobre esa base se concluirá con unas sucintas consideraciones finales (V).

## **II. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO INTERNO: INEXISTENCIA DE UN DERECHO DE SECESIÓN**

### **1. Inexistencia del derecho de secesión en el Derecho Comparado: exigencia de previa reforma constitucional**

Salvo alguna excepción anecdótica, como la de Etiopía<sup>6</sup> o la del pequeño archipiélago de San Cristóbal y las Nieves<sup>7</sup>, ninguna Constitución del mundo reconoce en la actualidad un derecho de secesión de parte del territorio de un Estado. No lo hacen ni siquiera las constituciones de los Estados federales más descentralizados. De hecho, existe consenso en que incluso las peculiares previsiones de las Constituciones de Canadá<sup>8</sup> y Sudáfrica<sup>9</sup> no equivalen en modo alguno a un derecho de secesión. Antes al contrario, las Constituciones suelen hacer referencia expresa a la integridad territorial del Estado o a la indivisibilidad del mismo<sup>10</sup>.

Incluso un repaso del Derecho Constitucional histórico conduciría también a la conclusión de que tan sólo las Constituciones del bloque soviético contenían en su momento tal previsión, siendo éste el caso de la extinta URSS<sup>11</sup>, el de Yugoslavia<sup>12</sup> y finalmente el de Checoslovaquia<sup>13</sup>; o, fuera de Europa, el de Birmania, que lo introdujo

---

<sup>6</sup> Art. 39.1 de la Constitución de 1994.

<sup>7</sup> Art. 115 de la Constitución de 1983.

<sup>8</sup> Así lo corroboró la Opinión consultiva del Tribunal Supremo de 20 de agosto de 1998; 2 *Supreme Court Reporter* (SCR) 217.

<sup>9</sup> Sección 235 de la Constitución de 1996.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución de Austria. Igualmente, el artículo 3 de la Constitución de Finlandia, el artículo 5.1 de la Constitución italiana, el artículo 3.1. de la Constitución portuguesa, el artículo 1 de la Constitución francesa de 1958 (“La France est une République indivisible...”). En este último caso, la referencia a la indivisibilidad del Estado es un elemento común a su constitucionalismo histórico (art. 1 de la Constitución de 1946, apartado II del preámbulo de la Constitución de 1848, art. 1 de las Constituciones de 1799, 1795, 1793 y 1791).

<sup>11</sup> Arts. 70 y 72 de la derogada Constitución de la URSS, que, por otra parte, no contiene norma procedimental alguna para materializar tal pronunciamiento.

<sup>12</sup> Art. 1 de la Constitución yugoslava de 1974.

<sup>13</sup> Reforma constitucional de 1990.

inicialmente, pero lo derogó expresamente con posterioridad<sup>14</sup>. Es bien evidente, con todo, el carácter más retórico que real de estas previsiones<sup>15</sup>.

A mayor abundamiento, los más altos tribunales de los Estados federales con un grado más elevado de descentralización territorial han negado tajantemente y con rotundidad cualquier aspiración secesionista. Así, el Tribunal Supremo de Estados Unidos no ha modificado la posición que mantuvo en el asunto *Texas vs. White* (1868), al considerar que la secesión de los Estados del sur fue inconstitucional<sup>16</sup>. En este contexto, ante la reciente petición popular de 9 de noviembre de 2012 firmada por 125.746 personas solicitando que se permitiese “pacíficamente al Estado de Texas abandonar los Estados Unidos de América y crear su propio nuevo gobierno”, la Casa Blanca respondió -en un escrito firmado por John Carson, director de la Oficina de Participación Pública de la Casa Blanca, y divulgado por su propia web- que los fundadores de la Constitución “no establecieron un derecho a marcharse” y que “la unión de esos Estados es perpetua”. De hecho, otras siete peticiones parecidas recibieron idéntica respuesta (Alabama, Florida, Georgia, Luisiana, Carolina del Norte, Tennessee y Carolina del Sur). Incluso la frecuentemente citada declaración del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998 dejó bien establecido que la secesión de Quebec tan sólo resultaría factible si antes se procedía a una reforma de la Constitución federal<sup>17</sup>.

En este mismo sentido, cabe recordar por último que las Constituciones federales suelen contener mecanismos de ‘coerción federal’ para los supuestos de incumplimiento grave

---

<sup>14</sup> Fue introducido por el art. 201 de la Constitución de 1947 y posteriormente derogado en 1974.

<sup>15</sup> Probablemente, estas disposiciones trataban de mantener una coherencia con la doctrina de Lenin sobre la autodeterminación, en virtud de la cual “el derecho de autodeterminación de las naciones significa exclusivamente el derecho a la independencia en el sentido político, a la libre separación política de la nación opresora. Concretamente, esta reivindicación de la democracia política significa la plena libertad de agitación en pro de la separación y de que ésta sea decidida por medio de un referéndum de la nación que desea separarse”; *Obras completas*, ed. Akal, Madrid, 1977, tomo XXII, p. 158.

<sup>16</sup> 74 US 700 (1869). El Tribunal Supremo de EEUU establece con toda rotundidad que la Constitución “in all its provision, looks to an indestructible Union composed of indestructible States. When, therefore, Texas became one of the United States, she entered into an indissoluble relation (...). The union between Texas and the other States was as complete, as perpetual, and as indissoluble as the union between the original States”.

<sup>17</sup> 2 *Supreme Court Reporter* (SCR) 217, *cit. Vid.* DUMBERRY, P.: “Lessons learned from the Quebec Secession Reference before the Supreme Court of Canada”, en KOHEN, M.G. (ed.), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 416-451.

del Derecho federal por parte de los entes federados. Probablemente, pueda destacarse como modelo prototípico el mecanismo de *Bundeszwang* previsto en la Ley Fundamental de Bonn<sup>18</sup>. En realidad, se trata de un instrumento para lograr un mantenimiento eficaz del capital principio de lealtad federal (*Bundestreue*) y opera más como garantía disuasoria para el cumplimiento del Derecho de la Federación por los *Länder* que como un mecanismo de uso común<sup>19</sup>.

## **2. Inexistencia del derecho de secesión en la Constitución española de 1978: disponibilidad de mecanismos jurídicos para garantizar el adecuado cumplimiento de la Constitución**

En esta misma línea, también de la Constitución española de 1978 se colige la inexistencia de un derecho de secesión a favor de una parte del Estado. No permite a una parte de su territorio ejercer unilateralmente un pretendido ‘derecho a decidir’ que pudiera conducir a una declaración igualmente unilateral de independencia. Así se deduce claramente del artículo 2 de la Carta Magna, que con toda rotundidad, a la par que “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones” que integran España, prevé explícitamente que la “Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”<sup>20</sup>. Igualmente, el artículo 1.2 deja patente que “[l]a soberanía nacional reside

---

<sup>18</sup> El artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn establece lo siguiente: “1. Si un Estado no cumpliera las obligaciones federales que le incumben con arreglo a la Ley Fundamental de Bonn o a otra Ley Federal, el Gobierno Federal, con el asentimiento del Consejo Federal (*Bundesrat*), podrá adoptar las medidas necesarias para imponer a dicho Estado el cumplimiento de sus deberes mediante la coerción federal. 2. Para el ejercicio de la coerción federal, el Gobierno Federal o eventualmente su comisionado (*Beauftragter*) tendrá el derecho de impartir directrices (*das Weisungsrecht*) frente a todos los Estados regionales y sus órganos”.

<sup>19</sup> Que sepamos, en Alemania nunca se ha puesto en práctica. No puede decirse lo mismo de otros Estados federales. Por ejemplo, en Estados Unidos sí ha sido empleado el principio de coerción federal en alguna ocasión, recurriendo incluso al uso de la fuerza (la Guardia Nacional). El caso más sobresaliente es el uso que en 1957 hizo de este mecanismo el Presidente Eisenhower para combatir la negativa del Estado de Arkansas a matricular en sus escuelas a determinadas personas de color. En realidad, se trataba de ampliar con el uso de la fuerza la sentencia de un tribunal federal que obligaba a ello; *Executive Order* de 24 de septiembre de 1957. Incluso, cabe recordar que, salvando todas las distancias y peculiaridades del caso, en el Reino Unido la autonomía de Irlanda del Norte fue suspendida en diversas ocasiones (en el marco del proceso iniciado por los Acuerdos de Viernes Santo de 1998).

<sup>20</sup> No es necesario recordar a estas alturas que, al amparo del título VIII de la Constitución (arts. 137 a 158) y de su desarrollo mediante los Estatutos de Autonomía y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las 17 Comunidades Autónomas han adquirido en España un grado de autogobierno perfectamente asimilable al de cualquiera de los Estados federales de nuestro entorno.

en el pueblo *español* del que emanan los poderes del Estado”<sup>21</sup>. Es más, como criterio de interpretación teleológico básico para conocer la voluntad del legislador constituyente, conviene recordar que durante los debates preparatorios de la Constitución española se rechazó de forma contundente la enmienda que propuso reconocer expresamente un derecho de autodeterminación de los pueblos del Estado que les permitiera optar entre seguir formando parte de España o constituir otro Estado independiente<sup>22</sup>.

No puede sorprender, por tanto, que el Tribunal Constitucional (en adelante TC), con ocasión de su pronunciamiento (por unanimidad) a propósito de la declaración del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se pretendía convocar un referéndum en Cataluña fundamentado en un pretendido ‘derecho a decidir’<sup>23</sup>, considerase que “el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano (...) resulta incompatible con el artículo 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: la indisoluble unidad de la Nación española”<sup>24</sup>. Y, en consecuencia, añadió que “la primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella”<sup>25</sup>. De ahí, que el TC haya aceptado también a trámite los diversos recursos que en los últimos meses ha ido interponiendo el Estado contra las decisiones de las instituciones catalanas de ir creando ‘estructuras de Estado’<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Cursiva añadida.

<sup>22</sup> Enmienda del Sr. Letamendía. Fue rechazada por 268 votos en contra, 5 votos a favor y 11 abstenciones.

<sup>23</sup> Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

<sup>24</sup> Sentencia del TC 42/2014, de 25 de marzo de 2014, FJ 3.

<sup>25</sup> *Ib.*, FJ 4 c.

<sup>26</sup> Por lo que más concierne a la creación de estructuras de Estado en el exterior, el Estado ha recurrido, por ejemplo, la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea (BOE núm. 309, de 23 de diciembre de 2014); recurso 1442-2015 (se recurren los artículos 1 a 9, 26 y 29 a 38 de la Ley). El recurso fue admitido a trámite por el TC el 14 de abril de 2015. También se ha planteado un conflicto positivo de competencias ante



En coherencia con esta concepción constitucional y con inspiración en el ya citado modelo alemán, la Carta Magna prevé un mecanismo propio de ‘coerción federal’ para casos extremos de incumplimiento o atentado grave al interés general de España por parte de una Comunidad Autónoma. A través de él, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad en cuestión y con el respaldo del Senado, podrá *obligar* a aquélla a cumplir con sus obligaciones constitucionales<sup>27</sup>. Recientemente, un relevante sector de la doctrina constitucionalista española<sup>28</sup> ha traído a colación el instrumento complementario que puede ofrecer *ultima ratio* la Constitución en el caso, más extremo aún, de insuficiencia del mecanismo recién citado y ante la amenaza de que pudiera producirse una insurrección o un acto de fuerza contra la soberanía o independencia del Estado<sup>29</sup>. En todo caso, conviene quizá reiterar también que en el modelo (alemán), en el que se inspira nuestro mecanismo de coerción federal, esta posibilidad jurídica opera más como elemento disuasorio que como mecanismo operativo al uso y, en consonancia con ello, no se ha utilizado nunca en la práctica. Es decir, existe toda una

---

el TC en relación con el Decreto de la *Generalitat* de creación del Comisionado para la Transición Nacional; admitido a trámite el 7 de julio de 2015.

<sup>27</sup> En concreto, el artículo 155 de la Constitución española establece en su apartado primero que “[s]i una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general”. Por otro lado, en relación con la forma de ejecución del mecanismo, el apartado segundo se limita a prever que “[p]ara la ejecución de las medidas previstas en apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”. El mecanismo que describe este precepto constitucional no ha sido (todavía) objeto de desarrollo legislativo. En la práctica, este mecanismo no ha sido utilizado nunca. No obstante, en 1989 el Gobierno llegó a efectuar un requerimiento a Canarias (decisión del Consejo de Ministros), bajo amenaza de utilizar el artículo 155 por incumplimiento del Derecho de la UE (negativa canaria a aplicar el desarme arancelario del 15% a los productos procedentes de la entonces CEE, previsto en el Acta de Adhesión de España).

<sup>28</sup> Véase DE CARRERAS, F.: “¿Colar goles al Estado?”, *El País* de 20 de julio de 2015.

<sup>29</sup> Nos referimos obviamente a la posibilidad de decretar el estado de sitio —por decisión del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta a propuesta del Gobierno— si se produjese o amenazase producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios; art. 116 de la Constitución y arts. 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 1981).

gradación de posibles medidas que, antes de llegar a los mecanismos extremos citados, pasa por la intervención ordinaria de los órganos jurisdiccionales<sup>30</sup> y del TC<sup>31</sup>.

### **III. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO INTERNACIONAL: LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS**

Una vez establecida la indubitada incompatibilidad jurídica de una declaración unilateral de independencia con el Derecho interno y constatada la existencia de mecanismos constitucionales de reacción jurídica ante una eventual decisión contraria al orden constitucional establecido, cabe adentrarse en el marco jurídico procedente del Derecho Internacional, que no va arrojar conclusiones muy diferentes una vez se consideren la vigencia del principio de integridad territorial (1), la inaplicabilidad del principio de libre determinación de los pueblo al asunto en cuestión (2), la inexistencia como Estado por el mero hecho de aprobar una declaración de independencia (3) y algunas ideas del complejo régimen de sucesión de Estados (4).

#### **1. El principio de integridad territorial: un principio elemental ligado a los principios de soberanía y al Estado de Derecho interno e internacional**

En efecto, de igual modo a como acabamos de ver en el Derecho Constitucional, en el plano del Derecho Internacional tampoco existe base alguna para sostener la posibilidad de un derecho de secesión. De entrada, del principio del Estado de Derecho bien podría desprenderse que cualquier intento de surgimiento de un Estado en violación del Derecho interno (español) supone en sí mismo una violación del Derecho Internacional.

---

<sup>30</sup> A este respecto, cabe recordar que durante los últimos meses el Gobierno ha recurrido ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña diversas decisiones de la Generalitat encaminadas a crear estructuras de Estado en el exterior; tales recursos han sido aceptados a trámite. Es, por ejemplo, el caso del Decreto para el cambio de denominación del Delegado del Gobierno catalán ante la UE para, empleando la terminología propia de los Estados, llamarlo *Representante Permanente de la Generalitat ante la UE*; Decreto 1/2015, de 13 de enero (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6789, de 15 de enero de 2015); o el de los Decretos de apertura de oficinas de la Generalitat en Roma, Viena, Rabat, Santa Sede y Lisboa sin contar con el informe previo del Gobierno (no vinculante) que exige el artículo 11 de la Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado.

<sup>31</sup> Precisamente, en estos momentos se está tramitando en las Cortes Generales una proposición de ley del grupo parlamentario popular de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, para, entre otras cuestiones, permitir que el TC pueda establecer medidas de ejecución de sus sentencias que garanticen de manera más eficaz dicha ejecución (reforma de los artículos 83, 87, 92 y 95); proposición presentada en el Congreso de los Diputados el 1 de septiembre de 2015. Se tramita por vía de urgencia en lectura única.

No en vano, en la comunidad internacional el principio del Estado de Derecho es un principio de importancia creciente, pese a que en realidad aún se encuentre en un estado embrionario de regulación<sup>32</sup>.

En este contexto, ligado sobre todo al clásico principio de soberanía, cobra particular relevancia el principio de integridad territorial, ya que es un elemento básico del Derecho Internacional contemporáneo. Constituye, en realidad, el marco jurídico internacional al que debe reconducirse cualquier pretensión de independencia basada en criterios diferentes al de la negociación con el Estado. En este sentido, la propia Declaración de la Asamblea General dictada en el cincuentenario de Naciones Unidas deja expresamente establecido en su artículo 8.4 que ninguna de sus disposiciones “puede ser interpretada en el sentido de que autoriza cualquier actividad contraria a los fines y principios de las Naciones Unidas, incluyendo la igualdad soberana, *la integridad territorial* y la independencia política de los Estados”<sup>33</sup>.

En esta misma línea, para ilustrar la posición de Naciones Unidas con un ejemplo bien reciente, cabe traer a colación la Resolución aprobada por la Asamblea General el pasado 27 de marzo de 2014 con el título ‘Integridad territorial de Ucrania’. En ella se reafirma, sobre base de las obligaciones resultantes de la Carta (art. 2) y de la Resolución 2625 (XXV)<sup>34</sup>, su “determinación de preservar la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”, a la par que “exhorta a todos los Estados a que desistan y se abstengan de cometer actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de Ucrania”<sup>35</sup>. Y, por lo que más nos interesa resaltar aquí, de ello deduce que el “referendo celebrado en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol el 16 de marzo de 2014, al no tener validez, no puede servir de base para modificar el estatuto de la República Autónoma de Crimea o de la ciudad de Sebastopol”<sup>36</sup>. Es decir, sin validez jurídica interna del

---

<sup>32</sup> Sin ir más lejos, durante el 67º periodo de sesiones de Naciones Unidas fue el principio protagonista. Véase, por ejemplo, la importante Declaración de la Reunión de Alto Nivel celebrada en la Asamblea General de la ONU, de 24 de septiembre de 2012.

<sup>33</sup> Resolución 50/6, de 9 de noviembre de 1995. Énfasis añadido.

<sup>34</sup> Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, sobre los principios de Derecho Internacional; *Vid. infra*, III.2.

<sup>35</sup> Resolución 68/262, de 27 de marzo de 2014.

<sup>36</sup> *Ib.*

referéndum tampoco puede existir validez jurídica internacional de su resultado. Por ende, sin validez interna de una declaración unilateral de independencia derivada del resultado de unas elecciones regionales tampoco puede pretenderse una validez jurídica internacional de aquélla.

## **2. La inaplicabilidad del principio de libre determinación de los pueblos a Cataluña: un derecho limitado a los pueblos coloniales o sometidos**

En tal contexto jurídico internacional no resulta en modo alguno posible intentar eclipsar el irrenunciable principio de integridad territorial con la alegación del principio de libre determinación de los pueblos.

En este sentido, desde la perspectiva netamente iusinternacional, la existencia de un pueblo en sentido propio y, más específicamente aún, el aludido derecho de libre determinación de los pueblos, reconocido expresamente en la Carta de las Naciones Unidas como uno de sus propósitos (art. 1.2), tan sólo está permitido en el Derecho Internacional contemporáneo cuando se den unos requisitos muy precisos.

Los defensores del derecho de autodeterminación en situaciones como la de Cataluña suelen abanderar como argumento básico el artículo 1 de los Pactos de Naciones Unidas (1966), que recoge expresamente el derecho de libre determinación de “todos los pueblos”. Suelen también reforzar su argumentación citando de manera manida la conocida Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional, la cual efectivamente enuncia el principio de libre determinación de los pueblos y establece el derecho de todos los pueblos a “determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural”<sup>37</sup>.

Ahora bien, tal afirmación no resulta en modo alguno sostenible en el Derecho Internacional en vigor para su aplicación a un caso como el de Cataluña<sup>38</sup>. En primer lugar, una simple interpretación literal derivada de la lectura íntegra de los respectivos preceptos deja meridianamente claro que el artículo 1 del Pacto se está refiriendo a la población de los Estados, los fideicomisos y los territorios no autónomos. Es más, la

---

<sup>37</sup> Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

<sup>38</sup> A título de mero ejemplo, pueden verse la clásica posición de CASSESE, A.: *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995; igualmente las diversas contribuciones incluidas en KOHEN, M.G. (ed.), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

propia Resolución 2625 (XXV) disipa cualquier duda y clarifica que “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con (este) principio (...) y estén por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color”<sup>39</sup>.

En segundo lugar, una interpretación teleológica, que considere el fin y el contexto histórico, deja igualmente patente que el tenor literal del citado artículo 1.1 es idéntico al del artículo 2 de la llamada por la doctrina *Carta Magna de la Descolonización*<sup>40</sup>, siendo en realidad el proceso descolonizador el marco natural en el que ha de interpretarse el referido derecho de autodeterminación; y no un contexto como el de Cataluña, inserta en un Estado democrático, ampliamente descentralizado y con pleno respeto de las exigencias derivadas del Estado de Derecho y de la protección de los derechos humanos que garantiza la Constitución de 1978. Es decir, el derecho de separación como plasmación del principio de libre determinación de los pueblos tan sólo cabe en supuestos de situación colonial (proceso descolonizador), pueblos anexionados por conquista, dominación extranjera u ocupación (países Bálticos tras guerra fría) y pueblos oprimidos por violación masiva y flagrante de sus derechos (Sudán del Sur o acaso, para algunos, Kosovo)<sup>41</sup>.

En tercer lugar, queda igualmente claro que el ejercicio de ese derecho ha de hacerse de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y del resto de principios de Derecho Internacional que regulan la materia, así como de la jurisprudencia

---

<sup>39</sup> Conforme a la Resolución de la Asamblea General, dictada en el cincuentenario de las Naciones Unidas, esta referencia a los tres motivos (raza, credo o color) deber ser interpretada en un sentido más amplio (“sin distinción alguna”).

<sup>40</sup> Resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960.

<sup>41</sup> Véase CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Sobre el pretendido derecho a decidir en Derecho internacional contemporáneo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 2012, núm. 33, pp. 20-22.

del Tribunal Internacional de Justicia<sup>42</sup>. Y entre esos principios destaca con luz propia el ya tratado principio de integridad territorial.

Por tanto, la libre determinación de los pueblos es principio aplicable a un contexto bien diferente al que concurre en el caso de Cataluña, por lo que su consideración contravendría los más elementales postulados del Derecho Internacional en la materia.

### **3. Importancia práctica del reconocimiento: imposibilidad de reconocimiento en caso del nacimiento de un Estado de forma contraria a Derecho**

En todo caso, si, pese al carácter ilegal de una declaración unilateral de independencia, ésta se realizase *de facto* conviene recordar que, conforme al Derecho Internacional, ello no es en modo alguno suficiente para poder considerar que ya existe un nuevo Estado. Así, de entrada, deben concurrir por supuesto con carácter cumulativo los conocidos requisitos de territorio, población, gobierno (entendido como capacidad para la autoorganización) e independencia, concebida ésta como la capacidad para mantener relaciones internacionales de manera autónoma y no dependiente de un tercero. Pero a partir de ahí, el ordenamiento iusinternacional no fija con certeza los criterios para poder aseverar con precisión cuándo ha nacido un Estado. Por ello, en la práctica, para constatar su existencia real es preciso que éste, además de cumplir los requisitos demandados para su existencia, sea reconocido como tal por la comunidad internacional<sup>43</sup>.

No obstante, aunque obviamente puede tener a la postre efectos jurídicos relevantes en el plano de las relaciones entre esos Estados y/o organizaciones internacionales, la figura del 'reconocimiento de Estados' no añade un elemento constitutivo a la existencia del Estado reconocido<sup>44</sup>. Ahora bien, pese a que con carácter general rige el principio de libertad de reconocimiento (expreso o implícito), tal libertad encuentra algunos límites. En primer lugar, no caben los reconocimientos prematuros, esto es, cuando,

---

<sup>42</sup> Por ejemplo, opinión consultiva de 2004 sobre las *Consecuencias de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, CIJ Rec., 2004; opinión consultiva de 1975 sobre el *Sahara Occidental*, CIJ Rec., 1975; sentencia de 1995 sobre *Timor Oriental*, CIJ Rec., 1995; etc.

<sup>43</sup> Sobre esta cuestión sigue resultando muy útil el trabajo de QUEL LÓPEZ, J.: "La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz de 1992*, Vitoria, 1993, pp. 39-82.

<sup>44</sup> No parece éste el momento adecuado de adentrarse en la vieja discusión entre doctrinas declarativa y constitutiva a propósito de los efectos del reconocimiento de Estados. En el actual estado de desarrollo del Derecho Internacional no creemos que existan ya argumentos jurídicos para sostener la vigencia de la segunda de estas visiones.

como es el caso que nos ocupa, no concurren aún los elementos exigidos para la existencia del Estado por estar éste a lo sumo en estado *in fieri*; de hacerse, puede considerarse incluso una injerencia en los asuntos internos del Estado en el que todavía se integra el ente territorial con vocación de alcanzar la independencia. Y, en segundo lugar, de la doctrina de Naciones Unidas se deriva que, si el surgimiento del Estado se ha realizado de manera ilegal, v.gr. a través de un referéndum cuya celebración no haya sido válida, los Estados de la comunidad internacional deberían abstenerse de proceder al reconocimiento. En concreto, en la ya citada Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de marzo de 2014, a propósito de la integridad territorial de Ucrania, se “exhorta a todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a que no reconozcan ninguna modificación del estatuto de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol sobre la base del citado referendo y a que se abstengan de todo acto u operación que pudiera interpretarse como un reconocimiento de ese estatuto modificado”<sup>45</sup>. Y no se trata en absoluto de un pronunciamiento aislado. Piénsese que en la práctica anterior al concreto caso de Ucrania, en los supuestos de las declaraciones unilaterales de independencia de Osetia del Sur y Abjasia, el Consejo de Seguridad se manifestó de un modo prácticamente idéntico reafirmando “el compromiso de todos los Estados Miembros con la soberanía, la independencia y la integridad territorial de Georgia dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas”<sup>46</sup>; y tampoco son pronunciamientos retóricos<sup>47</sup>. Ejemplos semejantes de llamadas del Consejo de Seguridad al no reconocimiento se podrían encontrar también en conocidos casos, como el de la República Turca de Chipre.

A nuestro entender, nada cambia a este respecto la frecuentemente citada opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) relativa a Kosovo, de 22 de julio de 2010. En primer lugar, porque el TIJ estableció que la Declaración de independencia

---

<sup>45</sup> Resolución 68/262, *cit.*, *in fine*.

<sup>46</sup> Resolución 1808 (2008), de 15 de abril.

<sup>47</sup> Considérese que la existencia de Osetia del Sur y Abjasia como Estado no ha sido reconocida por la comunidad internacional. Tan sólo lo ha hecho Rusia (y cuatro Estados más; Venezuela, Nicaragua, Nauru y Tuvalu, aparte de reconocimientos entre sí o de otros entes similares como Transnistria y Alto Karabaj), lo cual las coloca en una suerte de limbo jurídico como *entidades políticas de facto*.

de Kosovo de 17 de febrero de 2008 “no violó el Derecho Internacional General”<sup>48</sup>. En segundo lugar, porque el TIJ ni fue preguntado ni se pronunció a propósito de si el Derecho Internacional confería a Kosovo título suficiente (*‘positive entitlement’*) para declarar su independencia<sup>49</sup>. Y, en tercer lugar, porque quedó perfectamente claro el carácter *sui generis* del caso de Kosovo, dada, por ejemplo, la intervención previa de Naciones Unidas y las violaciones masivas de derechos humanos<sup>50</sup>. En el caso que nos ocupa una declaración unilateral sería ilegal (desde la perspectiva del Derecho interno y por tanto también de la internacional) y no concurre ninguna de las circunstancias que podrían asimilar jurídicamente el caso a la doctrina jurisprudencial establecida con carácter *sui generis* por el TIJ en la opinión consultiva sobre Kosovo<sup>51</sup>.

#### **4. Sucesión de Estados: problemas diversos e imposibilidad de pertenencia a las organizaciones internacionales**

Llegados a este extremo no resultaría ya necesario plantearse más hipótesis de Derecho Internacional frente a una declaración unilateral de independencia que sería contraria al Derecho interno y al Derecho Internacional y frente a la que no debería darse un reconocimiento (ni expreso ni implícito) por parte del resto de sujetos de la comunidad internacional (Estados y organizaciones internacionales, incluida, por supuesto, la Unión Europea). Con todo, a título ilustrativo, cabe plantearse también la cuestión de la sucesión de Estados, es decir, que ocurriría desde un punto de vista jurídico si, a pesar

---

<sup>48</sup> *Opinión consultiva sobre Kosovo*, CIJ, Rec., 2010, apdo. 84.

<sup>49</sup> *Ib*, apdo. 56.

<sup>50</sup> Para un acercamiento crítico a esta polémica opinión consultiva del TIJ, nos remitimos a las contribuciones recogidas en la obra colectiva editada por Alegría BORRÁS, *La independencia de Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Marcial Pons, Madrid, 2011; también publicadas en la *Revista Española de Derecho Internacional* 2011, vol. 63, núm. 1.

<sup>51</sup> La posición mantenida por el TIJ en Kosovo no resulta forzosamente trasladable al caso de Cataluña. De entrada, no debe perderse de vista que ni fue preguntado ni se pronunció a propósito de si el Derecho Internacional confería a Kosovo título suficiente (*‘positive entitlement’*) para declarar su independencia (apdo. 56). Además, en modo alguno puede resultar baladí la diferencia palmaria entre un territorio que ha sido objeto de atrocidades contrarias a los más elementales postulados del Derecho Internacional con un territorio en el que se aplica una Constitución democrática basada en el Estado de Derecho y en el que se reconoce un muy alto grado de descentralización política y competencial. De hecho, como acaba de exponerse en el apartado anterior, aquel es precisamente uno de los pocos supuestos en que cabría alegar el derecho a la libre determinación.



de todo lo dicho, perviviese la vocación de una parte del territorio nacional de nacer como nuevo Estado.

Así, en el caso de la separación de una parte del territorio de un Estado, que pretendiera formar otro Estado, el Derecho Internacional regula las consecuencias jurídicas bajo lo que se conoce como la institución de la “sucesión de Estados”. Existen, dos tratados internacionales que regulan la cuestión, si bien su (pretendida) vocación de universalidad ha resultado (hasta el momento) fallida, ya que o bien no han entrado aún en vigor<sup>52</sup> o bien disponen de un número todavía limitado de ratificaciones<sup>53</sup>. Ahora bien, de cualquier manera, todo lo previsto a propósito de la sucesión de Estados presupone, una vez más, que la separación haya sido realizada conforme al Derecho Internacional General. Así, las dos convenciones citadas establecen expresamente que “[l]a presente Convención se aplicará únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”<sup>54</sup>. Cosa que ya, de entrada —y no es cuestión baladí—, no ocurre en el caso que nos ocupa.

A partir de ahí se constata un cierto grado de indeterminación en las soluciones. Así, por lo que se refiere a la *sucesión en materia de tratados*<sup>55</sup> la regla que pretende codificar la Convención es la de continuidad de su aplicación en el territorio del nuevo Estado formado<sup>56</sup>. No obstante, conviene tener presente que la Convención tan sólo ha sido

---

<sup>52</sup> Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 8 de abril de 1978. Esta Convención ha recibido sólo 7 de las 15 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Entre ellas no se encuentra la de España.

<sup>53</sup> Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978. Entró en vigor el 6 de noviembre de 1996, si bien tan sólo ha sido ratificada por 22 Estados.

<sup>54</sup> Artículo 6 de la Convención de 1978 y artículo 3 de la Convención de 1978.

<sup>55</sup> Véase GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre la sucesión de Estados en materia de tratados”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo — Libro homenaje al profesor Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 361-375, especialmente pp. 370-375 (“eventual actualidad del tema”).

<sup>56</sup> El artículo 34 de la Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados establece en su apartado primero que “[c]uando una parte o partes del territorio de un Estado se separen para formar uno o varios Estados, continúe o no existiendo el Estado predecesor: a) Todo tratado que estuviera en vigor en la fecha de la sucesión de Estados respecto de la totalidad del Estado predecesor continuará en vigor respecto de cada Estado sucesor así formado (...)”.

ratificada por 22 Estados<sup>57</sup>, que España no se encuentra entre ellos, que tan sólo algunas de sus disposiciones pueden ser consideradas Derecho consuetudinario<sup>58</sup>, que la Convención por antonomasia en materia de tratados guarda silencio sobre la cuestión<sup>59</sup>, que en la práctica internacional se constata una gran indeterminación<sup>60</sup> (por no decir práctica contraria<sup>61</sup>) y que la doctrina fue desde el primer momento particularmente crítica con la regulación recogida<sup>62</sup>. En realidad, la solución variará notablemente según la naturaleza y el contenido del tratado de que se trate. En primer término, en relación con los tratados territoriales relativos a fronteras, aprovechamiento de ríos internacionales u otro uso territorial, tanto la práctica internacional como la propia jurisprudencia del TIJ han dejado bien sentada la plena vigencia del principio de continuidad en aras de garantizar el principio de estabilidad. En segundo lugar, respecto de los tratados multilaterales sobre derechos humanos y Derecho Humanitario, aunque no existe aval jurídico suficientemente evidente, podrían encontrarse también argumentos de peso para sostener también la continuidad. Pero, en relación con el resto de tratados, resulta perfectamente factible sostener que los tratados del Estado predecesor dejarían de estar en vigor y deberían negociarse *ex novo* por el nuevo Estado<sup>63</sup>. Conviene, con todo, reconocer la existencia de gran incertidumbre y casuismo

---

<sup>57</sup> De ellos tan sólo tres Estados miembros de la Unión Europea y no precisamente los más relevantes a estos efectos (República Checa, Eslovaquia y Eslovenia).

<sup>58</sup> TIJ sentencia de 27 de septiembre de 1997, *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, Rec., 1997.

<sup>59</sup> El artículo 73 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, excluye expresamente del ámbito de aplicación de esta Convención la cuestión de la sucesión de Estados en materia de tratados.

<sup>60</sup> En la práctica existe una cierta tendencia evolutiva desde el principio de *tabula rasa* hacia una cierta continuidad, pero tal evolución se encuentra aún en estado muy embrionario; DUMBERRY, P. y TURP, D.: “La succession d’États en matière de traités et le cas de la sécession: du principe de la table rase à l’émergence d’une présomption de continuité des traités”, *Revue Belge de Droit International* 2003, vol. 36, pp. 377-412.

<sup>61</sup> Vid. EISEMAN, P. y KOSKENNIEMI, M. (eds.), *State Succession: Codification tested against the facts—La succession d’États: La codification à l’épreuve des faits*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden-La Haya-Boston, 2000.

<sup>62</sup> A título de ejemplo, puede verse la tesis doctoral de Annie GRUBER, donde afirma que “les thèses défendues par la doctrine des nouveaux États en matière successorale obéissent... au schéma d’une logique passionnelle parfaitement indifférente aux exigences de la logique juridique classique, rationnelle et cartésienne”; *Le droit international de la succession d’États*, Bruylant, Bruselas, 1986, en p. 280.

<sup>63</sup> En la doctrina iusinternacionalista española, Antonio REMIRO BROTONS considera con toda razón que allí “donde se produce una separación traumática la operatividad de la continuidad es más que discutible, pues lo normal, según se desprende de la práctica, es que el nuevo Estado

según el contenido o carácter (bilateral o multilateral del tratado)<sup>64</sup>, de manera que en la práctica la voluntad del Estado tercero concernido puede resultar también capital<sup>65</sup>. No sin razón se ha afirmado por doctrina bien solvente que la regulación de la Convención “no advierte la importancia de la voluntad de las otras partes en tratados bilaterales y multilaterales, sin la cual es impensable la sucesión en los derechos y obligaciones del causahabiente, dado que no es irrelevante para los demás quién sea el obligado”<sup>66</sup>.

Por lo que afecta a la sucesión en materia de *deudas*, entendidas como “toda obligación financiera de un Estado predecesor para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de Derecho Internacional, nacida de conformidad con el Derecho internacional”<sup>67</sup>, rige, en principio, el acuerdo entre los interesados. Sin embargo, a falta de acuerdo, el Derecho Internacional prevé el criterio de la transmisión de la deuda en una proporción equitativa. Es decir, no rige el principio de la *tabula rasa*, de manera que el nuevo Estado también debería contribuir (equitativamente) al abono de las deudas existentes<sup>68</sup>.

Igualmente, en el ámbito del *reparto de bienes*, entendidos como “los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el Derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste”<sup>69</sup>, regiría idéntico criterio de compensación equitativa. Esto es, debería llegarse a un acuerdo entre los dos

---

trate de afirmar y consolidar su personalidad internacional haciendo prevalecer su voluntad en la tesitura sucesoria”; en *ib. et al.*, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 492.

<sup>64</sup> PAZARTZIS, P.: *La succession d'États aux traités multilatéraux: à la lumière des mutations territoriales récentes*, Pedone, París, 2002.

<sup>65</sup> En el pasado existen precedentes de tratados que, en pro de la seguridad jurídica, también se han seguido aplicando al Estado sucesor. Fue, por ejemplo, el supuesto de los convenios de doble imposición de la URSS. En el concreto caso español, el Convenio para evitar la doble imposición con la URSS se encuentra en vigor para los Estados antiguos miembros de la URSS, excepto para aquellos con los que existe Convenio en vigor (posterior), que es el caso de Armenia (desde 2007), Azerbayán (desde 2008), Georgia (desde 2007), Kazajastán (desde 2008), Uzbekistán (desde 2010) y Moldavia (desde 2007).

<sup>66</sup> REMIRO BROTONS, A. *et al.* *op. cit.* (*Derecho Internacional*), p. 491.

<sup>67</sup> Art. 33 de la Convención de 1983.

<sup>68</sup> Así, la Convención establece en su artículo 40 que “cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado, y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado”.

<sup>69</sup> Art. 8 de la Convención de 1983.

Estados<sup>70</sup>. En términos generales podría considerarse que España seguiría siendo la titular de los bienes de los que ya lo es, si bien los bienes inmuebles y los bienes muebles del Estado predecesor (España) que se encuentren situados en el supuesto Estado (Cataluña) (o vinculados a él) podrían pasar a ser titularidad de éste último<sup>71</sup>.

En otro orden de cosas, por lo que concierne a la sucesión de Estados en materia de *nacionalidad*, el Derecho Internacional no aporta gran luz ni certidumbre total sobre la cuestión. No existe tratado sobre la materia; no hay tampoco Derecho Consuetudinario consolidado; y la práctica internacional resulta dispar<sup>72</sup>. No obstante, puede considerarse en términos generales —con todas las precauciones requeridas— que rige el principio de cambio automático de nacionalidad, si bien ha de ser modulado con otros elementos derivados en buena medida del principio de libre determinación de los pueblos, pero sobre todo fruto de la adecuada garantía de los derechos fundamentales de los individuos<sup>73</sup>. Por tanto, caso de convertirse Cataluña en un Estado independiente, sus ciudadanos gozarían, llegado el caso, de la nacionalidad catalana, ya que la nacionalidad constituye el vínculo jurídico de conexión del *nuevo* Estado con sus ciudadanos. Ahora bien, dado que el Derecho Internacional remite al Derecho interno, en el caso que nos ocupa habría que atender también a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico, básicamente la Constitución (art. 11.2) y el Código Civil (arts. 24 y 25)<sup>74</sup>; y, en todo caso, el tránsito de la nacionalidad española a la catalana habría de

---

<sup>70</sup> Véase *in extenso* RESS, G.: “La succession d’États en matière de biens et d’obligations”, *Annuaire de l’Institut de Droit International 2000-2001 (session de Vancouver)*, vol. 69, Pedone, París, 2003, pp. 119-440.

<sup>71</sup> Art. 17 de la Convención de 1983.

<sup>72</sup> Es bien conocida en la doctrina iusinternacionalista la clásica discusión a propósito de si la nacionalidad es una cuestión de Derecho interno o de Derecho Internacional. En la actualidad nadie duda que la concesión o denegación de nacionalidad es una potestad de cada Estado, pero con la existencia de límites derivados del Derecho Internacional. El problema radica en que en el actual estado de desarrollo del Derecho Internacional no existen reglas claras comúnmente aceptadas. A lo máximo que se ha llegado es a la elaboración de un proyecto de artículos por parte de la Comisión de Derecho Internacional; Resolución 55/153 Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados; A/RES/55/153, de 30 de enero de 2001.

<sup>73</sup> Véase, en nuestra doctrina, la tesis doctoral de TORRES CAZORLA, M. I. : *La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas*, Universidad de Málaga, Málaga, 2001, especialmente pp. 397-398.

<sup>74</sup> La Constitución española garantiza que “[n]ingún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad “ (art. 11.2). El Código Civil, por su parte, mantiene el régimen garantista, si bien prevé supuestos de pérdida de la nacionalidad para emancipados que residan habitualmente en el extranjero y adquieran voluntariamente otra nacionalidad (exigencia de transcurso de tres años) o los que renuncien expresamente a ella (art. 24.1 y 2). Sí cabe, por tanto, la pérdida de la

hacerse de forma progresiva y con las suficientes cautelas como para preservar plenamente los derechos de aquellos nacionales españoles residentes en el nuevo Estado que desearan mantener la nacionalidad española. Igualmente, llegado el (improbable) caso de que se materializara la independencia, parece lógico suponer que el Estado predecesor habría de buscar mecanismos adecuados para evitar un fraude de ley<sup>75</sup> encaminado a mantener la ciudadanía europea a través del mantenimiento de la doble nacionalidad (española y catalana)<sup>76</sup>. De hecho, nada impide en Derecho Internacional que el Estado predecesor retire la nacionalidad a quienes adquieran la del Estado sucesor<sup>77</sup>.

Por último, por lo que afecta a la *pertenencia a las organizaciones internacionales*, EL Derecho Internacional no acepta la sucesión en relación a los tratados multilaterales constitutivos de las mismas. Por tanto, España continuaría siendo miembro de todas las organizaciones internacionales de las que ya lo es —en algún caso podrían exigirse ciertos ajustes internos de las condiciones como consecuencia de la minoración territorial y poblacional—, mientras que el nuevo Estado quedaría fuera de las mismas<sup>78</sup>.

---

nacionalidad en caso de renuncia voluntaria y expresa y además se tenga otra nacionalidad, que, se presume, sería el caso de quienes, en el escenario hipotético de una Cataluña independiente, optasen por la nacionalidad del nuevo Estado.

<sup>75</sup> Desde posiciones favorables al proceso independista, se ha sostenido la posibilidad de preservar la nacionalidad española, acumularla a la nueva nacionalidad catalana y, así, mantener íntegramente en un Estado no miembro de la Unión los derechos de ciudadanía vinculados a la nacionalidad del Estado del que se acaban de segregar. Véase, por ejemplo, SAGARRA i TRIAS, E.: “Nacionalidad catalana, nacionalidad española y ciudadanía de la Unión: ¿serían compatibles”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* 2014, núm. 36, pp. 13-37; *ib.*: *Ciudadanía y nacionalidad futura en una Catalunya independiente*, Informe del Gabinete de Abogados de Miquel Roca, Barcelona, 2014; disponible en <http://nabarralde.com>). En nuestra opinión, esta interpretación conduce al absurdo de defender un Estado propio con ciudadanos que ostentarían la (nueva) nacionalidad y mantener también la del Estado del que se segregar unilateralmente violentando flagrantemente su ordenamiento jurídico; pretendiendo, además, que aquel lo acepte sin reacción alguna. En el fondo, tal pretensión viene a equivaler a una selección ‘a la carta’ de la Constitución del Estado predecesor por parte del nuevo Estado (“el artículo 11 sí, el 2 no; Estado independiente con nacionalidad propia sí, pero también con la del Estado predecesor...”).

<sup>76</sup> *Vid. infra*, IV, 3 y 4.

<sup>77</sup> Cabe recordar que el Proyecto de artículo 10 de la Comisión de Derecho Internacional sobre nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados prevé en su primer apartado que “[e]l Estado predecesor podrá establecer que las personas afectadas que, en relación con la sucesión de Estados, adquieran voluntariamente la nacionalidad de un Estado sucesor perderán la nacionalidad del Estado predecesor”; Resolución 55/153, *cit.*

<sup>78</sup> *Cfr.*, en un sentido más matizado y con la introducción de elementos extrajurídicos de política internacional, BÜHLER, K.G.: *State succession and membership in international organizations*:

A partir de ahí, si el nuevo Estado deseara el ingreso en cualquiera de esas organizaciones internacionales, con la ONU a la cabeza, debería cumplir los requisitos de admisión del tratado constitutivo de la correspondiente organización internacional y, por tanto, negociar las condiciones como cualquier otro Estado candidato; de hecho, en buena parte de las principales organizaciones internacionales, de nuevo con la ONU<sup>79</sup> y la OTAN<sup>80</sup> a la cabeza, no podría ni siquiera ostentar la condición de *observador*<sup>81</sup>. Tal

---

*legal theories versus political pragmatism*, Kluwer Law International-Martinus Nijhoff, La Haya, 2001.

<sup>79</sup> Para ser miembro de las Naciones Unidas se exigen una serie de requisitos formales y materiales. Así, desde el punto de vista formal, la admisión de un nuevo Estado miembro exige una decisión favorable de la Asamblea General por mayoría de dos tercios a recomendación del Consejo de Seguridad por mayoría de 9 votos, incluidos, en todo caso, los de los cinco miembros permanentes (arts. 4.2, 18.2, y 27.3 de la Carta de las Naciones Unidas; arts. 58, 59 y 60 del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad; arts. 134 a 138 del Reglamento de la Asamblea General).

Interesa, con todo, considerar particularmente los requisitos materiales, ya que si estos no concurren no cabrá plantearse siquiera los citados pronunciamientos de la Asamblea y del Consejo de Seguridad. En este sentido, la Carta exige la condición de ser “Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo” (art. 4.1 de la Carta). Es decir, la Carta reclama como *prius* imprescindible para poder ser admitido como miembro de las Naciones Unidas el ser Estado. Por tanto, si, como se ha argumentado en los apartados precedentes, no se goza de tal condición, no se podrá plantear en modo alguno la pertenencia a Naciones Unidas; y ya se ha expuesto también que los propios órganos de Naciones Unidas a los que les correspondería decidir sobre la solicitud de membresía (Asamblea General y Consejo de Seguridad) han reclamado a todos los Estados y organizaciones internacionales que respeten su “determinación de preservar la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial” cuando la declaración unilateral de independencia sea ilegal, así como también han exhortado “a todos los Estados a que desistan y se abstengan de cometer actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial” de esos territorios, incluida por supuesto la exigencia de no reconocimiento (ni expreso ni implícito) como Estado.

Dado que no se cumple el primero de los requisitos exigidos por la Carta para ser miembro de las Naciones Unidas, resulta innecesario entrar a analizar los otros cuatro requisitos añadidos, si bien parece claro que algunos de ellos (respeto de los principios de la Carta o capacidad suficiente para asumir obligaciones derivadas de la membresía) tampoco concurrirían.

<sup>80</sup> El artículo 10 del Tratado de Washington, de 1949, establece el requisito de ser Estado para el ingreso en la Alianza Atlántica y exige el acuerdo unánime de todos los Estados Parte del Tratado.

<sup>81</sup> Tal estatuto no está regulado jurídicamente en la normativa de Naciones Unidas y su valor jurídico es relativo. Sí existe, empero, práctica reciente de la Asamblea General en este sentido. Es el caso, básicamente, de la Resolución 67/17, de 29 de noviembre de 2012, por la que se concedió “a Palestina la condición de Estado observador no miembro en las Naciones Unidas”. En este sentido, la condición de *observador* no encierra mayor dificultad jurídica. De hecho, para llegar a tal condición existe una práctica anterior admitida y, en el caso en cuestión, ya había sido

situación es particularmente relevante en el caso de la Unión Europea, por lo que merece a continuación atención destacada.

#### **IV. EL MARCO JURÍDICO DERIVADO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA IMPOSIBILIDAD DE PERMANENCIA AUTOMÁTICA EN LA UE EN CASO DE INDEPENDENCIA**

Una vez analizadas en los dos apartados anteriores las vertientes nacional e iusinternacional de la cuestión y establecida a efectos analíticos una eventual situación

---

reconocida previamente (Resolución 3237 (XXIX), de 22 de noviembre de 1974) y existía invitación formal de la Asamblea General a la Organización para la Liberación de Palestina para que participase en las deliberaciones de este órgano de Naciones Unidas como representante del pueblo palestino (Resolución 3210 (XXIX), de 14 de octubre de 1974); incluso se le habían reconocido una serie de derechos y prerrogativas adicionales en su calidad de tal observador (Resolución 52/250, de 7 de julio de 1988). Mayor dificultad entraña, por el contrario, su consideración como *Estado*. Parece claro que se trata de un requisito previo exigible. En el caso de Palestina, hasta ese momento la Asamblea General ya había ‘tomado conocimiento’ de la proclamación del Estado de Palestina por el Consejo Nacional de Palestina (Resolución 43/177, de 15 de diciembre de 1988), y decidido que en el sistema de Naciones Unidas se emplease la designación de “Palestina” en lugar de la de “Organización de Liberación de Palestina” (Resolución 43/177, *cit.*). Pero con la Resolución 67/19 se le suma la consideración propia como *Estado*. Eso sí, con ciertas cautelas añadidas en la formulación de la Resolución (ej. párrafos 1, 3, 4, 5 y 6); pero *Estado* al fin y al cabo.

Y ese es, una vez más, el elemento esencial, a saber, la concurrencia de la existencia de un Estado a los ojos de las Naciones Unidas. En este sentido, no puede pasarse por alto que con anterioridad a esta Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Autoridad Nacional Palestina ya había sido aceptada como miembro de pleno derecho en diversas organizaciones y organismos (ej. UNESCO, la Comisión Económica y Social para Asia Occidental, la Liga de los Estados Árabes, el Movimiento de los Países No Alineados, la Organización de Cooperación Islámica, el Grupo de los 77 y China, etc.). Es más, a diferencia de lo que ocurre con el caso de Cataluña, en el caso palestino reitera claramente “el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y a la independencia en su Estado de Palestina en el territorio palestino ocupado desde 1967”. Ello se hace, además, “sin perjuicio de los derechos adquiridos, las prerrogativas y la función de la Organización de Liberación de Palestina en las Naciones Unidas como representante del pueblo palestino, de conformidad con las resoluciones y la práctica pertinentes” (apdo. 2). Igualmente, tras expresar la esperanza de que el Consejo de Seguridad considere favorablemente la petición para su admisión como miembro de pleno derecho de las Naciones Unidas (apartado 3), insta “a todos los Estados y a los organismos especializados y las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas a que continúen prestando apoyo y asistencia al pueblo palestino en la pronta realización de su derecho a la libre determinación, la independencia y la libertad” (apartado. 6).

No parece menester extenderse en la consideración de que Cataluña en modo alguno puede considerarse un territorio ocupado y, como ya se ha mostrado anteriormente, Naciones Unidas tampoco le ha reconocido (ni puede reconocerle) el derecho a la libre determinación. Por tanto, tampoco resultaría jurídicamente viable una hipotética aspiración de Cataluña a obtener el estatuto de Estado observador en la Asamblea General de Naciones Unidas.

de existencia de Cataluña como potencial Estado independiente de España (en violación del Derecho en vigor), conviene a continuación considerar los efectos que tal hipótesis tendría desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea. Y, a este respecto, no resulta aventurado adelantar que el ordenamiento jurídico de la Unión resulta aún bastante más explícito, claro y contundente que el internacional recién visto. Así, a pesar de que no existan precedentes comparables en la práctica (1), sí concurren argumentos jurídicos suficientes para sostener que, en el marco de la consideración de la Unión como una 'Unión de Estados' (2), resulta del todo punto insostenible la pretendida *doctrina de la ampliación interna* (3), ya que la condición de ciudadano de la Unión Europea se encuentra indisolublemente ligada a la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión (4).

### **1. Ausencia de precedentes en la práctica de la Unión Europea: los diferentes casos de Groenlandia, Argelia y la reunificación alemana.**

Conviene comenzar reconociendo que no existen en la práctica de la Unión precedentes que puedan resultar equiparables a la cuestión aquí tratada. Ciertamente, se ha planteado en el plano hipotético respecto a otros territorios, como Escocia o Bélgica, pero hasta ahora no se ha sobrepasado el mojón de su conversión en realidad. No obstante, sí ha habido casos diversos de modificación del territorio de un Estado en relación a la aplicación del Derecho de la Unión de los que se podrían derivar algunas lecciones. Es el caso de la independencia de Argelia respecto a Francia (1962), el desacople de Groenlandia de la aplicación del Derecho de la Unión, pese a seguir formando parte de Dinamarca (1985) o la reunificación alemana (1990), si bien ninguno de ellos tiene nada que ver con el caso que ahora nos ocupa.

El caso de Argelia es un supuesto palmario de descolonización que conllevó la secesión y salida de la Unión. Tenía la misma consideración que los Departamentos de ultramar franceses de Martinica, Guadalupe, Guyana y Reunión (antiguo art. 227.2 TCEE) y nunca se plasmó en un documento jurídico, de forma que la referencia formal en los textos constitutivos se mantuvo hasta el Tratado de Maastricht<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Argelia estaba originariamente considerada por los tratados constitutivos de las entonces Comunidades Europeas como un territorio francés de ultramar. Al materializarse su independencia (1962) lógicamente se dejaron de aplicar *de facto* los tratados a ese territorio, pero cabe recordar que hasta el Tratado de Maastricht (1992) no se modificó *de iure* la formulación del entonces vigente artículo 227.2 TCEE. Y, de hecho, entre 1962 y 1992 tampoco



En el supuesto de Groenlandia no se produjo modificación alguna del territorio del Estado miembro concernido (Dinamarca), sino que, por voluntad del propio Estado, como consecuencia del incremento de autonomía interna que se atribuyó a ese territorio (1979), se dejó de aplicar en él el Derecho Comunitario una vez que los ciudadanos groenlandeses así lo decidieron por referéndum (1982)<sup>83</sup>; pero Groenlandia siguió —y sigue— formando parte de Dinamarca. Lógicamente, ello exigió la correspondiente modificación de los tratados constitutivos<sup>84</sup> y su correspondiente ratificación por *todos* los Estados miembros<sup>85</sup>.

Y en el caso de la peculiar reunificación alemana, un Estado miembro (República Federal de Alemania) absorbió a otro Estado tercero (República Democrática Alemana), conforme a la previsión expresamente recogida en el entonces artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn<sup>86</sup>. Como consecuencia de ello, se precisó la realización de posteriores negociaciones entre el Estado en cuestión y las instituciones de la Unión para adaptar la aplicación del Derecho de la Unión (institucional y material) a la situación del nuevo Estado cuyo territorio se ampliaba a cinco nuevos *Länder*<sup>87</sup>. Pero todo ello se

---

se produjo una regulación *ad hoc* de Derecho derivado. Simplemente se dejó de aplicar el Derecho Comunitario y *de facto* se adoptaron las medidas precisas para aceptar el proceso de independencia que se había producido sin intervención alguna —ni antes ni durante ni después de la independencia— de las instituciones europeas.

<sup>83</sup> HARHOFF, F.: “Greenland's withdrawal from the European Communities”, *Common Market Law Review*, 1983, pp. 13-33.

<sup>84</sup> DO L 29 de 1 de febrero de 1985. A partir de ese momento Groenlandia pasó a formar parte de los territorios recogidos en el anexo IV del (entonces) Tratado de la Comunidad Económica Europea (hoy anexo II, *Países y Territorios de Ultramar a los que se aplicarán las disposiciones de la parte cuarta del TFUE*, esto es, artículos 198 a 204 TFUE).

<sup>85</sup> El proceso de negociación de la reforma de dichos tratados se hizo sobre la base de un *Memorandum* que presentó el propio Gobierno danés y que aceptaron el resto de Estados miembros; DO C 184 de 11 de julio de 1983.

<sup>86</sup> Esta disposición, en la redacción que se le dio en 1949 y se mantuvo hasta la materialización de la reunificación alemana, preveía que la Ley Fundamental de Bonn se aplicaba inicialmente a los *Länder* de la República Federal de Alemania (“*Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiet der Länder Baden, Bayern, Bremen, Gross-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland Pfalz, Schleswig-Holstein, Wüttemberg-Baden und Wüttemberg-Hozenhözöllern*”). Pero establecía a renglón seguido que en las otras partes de Alemania lo haría cuando se produjera su incorporación a la RFA (“*In anderen Teilen Deutschland ist es nach deren Beitritt in Kraft getreten*”).

<sup>87</sup> Entre la ingente doctrina que se generó con ocasión de la reunificación alemana y su incidencia en el Derecho de la Unión, puede destacarse los trabajos de TIMMERMANS, C.W.A.: “German Unification and Community Law”, *Common Market Law Review* 1990, vol. 27, pp. 415-436; GLAESNER, H.: “Les problèmes de droit communautaire soulevés par l’unification allemande”, *Revue du Marché Commun* 1990, núm. 341, pp. 647-654; HAILBRONNER, K.: “Völker- und

fundamentó, lógicamente, en el previo respaldo pleno de todos los Estados miembros de la Unión a la propuesta de reunificación (por absorción) de uno de los Estados<sup>88</sup>, no de una separación de una parte del mismo<sup>89</sup>.

Parece claro, pues, que ninguno de esos precedentes tiene absolutamente nada que ver con el caso que aquí nos ocupa. A pesar de ello, de esas experiencias sí pueden extraerse claramente dos conclusiones. De un lado, que la Unión no es la que decide sobre las posibles mutaciones del territorio de sus Estados miembros; esa es competencia de los Estados y la Unión sólo interviene para regular sus consecuencias sobre el ordenamiento jurídico europeo. Y, de otro lado, que no puede hablarse de *territorios* miembros de la Unión, sino de *Estados* miembros de la Unión respecto a cuyo territorio los tratados constitutivos establecen, en su caso, las posibles modulaciones.

Ahora bien, el que no existan precedentes en la práctica de supuestos semejantes al aquí considerado no significa que el Derecho de la UE no ofrezca elementos más que suficientes para resolver jurídicamente una cuestión como la que pudiera plantearse en Cataluña si, tras las elecciones del próximo 27 de septiembre, se optase por la vía de una declaración unilateral de independencia. Antes al contrario, el escenario jurídico resulta, a nuestro entender, diáfano.

---

Europäische Fragen der deutschen Wiedervereinigung”, *Juristenzeitung* 1990, p. 449; GIEGERICH, T.: “Die Europäische Dimension der deutschen Wiedervereinigung”, *Juristische Schulung* 1991, p. 996-1002 (disponible en inglés en *Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht* 1991, vol. 51, pp. 384-450).

<sup>88</sup> En realidad, dada la peculiaridad de su estatuto tras la II Guerra Mundial, se hizo necesaria la firma del Tratado sobre Arreglo Final entre las Repúblicas (RFA y RDA) con las cuatro potencias ocupantes (Tratado 2+4), de 12 de septiembre de 1990 (en vigor desde el 15 de marzo de 1991).

<sup>89</sup> El Consejo Europeo de 28 de abril de 1990 respaldó el proceso emprendido por la República Federal de Alemania para incorporar a su territorio la anterior República Democrática Alemana (RDA); *Revista de Instituciones Europeas* 1990, pp. 295-304, especialmente pp. 296-297. El Consejo estableció que “la Comunidad garantizará que la integración del territorio de la República Democrática Alemana se lleve a cabo de modo armónico y sin mayores dificultades”, a la vez que invitaba a la Comisión a presentar “propuestas sobre las medidas transitorias que considere necesarias”. Estimó que “se llevará a cabo sin revisión de los Tratados”. A partir de ahí, la Comisión fue la encargada de ir adoptando progresivamente medidas transitorias, no sin cierta tensión con el Parlamento Europeo.

## 2. La Unión Europea como una Unión de Estados: una exigencia de garantizar la integridad territorial de los Estados miembros

No está de más recordar que la Unión es una ‘Unión de Estados’. Sin duda, dentro de la Unión Europea el ciudadano ocupa una posición que no tiene parangón en ninguna otra organización internacional del mundo<sup>90</sup>; e igualmente la UE está dotada de tal cantidad e intensidad de competencias y peculiaridades institucionales de carácter supranacional (o incluso federal) que la alejan del resto de organizaciones internacionales al uso<sup>91</sup>. Sin embargo, todas esas singularidades no modifican en absoluto la premisa evidente de que las Altas Partes Contratantes de sus tratados constitutivos son los Estados (art. 1 TUE) y que estos tratados se aplican a los Estados (art. 52.1 TUE) con las particularidades territoriales concretas que establezcan ellos mismos por voluntad de esos Estados (arts. 52.2 TUE y 355 TFUE). En suma, dicho con palabras ya clásicas del Tribunal Constitucional alemán, los Estados son “*die Herren der Verträge*”, esto es, los “dueños y señores de los tratados”.

Es más, el Derecho originario de la UE reconoce expresamente la obligación de la Unión de respetar “la identidad nacional” de los Estados miembros que resulta “inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional” (art. 4.2 TUE)<sup>92</sup>. Incluso el mismo precepto añade con toda claridad que la Unión “respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional”. Es decir, como no podía ser de otra forma, la Unión ha de garantizar el respeto a la potestad de los Estados miembros para

---

<sup>90</sup> El ciudadano es, en efecto, sujeto de derechos de ciudadanía en sentido propio (arts. 20 a 25 TFUE y arts. 39 a 46 Carta de Derechos Fundamentales de la UE) y de posiciones jurídicas que le facultan para una cierta actuación directa ante las instituciones de la Unión (presentación de recursos de anulación y omisión ante el Tribunal de Justicia), así como también titular de determinados derechos ligados a la condición humana (ej. arts. 1 a 5 Carta de Derechos Fundamentales de la UE).

<sup>91</sup> Sobre esta cuestión nos permitimos remitirnos a nuestro trabajo “The Federal Elements of the European Union”, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 2001, pp. 595-625.

<sup>92</sup> Vid. *in extenso* CALLIES, C.: “Art. 4”, en CALLIES, C. y RUFFERT, M.: *EUV/AEUV — Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, C.H. Beck, Munich, 2011, pp. 54-112, especialmente pp. 60-64, apdos. 13 a 21; con remisiones doctrinales añadidas en pp. 54-55.

garantizar su 'integridad territorial'<sup>93</sup>. Y, lógicamente, ha de respetar (y avalar) también la legalidad de las decisiones que, conforme a las exigencias del *rule of law* derivado del ordenamiento jurídico-constitucional en cuestión, adopten los tribunales del Estado concernido, v.gr. del Tribunal Constitucional español<sup>94</sup>. Piénsese que incluso cuando se ha tratado de Estados terceros ajenos a la Unión, en caso de su disolución, las instituciones europeas han tendido a mostrarse en la práctica muy reacias a su reconocimiento hasta que no se constató indefectiblemente la realidad de la consolidación irreversible de la nueva realidad estatal. Así, los precedentes de la disolución de Yugoslavia y la antigua URSS son buena muestra del carácter prudente de la Unión en estas situaciones<sup>95</sup>.

En este orden de cosas, a nuestro entender, resulta del todo punto ilusorio, infundado y equivocado considerar que el rechazo de un Estado miembro de la UE a reconocer a una parte de él un supuesto 'derecho a decidir' pueda desencanar por parte de las instituciones de la Unión la puesta en marcha del mecanismo previsto en el artículo 7

---

<sup>93</sup> Obviamente, la Unión no tiene competencia alguna para oponerse a que sus Estados miembros modifiquen las fronteras que conforman su territorio. Se trata de una competencia exclusiva de cada Estado, que se desarrollará conforme a su ordenamiento legal interno y, en su caso, el de terceros Estados que pudieran también verse concernidos.

<sup>94</sup> *Vid. supra*, II.

<sup>95</sup> Véase, en este mismo sentido, CAMPINS ERITJA, M.: "The European Union and the Secession of a Territory from a EU Member State", *DPCE* 2/2015, p. 464. Más contundente aún se muestra CONSTANTINESCO. V.: "La politique de l'Union européenne face au phénomène de la fragmentation des États: de l'ex Yougoslavie aux Balkans occidentaux", en PIERRÉ-CAPS, S. y MOUTON, J. D. (dirs.), *États fragmentés*, Presses Universitaires de Nancy, Collection Cap Europe, Nancy, 2012, pp. 143-164.

TUE<sup>96</sup>, pensado única y exclusivamente para el caso de una “violación grave y persistente de derechos fundamentales”<sup>97</sup>.

Finalmente, conviene aclarar también que nada tiene que ver la secesión unilateral de parte de un territorio de un Estado con la posibilidad de retirada de un Estado miembro expresamente prevista en los tratados constitutivos desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En tal caso, se recoge *expressis verbis* en los tratados constitutivos, se regula detalladamente el procedimiento, afecta a *todo* el Estado miembro concernido y se basa en el acuerdo negociado con la Unión<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Véase, en ese sentido, GONZÁLEZ BONDÍA, A.: “La Unión Europea ante el reto del derecho a decidir”, en SEGARRA, E. (coord.), *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona, 2014, pp. 123-146; RIDAO MARTÍN, J.: “La Unió Europea i els nous Estats sorgits per secessió dels seus membres. Una hipòtesi per Catalunya”, *Revista Jurídica de Catalunya* 2014, vol. 113, pp. 331-353; RIDAO MARTÍN, J. y GONZÁLEZ BONDÍA, A.: “La Unión Europea ante la eventual creación de nuevos Estados surgidos de la secesión de Estados miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 2014, núm. 27-28, pp. 363-390. Una réplica directa a este último trabajo citado se encuentra en LINDE PANIAGUA, E.: “Contestación al trabajo de Ridaó-González: la secesión de territorios de Estados miembros de la Unión Europea, que se fundan en ideologías nacionalistas, son contrarias a los principios democráticos que rigen en los Estados occidentales y en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 2014, núm. 27-28, pp. 391-412.

<sup>97</sup> En efecto, este importante precepto prevé la posibilidad de que el Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión previa aprobación del Parlamento Europeo, pueda constatar “la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 [TUE]”, esto es, dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos.

<sup>98</sup> Aunque referido a la previsión del Tratado Constitucional sobre la que se basó el Tratado de Lisboa (arts. I-58, III-325.3 y art. IV-446), véase URREA CORRES, M.: “La retirada de Estados de la Unión Europea en la Constitución Europea”, en AAVV, *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Madrid, 2005, pp. 289-304. Igualmente, TRIEL, R. J.: “Providing a constitutional framework for withdrawal from the EU: Article 59 of the draft European constitution”, *ICLQ*, vol. 53, 2004, pp. 407-428; *ib.*: “Secession from the European Union; checking out of the proverbial ‘cockroach motel’”, *FILJ*, núm. 2, 2004, pp. 590-641; LOUIS, J.-V.: “Union membership: accession, suspension of membership rights and unilateral withdrawal. Some reflections”, en PERNICE, I./ZEMÁNEK, J. (eds.), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, 2005; *ib.*: “Le droit de retrait de l’Union européenne”, *Cahiers de Droit Européen* 2006, pp. 293-314; BRUHA, Th./NOWAK, C.: “Recht auf Austritt aus der Europäischen Unió?”, *Archiv des Völkerrechts*, 2004, pp. 1-25; GROSCLAUDE, L.: “La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l’Europe réflexions sur un possible marché de dupes”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 2, 2005, pp. 533-548.

A la vista de ello, una Cataluña independiente cuyo deseo fuera precisamente obtener en la comunidad internacional la condición de un nuevo Estado<sup>99</sup>, quedaría *ipso facto* fuera de la Unión Europea. Sería, a todos los efectos, un nuevo Estado que, si deseara su ingreso en la Unión, habría de someterse al procedimiento de adhesión expresamente previsto en los tratados constitutivos (art. 49 TUE). Dando por sentado, eso sí, que si ese nuevo (aspirante a) Estado pudiera ser considerado Estado en el sentido reclamado por el Derecho de la Unión, cumpliera con los objetivos y valores exigidos por la Unión (art. 2 TUE) y se comprometiera a promoverlos, podría solicitar el ingreso en la Unión (art. 49 TUE). En todo caso, habría de dirigir su solicitud al Consejo, que se debería pronunciar por unanimidad –es decir, cualquiera de los actuales 28 Estados miembros, incluido por supuesto España, tendría una suerte de derecho de veto-, después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciaría por mayoría de los miembros que lo componen. A mayor abundamiento, habría que negociar, a su vez, un acuerdo de adhesión en el que se fijaran las condiciones de dicha adhesión y éste debería también ser ratificado por *todos* los Estados miembros de acuerdo con sus normas constitucionales internas; obviamente también por España, con lo que habría de nuevo una suerte de segundo posible veto.

Parece, por tanto, evidente que no existe forma jurídica alguna para soslayar este proceso de nueva adhesión por mucha “flexibilidad y pragmatismo” que se quiera ver en la Unión<sup>100</sup>. Las elucubraciones jurídicas basadas en otros elementos accesorios no tienen cabida alguna en el marco del Derecho de la Unión. Empezando por la construcción jurídica pretendida por algunos de vincular la presencia de Cataluña en la Unión con la denominada *doctrina de la ampliación interna* o con el vínculo derivado del estatuto de ciudadanía europea.

---

<sup>99</sup> Para un acercamiento a la hoja de ruta prevista, puede verse el *Libro Blanco — La transición nacional de Cataluña*, *cit.*, especialmente pp. 115-123 (vías de integración de Cataluña en la Unión Europea).

<sup>100</sup> Estos son dos de los argumentos centrales sobre los que se funda la posición recogida en el Libro Blanco; *cit.*, p. 119.

### 3. Inconsistencia jurídica de la *doctrina de la ampliación interna*: el falso vínculo de la ciudadanía europea como nexo de unión de un nuevo Estado (catalán) con la Unión Europea.

Existen, en efecto, autores que sostienen lo que se podría denominar *doctrina de ampliación interna*<sup>101</sup>. En virtud de ella, sobre la base del principio democrático que inspira a la Unión (art. 2 TUE), los ciudadanos del hipotético Estado sucesor podrían conservar el estatuto de la ciudadanía europea (arts. 20 a 25 TFUE) y, por ende, podrían seguir permaneciendo dentro de la Unión de manera plena<sup>102</sup>. De hecho, es la posición que ha asumido como propia el Consejo Asesor para la Transición Nacional en el informe que elaboró en 2014 sobre las vías para permitir el mantenimiento de una Cataluña independiente dentro de la Unión<sup>103</sup>.

En nuestra opinión resulta del todo punto insostenible recurrir a esta doctrina —un punto simple en su argumentación jurídica, si se nos permite la licencia<sup>104</sup>— para sostener la consideración del nuevo Estado como miembro de la Unión. En realidad, nos lo parece a nosotros, pero también a un sector mayoritario de la doctrina iuscomunitaria<sup>105</sup> y a las

---

<sup>101</sup> Véase, por ejemplo, MATAS DALMASES, J.: *La ampliación interna de la Unión Europea*, Barcelona, 2010; RIDAO MARTÍN, J. y GONZÁLEZ BONDÍA, A.: *loc. cit.* (“La Unión Europea ante...”); SALA i MARTÍN, X: *És l’Hora dels Adéus*, Rosa del Vents, Barcelona, 2014 (disponible en español, <http://salaimartin.com>), especialmente apartado sobre “Dentro de Europa”. Una posición muy semejante se refleja también en los documentos institucionales ya citados *ut supra*.

<sup>102</sup> Obviamente, como ya se ha indicado, la situación jurídica cambiaría notablemente si existiese un acuerdo entre el Estado sucesor y el Estado del que se escinde, que ambos presentasen conjuntamente a la Unión.

<sup>103</sup> Informe núm. 6, *Les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2014.

<sup>104</sup> Manuel MEDINA ORTEGA, en una interesante monografía sobre esta cuestión, va un paso más allá y considera que en las posiciones mantenidas por quienes sostienen la doctrina de la secesión y la permanencia automática en la UE, “se aprecia un cierto desconocimiento de la naturaleza de la Unión Europea” y “un alto grado de voluntarismo y amateurismo”; *El derecho de secesión en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2014, especialmente pp. 199 y 200.

<sup>105</sup> A título de ejemplo puede verse el muy fundado trabajo de CAMPINS ERITJA, M: *loc. cit.* (“The European Union...”). Igualmente, LINDE PANIAGUA, E.: “Estado versus Nación. En el fin de la era de los nacionalismos en Europa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 2013, núm. 25, pp. 21-45; *ib.*: *loc. cit.* (“Contestación al trabajo de Ridao-González...”); LÓPEZ GARRIDO, D (coord.), ALDECOA LUZARRAGA, F. y CÁMARA, G.: *Cataluña ante la Unión Europea. Las consecuencias jurídicas de la independencia*, Fundación Alternativas, Madrid 2015, especialmente pp. 18-20; MANGAS MARTÍN, A.: “La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 2013, pp. 47-67; MEDINA ORTEGA, M: *op. cit.* (*El derecho de secesión...*); *ib.*: “Los ciudadanos europeos y la secesión de territorios en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 2013, núm. 25, pp. 69-86; MOLINA, I.: “Independentismo e integración europea: la

propias instituciones de la Unión<sup>106</sup>. En este sentido, nos encontramos ante una construcción jurídica interesada que desconoce el elemental hecho de que la ciudadanía europea no es originaria, sino derivada del hecho de gozar de la nacionalidad de un Estado miembro: “Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro” (art. 20.1 TFUE). Es decir, se es ciudadano europeo –y, por ende, se goza del estatuto de derechos y deberes derivados de tal condición (arts. 20 a 25 TFUE)- porque se es titular de la nacionalidad de un Estado miembro. *Ergo*, si Cataluña se constituyera en un Estado independizado de España y, por tanto, no miembro de la Unión, “sus nacionales” ostentarían una nueva nacionalidad propia que, salvo casos de doble nacionalidad voluntaria<sup>107</sup>, no gozarían de la nacionalidad de ningún Estado de la Unión y por ello tampoco del estatuto de ciudadanía<sup>108</sup>. Y, desde luego, ante posibles intentos del hipotético nuevo Estado de ampararse en la legislación constitucional del Estado del que se segregan para intentar mantener la nacionalidad de origen (junto a la nueva nacionalidad catalana) y así preservar el vínculo con la ciudadanía europea, el Derecho de la Unión dispone, a nuestro entender, de

---

imposible adhesión automática a la UE dentro de un territorio secesionado”, *Real Instituto Elcano-ARI* núm. 80, de 22 de noviembre de 2012.

<sup>106</sup> Quizá, como argumento de autoridad sobre la posición jurídica de la Unión en esta cuestión, puede traerse a colación la clara y tajante posición mantenida por quien fue durante muchos años jefe de servicio jurídico del Consejo; PIRIS, Jean-Claude: “Cataluña y la Union Europea”, *El País* de 29 de agosto de 2015 (disponible también en inglés, “Catalonia and the European Union”). A su juicio, “aquellos que mantienen que la Unión Europea incorporaría a una supuesta Cataluña independiente demuestran un desconocimiento tanto del derecho aplicable como de las realidades políticas de los Estados miembros de la UE”.

<sup>107</sup> *Vid. supra*, III.4.

<sup>108</sup> No es momento de adentrarnos en el complejo ámbito de la nacionalidad, que desde luego no ha pasado desapercibido al Consejo de Transición Nacional; cfr. Informe núm. 10 sobre el proceso constituyente, pp. 28-32 (El régimen provisional de nacionalidad).



instrumentos suficientes para evitarlo. Tanto con base en la jurisprudencia del TJUE<sup>109</sup> como por previsión de los propios Estados miembros<sup>110</sup>.

Para mayor aclaración, aunque resulta del todo redundante, los tratados constitutivos insisten tanto en la idea elemental de que “la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional, sin sustituirla” (art. 20.1 *in fine* TFUE), como que los derechos inherentes a esta ciudadanía europea “se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptados en aplicación de éstos” (art. 20.2 TFUE). Y no es necesario, a este respecto, insistir de nuevo en la clara vinculación de todas las normas de aplicación al territorio de los Estados Parte de los tratados constitutivos.

No es de extrañar que esta interpretación coincida con la sostenida por las dos instituciones que mejor pueden representar el elemento comunitario supranacional (plano político) y el elemento jurisprudencial de la Unión (plano jurídico). Instituciones éstas que son, además, la ‘guardiana de los tratados’ (art. 17 TUE y arts. 244 a 250 TFUE) y el garante del cumplimiento del Derecho de la Unión (art. 19 TUE y arts. 251 a 281 TFUE), respectivamente.

Así, la Comisión, en respuesta a la iniciativa ciudadana presentada para “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”, manifestó de manera diáfana

---

<sup>109</sup> Sin ánimo exhaustivo, cabe recordar dos posibles vías. Por un lado, el TJUE ha dejado bien sentado en su jurisprudencia que la prohibición del fraude de ley y el abuso de Derecho es un principio general del Derecho de la Unión, de manera que “los justiciables no pueden prevalerse de las normas del Derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta; sentencias de 21 de febrero de 2006, *Halifax y otros* (C-255/02, *Rec.* p. I-609), apdo. 68; de 20 de septiembre de 2007, *Tum y Dari* (C-16/05, *Rec.* p. I-7415), apdo. 64; de 21 de julio de 2011, *Tural Oguz* (C-186/10, *Rec.* p. I-6957). Es significativo que la propia definición de práctica abusiva empleada por el Tribunal de Justicia se refiera a la concurrencia “de un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención”; sentencias de 16 de marzo de 2006, *Emsland-Stärke* (C-94/05, *Rec.*, p. I-2619), apdos. 52 y 53; de 21 de julio de 2005, *Eischfelder Schalachtbetrieb* (C-515/03, *Rec.*, p. I-7355), apdo. 39; de 16 de octubre de 2012, *Hungría c. Eslovaquia* (C-364/10), apdo. 58.

<sup>110</sup> En virtud de la Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro (aneja al TUE adoptado en Maastricht y suscrita por *todos* los Estados miembros), “[l]os Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quienes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una Declaración presentada a la Presidencia”. Al amparo de esta previsión, el Reino Unido ha realizado una Declaración relativa a sus nacionales.

que “de acuerdo con el artículo 20 TFUE, solo las personas que tengan nacionalidad de un Estado miembro son ciudadanos de la UE”; y añadió que “en caso de secesión de una parte de un Estado miembro, la solución se tendría que encontrar y negociar dentro del ordenamiento jurídico internacional”<sup>111</sup>. Incluso, posteriormente, su propio Presidente expresó de manera cristalina la vinculación entre la ciudadanía europea y la nacionalidad de un Estado miembro, aclarando que en modo alguno la primera reemplaza a la segunda<sup>112</sup>. Posición que se ha mantenido hasta la actualidad con el Presidente Juncker<sup>113</sup>.

Pero por lo que más interesa a un análisis de índole jurídica como el presente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda plenamente lo aquí sostenido. Ésta no deja espacio alguno para la duda respecto al hecho incontrovertible de que la ciudadanía europea existe como consecuencia directa de ostentar la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión<sup>114</sup>. Así, si se pierde la nacionalidad, se pierde el vínculo con la ciudadanía europea. Es más, el Tribunal de Justicia ha llegado a afirmar de manera clara que España es el sujeto con carácter unitario con independencia de la estructura interna que tenga<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Respuesta a la pregunta planteada a la Comisión a propósito de la iniciativa sobre “El fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva”, C (2012) 3689 final, de 30 de mayo de 2012.

<sup>112</sup> Respuesta del Presidente de la Comisión Durao Barroso, de 28 de agosto de 2012, a la pregunta planteada por Maria Bizzoto; Doc. E-007453/2012: “The Commission confirms that (...) EU citizenship is additional to and does not replace national citizenship (that is the citizenship of an EU Member State). It also confirms that in the hypothetical event of a secession of a part of an EU Member State, the solution would have to be found and negotiated within the international legal order. Any other consideration related to the consequences of such event would be of a conjectural nature”.

<sup>113</sup> Respuesta del Presidente Juncker en nombre de la Comisión, E-011776/2015, de 21 de septiembre de 2015.

<sup>114</sup> TJUE sentencia de 20 de febrero de 2001, *The Queen/Secretary of State for the Home Department c. Manjit Kaur* (C-192/99, *Rec.*, p. I-1252), apdo. 25; sentencia de 12 de septiembre de 2006, *España c. Reino Unido* (C-145/04, *Rec.*, p. I-7961), especialmente apdo. 78; sentencia de 12 de septiembre de 2006, *M.C.G. Eman y O. B. Sevinger*, (C-300/04, *Rec.*, p. I-8060), especialmente apdo. 61; sentencia de 2 de marzo de 2010, *Rottmann* (C-135/08, *Rec.*, p. I-1449), especialmente apdos. 54-58.

<sup>115</sup> TJUE sentencia de 29 de noviembre de 2007, *Rafael de Bustamente Tello* (C-10/06P, *Rec.*, p. I-10385). Ha establecido, en concreto, que “aun cuando el reparto de competencias en el plano estatal interno varía en función de la estructura institucional de cada Estado, éste debe tener la consideración, en Derecho internacional público, de sujeto con carácter unitario” (apdo. 39).

En suma, con declaración unilateral de independencia o sin ella, el sujeto unitario de Derecho Internacional Público es únicamente España. Y, en el hipotético supuesto de que Cataluña alcanzase la independencia, quedaría fuera de la Unión<sup>116</sup> y tendría en todo caso la consideración de un Estado tercero, que para la adhesión a la Unión habría de seguir el procedimiento establecido *ad hoc* en el artículo 49 TUE.

#### **4. Inconsistencia jurídica añadida del pretendido carácter *automático* de la ampliación interna: exigencia de cumplimiento del procedimiento derivado del artículo 49 TUE**

En realidad, si infundado es sostener la posibilidad de una supuesta *ampliación interna* como consecuencia de la aplicación del principio democrático, por resultar contrario a la concepción comunitaria del estatuto de ciudadanía y al papel de los Estados miembros como únicos sujetos de Derecho Internacional para la Unión, más lo es aún pretender por añadidura que lo sea de forma *automática*. Tal posición no sólo es contraria al Derecho de la Unión, sino que también desconoce las más elementales exigencias procedimentales derivadas del Derecho Internacional. En primer lugar, sin acuerdo entre el Estado sucesor y España resulta difícilmente imaginable cualquier posible acuerdo con la Unión. Y, aun en la hipótesis de tal acuerdo—más que improbable en el caso que nos ocupa—, se precisaría en todo caso la apertura de un (largo) proceso negociador que, para culminar en una ampliación de la Unión que incluyese al nuevo Estado, precisaría el pleno cumplimiento de las condiciones fijadas en el artículo 49 TUE, esto es, solicitud del ingreso, consulta a la Comisión, aprobación del Parlamento Europeo, posterior negociación del acuerdo de adhesión y final ratificación del mismo por todos

---

<sup>116</sup> Obviamente, quedaría también fuera del Banco Central Europeo, del Eurogrupo y de la moneda única; véase al respecto LÓPEZ GARRIDO, D. (coord), ALDECOA LUZARRAGA, F. y CÁMARA, G.: *op. cit. (Cataluña ante la Unión Europea)*, pp. 15-17. En sentido contrario, aunque a nuestro entender con una argumentación jurídicamente inapropiada, SALAS i MARTÍN, X.: *op. cit. (¿La hora del Adios?)*. Ciertamente, nada impediría que una hipotética Cataluña independiente utilizara el euro como moneda propia —del mismo modo que nada impidió a Ecuador utilizar el dólar—, pero ello en modo alguno significaría participar en las instituciones propias de la eurozona ni siquiera acceder a financiación del Banco Central Europeo; en este sentido puede verse BORRELL, J. y LLORACH, J.: *Las cuentas y los cuentos de la independencia*, Catarata, Madrid, 2015, especialmente pp. 148-150, donde se desmonta la tesis de que las filiales de bancos de un Estado tercero, como lo sería una Cataluña independiente, tendrían acceso al crédito del Banco Central Europeo. Efectivamente podrían tenerlo, como la filial de cualquier otro banco de un Estado tercero que tuviera una filial en un Estado miembro de la Unión, pero “sólo en proporción a los activos de la filial, y debe aportarlos como colateral (garantía), en más de un 100% del préstamo” (p. 148).

los Estados miembros. Plantearse, por tanto, cualquier tipo de automatismo en la inmediata adhesión del nuevo Estado resulta puramente quimérico.

A mayor abundamiento, puede traerse a colación de modo complementario que el nuevo procedimiento de retirada introducido por el Tratado de Lisboa deja claro que, si una vez materializada la retirada, ese mismo Estado desea reingresar en la Unión “su solicitud se someterá al procedimiento del artículo 49” (art. 50.5 TUE). Por tanto, el Estado que se retira ni mantiene una suerte de derecho de ingreso preferente ni ve aliviado el *iter* necesario para culminar la nueva adhesión, por lo que habrá de someterse al procedimiento general del artículo 49 TUE como cualquier otro candidato. Como bien ha recordado recientemente Mar CAMPINS, “if this is the case for a EU Member State that has been a part of the EU, it must also be so for a part of the territory of a EU Member State that decides to separate in order to create a new State”<sup>117</sup>. A lo máximo que podría aspirar, por tanto, una hipotética Cataluña independiente sería a ser considerada como un tercero, en el bien entendido que, desde la perspectiva ya vista del Derecho Internacional, tampoco cumpliría el requisito de ser Estado.

## **V. CONSIDERACIONES FINALES: LA CONVENIENCIA DE RECONducIR EL DEBATE POLÍTICO SOBRE LA INDEPENDENCIA AL ÁMBITO JURÍDICO ADECUADO**

En suma, Cataluña no puede ser considerada en modo alguno como un sujeto propio titular de un pretendido ‘derecho a decidir’ que, caso de obtener un respaldo electoral suficiente en las elecciones autonómicas del 27 de septiembre, tenga competencia para aprobar una declaración unilateral de independencia que, a su vez, abra el camino hacia la constitución de un Estado propio. Y no puede serlo ni en el plano interno ni tampoco en el internacional. Tanto la Constitución española como el Derecho Internacional se oponen frontalmente a cualquier tipo de secesión de parte del territorio de un Estado que, como es el caso de España, se fundamente en los principios democráticos y de Estado de Derecho.

Por otro lado, del Derecho Internacional se deriva una clara vigencia del capital principio de integridad territorial y una también evidente inaplicabilidad del principio de libre determinación de los pueblos a un contexto como el catalán, por lo que su consideración

---

<sup>117</sup> *Loc. cit.* (“The European Union...”), p. 479.

contravendría los más elementales postulados del Derecho Internacional en la materia. Existe, por añadidura, un deber de todos los Estados de la comunidad internacional a que, dicho en palabras de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “desistan y se abstengan de cometer actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial” de Estados en los que una parte de su territorio haya realizado una declaración unilateral de independencia contraria a Derecho. De ello se deduce una suerte de deber de no reconocer al pretendido Estado *in fieri* nacido de una tal declaración unilateral de independencia, ya que lo contrario podría ser interpretado incluso como una injerencia en los asuntos internos de España. Además, caso de que, a pesar de todo lo dicho, esa parte del territorio del Estado persistiera mediante actos inequívocos en busca de la independencia, parece fuera de toda duda jurídica que ese Estado *in fieri* quedaría —llegado el caso improbable de que llegue a adquirir la condición de Estado— fuera de todas las organizaciones internacionales a las que pertenece España, incluida por supuesto la Unión Europea. Ello, amén de que también se dejarían de aplicar en su territorio la inmensa mayoría de los tratados internacionales de los que actualmente es parte España.

Precisamente, en el ámbito de la UE resulta difícilmente planteable la hipótesis de una Cataluña independiente, dado que esta aquélla es una ‘Unión de Estados’ (art. 1 TUE) de la que España es Estado miembro (art. 52 TUE) y en la que existe además un deber de respetar la identidad nacional de sus Estados miembros y garantizar su integridad territorial (art. 4.2 TUE). Pero, si se llegase a dar tal hipótesis de independencia, tendría a todos los efectos la consideración de un Estado tercero, que para la adhesión a la Unión habría de seguir el procedimiento establecido *ad hoc* en el artículo 49 TUE.

Cuestión diferente es dilucidar si en el plano político, al margen de las consideraciones jurídicas hasta aquí realizadas y una vez mantenida la legalidad constitucional tras las elecciones del 27 de septiembre, se podría intentar buscar un renovado encaje constitucional de Cataluña en España que, respetando la unidad territorial del Estado, fuera razonablemente satisfactoria para todos. Obvia decir, no obstante, que esta aproximación a la ‘cuestión catalana’ es harina de otro costal, que no corresponde analizar en este momento a quien ha optado por un enfoque estrictamente jurídico del desafío que implícitamente incorpora una cita electoral como la del 27 de septiembre.