

Nº 16
Cuarto trimestre 2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 16. Diciembre 2018

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS MEDIOS PERSONALES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y LAS POSIBILIDADES DE VALORACIÓN DE LOS MISMOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

D ^a Aitana P. Domingo Gracia	15
---	----

EL CASO ESCOCÉS Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL INDEPENDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿LECCIONES PARA CATALUÑA?

D. Diego Montes Noblejas	59
--------------------------------	----

INTEGRACIÓN DE MEDIOS EXTERNOS: EVOLUCIÓN Y REQUISITOS. DIFERENCIAS CON LA SUBCONTRATACIÓN. PRÁCTICAS COLUSORIAS.

D ^a Victoria Eugenia Morín Luna	123
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (ESPAÑA).

D. Hans Leonardo Neira Gaitán	149
-------------------------------------	-----

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

D. Roberto Mayor Gómez 201

RECENSIONES

“LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL LITORAL COSTERO EN ESTADOS UNIDOS”. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2006.

D. Jesús Punzón Moraleda 247

“EL TURISMO COMO ÁMBITO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA”. Autor: Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2012.

D. Javier Miranzo Díaz 255

BASES DE PUBLICACIÓN265

EDITORIAL

Se conmemoran los 40 años de la Constitución Española y desde la revista Gabilex queremos sumarnos de forma sentida a su merecido homenaje.

El reconocimiento de nuestra Constitución debe ir acompañado y ser inherente al de la Transición, por ser aquella su principal fruto. Nos encontramos en tiempos turbulentos en los que desde algunos sectores se intenta deslegitimar tanto la Transición como la propia Constitución Española, obviando que la Constitución Española está asentada en fundamentos y derechos universales, en valores europeos por lo que deslegitimar la Transición y la C.E. es ir contra dichos principios.

Hay que tener en cuenta y ser conscientes que casi todos los procesos constituyentes han implicado cambios políticos radicales, a menudo revolucionarios y en la mayor parte de las ocasiones violentos. El pasar de un régimen dictatorial a un estado democrático sin un desarrollo violento, y sacar adelante un texto constitucional desde puntos de vistas antagónicos y radicales es sin duda un éxito de la sociedad española de la época, y ese debe ser el camino o el espejo para afrontar, en su caso, una reforma de la Constitución que debiera contar con un amplio consenso en la voluntad de iniciar y culminar la reforma.

Actualmente se plantea desde diversos ámbitos la posibilidad de reforma de nuestra Constitución para lo que resulta necesario la consecución de un amplio consenso en el arco parlamentario siendo ello no solo

una exigencia formal que exige la propia Constitución, sino en aras de obtener la mayor legitimación posible de la reforma que se lleve a cabo en aras de su mayor perdurabilidad.

El pensar ¿cómo, por qué y para qué? es fundamental y no pensar en el ¿para quién?. Dicho lo anterior, sí que parece que resulta necesario acometer la reforma de la C.E como ya han hecho otros países de nuestro entorno. El ser norma superior o suprema de un ordenamiento jurídico no le debe eximir de la necesidad de adaptación o reforma si el contexto y/o las circunstancias sociales, económicas o jurídicas así lo requieren. Han transcurrido 40 años y la C.E no ha sido reformada salvo en supuesto puntuales (1992 y 2011), y parece coherente y necesario adaptarse a los cambios de la realidad social y política legitimándose con ello ante las nuevas generaciones. El problema que se puede generar de no afrontar la reforma de la C.E a tiempo es petrificar y desactualizar la C.E y que acaben “reventándose las costuras”, a través de una revolución o proceso constituyente.

Son muchas y diversas las propuestas que se han planteado para reformar la Constitución, y desde Gabilex planteamos para su debate, entre otras, las siguientes:

1ª) *Reforma del modelo de organización territorial.* La delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido fuente de una gran conflictividad resuelta por el Tribunal Constitucional, por lo que resultaría necesario la clarificación de las competencias exclusivas del Estado y dejar las restantes a las comunidades autónomas, sin perjuicio de algunas cláusulas generales como la prevalencia; 2ª) *Incorporación en la Constitución Española de una cláusula europea de reconocimiento constitucional de la pertenencia a la Unión Europea;* 3ª) *Búsqueda de fórmulas de mayor conexión con la ciudadanía para*

mejorar de forma real y efectiva la participación en los asuntos públicos; 4ª) Vertebrar mayor participación de las comunidades autónomas en las decisiones e instituciones del estado; 5ª) Incorporación de nuevos derechos fundamentales. Se puede estudiar y analizar el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en nuestra Constitución como el: derecho a la salud, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de datos y derecho a la transparencia; 6ª) No discriminación en el acceso a la Jefatura del Estado, eliminando la preferencia del varón sobre la mujer (artículo 57.1 CE), con equiparación terminológica de las referencias al rey y al Príncipe, a la Reina o a las Princesa; 7ª) Fomentar en todos los ámbitos educativos el conocimiento de la Constitución Española y particularmente del marco jurídico y social que nos ha permitido y nos permite vivir en sociedad de forma pacífica y democrática.

En definitiva, se trata de una serie de propuestas abiertas cuyo objetivo sería apuntalar y cimentar nuestro texto constitucional adaptándolo a la actual realidad social, sin perder nunca de vista que la Constitución nos ha dado a la sociedad española el periodo de mayor paz y prosperidad de nuestra historia.

Felicidades, gracias y que cumplas muchos más!

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

Gabilex
Nº 16
Diciembre 2018
<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

“EL CASO ESCOCÉS Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL INDEPENDENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿LECCIONES PARA CATALUÑA?¹”

**“THE SCOTTISH ISSUE AND THE CONSEQUENCES
OF AN EVENTUAL INDEPENDENCE WITHIN THE
EUROPEAN UNION: LESSONS FOR CATALONIA?”**

D. Diego Montes Noblejas

Doble Grado en Derecho y Economía - Universidad de
Castilla-La Mancha (UCLM)

¹ Este trabajo nació durante la estancia realizada en el Consulado General de España en Edimburgo en el verano de 2017 dentro del marco de unas prácticas en el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (MAEC) en virtud del convenio suscrito el 7 de febrero de 2017 entre el MAEC y la Universidad de Castilla-La Mancha. Su desarrollo tuvo lugar en la asignatura *Derecho de la Unión Europea*, impartida por el Prof. D. Ángel Sánchez Legido en la Facultad de Derecho de Albacete (Universidad de Castilla-La Mancha), y fue concluido después de haber dedicado los meses posteriores al estudio de la cuestión. Todos los recursos web recogidos en estas páginas fueron consultados por última vez el 16 de septiembre de 2018 durante el proceso de revisión.

RESUMEN: El referéndum para la independencia de Escocia en 2014 pudo haber sido un hecho histórico en lo referente a la sucesión de Estados dentro de la Unión Europea, sentando un precedente para un caso no contemplado explícitamente en el Derecho de la Unión Europea. Aunque el resultado de la votación impidió que fuese así, podemos advertir las líneas de actuación a seguir por las Instituciones de la UE si en un futuro se plantease un supuesto de idénticas o similares características.

Este trabajo estudia los acontecimientos en Escocia tomando como punto de partida la victoria del Partido Nacional Escocés en 2007 y finalizando en 2014 con la derrota de las aspiraciones independentistas. Posteriormente, analiza las posibilidades de que una Escocia independiente pertenezca a la Unión Europea. Por último, compara el *procés* catalán con el caso escocés para apreciar la existencia o no de diferencias que puedan alterar nuestras conclusiones.

Palabras clave: Escocia, independencia, referéndum, Unión Europea, Cataluña, secesión, Estado miembro, adhesión y Tratados.

Abstract: The referendum on Scottish independence held in 2014 could have been a historic event regarding succession of states inside the European Union, setting a precedent for an event not explicitly regulated by European Union Law. Although the poll result prevented it, we can identify the guidelines to be followed by EU Institutions in the event of an identical or similar assumption occurring.

This paper studies the events in Scotland, beginning with the Scottish National Party victory in 2007 and ending in 2014 when independence aspirations were frustrated. Afterwards, it analyses the possibilities pertaining to an

independent Scotland within the EU membership. Finally, the Catalanian *procés* is compared with the Scottish issue in order to consider if there are any differences between both which may alter our conclusions.

Key words: Scotland, independence, referendum, European Union, Catalonia, secession, member State, accession and Treaties.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL PERIODO DE LAS «CONVERSACIONES NACIONALES» (2007-2011).- III. REFERÉNDUM Y PERMANENCIA EN EL REINO UNIDO (2011-2014).- IV. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS PROCESOS DE SECESIÓN INTERNOS.- 1. Precedentes en la Unión Europea.- 2. ¿Una Escocia independiente en la Unión Europea?- A) *Algunos pronunciamientos institucionales de interés.*- B) *Argumentos a favor de la continuidad en la pertenencia a la Unión Europea de Escocia como Estado independiente.*- a) *La teoría de la «ampliación interna» y su automatismo.*- b) *Otros argumentos que apuestan por dicha continuidad.*- C) *Argumentos en contra de la continuidad en la pertenencia a la Unión Europea de Escocia como Estado independiente.*- D) *La postura más ajustada al Derecho de la Unión Europea.*- V. ¿CATALUÑA ES ESCOCIA?- VI. UN BREVE COMENTARIO PROSPECTIVO ACERCA DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN.- VII. CONCLUSIONES.- VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito desde el punto de vista iusinternacionalista² acerca del principio de libre determinación de los pueblos³, con las Declaraciones 1514 (xv), 1541 (xv) y 2625 (xxv) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como manifestaciones

² Con mayor profundidad, entre otros, *vid.* 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*, núm. 25, 2013, págs. 47-67. Disponible en <<http://aracelimangasmartin.com/wp-content/uploads/2017/02/La-secesión-de-territorios-en-un-Estado-miembro-efectos-en-el-derecho-de-la-Unión-Europea-en-Revista-de-Derecho-de-la-Unión-Europea.pdf>>; PIERNAS LÓPEZ, J.J. "100 años de libre determinación de los pueblos. La evolución del principio", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 32, 2016, págs. 259-295. Disponible en <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/8216/7321>>; PONS RAFOLS, X. "Legalidad internacional y derecho a decidir", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, 2014. Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/legalidad-internacional_derecho-decidir>; SOROETA LICERAS, J.F. "El derecho a la libre determinación de los pueblos en el siglo XXI: entre la realidad y el deseo", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, 2011, págs. 451-502. Disponible en <http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2011/2011_8.pdf>.

³ Resulta de gran interés acerca de la relación entre este principio y el ahora denominado «derecho a decidir» el estudio de PONS RAFOLS, X. "Legalidad internacional (...)", *op. cit.* Especialmente, las págs. 19-21. Concluye que «el derecho a decidir no constituye más que un eufemismo para, añadiéndole una vinculación de carácter democrático absolutamente irrefutable, referirse al principio de libre determinación de los pueblos y a su ejercicio mediante un referéndum o una consulta de autodeterminación».

capitales de la concreción de ese principio en un derecho. Aunque en los últimos tiempos⁴ el mundo ha vivido procesos de esta índole, como los de Montenegro, Kosovo o Sudán del Sur, ninguno de ellos ha conseguido despertar un interés en la opinión pública semejante al de los dos grandes procesos soberanistas de nuestro entorno y momento: Cataluña y Escocia.

La presencia de la percepción de una identidad genuina por razones de historia, lengua y cultura existe en ambos territorios desde tiempo atrás. A pesar de las múltiples analogías que pueden realizarse, también conviene precisar que las diferencias entre la historia de Escocia y Cataluña son considerables; y en algunos aspectos, abismales. En este sentido, puede destacarse el uso marginal del idioma propio de Escocia, el gaélico, en comparación con el extendido del catalán, así como las diferentes vías por las que estas regiones pasaron a conformar parte del territorio nacional de España y Reino Unido respectivamente: en el caso de los condados catalanes por vía dinástica a través de la unión entre Castilla y Aragón en 1469 y en el caso escocés por un Tratado de Unión entre parlamentos que data de 1707.

De entre ambos sería entendible la existencia de una tendencia natural que se decantase, debido a motivos de proximidad y actualidad, por un estudio del proceso soberanista en Cataluña. O, más extensivamente, por

⁴ Una magnífica monografía acerca de la sucesión de Estados en los compases finales del pasado siglo es la tesis doctoral realizada por ORTEGA TEROL, J.M. *El desmembramiento de Estados en la Europa de fin de siglo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999. De una forma más sucinta, FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados e integración en la Unión Europea. A propósito del debate sobre la permanencia en la Unión de Escocia y Cataluña como Estados segregados del Reino Unido y España", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2014, págs. 297-329.

uno comparado entre las «*national conversations*» escocesas y el *procés* catalán. Pero un detenido seguimiento del segundo nos remite de forma intermitente a lo que los ideólogos de la pretendida independencia de Cataluña denominan «vía escocesa». En consecuencia, se ha optado por una aproximación desde la óptica de la rechazada independencia de Escocia.

Finalmente, y con carácter previo a entrar en materia, son oportunas tres apreciaciones. En primer lugar, para profundizar en mayor medida se ha optado por comenzar en 2007, cuando el Partido Nacional Escocés (SNP, por sus siglas en inglés) accedió al Gobierno de la nación más septentrional de las cuatro constitutivas del Reino Unido. Acto seguido se analizan los acontecimientos hasta la celebración del referéndum en 2014. En segundo lugar, ha de indicarse que el propósito de este trabajo es dar respuesta a una situación meramente conjetural, es decir, a lo que pudo ser y no fue: la independencia de Escocia. En particular, a la posición en la que hubiera quedado una Escocia independiente para con la Unión Europea e indicar si la situación sería distinta para Cataluña. Por último, y en tercer lugar, son analizadas únicamente las reglas jurídicas aplicables conforme al Derecho de la Unión Europea, dejando a un lado la normativa interna tanto británica como española.

II. EL PERIODO DE LAS «CONVERSACIONES NACIONALES» (2007-2011)

Las terceras elecciones al Parlamento escocés desde su creación en 1999 tuvieron como resultado una victoria ajustada del SNP —47 escaños— frente al Partido Laborista —46 escaños—. En esas condiciones, el líder del partido ganador, Alex Salmond, decidió formar un

gobierno de mínimos y comenzar la ejecución de su programa electoral⁵, en el que se encontraba la celebración de un referéndum para decidir acerca de la independencia de Escocia, que en principio tendría lugar en 2010.

El medio adoptado para dar cumplimiento a su ideario fue la apertura de un periodo de consulta pública bajo el rótulo de «*National Conversation*», plasmada en un documento⁶ que llamaba a decidir sobre el futuro de la nación considerando tres posibles escenarios:

- i. El mantenimiento del contenido de la *Scotland Act*⁷ de 1998, ampliando determinadas competencias cuando se presentase la oportunidad.
- ii. Dotar a Escocia de una mayor autonomía mediante el rediseño del sistema de devolución competencial previsto en la ley anteriormente mencionada.
- iii. El defendido por el Gobierno: llevar la autonomía hasta el grado de constituir a Escocia en un país independiente.

La oposición laborista vio en la segunda de estas opciones la forma de contrarrestar los postulados del SNP, apostando por ampliar el ámbito competencial del

⁵ “*SNP Manifesto 2007*”. Las referencias al referéndum pueden verse en las págs. 5, 7, 8 y 15. Disponible en inglés en <<http://www.politicsresources.net/area/uk/ass07/man/scot/snp.pdf>>.

⁶ Dicho *white paper* se denominó “*Choosing Scotland's Future: A National Conversation: Independence and Responsibility in the Modern World*”. Disponible en inglés en <<http://www.gov.scot/Resource/Doc/194791/0052321.pdf>>.

⁷ Disponible en inglés en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/pdfs/ukpga_19980046_en.pdf>.

cual disfrutaba el Parlamento de Holyrood en materia tributaria y presupuestaria, amén de otras competencias de menor relevancia. De esa postura nació la denominada *Devo Plus*, que no contemplaba la independencia. Sus postulados serían defendidos en el informe⁸ elaborado por la Comisión Calman en 2009, del cual el también laborista Gobierno del Reino Unido, presidido por Gordon Brown, se mostró partidario para remediar el incipiente conflicto.

Como si de una partida de ajedrez se tratase, tocaba esperar a que el SNP realizase el siguiente movimiento⁹. Ocurrió con una nueva propuesta de «conversación nacional» mediante el documento *Your Scotland, Your voice*¹⁰, que sopesaba cuatro posibilidades:

- i. El mantenimiento del estatus vigente.
- ii. La opción *Devo Plus* introducida previamente en el informe de la Comisión Calman.
- iii. La opción *Devo Max*, compuesta por la *Devo Plus* y la adición de las críticas del Gobierno a la misma ya que no abordaba determinados aspectos fiscales considerados de trascendental importancia.

⁸ El mismo, denominado oficialmente "*Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century*" —por más que haya terminado siendo conocido como "Informe Calman"— se encuentra disponible en inglés en <<http://www.scottishconservatives.com/wordpress/wp-content/uploads/2013/07/01-Commission-on-Scottish-Devolution-Executive-Summary.pdf>>.

⁹ Un análisis de la sucesión de los acontecimientos hasta 2012 es el realizado por DORREGO DE CARLOS, A. "El referéndum sobre la independencia de Escocia", Cuadernos de pensamiento político, FAES, núm. 34, abril-junio 2012, págs. 85-121.

¹⁰ Disponible en inglés en <<http://www.gov.scot/Resource/Doc/293639/0090721.pdf>>.

iv. La independencia.

Las tres últimas alternativas son a las que el Gobierno aludió en el borrador del referéndum¹¹, presentado en febrero de 2010 y sometido también a consulta pública. Esto se produjo un año antes de concluir la legislatura, lo que puede interpretarse como una declaración de intenciones del SNP recordando a sus electores y a la ciudadanía escocesa —y por extensión, a la británica y europea— la vigencia de su compromiso con la celebración del referéndum; postulándose al mismo tiempo de cara a las elecciones de mayo de 2011.

III. REFERÉNDUM Y PERMANENCIA EN EL REINO UNIDO (2011-2014)

La tendencia electoral de las elecciones de 2007 se consolidó de forma palmaria en las legislativas de 2011, con una mayoría absoluta del SNP que le permitió tramitar un proyecto de ley habilitante para convocar el referéndum, en línea con lo expresado en su programa electoral¹².

El compromiso de celebrar la consulta durante esa legislatura obligaba a concretar sus aspectos sustanciales. De ello se encargó el libro blanco *Your*

¹¹ El anteproyecto de ley se denominó “*Scotland’s Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*”. Disponible en inglés en <http://www.gov.scot/resource/doc/303348/0095138.pdf>.

¹² “*SNP Manifesto 2011*”. En el programa para esas elecciones las referencias a la independencia y al referéndum seguían presentes —*vid.* pág. 28— pero no ocupaban un papel predominante. Disponible en inglés en http://votesnp.com/campaigns/SNP_Manifesto_2011_lowRes.pdf.

*Referendum, Your Scotland*¹³, que reducía la pregunta del referéndum a dos posibilidades: independencia o *Devo Max*. Además, ahondaba en otras cuestiones imprescindibles, como qué Parlamento ostentaba la competencia para efectuar la convocatoria o la edad mínima para participar.

Las pretensiones del Ejecutivo escocés encontraron acomodo en la interpretación realizada desde Westminster del principio democrático. Una rotunda afirmación demostró el pragmatismo del Gobierno británico: «*if there is to be a referendum, it must be legal, fair and decisive*»¹⁴. Producto de dicha postura surgió el Acuerdo de Edimburgo de octubre de 2012 que, en cierto modo, satisfizo buena parte de las demandas del SNP. La edad para poder votar se estableció a partir de los 16 años y se permitió que la convocatoria corriese a cargo del Parlamento de Holyrood, al que se le encargó la tramitación de la legislación pertinente. Bien es cierto que el referéndum versaría únicamente sobre una pregunta que cuestionaría acerca de la independencia o no, teniendo que renunciar la Administración Salmond a la posibilidad de una segunda pregunta referida a la permanencia dentro del Reino Unido, pero gozando de una mayor autonomía¹⁵.

¹³ Disponible en inglés en <http://www.gov.scot/Resource/0038/00386122.pdf>.

¹⁴ Cita extraída de la pág. 5 del prefacio firmado por David Cameron y Nick Clegg en el documento "*Scotland's constitutional future: A consultation on facilitating a legal, fair and decisive referendum on whether Scotland should leave the United Kingdom*". Disponible en inglés en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140122221829/http://www.official-documents.gov.uk/document/cm82/8203/8203.pdf>.

¹⁵ Esta posibilidad se contemplaba, como se ha señalado, en el libro blanco *Your Referendum, Your Scotland*, pero tuvo que

El proceso continuó, ya de forma mucho más ágil, con la aprobación de la *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013*, que delimitaba todos los aspectos esenciales del referéndum, aunque el anuncio de la fecha para acudir a las urnas se produjo antes de su aprobación. Los electores fueron llamados a participar en la votación el 18 de septiembre de 2014. Ese día por la regla de la mayoría simple se decidiría la independencia o no de Escocia.

Los preparativos y mítines se sucedieron en el ínterin, pero legislativamente las novedades fueron escasas, a excepción del libro blanco *Scotland's Future: Your Guide to an independent Scotland*¹⁶. Tras la celebración del referéndum¹⁷ se confirmaron los peores pronósticos para las aspiraciones independentistas: el «no» como respuesta a la pregunta de si Escocia debía ser un país independiente se había impuesto —55,3%— al «sí» —44,7%— con una participación muy elevada¹⁸ —84,6%—

ser eliminada de cara a la votación. Ello puede interpretarse como una concesión del Ejecutivo escocés, pues a partir de ese momento pasaba a jugarse el «todo o nada», en tanto que u obtenía la independencia o mantenía el *statu quo*. Sin embargo, no debe olvidarse que, de forma expresa, ya en el *Manifiesto 2007* la postura era marcadamente independentista y no en busca de una mayor autonomía, por lo que la opción querida fue la que se consiguió llevar a votación finalmente.

¹⁶ Disponible en inglés en <https://www.gov.scot/Resource/0043/00439021.pdf>.

¹⁷ Fuente en inglés: <https://www.bbc.com/news/events/scotland-decides/results>.

¹⁸ Mención aparte merece el hecho de que una decisión tan relevante para el conjunto de una amplísima población como es la del Reino Unido, que rozaba los sesenta y cinco millones en la fecha del referéndum, quedase en manos de un

Resultados en mano, la consecuencia para el SNP fue la dimisión del primer ministro escocés Alex Salmond en noviembre de ese año, cediendo el testigo a Nicola Sturgeon. Por su parte, las implicaciones para Escocia pasaron por la elaboración de la *Scotland Act* de 2016, puesta en marcha por la Comisión Smith el 19 de septiembre de 2014, en cumplimiento de la promesa¹⁹ realizada por David Cameron, Nick Clegg y Ed Miliband en la recta final de la campaña del referéndum²⁰. La consecuencia fue que se dotó de una mayor autonomía al parlamento escocés, alineándose así con la opción *Devo Plus* defendida por la Comisión Calman²¹.

electorado conformado únicamente por poco más de cuatro millones.

¹⁹ Conocida como «*The Vow*», apareció en la portada del diario escocés *Daily Record*, de tendencia laborista y a favor de la unión, el 16 de septiembre de 2014. Con posterioridad se cuestionó cuán fidedignas fueron las palabras reproducidas en primera plana (vid. <<https://www.theguardian.com/media/greenslade/2014/oct/31/daily-record-scottish-independence>>) y si respondían a una intención real o fueron una mera estrategia para decantar la balanza a favor del «no». El periódico se pronunciaría un año después (vid. <<http://www.dailyrecord.co.uk/news/politics/inside-vow-how-historic-daily-6464878>>), si bien el devenir de los hechos, al culminar con la *Scotland Act*, restan importancia a las mismas y las reducen al mero interés por el análisis de la influencia de los medios de comunicación en los procesos de votación.

²⁰ Respecto del resultado del referéndum y las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Smith, vid. LÓPEZ BASAGUREN, A. "Escocia: El referéndum sobre la independencia y la propuesta de reforma de la Devolution", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, págs. 135-167.

²¹ Como señala DORREGO DE CARLOS, A., "El referéndum sobre (...)", *op. cit.*, pág. 105, las propuestas de la Comisión

IV. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS PROCESOS DE SECESIÓN INTERNOS

En opinión de LINDE PANIAGUA²² «la secesión de territorios en la Unión Europea [...] es un asunto que en la mayoría de los casos se aborda desde posiciones apriorísticas favorables o desfavorables a la secesión en el ámbito de la Unión o en el de los Estados miembros. El apriorismo es fruto de los sentimientos más que de la razón. Sobra pasión y falta razón en la mayoría de los pronunciamientos en este asunto». Sea como fuere, esto es, predomine la vertiente visceral sobre la racional o viceversa, deben tenerse en cuenta dos ideas en el caso de que culminase un proceso de secesión²³ en la Unión Europea. La primera: que no existan precedentes²⁴ no significa que el Derecho de la UE no disponga de normas jurídicas aplicables. Y la segunda: la secesión de parte

Calman se llevaron por vez primera al Parlamento británico en 2010,

²² LINDE PANIAGUA, E. "La Unión Europea sigue siendo la solución", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2013, págs. 13-20. Cita extraída de las págs. 13-14.

²³ A efectos aclaratorios, LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 26, 2013, pág. 18, puntualiza la diferencia existente entre independencia y secesión, entendiendo que la segunda presupone el rechazo por parte del Estado matriz. Por ello considera adecuado hablar de «independencia pactada» al referirse a Escocia y de «secesión» al hacerlo de Cataluña.

²⁴ *Vid. infra* ap. IV. 1. Especialmente la nota a pie de página núm. 35.

de un Estado miembro no es una operación neutra para la propia Unión ni para los Tratados de la UE²⁵.

El rebatimiento de estas dos ideas constituye la génesis de las teorías independentistas. A la primera de ellas se oponen afirmando que la ausencia de precedentes impide colmar una «laguna» existente en los Tratados, tal que, por no regular estos la secesión, no puede entenderse que esté prohibida y, por lo tanto, sería posible conforme al Derecho de la UE²⁶. En cambio, a la segunda se enfrentan con una suerte de argumento *a fortiori*. Sostienen que no solo no es neutra, sino que las Instituciones de la UE no quedarían inmotas ante este hecho por razones democráticas y protectoras de derechos fundamentales, así como otras de índole social, político y económico²⁷. Sobre la agregación de ambas

²⁵ Así lo manifestó el Sr. Barroso en su respuesta del 12 de noviembre de 2012 a la pregunta E-008133/2012, de 17 de septiembre de 2012, con asunto “Secesiones en el seno de la Unión y ciudadanía europea”, en el Parlamento Europeo, con solicitud de respuesta escrita a la Comisión. La pregunta está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-008133&language=ES>. Por su parte, la respuesta íntegra se encuentra disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-008133&language=ES>.

²⁶ En términos similares 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, núm. 25, 2013, págs. 47-67, también advierte —*vid.* pág. 57— ese planteamiento como un pilar de estas teorías.

²⁷ También partidarios de esta ponderación en caso de que un nuevo Estado proveniente de una secesión solicitase su ingreso en la Unión son RIDAO MARTÍN J. y GONZÁLEZ BONDIA, 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, núms. 27 y 28, 2014 y 2015, págs. 363-390. Disponible en

refutaciones descansan los argumentos esgrimidos por aquellos que predicán la posible independencia de parte de un Estado miembro sin su correlativa salida de la Unión Europea. Entre algunos de estos argumentos, como veremos, se encuentra la teoría de la «ampliación interna», convertida en caballo de Troya pese a no aparecer recogida en los Tratados.

Nos encontramos ante ejercicios de argumentación jurídica —a los que desafortunadamente no pocas veces se adhieren consideraciones politológicas— acerca de si el Estado sucesor ostentaría de inmediato el estatuto de tercer Estado para con la Unión Europea, teniendo que estar al procedimiento de adhesión del artículo 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE), o, de adverso, permanecería en ella bien en virtud de una «ampliación interna», bien por ser de aplicación algún otro mecanismo²⁸ que evitase una salida *ipso facto*. De ambas posturas tendremos ocasión de ocuparnos más adelante. No obstante, para tratar estas trascendentales cuestiones es oportuno acercarnos previamente a una serie de «precedentes atípicos»²⁹.

1. PRECEDENTES EN LA UNIÓN EUROPEA

La situación que nos ocupa puede considerarse completamente nueva. Considera PIRIS³⁰ que «la

<<http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/13609/12306>>.

²⁸ *Vid. infra* ap. IV. 2. B) b).

²⁹ MANGAS MARTÍN, A. “La secesión de territorios en (...)”, *op. cit.*, pág. 55.

³⁰ PIRIS, J-C. “La Unión Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE)”, *Teoría y*

tendencia al secesionismo nunca se ha experimentado dentro de las fronteras de los quince viejos Estados miembros de la UE». Aunque cabría precisar que la tendencia como tal sí se ha experimentado³¹ por más que no haya fructificado hasta la fecha.

Decimos que es una novedad en el marco del Derecho de la UE porque no se encuentran precedentes en lo que se refiere a la separación en partes de un Estado miembro. Esto nos obliga a puntualizar brevemente sobre otros supuestos a los que MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES³² denomina «casos diversos de modificación del territorio de un Estado en relación a la aplicación del Derecho de la Unión». En nuestra línea discursiva hacen referencia a las «salidas de la Unión de territorios integrados en Estados miembros», en palabras de FREIXES SANJUÁN³³. Las dos salidas producidas hasta la fecha han consistido en reformulaciones territoriales de Estados miembros acometidas sobre su territorio a la luz

Realidad Constitucional, núm. 37, 2016, pág. 101-134. Cita extraída de la pág. 102.

³¹ Regiones como Baviera (Alemania), Cataluña y País Vasco (España), Cerdeña y «Padania» (Italia), Córcega (Francia), Flandes (Bélgica), Irlanda del Norte y Escocia (Reino Unido) e Islas Feroe (Dinamarca) cuentan con formaciones políticas defensoras del ejercicio del derecho de autodeterminación.

³² MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. "Reflexiones jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable", Real Instituto Elcano, 2015, 34 págs. Cita extraída de la pág. 22. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/bb469e0049f77f9298de9e207baccc4c/MartinPerezDeNanclares_reflexiones_juridicas_independencia_Catalunya.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb469e0049f77f9298de9e207baccc4c>.

³³ FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 26-28.

de su propio ordenamiento jurídico. Pasamos a ocuparnos sucintamente de ellas.

La primera fue la del otrora departamento francés de Argelia. Al independizarse de Francia en 1962 vio cómo el proceso de descolonización supuso la inaplicación³⁴ de los Tratados, sin ningún tipo de intervención de las Instituciones de la UE para ello ni modificación de su articulado hasta el Tratado de Maastricht en 1992. Argelia desde el momento de su independencia pasó a ser un tercer Estado ajeno a las entonces Comunidades Europeas y, no en vano, a cualquier situación o derecho preexistente mientras era parte de Francia y, por ende, también de aquellas.

Y la segunda, la diversamente llamada separación, desacople o retirada de Groenlandia de la aplicación del Derecho de la UE en 1985. El considerado por la Comisión como único caso de secesión de la Unión³⁵

³⁴ Lo cual no dejaba de ser producto de una interpretación literal del artículo 227.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), según el cual «el presente Tratado se aplicará [...] a la República Francesa» y del artículo 227.2 TCEE «por lo que respecta a Argelia [...]». Así, la aplicación de las disposiciones pasaba por la pertenencia del país norteafricano a Francia. Producida la independencia, Francia continuó siendo Estado parte en los Tratados como Estado sucesor.

³⁵ A la pregunta escrita E-2398/01 de Cristopher Hume, de 20 de agosto de 2001, en el Parlamento Europeo, a la Comisión y con solicitud de respuesta escrita: «¿Puede describir la Comisión la manera en que determinadas áreas geográficas que en una época fueron parte de la Unión Europea se separaron de la UE? ¿Considera la Comisión que ello es un precedente para cualquier futura secesión de un Estado miembro?» tuvo ocasión de responder el Sr. Prodi el 24 de septiembre de 2001: «El único caso de "secesión" de la Unión se refiere a Groenlandia, territorio danés al que los Tratados comunitarios han dejado de aplicarse, o se aplican de forma

conllevó únicamente la inaplicación de los Tratados tras la modificación del Tratado de adhesión de Dinamarca como consecuencia de la voluntad del país nórdico de dotar de una mayor autonomía a esta región. Debe advertirse, en contraposición a Argelia, que no se produjo una escisión de parte del territorio de un Estado

muy limitada, desde 1985. Otros territorios de Estados miembros quedaron excluidos de la aplicación del Tratado CE en el momento de la firma de los Tratados fundadores o de los Tratados de adhesión. La cuestión de Groenlandia se reguló mediante un Tratado concluido entre Dinamarca y la Comunidad con arreglo a las disposiciones del Tratado CE que autorizan a la Comunidad a celebrar acuerdos. La negociación fue el resultado de un referéndum celebrado en Groenlandia. El "Tratado de Groenlandia" fue luego ratificado por los Estados miembros. Es difícil considerar el Dicho Tratado (*sic*), firmado a mediados de los años 80, como no puede constituir un precedente para un Estado miembro porque, en particular, por una parte, los Estados miembros y las Instituciones subrayaron ya entonces su carácter excepcional y, por otra, porque Groenlandia no es un Estado europeo según lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado de la Unión». La pregunta está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2001-2398+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES> y la respuesta en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2001-2398&language=ES>.

miembro³⁶, por lo que hay quienes consideran³⁷ que no se trata de un verdadero precedente.

En el extremo opuesto a los dos casos anteriores se ubica un proceso de integración: la reunificación —o absorción³⁸— alemana. Implicó una extensión en la aplicación de la Ley Fundamental de Bonn a los cinco *Länder* de la República Democrática Alemana (RDA) según el artículo 23 del *Grundgesetz*. Realizada la declaración de adhesión —*Beitrittserklärung*— se contemplaba que la RDA fuese parte integral de una Alemania unificada y, por extensión, de la Unión³⁹. Como

³⁶ Groenlandia siguió y sigue perteneciendo al Reino de Dinamarca, lo que implicó tener que reconsiderar su estatuto para con la UE, pasando a integrarse en la lista de países y territorios de ultramar (Anexo II TFUE) a los que resultan de aplicación los artículos 198-204 TFUE, según lo establecido por el art. 355 TFUE. Esta modificación de los Tratados, ratificada por todos los Estados, fue publicada en el Diario Oficial de las Comunidades el 1 de febrero de 1985 bajo la denominación de “Protocolo sobre el régimen especial aplicable a Groenlandia”. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:11985G/PRO/01&from=ES>>.

³⁷ MANGAS MARTÍN, A. “La secesión de territorios en (...)”, *op. cit.*, pág. 56. Aunque entendemos que la autora se refiere a que no sería aplicable a los casos de Cataluña o Escocia y no a una oposición al citado pronunciamiento del Sr. Prodi.

³⁸ Este término es empleado por ORTEGA TEROL, J.M. en FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F., SÁNCHEZ LEGIDO, Á., ORTEGA TEROL, J.M., FORCADA BARONA, I., MARTÍNEZ CARMENA, M. y BALLESTEROS MOYA, V. *Curso de Derecho Internacional Público*, 1.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 76. También lo utiliza MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. “Reflexiones jurídicas (...)”, *op. cit.*, pág. 23.

³⁹ Así se hace ver en la comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de 19 de abril de 1990. Sobre esta cuestión resulta de especial interés el Suplemento 4/90 del Boletín de las Comunidades Europeas. Disponible en

indicó la Comisión, no nos encontrábamos ante un supuesto de adhesión desde un prisma formal porque no se trataba de un tercer Estado, sino de la ampliación del territorio de un Estado miembro conforme a sus normas constitucionales⁴⁰.

Por último⁴¹, también cabe indicar que San Bartolomé, colectividad francesa de ultramar, valiéndose de la previsión del artículo 355.6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cambió su estatuto de región ultraperiférica (art. 349 TFUE) a territorio de ultramar (art. 355 y Anexo II TFUE), mediante la Decisión número 528/2012/UE del Consejo, la cual, formalmente, conllevó su salida de la Unión Europea⁴², tal y como sucedió con Groenlandia.

<https://www.learneurope.eu/files/4513/7518/4396/La_CE_y_la_reunificacin_alemana.pdf>.

⁴⁰ FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 23-25.

⁴¹ No solo distingue la doctrina los supuestos mencionados en estas páginas. Por ejemplo, MANGAS MARTÍN, A. "La secesión de territorios en (...)", *op. cit.*, pág. 55, recoge también el traspaso de la región del Sarre y los «Acuerdos del Viernes Santo» relativos a Irlanda del Norte como «el ejercicio de la disponibilidad del territorio por un Estado miembro». También LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "La secesión de (...)", *op. cit.*, pág. 17, contempla el traspaso del Sarre. En relación con las accesiones de los territorios de Mayotte, Bonaire, Saba y San Eustaquio a Estados miembros de la Unión y la integración de estos en la UE por la previa integración en aquellos, *vid.* FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 28-30.

⁴² Al igual que sucedió con Groenlandia, se trata de una salida de la UE dentro del ámbito de soberanía de sus respectivos Estados. Tanto los nacidos en San Bartolomé como en Groenlandia son, respectivamente, ciudadanos franceses (arts. 72.3 y 73 *Constitution de la République française* de 1958) y daneses (§ 1, parte I *Danmarks Riges Grundlov* de

Como vemos, en cada uno de ellos existían bases jurídicas previstas en los respectivos ordenamientos internos que permitieron llevar a buen puerto esos procesos. Obedece lo anterior al vital aspecto de que el «aumento o disminución del territorio de un Estado miembro afecta primordial y exclusivamente al estado en cuestión»⁴³. Nada tiene que regular el Derecho de la UE acerca de la secesión de una parte del territorio de un Estado miembro porque ninguna competencia tiene atribuida a ese respecto. Empero, entender lo anterior como una «laguna», a la que se le adicione la inexistencia de precedentes típicos que permitan obtener una respuesta trasladable al caso de Escocia o Cataluña, es el caldo de cultivo para que nazcan y se difundan las teorías defensoras de la permanencia en la UE de un nuevo Estado surgido tras un proceso de esta índole.

2. ¿UNA ESCOCIA INDEPENDIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA?

A juicio de MANGAS MARTÍN⁴⁴ «una cosa es que nunca haya habido una secesión dentro del territorio metropolitano de un Estado miembro de la UE y otra cosa (la mentira) de que no haya reglas claras aplicables», las cuales, en consideración de MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES⁴⁵, existen de forma que «el escenario jurídico resulta diáfano».

1953) y, en consecuencia, ciudadanos de la Unión Europea (art. 9 TUE).

⁴³ MANGAS MARTÍN, A. "La secesión de territorios en (...)", *op. cit.*, pág. 57.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 57

⁴⁵ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. "Reflexiones jurídicas (...)", *op. cit.*, pág. 24.

Ahora bien, es pacífico entre la doctrina que ninguno de los episodios vistos en el apartado anterior se ajusta adecuadamente a un supuesto en el que la voluntad secesionista esté casada con la de permanecer en la Unión Europea. Con seguridad esto propició que el Ejecutivo escocés se permitiese presentar un escenario de cara a sus nacionales en el que la pertenencia a la UE estaba asegurada⁴⁶ merced a una «ampliación interna» que operaría de forma automática. De hecho, esta era la postura asumida como cierta por parte del SNP en su propaganda electoral⁴⁷ desde 1989, rechazando tanto una salida —ni siquiera transitoria— de la UE como la necesidad de seguir cualquier procedimiento formal para garantizar esa permanencia⁴⁸.

Comoquiera que un fenómeno de esta naturaleza no es neutro ni tampoco baladí para la Unión Europea, resulta de interés conocer la postura mostrada por las Instituciones de la UE. Lo que se pretende es conocer si los teóricos de la permanencia en la Unión se basan en pronunciamientos institucionales previos en esta dirección o bien lo hacen en otro tipo de consideraciones.

⁴⁶ El SNP en el programa electoral de 2007 —*vid. supra*, nota a pie de página núm. 5— se afirmaba con rotundidad la continuidad en la Unión —punto 3.21, pág. 23 de ese documento—. En el de 2009 —*vid. supra*, nota a pie de página núm. 12— se mantiene esta postura de forma explícita en el punto 1.8, pág. 5.

⁴⁷ PIRIS, J-C. “La Unión Europea (...)”, *op. cit.*, pág. 109.

⁴⁸ LÓPEZ BASAGUREN, A. “La independencia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secesión de territorios en la UE entre política y derecho”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2016, págs. 69-98. En la pág. 80 se hace eco de la convicción del SNP de que una Escocia independiente tendría asegurada su permanencia en la UE.

A) Algunos pronunciamientos institucionales de interés

El eurodiputado Roger Helmer formuló el 1 de febrero de 2007 en el Parlamento Europeo, con solicitud de respuesta escrita, una batería de preguntas a la Comisión con ocasión de unas declaraciones realizadas por Neil Mitchison, Representante de la Comisión en Escocia, a *The Scotsman* en las que sugería que Escocia tendría que volver a solicitar su ingreso en la UE y negociar sus condiciones de entrada si se independizaba del Reino Unido. En ellas cuestionaba: «¿Puede confirmar la Comisión si el contenido del artículo es correcto? En caso afirmativo, ¿no se deberían aplicar exactamente los mismos razonamientos a las restantes partes del Reino Unido? Así pues, ¿no estaría justificado afirmar que Inglaterra + Gales + Irlanda del Norte sería también una nueva entidad y no el antiguo Estado miembro que fue el Reino Unido y que asimismo tendría que volver a solicitar su ingreso en la UE en las mismas condiciones que Escocia? Habría que determinar las mismas cuestiones referentes al número de diputados al PE y ponderación de votos. ¿Ofrecen los Tratados alguna orientación sobre la situación de las partes de un antiguo Estado miembro en caso de ruptura? En caso contrario, ¿qué opina la Comisión al respecto?»⁴⁹. La respuesta dada por el Sr. Barroso en nombre de la Comisión el 23 de febrero de 2007, de una forma un tanto aséptica, se restringe al siguiente contenido: «Estas preguntas formuladas plantean numerosas cuestiones relacionadas con el Derecho Internacional. La Comisión en el estado

⁴⁹ Pregunta escrita E-0314/07 con asunto "Situación de Escocia después de una posible independencia". Disponible en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2007-0314+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>>.

actual de las cosas no emite opiniones sobre situaciones hipotéticas»⁵⁰.

Posteriormente, el 16 abril de 2007, el eurodiputado Robert Kilroy-Silk volvió sobre el asunto formulando en el Parlamento Europeo a la Comisión, también con solicitud de respuesta escrita, dos preguntas: «¿Cuál será la posición respecto de la pertenencia de Escocia a la UE si Escocia vota a favor de su independencia del Reino Unido? ¿Será automáticamente miembro de la UE o deberá iniciar negociaciones de adhesión?»⁵¹. La respuesta del Sr. Barroso, emitida el 6 de junio de 2007, fue exactamente igual que la anterior⁵².

Más próxima en el tiempo encontramos la pregunta del eurodiputado Ramon Tremosa i Balcells el 23 de enero de 2012, antes del referéndum en Escocia, igualmente en el Parlamento Europeo, a la Comisión y con solicitud de respuesta escrita. Utilizando el referéndum escocés trata de vincular la ciudadanía europea con la «ampliación interna» de la UE: «El Reino Unido forma parte de la UE desde 1973, por lo que los ciudadanos escoceses son también ciudadanos europeos. ¿Podría indicar la Comisión si, en caso de que finalmente los escoceses voten mayoritariamente a favor de su independencia del Reino Unido, el nuevo Estado de

⁵⁰ No está disponible en español, pero sí en inglés en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2007-0314&language=ES>>.

⁵¹ Pregunta escrita E-2021/07 con asunto "Una Escocia independiente en la UE". Disponible en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2007-2021+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>>.

⁵² No está disponible en español, pero sí en inglés en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2007-2021&language=ES>>.

Escocia formaría parte, automáticamente, de la UE?⁵³. Un mes después respondió el Sr. Šefčovič en nombre de la Comisión: «En el momento actual, la Comisión no está en condiciones de expresar ninguna opinión sobre la cuestión planteada por Su Señoría, dado que no se conocen las condiciones ni el resultado de cualquier futuro referéndum, ni tampoco la naturaleza de las posibles relaciones futuras entre las partes interesadas y entre estas partes y los socios de la Unión Europea. En este contexto, la Comisión recuerda que las condiciones de cualquier Tratado de la Unión Europea son decididas por los Estados miembros de la Unión Europea»⁵⁴.

Si algo puede extrapolarse de estas respuestas es que difícilmente pueden haber dado pábulo a la propagación de la teoría de la «ampliación interna». Antes bien, en la anterior legislatura la Comisión tuvo la oportunidad de despejar las posibles dudas valiéndose de la pregunta con solicitud de respuesta escrita formulada el 25 de octubre de 2012 por el eurodiputado David Martin⁵⁵: «¿Puede la Comisión confirmar si mantiene su postura, expresada por el Sr. Romano Prodi en 2004 [en su respuesta a la pregunta escrita de Eluned Morgan (P-0524/04) a la Comisión el 18 de marzo de 2004] de que “cuando una parte del territorio de un Estado miembro

⁵³ Pregunta escrita E-000395/2012 con asunto “Referéndum de independencia en Escocia”. Disponible en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2012-000395+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>>.

⁵⁴ Disponible en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012-000395&language=ES>>

⁵⁵ Pregunta escrita P-009756-12 con asunto “Estados independientes y pertenencia a la UE”. No está disponible en español pero sí en inglés en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=P-2012-009756&language=ES>>.

deja de formar parte de ese Estado, por ejemplo porque se convierte en un Estado independiente, los tratados dejarán de aplicarse a este Estado. En otras palabras, una nueva región independiente, por el hecho de su independencia, se convertirá en un tercer Estado en relación a la Unión y, desde el día de su independencia, los tratados ya no serán de aplicación en su territorio"?». La respuesta —de forma conjunta con la correspondiente a la pregunta escrita⁵⁶ P-009862-12— del Sr. Barroso en nombre de la Comisión tuvo lugar el 3 de diciembre de 2012, con el siguiente tenor: «Sí. El contexto jurídico no ha cambiado desde 2004, ya que el Tratado de Lisboa no ha introducido ningún cambio a este respecto. Por lo tanto, la Comisión puede confirmar su posición, expresada en 2004 en la respuesta a la pregunta escrita P-0524/04»⁵⁷.

En definitiva, no puede sostenerse que los pronunciamientos oficiales por parte de las Instituciones de la UE hayan auspiciado la difusión de esas ideas continuistas. Y tampoco puede afirmarse que se hayan visto patrocinadas por haberse adoptado una actitud silente que ni confirmase ni desmintiese su aplicabilidad, creando así una suerte de vacío donde las mismas tuvieran cabida.

⁵⁶ Esta pregunta es también de gran importancia para el caso de Escocia ya que cuestionaba acerca del estatus del Reino Unido en caso de que aconteciese la independencia. No está disponible en español, pero sí en inglés en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=P-2012-009862&language=ES>.

⁵⁷ Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2012-009862&language=ES>.

Sin perjuicio de lo anterior, la insistente apelación⁵⁸ a la pertenencia automática a la UE en la propaganda del SNP bajo el eslogan «*Independence in Europe*» nos obliga a detenernos, en un primer momento, en esta postura. Después, cambiando de enfoque, se valoran los argumentos de quienes afirman que la independencia de Escocia implicaría su salida de la UE.

B) Argumentos a favor de la continuidad en la pertenencia a la Unión Europea de Escocia como Estado independiente

Vaya por delante que las premisas de las que parten los defensores de esta postura «tratan [en mayor medida] de razonamientos lógicos que de una regulación aplicable», según MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS⁵⁹, lo que explica que no encuentren sustento alguno en la letra de los Tratados. Igualmente, ha de tenerse en cuenta que esta línea argumental busca un evidente beneficio político a la hora de conformar un cuerpo electoral proclive a la independencia, pero contrario a su vez a la salida de la Unión Europea. Lo dicho ha de ponerse en valor más si cabe al hablar de Escocia, cuya pertenencia al Reino Unido conlleva el disfrute de un estatus con determinadas singularidades en materia presupuestaria, en la participación en el Espacio Schengen y en el uso de su propia moneda. Resulta obvio entonces que el planteamiento por el SNP de un

⁵⁸ Como apunta MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. "Independentismo e integración europea (I): la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado", ARI 80/2012 Real Instituto Elcano, 2012, pág. 2. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zona_s_es/europa/ari80-molina_ue_escocia_catalunya>.

⁵⁹ *Ibíd.*, pág. 5

escenario donde el desenlace de la independencia, en lo relativo a la Unión Europea, fuese una solicitud de ingreso y no la permanencia sería una nefasta estrategia política.

a) *La teoría de la «ampliación interna» y su automatismo*

Se trata de un término cuyo primer uso parece atribuirse a Neil MacCormick⁶⁰ en 2004. Acuñado en otro ámbito —a raíz de sus estudios sobre una versión liberal del nacionalismo⁶¹—, actualmente ha de entenderse como una construcción jurídica que apela a la flexibilidad, al pragmatismo, al empleo de los principios y valores que coadyuvaron a la creación de la Unión Europea y a la búsqueda de soluciones jurídicas y políticas que favorezcan la continuidad en la UE del nuevo Estado que se anima a cruzar el Rubicón de la independencia. En fin, recurre a una serie de intangibles para que hagan las veces de guía en un proceso de negociación pacífico y regido por la buena fe con vistas a colmar la «laguna» que ellos consideran existente en los Tratados. «Laguna» que, como veremos más adelante⁶², no es tal.

⁶⁰ PIRIS, J.-C. “La Unión Europea (...)”, *op. cit.*, pág. 121, nota a pie de página núm. 58. Sin embargo, MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. “Independentismo e integración (...)”, *op. cit.*, pág. 5, nota a pie de página núm. 5, afirma que «el concepto de “ampliación interna” fue ya utilizado en 2000 por el politólogo sueco Torbjörn Larsson».

⁶¹ Un acercamiento a las ideas de este Prof., miembro del SNP, es la contribución realizada por BENGOETXEA CABALLERO, J. “El derecho a decidir. Un planteamiento desde la teoría del Derecho Internacional”, *Iura Vasconiae*, núm. 12, 2015, págs. 339-361. Disponible en <<https://docplayer.es/66718180-Universidad-del-pais-vasco-euskal-herriko-unibertsitatea.html>>.

⁶² *Vid. infra* ap. IV. 2. C).

Para mayor comprensión, debemos indicar los cuatro pilares⁶³ sobre los que se asienta:

- i. El Derecho de la UE no regula este supuesto, lo que conduce a servirse del principio *quæ prohibita non sunt, permissa intelliguntur*.
- ii. El territorio independizado cumple *per se* el acervo comunitario.
- iii. Los ciudadanos, en tanto que europeos, gozan de una serie de derechos adquiridos con anterioridad.
- iv. Los Tratados únicamente contemplan la salida voluntaria de la UE, pero no la expulsión.

Conforme a esta teoría, la «laguna» sería más que suficiente para asegurar la permanencia, sin recurrir al procedimiento de adhesión previsto en el artículo 49 TUE. Los ciudadanos obtendrían la nacionalidad del nuevo Estado, amén del mantenimiento de la europea y los derechos a ella ligados. Asimismo, los agentes económicos podrían seguir disfrutando de los beneficios de las políticas comunes de la UE y de un vasto mercado cuyas relaciones comerciales ya están articuladas. Se sirven tímidamente en sus razonamientos de los «precedentes» vistos⁶⁴ para poner el acento en la capacidad de adaptación de la Unión Europea en situaciones similares. La intención no es otra que autorizar su teoría buscando exprofeso una práctica, más o menos similar, seguida previamente y que haga las veces de «justificación consuetudinaria» a su ideario. Todo ello partiendo del *motto* advertido por PIRIS⁶⁵: «estamos dentro, seguiremos dentro».

⁶³ MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. "Independentismo e integración (...)", *op. cit.*, págs. 5-9.

⁶⁴ *Vid. supra*, ap. IV. 1.

⁶⁵ PIRIS, J.-C. "La Unión Europea (...)", *op. cit.*, pág. 109.

Vemos que se basa en una argumentación que pivota forzosamente alrededor de una serie de artículos de los Tratados. Muy brevemente puede explicarse del siguiente modo: los ciudadanos del territorio independizado ya gozarían de la ciudadanía europea regulada en los artículos 20 a 25 TFUE, la cual debería ser respetada según los principios fundamentales del artículo 2 TUE. Así, los ciudadanos seguirían siendo europeos a todos los efectos y, bajo esta lógica, el Estado debería ser miembro de pleno derecho de la Unión de forma automática. Quienes se sitúan en esta corriente, afirman que, en ese punto, «[y] siempre partiendo de la condición de miembro, será necesario considerar los detalles técnicos de cómo se articula el encaje del nuevo Estado en la Unión»⁶⁶.

Rematan estos autores que «la Unión Europea está obligada a dar una respuesta positiva a una petición de ampliación interna formulada por parte de un Estado surgido de un proceso de secesión o de disolución de un Estado miembro de la Unión Europea, garantizando en todo momento la continuidad de la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico de la Unión en el territorio del nuevo estado y en especial la efectividad de los derechos y obligaciones reconocidas a sus ciudadanos»⁶⁷. Otros — hablando exclusivamente de Cataluña— también defienden la «ampliación interna» con argumentos de escaso rigor jurídico y ciertas dosis de populismo: «El escenario más razonable es el de la incorporación natural

⁶⁶ Para el caso de Cataluña así lo justifican MATAS i DALMASES, J., GONZÁLEZ BONDIA, A., JARIA i MANZANO, J. y ROMÁN i MARTÍN, L. "L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències juridicopolítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o de dissolució d'un estat membre", Fundació Josep Irla, Barcelona, 2010, pág. 48. Disponible en catalán en <https://irla.cat/wp-content/uploads/2015/10/lampliacio-interna-de-la-UE.pdf>.

⁶⁷ *Ibíd.*, pág. 48.

porque la UE es, por encima de todo una comunidad de intereses económicos [y] a las autoridades políticas europeas no les interesa desposeer de la ciudadanía europea “por los siglos de los siglos” a siete millones y medio catalanes, justo cuando le están dando esta ciudadanía a serbios y croatas, que han conseguido lo mismo que quiere Catalunya pero en lugar de hacerlo a través de los votos, lo han hecho a través de guerras violentas»⁶⁸. Se aprecia, pues, que el único escenario contemplado por ellos es la continuidad en la Unión Europea.

No resulta descabellado sostener que la «ampliación interna», sobre todo cuando se dice que operaría de forma automática, es una teoría eminentemente heterodoxa que obedece a un voluntarismo ideológico cuyo fin es la consecución de un determinado rédito político. Pero no menos cierto es que, en ocasiones, determinadas declaraciones parecen haberla propulsado hasta el punto de que el SNP mantenía que la independencia de Escocia conllevaría la disolución del Reino Unido y la creación de dos nuevos Estados: Escocia y «el resto»⁶⁹. De haber sido así, entienden que Escocia automáticamente se habría valido de los derechos del

⁶⁸ SALA i MARTÍN, X. *És l’Hora dels Adéus*, Rosa del Vents, Barcelona, 2014, págs. 87-90. Disponible la versión en español en <http://salaimartin.com/media/books/HoraAdios.pdf>.

⁶⁹ Se puede apreciar que la idea es similar a la subyacente en la pregunta de Roger Helmer en 2007 —*vid. ap. IV. 2) A*)—. Esta hipótesis también ha sido mencionada por el eurodiputado Alyn Smith, según indica MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. “Independentismo e integración (...)”, *op. cit.*, pág. 6.

viejo Reino Unido al amparo del Derecho Internacional, incluida la pertenencia a la UE⁷⁰.

Algunas de esas declaraciones que quizás pueden haber propulsado este sentir son las, al parecer⁷¹, realizadas en su día por el saliente presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Alexander John Mackenzie Stuart, a *Scotland on Sunday* en 1992: «La independencia dejaría a Escocia y algo llamado “el resto” en la misma situación legal. Si Escocia tiene que solicitar su readmisión, también lo tiene que hacer “el resto”». Igualmente, las de Eamonn Gallagher, ex Director General de Pesca de la Comisión Europea, al dominical *Sunday Herald* el 18 de febrero de 2007: «Escocia y el resto del Reino Unido tienen el mismo derecho a continuar en toda su amplitud en su actual membresía en la UE». En una línea menos categórica, se ha afirmado que «lo más ventajoso para la UE es que ambos Estados siguiesen perteneciendo a ella. Las declaraciones casuísticas y sin fundamento de funcionarios de Westminster y de la Unión Europea que relegan a Escocia a un nuevo estatus solicitante carente de sus derechos preexistentes al amparo del Derecho de la UE, han sido intolerantes expresiones de inseguridad. La naturaleza *sui generis* del caso escocés y su intento por crear falsas

⁷⁰ HAPPOLD, M. “Scotland Europa: independence in Europe?”, Centre for European Reform, 1999. Disponible en inglés en <<https://www.cer.eu/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2011/cerwp2-2807.pdf>>.

⁷¹ Ha resultado imposible rescatar de la hemeroteca de sus respectivos periódicos los originales. Sin embargo, de las mismas se hacen eco diversos sitios web británicos (*vid.* <<http://www.businessforScotland.com/no-campaign-eu-membership-myth-falls-apart/>> y <<https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/scotland/8850189/Independent-Scotland--would-have-to-join-the-euro.html>>).

simetrías con otras aspiraciones infraestatales en el continente europeo son engañosas»⁷².

La cuestión es que al final ni siquiera los acérrimos defensores de este automatismo pueden negar que un escenario como el que se acaba de presentar pertenece más a lo onírico que a lo real. Por eso, como indica MOLÍNA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS⁷³ «ante la abundante evidencia en contra, recientemente han optado por admitir que sus informes no son concluyentes, que en realidad nadie sabe lo que pasaría llegado el caso y [lo más que pueden aportar es] que a ellos les parece que políticamente no sería concebible la no continuidad [en la Unión Europea]». En otras palabras, resulta innegable la existencia de determinados «detalles técnicos»⁷⁴ que impiden por definición predicar la naturaleza automática de esta operación.

Asumida la exigua probabilidad de que prospere una «ampliación interna» automática de la UE, algunos autores han optado por presentar una versión algo menos naíf —si se nos permite la licencia— de ella, en la que ese automatismo es superado. Como contrapunto, abogan por un proceso marcado por la continuidad en la UE, en tanto que evitación de una salida inmediata de la UE tras la declaración formal de independencia.

b) *Otros argumentos que apuestan por dicha continuidad*

⁷² KAEB, C. y SCHEFFER, D. "Scottish Independence Insta-Symposium: The Legal Terrain Following a Yes Vote for Scottish Independence", *Opinio Juris*, 2014. Disponible en inglés en <http://opiniojuris.org/2014/09/15/scottish-independence-insta-symposium-legal-terrain-following-yes-vote-scottish-independence/>.

⁷³ MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. "Independentismo e integración (...)", *op. cit.*, pág. 11.

⁷⁴ *Vid. supra*, nota a pie de página núm. 66.

Básicamente, utilizan los precedentes tratados anteriormente⁷⁵ para apelar a un *savoir faire* —ya demostrado en otras ocasiones a su entender— de los Estados miembros y de las Instituciones de la UE que permita dejar a un lado la aplicación de los procedimientos de adhesión (49 TUE) y revisión (48 TUE) en pro de otras regulaciones pragmáticas y flexibles que posibiliten la obtención de una solución transitoria⁷⁶.

En esta línea, PALOMARES AMAT⁷⁷ defiende el recurso a las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno en el seno del Consejo Europeo para solucionar un problema político de esta envergadura de forma simplificada, transitoria e inmediata mediante un acuerdo unánime de la máxima instancia política de la Unión. Mantiene que «el ámbito material podría limitarse a la aplicación del Derecho de la UE, excluyendo las disposiciones institucionales [y] prorrogando los efectos jurídicos de la aplicación del acervo de la Unión Europea a los nuevos estados hasta la conclusión del [necesario] tratado de adhesión»⁷⁸. Se observa claramente el ánimo de conjugar la manifiesta voluntad de estos Estados de formar parte de la Unión Europea con la solución de las controversias nacidas por la inaplicación de los Tratados que tendría lugar. En este contexto, EDWARD⁷⁹

⁷⁵ *Vid. supra* ap. IV. 1.

⁷⁶ PALOMARES AMAT. M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados surgidos de la separación de Estados miembros", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 17, 2013, págs. 146-183. Idea extraída de la pág. 164.

⁷⁷ *Ibid.*, págs. 174-175.

⁷⁸ *Ibid.* pág. 181.

⁷⁹ EDWARD D. "Scotland and the European Union", *Scottish Constitutional Futures Forum Blog*, 17.XII.2012. Disponible en inglés

considera que la ciudadanía europea serviría para que Escocia pudiera continuar siendo parte de la UE, al menos de forma transitoria.

Asimismo, también para el caso escocés, AVERY⁸⁰ ha defendido un procedimiento de reingreso simplificado o *fast track*⁸¹. A su entender, al cumplir por definición el *acquis communautaire* por haber aplicado durante décadas la legislación y políticas de la UE, los trámites podrían verse facilitados enormemente, sin que resultase necesario acudir al procedimiento de adhesión contemplado para los terceros Estados. Resalta la conveniencia de articular una negociación paralela⁸² a la que tuviese lugar internamente entre el Reino Unido y Escocia, de modo que la adhesión a la UE culminase de forma simultánea a la declaración formal de independencia. Proceder de esta forma, recuerda, garantizaría una continuidad en la aplicación del Derecho de la UE tanto a nivel personal como territorial.

<<https://www.scottishconstitutionalfutures.org/OpinionandAnalysis/ViewBlogPost/tabid/1767/articleType/ArticleView/articleId/852/David-Edward-Scotland-and-the-European-Union.aspx>>.

⁸⁰ AVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland", HC 643/17, UK Parliament Publications, October 2012. Disponible en inglés en <<https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmfaff/writev/643/m05.htm>>. El Director General honorario de la Comisión Europea se expresaba así para con la independencia escocesa, contraponiendo el procedimiento allí seguido con el efectuado en Cataluña, como se puede ver en <<http://www.expansion.com/economia/politica/2017/09/28/59cbfedee5fdea2a098b4615.html>>.

⁸¹ MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. "Independentismo e integración (...)", *op. cit.*, pág. 10, nota a pie de página núm. 12.

⁸² También EDWARD, D. "Scotland (...)", *op. cit.*, apuesta por una negociación así.

En una línea muy similar a las anteriores, pero analizando el *procés*, encontramos a BOSSACOMA BUSQUETS⁸³, quien entiende que «se han contraído y forjado muchas relaciones jurídicas que habrían de comportar, como mínimo, una solución que no significara la salida automática y en bloque de la UE»⁸⁴. El argumento de la continuidad se apoya nuevamente en el mantenimiento de la ciudadanía europea, pues «parece sensato que los ciudadanos de la UE pudiesen conservar el derecho de ciudadanía europea fruto de una secesión interna, al menos, durante el periodo de tiempo para negociar el nuevo estatus del territorio secesionista»⁸⁵.

También se han pronunciado quienes respaldan una continuidad sometida a término como paliativo a una medida que entienden draconiana: la inevitable salida de la UE. Apelando a la altura de miras de las partes concernidas, y con el propósito de evitar perjuicios a Estados miembros, ciudadanos y operadores económicos, RIDAO MARTÍN y GONZÁLEZ BONDIA⁸⁶ consideran «fuera de toda lógica que, en caso de

⁸³ BOSSACOMA BUSQUETS, P. *Secesión e integración en la Unión Europea: Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?*, Barcelona, Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2017. Pese a ser partidario de un proceso como el defendido por AVERY, asume la más que posible aplicación del art. 49 TUE llegado el caso —*vid.* pág. 54—. Inmerso en este precepto, introduce la posibilidad de que «España no participase en las deliberaciones del Consejo Europeo y del Consejo, pues el conflicto de intereses sería patente», si bien termina por admitir las escasísimas opciones de que pudiera ser así.

⁸⁴ *Ibíd.* pág. 55.

⁸⁵ *Ibíd.* pág. 82.

⁸⁶ RIDAO MARTÍN J. y GONZÁLEZ BONDIA, A., "La Unión Europea ante (...)", *op. cit.*, pág. 382. En las págs. 384-385 recopilan otras «soluciones jurídicas posibles y políticamente razonables» enunciadas por distintos autores y que resultan de interés para comprender mejor su postura.

independencia, se estableciera una exclusión con efectos inmediatos, cuando el propio art. 50 del TUE determina que para retirarse de la Unión es menester iniciar negociaciones que podrían alargarse hasta dos años, con vistas a regular la nueva relación mutua y evitar así los perjuicios que tendría una ruptura súbita».

En resumen, la noción común compartida por estos autores es que no nos encontramos ante una adhesión *stricto sensu*, sino ante un supuesto excepcional que requeriría ensayar otros procedimientos. Todos sus argumentos llevan a no aplicar el art. 49 TUE, o a no aplicarlo en toda su previsión y extensión.

C) Argumentos en contra de la continuidad en la pertenencia a la Unión Europea de Escocia como Estado independiente

Frente a quienes apuntan que, al no encontrarse regulada por el Derecho de la UE, la secesión estaría permitida puesto que no está prohibida expresamente, ya vimos que una parte de la doctrina⁸⁷ lo justifica en que el territorio de los Estados miembros y sus modificaciones se rigen primero por las normas internas de cada Estado y segundo, en lo relativo al reconocimiento, por el Derecho internacional⁸⁸. De una forma más sencilla: no se recoge esta posibilidad porque no puede ser regulada por los Tratados.

La principal consecuencia es que la «laguna» advertida por los líderes independentistas y los asesores de quienes se rodean no existe. Con precisión quirúrgica,

⁸⁷ *Vid. supra* ap. IV. 1, nota a pie de página núm. 43.

⁸⁸ MANGAS MARTÍN, A. "La secesión de territorios en (...)", *op. cit.*, págs. 53-58 y FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, pág. 40.

GALÁN GALÁN⁸⁹ sentencia que «para que haya tal laguna no basta con la falta de una disposición que específicamente trate el problema, sino que es necesario, además, que no encuentre solución mediante la aplicación del conjunto de normas del ordenamiento de que se trate». *Ergo*, habría que aplicar el art. 49 TUE en toda su extensión si la voluntad del Estado sucesor es incorporarse a la Unión Europea.

Estos autores rechazan que una Escocia o Cataluña independiente deban recibir un trato privilegiado en su adhesión a la UE. En palabras de MANGAS MARTÍN⁹⁰: «no habrá “alfombra roja” para quien provoca tamaña crisis». Como bien es sabido, plegarse al acervo comunitario se trata de una condición necesaria pero no suficiente, por lo que no dispensa a un tercer Estado de seguir el procedimiento previsto para la adhesión. De

⁸⁹ GALÁN GALÁN, A. “Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada”, *Istituzioni del Federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 1, 2013, págs. 95-135. Cita extraída de las págs. 110-111. Disponible en https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_1_2013/Galan.pdf>. Concluye la cita transcrita del siguiente modo: «Lo cierto es que el supuesto que nos ocupa, esto es, la pertenencia a la Unión de un nuevo estado nacido como consecuencia de la secesión de parte de su territorio encuentra su encaje en el art. 49 TUE. Este precepto, efectivamente, regula los requisitos y el procedimiento para la adhesión, en términos muy generales, de “cualquier estado europeo”. Para la Unión, el nuevo estado tendrá la consideración de tercer estado o estado no miembro y, en consecuencia, quedará subsumido dentro de esa categoría genérica de “cualquier estado europeo” que debe solicitar su reingreso. Dicho de otra manera, la redacción de esta disposición no da pie a sostener que queden excluidos de su ámbito de aplicación los supuestos de estados nacidos de la secesión de un estado miembro».

⁹⁰ MANGAS MARTÍN, A. “La secesión de territorios en (...)”, *op. cit.*, pág. 65.

esta forma, la ventaja que reportaría su cumplimiento queda reducida a la mínima expresión. Y todo porque debemos tener presente que «el cumplimiento del *acquis* no es [el] único de los “criterios de Copenhague” y que la mayor parte de estos implica una valoración estrictamente política que solo se puede resolver a través de la unanimidad de todos los Estados»⁹¹. Siguiendo lo que apuntan voces autorizadas⁹², sería un absurdo dar por sentado que cualquier parte de un Estado miembro, tras independizarse cumple de por sí, y sin necesidad de mayor constatación, las condiciones exigidas para su adhesión.

El empleo de la ciudadanía europea como *ratio iuris* para asegurar la continuidad del Estado sucesor en la Unión también ha encontrado una oposición frontal⁹³. Se le achaca a este argumento que adolece de ciertas carencias al utilizarse, en la generalidad de los casos, sin reparar en que esta no es originaria, sino que se obtiene

⁹¹ MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. “Independentismo e integración (...)”, *op. cit.*, pág. 7.

⁹² PIRIS, J-C. “La Unión Europea (...)”, *op. cit.*, pág. 123.

⁹³ Prueba de ello fue la denegación de la Comisión en mayo de 2012 del registro de la iniciativa legislativa ciudadana presentada bajo el título “Fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva”, que tenía, entre otros, el siguiente objetivo: «Garantizar el mantenimiento de la ciudadanía europea de los ciudadanos europeos de un nuevo estado surgido por un proceso de secesión democrática de una región de un estado miembro de la Unión Europea». El 23 de julio de 2018, en un contexto marcado por el *Brexit*, sí que la Comisión decidió registrar la propuesta de iniciativa legislativa ciudadana “Ciudadanía permanente de la Unión Europea” que «invita a la Comisión a proponer medidas que permitan evitar el riesgo de una pérdida colectiva de la ciudadanía y los derechos de la UE y garantizar a todos los ciudadanos de la UE que, una vez adquiridos, dicho estatuto y tales derechos son permanentes».

derivativamente por ser ciudadano de un Estado miembro (art. 9 TUE y art. 20.1 TFUE) y, por lo tanto, se pierde en caso de independizarse de dicho Estado porque desaparece el nexo del que aquella trae causa⁹⁴. Así, dejando a un lado los supuestos en que se reconociese la doble nacionalidad —en los casos que tratamos, británica y escocesa o española y catalana— por acuerdos específicos entre los dos Estados concernidos, los ciudadanos de los nuevos Estados independizados carecerían la ciudadanía europea puesto que no gozarían de la nacionalidad de ningún Estado miembro⁹⁵.

Oponiéndose a quienes redirigen el debate hacia la imposibilidad de «expulsar» al Estado sucesor porque el Derecho de la UE solo prevé una salida voluntaria, se ha hecho hincapié que la independencia no es una operación trivial y, en consecuencia, es necesario asumir el coste producido a nivel internacional y europeo. Siendo concisos: la nueva subjetividad internacional del Estado sucesor no atañe una expulsión, ni siquiera una invitación a marcharse, sino la salida *hic et nunc* de la UE. Gráficamente, MANGAS MARTÍN⁹⁶ proclama que «no se expulsa al que está fuera por ser un nuevo estado»,

⁹⁴ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. “Reflexiones jurídicas (...)”, *op. cit.*, págs. 27-31.

⁹⁵ MEDINA ORTEGA, M. “Los ciudadanos europeos y la secesión de territorios en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2013, págs. 69-86, llega a la misma conclusión: «si una parte del territorio de un Estado miembro se separa de ese estado, sus ciudadanos perderán la condición de “ciudadanos europeos” y carecerán de un estatuto político que legitime la permanencia de esa parte del Estado en el territorio de la UE». Cita extraída de las págs. 84-85. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12625/11824>.

⁹⁶ MANGAS MARTÍN, A. “La secesión de territorios en (...)”, *op. cit.*, pág. 63.

pues lo contrario sería tanto como admitir que Escocia o Cataluña pudieran «auto-asignarse una sede en las instituciones»⁹⁷, lo que resulta inconcebible en la Unión Europea.

En síntesis, los razonamientos seguidos por estos autores no solo tratan de desmontar la teoría de la «ampliación interna», sino que también critican el *iter* seguido por quienes se inclinan por la continuidad en la UE, aun cuando esta se debiese únicamente a un *impasse*.

D) La postura más ajustada al Derecho de la Unión Europea

Toda vez que queda descartado cualquier automatismo, el debate termina centrándose en qué procedimiento debería seguirse a la hora de afrontar la imprescindible reforma los Tratados para permitir el ingreso en la UE de una región independizada, llámese Escocia, Cataluña o de cualquier otra manera, como nuevo Estado miembro en la Unión Europea. En términos generales⁹⁸, quienes apuestan por la continuidad en la UE se remiten al art. 48 TUE, que contempla diferentes procedimientos de revisión de los Tratados, aunque esas revisiones no vengán motivadas por la adhesión de un Estado; y quienes lo hacen por la salida de la UE consideran que el aplicable es el art. 49 TUE ya que precisamente contempla el procedimiento de revisión de los Tratados necesario para la adhesión de un nuevo Estado. En lo que sí coinciden es en que la reforma de los Tratados

⁹⁷ *Ibíd.* pág. 63.

⁹⁸ Para otros planteamientos que no solo se dirigen hacia la aplicación del art. 48 TUE, *vid. supra*, ap. IV.2 B) b).

deviene ineluctable, descartando la prosperidad de la «ampliación interna» automática⁹⁹.

Llegados a este punto de nuestra contribución no queda otra que decantarse por una de las posturas analizadas, la cual además consideramos que es la más ajustada al Derecho de la UE. Así, pese a lo sugestivo, en ciertos aspectos, que pueden llegar a ser los argumentos de quienes se posicionan a favor de la continuidad de Escocia, u otra región en una situación equiparable, como Estado miembro independiente en la UE, debemos indicar que esa idea no se comparte.

Para comenzar, no concurren motivos que permitan prescindir de la aplicación del art. 49 TUE, máxime cuando dicho precepto regula precisamente las normas de ingreso de un tercer Estado que busca la adhesión. En consecuencia, deben entenderse descartadas también cualesquiera posibilidades de reingreso simplificado. Ante una independencia que se acompañe de la voluntad de ser miembro de la UE no cabe otra que solicitar la adhesión; y esto se conduce a través del art. 49 TUE y no de otro precepto, por muchos esfuerzos argumentativos que se realicen.

⁹⁹ Pareciera que esta teoría se limita a servir de cebo para acercar con un discurso poco elaborado al paraguas independentista a aquellos que, siendo favorables de una secesión, rehúsan una salida de la UE y se conforman con tibios razonamientos que justificarían la continuidad en ella. Por el contrario, en estadios más avanzados se declina su aplicación, como se ve en BOSSACOMA BUSQUETS, P. *Secesión e integración (...)*, *op. cit.*, págs. 11, 32 y 53 y ss. y en PALOMARES AMAT. M. "Las decisiones de los jefes (...)", *op. cit.*, pág. 148. También en el libro blanco editado por el Gobierno escocés *Scotland's Future: Your Guide to an independent Scotland*—*vid. supra* ap. III, nota a pie de página núm. 16— en las págs. 220-221.

De igual modo, la desproporcionada importancia que se le otorga a la previa aplicación del acervo comunitario merece ser cuestionada. De por sí, el venir aplicando la normativa y disposiciones comunitarias, así como el cumplimiento del resto de condiciones exigidas —por haber sido parte del territorio soberano de un Estado miembro, recuérdese— es un plus respecto a otros Estados candidatos o potenciales candidatos¹⁰⁰. Si finalmente cristaliza en una mayor fluidez en las negociaciones, la precedente aplicación del *acquis* ya habrá supuesto una incuestionable ventaja. No se adivina por qué esta tendría que ser doble y llevarse hasta el punto de evitar la aplicación del art. 49 TUE. Menos si cabe cuando no es realista pensar en un automatismo en la adhesión, por mucho que se cumplan las condiciones, se haya incorporado el acervo al respectivo ordenamiento jurídico y este se aplique, al gozar todos y cada uno de los Estados miembros de discrecionalidad a la hora de emitir su voto¹⁰¹.

¹⁰⁰ Lo entiende de otro modo GOUNIN, quien considera que «si Escocia o Cataluña se constituyeran en Estados independientes, el sentido común rechazaría tratarlos de igual modo que a Moldavia, Montenegro o Turquía para con su derecho a (re)ingresar en la UE». Vid. GOUNIN, Y. “Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne: casse-tête juridique, défi politique”, *Politique étrangère*, núm. 4, 2013, págs. 11-22. Disponible en francés en <<https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2013-4-page-11.htm>>. Cita extraída de la pág. 20.

¹⁰¹ También lo considera así MANGAS MARTÍN, A. “Juegos de seducción y proyectos soberanos: Cataluña, Escocia, Quebec”, *Política Exterior*, septiembre, 2014, págs. 92-99. Idea extraída de la pág. 99. Disponible en <<http://aracelimangasmartin.com/wp-content/uploads/2017/02/Juegos-de-sedución-y-proyectos-soberanos-Cataluña-Escocia-Quebec-en-Pol%C3%ADtica-Exterior.pdf>>.

Por otro lado, el discurso que apela insistentemente al pragmatismo, al entendimiento y a la buena fe ha de mirarse con lupa. Estos habrán de estar indudablemente presentes, llegado el caso, pero no son suficientes para guiar por sí solos el curso de las actuaciones que siguen a un proceso de este calibre; y mucho menos cuando ya existen reglas jurídicas que han de aplicarse para el ingreso de un nuevo Estado. Además, la flexibilidad tiene un límite: la unanimidad requerida por los arts. 48 y 49 TUE es ineludible, incluso si se admitiese la «ampliación interna»¹⁰² —salvo que lo pretendido sea una quimera¹⁰³—. Igualmente, cabe cuestionar por qué el pragmatismo y la altura de miras deberían aportarse por el Estado predecesor, que no busca la independencia, y por las Instituciones de la UE, que nada tienen que decir al escapar este proceso de sus competencias, pero parece desdibujarse para quienes embarcan a un territorio y a una población en un viaje a la deriva.

Recopilando, consideramos que una vez producida formalmente la independencia, Escocia se habría convertido en un tercer Estado para la UE y su deseo de pertenecer a ella hubiera pasado por solicitar la adhesión a través de unas negociaciones y un procedimiento que difícilmente se hubiera separado del art. 49 TUE. Tal y como se acaba de ver, así lo entiende una parte importante de la doctrina, entre ellos CRAWFORD y BOYLE¹⁰⁴ según lo dejaron escrito antes de la celebración

¹⁰² MANGAS MARTÍN, A. "La secesión de territorios en (...)", *op. cit.*, pág. 60.

¹⁰³ *Vid. supra*, ap. IV. 2. B) b), nota a pie de página núm. 83.

¹⁰⁴ CRAWFORD, J. y BOYLE, A. "Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence", UK Government, Cm 8554, February 2013. Disponible en inglés en

<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79417/Scotland_analysis_Devolution_and_the_implications_of_Scottish_Independence.pdf>

del referéndum; así se ha venido sosteniendo, aunque a veces de forma timorata¹⁰⁵, por parte de las Instituciones de la UE en pronunciamientos recientes¹⁰⁶; y así lo consideramos también en estas líneas.

V. ¿CATALUÑA ES ESCOCIA?

Es de sobra conocido el material propagandístico dirigido a remarcar aquello de que «*Catalonia is not Spain*», soliviantando así al sector independentista. Aunque debatir —y rebatir— esa proclama excede por mucho la finalidad de este trabajo, la hacemos nuestra ahora, introduciéndole ligeras modificaciones, para interrogar si

[dan..._1_.pdf](#)>. El desarrollo de esta postura puede encontrarse en los § 142 y ss. Especialmente, § 152, 153 y 154 del anexo "*Opinion: Referendum on the Independence of Scotland - International Law Aspects*", págs. 64 y ss.

¹⁰⁵ No solo por las escuetas respuestas —*vid. ap. IV. 2. A*)— sino por algunas que otras vacilaciones, como las que se extrajeron, en este caso hablando de Cataluña, de las declaraciones de Viviane Reding, entonces vicepresidenta de la Comisión, al *Diario de Sevilla* en 2012 <https://www.diariodesevilla.es/espana/Cataluna-deba-salir-UE-independiza_0_629637121.html>. Una breve síntesis de cómo se solucionó institucionalmente este *affaire* está en GALÁN GALÁN A. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 130-131.

¹⁰⁶ En esos términos se expresó en 2012 el Sr. Barroso (*vid. <<https://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-20664907>>*). Viviane Reding en 2014 se mostraba mucho más tajante (*vid. <http://www.parliament.scot/S4_EuropeanandExternalRelationsCommittee/Inquiries/Letter_from_Viviane_Reding_Vice_President_of_the_European_Commission_dated_20_March_2014_pdf.pdf>*).

las conclusiones vertidas anteriormente son válidas para Cataluña o si bien existen diferencias¹⁰⁷.

El punto de partida no puede ser otro sino reparar en que ni la Constitución¹⁰⁸ española de 1978 ni las *Acts of Union* de 1707 de los Parlamentos inglés y escocés, mediante las que nació el Reino Unido, reconocen un derecho unilateral a la separación de una parte de sus territorios soberanos. Pero más allá de esta crucial semejanza, no son pocas las diferencias existentes. Sobre todo, en la conducción del proceso soberanista en un territorio y otro. Por ejemplo, los capciosos argumentos del SNP han sufrido una frontal oposición por parte del Gobierno británico. Buena prueba de ello es el recurso al informe de CRAWFORD y BOYLE, quienes presentaron nítidamente las implicaciones de la independencia escocesa, evitando que una parte de la población cayese en el engaño de alambicadas construcciones que garantizaban lo que, sencillamente, era imposible. También es digno de mención el tratamiento que el Gobierno del Reino Unido ha dado a las reivindicaciones independentistas llegadas desde Escocia. El referendo fue aceptado, pactado sobre una pregunta única, directa

¹⁰⁷ *N.B.*: no es objeto de este trabajo analizar los antecedentes del *procés*. Para ello, nos remitimos a GALÁN GALÁN A. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 95-104 y PONS RAFOLS, X. "Legalidad internacional (...)", *op. cit.*, págs. 6-16. Por su parte, desde los acontecimientos de octubre de 2017 en Cataluña discurre GONZÁLEZ VEGA, J.A. "Escolta món: La «dimensión exterior» del *procés* desde la perspectiva del Derecho Internacional y Europeo", 2018.

¹⁰⁸ Claro que siempre habrá quien, como el Prof. Alfred-Maurice de Zayas, considere nuestra visión como positivista y estatuya que «el problema no es que el referéndum sea contrario a la Constitución [española] sino que la Constitución sea contraria al Derecho internacional y al sentido común» (*vid.* https://www.eldiario.es/catalunya/Alfred-Zayas-independiente-ONU-Bruselas_0_691881045.html).

y simple, y dotado de carácter vinculante para evitar un «*neverendum*» o «referéndum de nunca acabar»¹⁰⁹. Como se puede intuir, nuestro ánimo es el de insistir en las peculiaridades circundantes al referéndum escocés. Concretamente, en su carácter paccionado y vinculante fruto de los acuerdos entre los Gobiernos de Holyrood y Westminster. Este es el factor diferencial con respecto a cualquier otro proceso de naturaleza idéntica o similar que quiera asemejarse hasta la fecha¹¹⁰, incluyendo, por supuesto, el *procés*.

Mientras que en Escocia el cariz que tomaron los acontecimientos fue el descrito en las páginas iniciales de este trabajo, en Cataluña los promotores de la secesión se veían cada vez más alentados a seguir adelante con su ideario rupturista marcado por la unilateralidad. Quizás por ello, justificándose en acontecimientos como una manifestación multitudinaria¹¹¹, se arrogaron la legitimidad democrática necesaria para afrontar las siguientes etapas del *procés*. En parte, pudieron verse espoleados al advertir la ausencia de una estrategia decidida y contundente por parte de las autoridades españolas para encauzar la situación. Como advertía MANGAS MARTÍN¹¹² años antes de los acontecimientos de octubre de 2017, no había una voluntad desde Moncloa de afrontar la realidad y de evitar a través del diálogo y de las reformas necesarias que se produjese una secesión.

¹⁰⁹ LÓPEZ BASAGUREN, A. "Escocia: El referéndum sobre la independencia y la propuesta de reforma de la *Devolution*", Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 104, 2015, págs. 135-167. El término aparece en la pág. 137.

¹¹⁰ A excepción del referéndum de Nueva Caledonia. *Vid. infra* ap. VI.

¹¹¹ GALÁN GALÁN A. "Secesión de Estados (...)", *op. cit.*, págs. 97-100.

¹¹² MANGAS MARTÍN, A. "Juegos de seducción (...)", *op. cit.*, pág. 96.

A ello debemos añadir que tampoco puede entenderse que existiera una adecuada altura de miras¹¹³ encaminada a solventar el proceso soberanista en lugar de acrecentarlo.

Como es sabido, la existencia de un Estado es una cuestión *de facto*, una realidad política y sociológica que de constatarse y consumarse produce el nacimiento del Estado en cuestión¹¹⁴. Concedores de esto, los impulsores de la secesión de Cataluña se centraron en la internacionalización del *procés* mediante una ladina cuasi diplomacia¹¹⁵. La estrategia parece que se orientó a ganar previamente los suficientes apoyos en la comunidad internacional para convertir a Cataluña en un nuevo Kosovo, en tanto que se pudiera constituir en Estado a través de una «*sécession-remède*». Obviamente no vamos a entrar en este momento en lo obscuro que resulta intentar equiparar un territorio y otro ni tampoco en las insultantes diferencias existentes. No obstante, sí hemos de indicar una sutil pero trascendental disimilitud: Cataluña no contaba —hasta donde sabemos— con un «Plan Ahtisaari», así como tampoco con una UE cuyas Instituciones se hayan mostrado partidarias de su independencia, como sí ocurrió con Kosovo¹¹⁶. En estas condiciones el resultado

¹¹³ PONS RAFOLS, X. "Legalidad internacional (...)", *op. cit.*, pág. 14.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ GONZÁLEZ VEGA, J.A. "Escolta món: La «dimensión (...)»", *op. cit.*, pág. 8.

¹¹⁶ Una excelsa y rigorista contribución a la controvertida independencia de Kosovo es la de MANGAS MARTÍN, A. "Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 63, núm. 1, 2011, págs. 101-123. Disponible en <https://eprints.ucm.es/30338/1/REDI%202011-1_KOSOVO%20Mangas_Martin%20of.pdf>. Asegura que las Instituciones de la UE han contribuido activamente a la

no podía ser sustancialmente distinto al que finalmente tuvo lugar: la proclamación de una República Catalana —perspicazmente suspendida a los diez segundos— sin ningún reconocimiento internacional a fecha de hoy.

Si es cierto que «el *procés* fiaba buena parte de su futuro a los presumibles logros de una bien trabada labor de proyección exterior del mismo»¹¹⁷, resulta notorio que esa proyección no era lo suficientemente madura como para proclamar una República Catalana. Tras analizar los acontecimientos solo queda sospechar que sus gabinetes manejaban otros estudios e informes que les invitaron a ser excesivamente optimistas de cara a la obtención de algún reconocimiento internacional. O quizás su as debajo de la manga era que la respuesta del Estado español el 1 de octubre de 2017 fuese de una violencia y represión¹¹⁸ capaz de crear una *cause célèbre* que legitimase la «secesión como remedio». Sea como fuere, lo cierto y verdad es que para que el nonato Estado catalán pudiera entra en la Unión Europea antes que nada debería ser reconocido por algún miembro de la comunidad internacional. A este respecto, recuerda FREIXES SANJUÁN¹¹⁹ que «la Unión, como queda

independencia de Kosovo mediante diversas actuaciones y que han venido tratándolo, pese a no reconocerlo, como un Estado antes y después de la declaración unilateral de independencia del 17 de febrero de 2008.

¹¹⁷ GONZÁLEZ VEGA, J.A. “*Escolta món: La «dimensión (...)»*”, *op. cit.*, pág. 9.

¹¹⁸ Podría entenderse que la altura de miras carente en determinados momentos por las autoridades españolas sí estuvo presente, en cierta medida, en la gestión que se hizo de los acontecimientos de ese día. Por supuesto, habrá quien opine que se fue muy laxo al entender que se trataba de un golpe de Estado, como también quien sostenga que esa brutalidad sí existió.

¹¹⁹ FREIXES SANJUÁN, T. “*Secesión de Estados (...)»*”, *op. cit.*, pág. 30.

meridianamente claro en el art. 1 del TUE vigente y a lo largo de todo el Tratado de Lisboa (TUE y TFUE), es una unión de Estados y se es Estado no cuando se quiere, sino cuando se puede a tenor de la Carta de las Naciones Unidas». Por ello, vistas las circunstancias, no se alcanza a comprender la premura¹²⁰ en el proceder de los dirigentes secesionistas, especialmente si lo que buscaban en último término era la continuidad en la Unión Europea. Y eso que no eran ajenos a estas consideraciones, ya que asumían como una complicación añadida para la permanencia que la independencia se produjese por una secesión unilateral, prematura y con un apoyo democrático cuestionable¹²¹.

Ahora bien, no estamos en disposición de negar tajantemente que pueda llegar día en que la situación cambie y esa República Catalana proclamada el 27 de octubre de 2017 disfrute de cierto reconocimiento ora por convencer a algún integrante de la comunidad internacional, ora por motivos geopolíticos. Incluso quién sabe si un cambio muy drástico de las circunstancias podría provocar que una interpretación formal y estricta de los Tratados como la que venimos defendiendo fuese políticamente contraproducente para algunos Estados miembros ante una severa variación de intereses mutuos. En ese caso, como indica MOLINA ÁLVAREZ DE

¹²⁰ Considera PIRIS que «una entidad que se declare a sí misma, de forma unilateral, Estado independiente, vulnerando flagrantemente el Derecho constitucional que le sea aplicable no cumpliría el requisito básico del art. 49 TUE consistente en respetar los valores del art. 2 TUE entre los que se encuentra el “Estado de Derecho” [...] por lo que los Estados miembros estarían legalmente obligados a negarse a reconocer [a Cataluña]». PIRIS, J-C. “La Unión Europea (...)”, *op. cit.*, págs. 112 y 118.

¹²¹ BOSSACOMA BUSQUETS, P. *Secesión e integración (...)*, *op. cit.*, pág. 58.

CIENFUEGOS¹²² «un veto o una posición muy poco constructiva durante las negociaciones de reingreso tendrían tal vez que enfrentarse a los poderosos deseos de una mayoría de Estados miembros o de las instituciones europeas». Por el contrario, lo que sí podemos afirmar con rotundidad es que para masticar primero hay que tener dientes; y para que esos «poderosos deseos» se proyectasen, primero habría que gozar de algún reconocimiento internacional, luego que este fuese de un Estado miembro y, por último, que se contagiase a una mayoría capaz de doblegar el más que previsible veto de España. Mientras tanto, a la espera de que este hipotético —y para los secesionistas, idílico— momento arribe, no queda otra que aseverar que la independencia de parte del territorio de un Estado miembro supone la salida de este de la UE.

Finalmente, para un correcto entendimiento de lo que venimos defendiendo en este trabajo, debemos recordar que el artículo 4.2 TUE muestra una posición neutral de la Unión en relación con el proceder de los Estados que la componen y también en lo referente a sus estructuras políticas y constitucionales de carácter fundamental. Significa esto que nada tendría que objetar la Unión a una independencia producida en el marco de la legalidad interna¹²³ —como podría haber sido la de Escocia— y, en

¹²² MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. “Independentismo e integración (...)”, *op. cit.*, pág. 11.

¹²³ Gráficamente, MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. “Independentismo e integración (...)”, *op. cit.*, pág. 11, concluye: «la duda reside en saber si los actores más importantes que componen la UE [...] tienen una posición política sobre la cuestión que ayude o dificulte ese rápido reingreso. La respuesta depende de las circunstancias [...] y es posible que el caso escocés o el catalán pueden servir como dos buenos ejemplos casi paradigmáticos que hacen inclinar ese “depende” político más bien hacia un lado (positivo en Escocia) o hacia otro (negativo en Cataluña)».

consecuencia, la misma no tendría por qué repercutir negativamente¹²⁴ de cara a un posterior ingreso en la Unión Europea.

Para cerrar el círculo, volvemos por un instante a la pregunta que rotula este apartado. Respondiendo a la misma, debemos aseverar que «no», que Cataluña no es Escocia. Aunque si el objetivo es la pertenencia a la Unión Europea, quizás le interesaría serlo.

VI. UN BREVE COMENTARIO PROSPECTIVO ACERCA DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN

El caso escocés pudo haberse convertido en un precedente histórico que arrojar luz sobre este asunto. No obstante, los votantes rechazaron la independencia y se privó al resto de socios de conocer qué respuesta hubiera articulado la Unión de haber ganado el «sí». No quiere decirse en absoluto que lo deseable hubiera sido el resultado contrario, por más que no pueda obviarse que sí habría sido mucho más aclaratorio de cara a las cuestiones que en este trabajo se tratan, ya que nos hubiera brindado la oportunidad de conocer los *facta* y

¹²⁴ Así lo quiso hacer ver el Gobierno de Rajoy en el supuesto de que Escocia llegase a independizarse, en un claro intento de señalar las sustanciales diferencias con el supuesto de Cataluña (vid. <<https://www.efe.com/efe/espana/portada/dastis-dice-que-si-escocia-fuera-independiente-seria-un-candidato-mas-para-ingresar-en-la-ue/10010-3221170>>). Como también se posicionó el SNP aclarando en su día que su eventual independencia no sentaría ningún precedente para Cataluña. Aunque como indica LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "La secesión de territorios (...), *op. cit.*, pág. 18: «si bien parece existir otra motivación subyacente como es la de evitar un posible veto de España a su eventual adhesión a la UE».

no solo los *verba* de las Instituciones de la UE y de sus Estados miembros.

En ausencia de esos hechos, debemos prestar más atención si cabe a otros puntos del globo terráqueo. Casuísticamente, merecen ser seguidos con atención, además de Cataluña, otros tres supuestos en la Unión Europea —que no en Europa¹²⁵—, los cuales comparten como punto de conexión la pretendida independencia de parte del territorio de un Estado miembro:

- i. El cada vez más improbable segundo referéndum¹²⁶ para decidir acerca de la independencia de Escocia. Si bien, en caso de acontecer finalmente, sería después del *Brexit* y, por lo tanto, el Derecho de la UE será ajeno a todo ello.
- ii. El referéndum para la aprobación de la nueva Constitución de las Islas Feroe¹²⁷. Se pretende que esta incluya el derecho a la autodeterminación por parte del pueblo feroés y someta a consulta pública la conveniencia de un estatuto que proporcione mayores cotas de independencia respecto de Dinamarca. Previsto inicialmente para

¹²⁵ Otras regiones geográficamente europeas con grandes tensiones secesionistas son: Abjasia, Gagauzia, Nagorno-Karabaj, Osetia del Sur, la República de Srpska o Transnistria. De hecho, como indica PONS RAFOLS, X., “Legalidad internacional (...)”, *op. cit.*, pág. 34, la gran mayoría de ellas se encuentra en un «limbo jurídico».

¹²⁶ Ya no solo por el carácter vinculante y la cercanía temporal del referéndum de 2014, sino también debido al desplome del SNP en las elecciones generales del Reino Unido en junio de 2017. La postura mantenida por el partido de Sturgeon de celebrar ese nuevo referéndum a corto plazo parece haber quedado en un segundo plano ante la evidente falta de apoyo.

¹²⁷ *Vid.* <<http://www.government.fo/news/news/referendum-on-faroese-constitution-to-be-held-on-25-april-2018/>>.

- el 25 de abril de 2018, ha sido pospuesto sin nueva fecha debido a la falta de consenso en la preparación del borrador de la carta magna.
- iii. Finalmente, el 4 de noviembre de 2018 tendrá lugar el referéndum para la plena soberanía e independencia de Nueva Caledonia, territorio francés de ultramar, en cumplimiento del Acuerdo de Numea¹²⁸, firmado el 5 de mayo de 1998 y ratificado el 8 de noviembre del mismo año, que preveía la celebración de esta consulta en un periodo máximo de veinte años.

Pese a todo, ninguno ofrece respuestas útiles a las preguntas que aquí nos planteamos puesto que, en Escocia, de suceder, sería cuando el Reino Unido tenga la consideración de tercer Estado para la Unión Europea; en las islas Feroe no resultan de aplicación los Tratados según el art. 355.5.a) TFUE; y finalmente, el referéndum caledonio se enmarca en un proceso de descolonización iniciado con los Acuerdos de Matignon-Oudinot¹²⁹ de junio y agosto de 1988 y, en fin, la permanencia del archipiélago en la Unión Europea no se contempla.

Atendiendo al escenario que observamos, no es disparatado contemplar una futura UE-30 o UE-32 en la que una Escocia independiente o cualquier otra región de la Unión tuviera cabida. Eso sí, descartar una «Europa

¹²⁸ Disponible en francés en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000555817>.

¹²⁹ Disponible en francés en http://www.mncparis.fr/uploads/accords-de-matignon_1.pdf. Reseñas históricas de este y del Acuerdo de Numea se encuentran, también en francés en https://histoire-geo.ac-noumea.nc/IMG/pdf/les_accords.pdf y <https://www.ac-noumea.nc/spip.php?article636>.

de noventa países»¹³⁰ muestra claramente la postura de las Instituciones de la UE, las cuales reafirman su compromiso de derribar fronteras y no de crearlas. Es decir, no se antoja viable que las regiones europeas con pretensiones secesionistas puedan pilotar una balcanización de la Unión Europea, y menos aún con la intención de permanecer en ella. Lo contrario sería obviar que los Estados, y no las regiones¹³¹, son los «*Herren der Verträge*».

¹³⁰ En estos términos se pronunció Jean-Claude Juncker, presidente de la Comisión Europea (*vid.* <<http://www.europapress.es/nacional/noticia-juncker-descarta-mediacion-ue-cataluna-avisa-no-quiere-europa-formada-90-paises-20171013120034.html>>).

¹³¹ Aceptar la postura de quienes afirman la continuidad de Escocia o Cataluña en la Unión Europea como nuevos Estados miembros sin atenerse al procedimiento del art. 49 TUE sería tanto como admitir que los Estados no son los dueños de los Tratados, sino que estos se encuentran a merced del querer de las regiones cuando, como puntualiza MANGAS MARTÍN, A. “La secesión de territorios en (...)”, *op. cit.*, pág. 65, «la gobernabilidad y la prosperidad de Europa no la garantizarán las casi 300 regiones europeas». También LINDE PANIAGUA, E., “La Unión Europea (...)”, *op. cit.*, pág. 14, se ha mostrado crítico con esta postura: «Claro está, pueden existir quienes vean en la secesión de territorios de Estados miembros el inicio de una nueva Unión, la Unión de las regiones, integrada por más de un centenar de estados. Pero dicho proyecto no sería otra cosa que la liquidación del proyecto actual que desembocaría en una zona de libre cambio; incapaz de enfrentar los retos que en todos los órdenes tenemos las sociedades y los ciudadanos europeos».

VII. CONCLUSIONES

Lo expuesto en las páginas precedentes nos dirige hacia las siguientes consideraciones finales:

- i. La victoria del SNP en 2007 aceleró la celebración de un referéndum para decidir acerca de la independencia de Escocia. Desde ese año hasta su celebración en 2014 la conducción del desafío independentista por parte de las autoridades británicas puede considerarse ejemplar por el rigor y la seriedad con que se afrontó. Singularmente, esto puede advertirse en su carácter pactado y vinculante y en los esfuerzos invertidos en analizar de forma nítida las implicaciones de la independencia escocesa.
- ii. El resultado, contrario a esa independencia, impidió conocer cómo hubieran actuado las Instituciones de la UE y los Estados miembros. En consecuencia, las líneas de actuación estudiadas en estas páginas se han tenido que extraer atendiendo a los pronunciamientos y a la regulación prevista en los Tratados.
- iii. La ausencia de precedentes en esta materia ha animado a determinados partidos políticos en Escocia y Cataluña a afirmar que existe una «laguna» en los Tratados que les permitiría continuar en la Unión Europea como Estados independientes. Algunos hablan de que esa continuidad se materializaría mediante una «ampliación interna», que incluso operaría de forma automática gracias al estatuto de la ciudadanía europea y los derechos que este confiere. Otros descartan ese automatismo y apuestan por opciones diferentes, como un reingreso simplificado, una permanencia transitoria que evitase los perjuicios de una salida repentina o la articulación en nombre del

- pragmatismo y de la buena fe de algún procedimiento *sui generis*.
- iv. De los pronunciamientos institucionales y de la letra de los Tratados solo cabe entender que la independencia de Escocia hubiera conllevado su salida de la UE. No existe esa «laguna» que permita la continuidad. Llegado el caso, si se pretendiese la adhesión, el camino que ha de seguirse es meridianamente claro, y no es otro que el del art. 49 TUE.
 - v. Trasladando lo anterior al *procés*, vemos que nada hace alterar nuestras conclusiones. Al igual que Escocia, Cataluña quedaría fuera de la UE. Es más, ha de afirmarse que la secesión unilateral acontecida, quebrantando la legalidad interna, y la absoluta carencia de reconocimientos por parte de comunidad internacional dejan a Cataluña en una situación notoriamente más desfavorable que la de Escocia de cara a sus aspiraciones de pertenecer a la Unión Europea.
 - vi. Existen actualmente otros supuestos en los que se plantea la independencia de una parte del territorio de un Estado miembro. Sin embargo, ninguno nos permite obtener una respuesta trasladable a las cuestiones tratadas en este trabajo.

Como conclusión última no queda sino señalar que, aunque el triunfo del «sí» en el referéndum de Escocia habría sido notablemente más esclarecedor para con el Derecho de la UE, la multiplicidad de matices existentes en un proceso de secesión conlleva la imposibilidad de dar dos respuestas idénticas. Cada supuesto futuro que podamos imaginarnos es susceptible de traer consigo cuestiones distintas a las aquí tratadas, lo que, lógicamente, requeriría soluciones diferentes a las ofrecidas. Por suerte, no todo está escrito aún.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., GARZÓN CLARIANA, G., MANGAS MARTÍN, A., PONS RAFOLS, X., REMIRO BROTONS, A., DEL VALLE GÁLVEZ, A. y ARENAS GARCÍAS, R. "Declaración sobre la falta de fundamentación en el Derecho Internacional del referéndum de independencia que se pretende celebrar en Cataluña", *Revista de Derecho Internacional*, vol. 70, núm. 1, 2018, págs. 295-298.

AVERY, G. *"The foreign policy implications of and for a separate Scotland"*, HC 643/17, UK Parliament Publications, October 2012.

BENGOETXEA CABALLERO, J. "El derecho a decidir. Un planteamiento desde la teoría del Derecho Internacional", *Iura Vasconiae*, núm. 12, 2015, págs. 339-361.

BOSSACOMA BUSQUETS, P. *Secesión e integración en la Unión Europea: Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?*, Barcelona, Institut d'Estudies de l'Autogovern, 2017.

CARRILLO SALCEDO, J.A. "Sobre el pretendido «derecho a decidir» en Derecho Internacional contemporáneo", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 33, 2013, págs. 20-22.

CRAWFORD, J. y BOYLE, A. "Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence", UK Government, Cm 8554, February 2013.

DORREGO DE CARLOS, A. "El referéndum sobre la independencia de Escocia", Cuadernos de pensamiento político, FAES, núm. 34, abril-junio 2012, págs. 85-121.

EDWARD D. "Scotland and the European Union", Scottish Constitutional Futures Forum Blog, 17.XII.2012.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F., SÁNCHEZ LEGIDO, Á., ORTEGA TEROL, J.M., FORCADA BARONA, I., MARTÍNEZ CARMENA, M. y BALLESTEROS MOYA, V. *Curso de Derecho Internacional Público*, 1.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

FREIXES SANJUÁN, T. "Secesión de Estados e integración en la Unión Europea. A propósito del debate sobre la permanencia en la Unión de Escocia y Cataluña como Estados segregados del Reino Unido y España", Revista Jurídica de Catalunya, núm. 2, 2014, págs. 297-329.

GALÁN GALÁN, A. "Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada", Istituzioni del Federalismo: Rivista di studi giuridici e politici, núm. 1, 2013, págs. 95-135.

GONZÁLEZ VEGA, J.A. *Escolta món: La "dimensión exterior" del procés desde la perspectiva del Derecho Internacional y Europeo*, 2018.

GOUNIN, Y. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne: casse-tête juridique, défi politique", Politique étrangère, núm. 4, 2013, págs. 11-22.

HAPPOLD, M. "Scotland Europa: independence in Europe?", Centre for European Reform, 1999.

KAEB, C. y SCHEFFER, D. "Scottish Independence Insta-Symposium: The Legal Terrain Following a Yes Vote for Scottish Independence", *Opinio Juris*, 2014.

LINDE PANIAGUA, E. "La Unión Europea sigue siendo la solución", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2014, págs. 13-20.

LÓPEZ BASAGUREN, A. "Escocia: El referéndum sobre la independencia y la propuesta de reforma de la *Devolution*", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, págs. 135-167.

LÓPEZ BASAGUREN, A. "La independencia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secesión de territorios en la UE entre política y derecho", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2016, págs. 69-98.

LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 26, 2013.

MANGAS MARTÍN, A. "Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 63, núm. 1, 2011, págs. 101-123.

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*, núm. 25, 2013, págs. 47-67.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 9.^a ed., Madrid, Tecnos, 2016.

MANGAS MARTÍN, A. "Juegos de seducción y proyectos soberanos: Cataluña, Escocia, Quebec", *Política Exterior*, septiembre, 2014, págs. 92-99.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J. "Reflexiones jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable", Real Instituto Elcano, 2015.

MATAS i DALMASES, J., GONZÁLEZ BONDIA, A., JARIA i MANZANO, J. y ROMÁN i MARTÍN, L. "L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències juridicopolítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o de dissolució d'un estat membre", Fundació Josep Irla, Barcelona, 2010.

MEDINA ORTEGA, M. "Los ciudadanos europeos y la secesión de territorios en la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, 2013, págs. 69-86.

MOLINA ÁLVAREZ DE CIENFUEGOS, I. "Independentismo e integración europea (I): la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado", ARI 80/2012 Real Instituto Elcano, 2012.

MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) *Libro de Estilo de la Justicia*, 1.ª ed., Espasa, Barcelona, 2017.

ORTEGA TEROL, J.M. *El desmembramiento de Estados en la Europa de fin de siglo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados

surgidos de la separación de Estados miembros", Revista d'Estudis Autònoms i Federals, núm. 17, 2013, págs. 146-183.

PIERNAS LÓPEZ, J.J. "100 años de libre determinación de los pueblos. La evolución del principio", Anuario Español de Derecho Internacional, vol. 32, 2016, págs. 259-295.

PIRIS, J-C. "La Unión Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE)", Teoría y Realidad Constitucional, núm. 37, 2016, págs. 101-134.

PONS RAFOLS, X. "Legalidad internacional y derecho a decidir", Revista Electrónica de Estudios Internacionales, núm. 27, 2014.

RIDAO MARTÍN J. y GONZÁLEZ BONDIA, 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, núms. 27 y 28, 2014 y 2015, págs. 363-390.

SALA i MARTÍN, X. *És l'Hora dels Adéus*, Rosa del Vents, Barcelona, 2014.

SOROETA LICERAS, J.F. "El derecho a la libre determinación de los pueblos en el siglo XXI: entre la realidad y el deseo", Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, núm. 1, 2011, págs. 451-502.