

Los referéndums de secesión en la Unión Europea y sus consecuencias para los entes descentralizados de los estados miembros

Manuel Fondevila Marón

Profesor lector Serra Húnter de Derecho Constitucional de la Universitat de Lleida

Secession referendums in the European Union and their consequences for decentralized entities of the member states

ABSTRACT In this paper, the Brexit referendum, the legal referendum on the independence of Scotland, and the unconstitutional referendum on the independence of Catalonia are jointly analyzed. It is based on the premise that the three are secession referendums and, therefore, bear similarities that allow for joint treatment, but the emphasis is placed on the differences between, on the one hand, secession of a State and of the European Union and, on the other hand, the conditions in which the independence referendums were held in Scotland and Catalonia respectively. The instrument of the referendum is studied as a mechanism of direct Democracy within representative Democracies and, in particular, its lack of suitability to resolve this type of legal-political conflicts. The consequences for Northern Ireland and Scotland of Brexit are analyzed, distinguishing whether it is with or without agreement. Finally, a review of the legal and constitutional framework of an eventual secession of a part of the territory of the European Union is made to respond, in particular, if there is any possibility that this territory could remain in the EU without previously going to the planned procedure in art. 49 TEU.

KEYWORDS right to secession; referendum; European Union withdrawal; EU member states decentralized bodies.

RESUMEN En el presente trabajo se analizan conjuntamente el referéndum sobre el Brexit, el referéndum legal sobre la independencia de Escocia, y el referéndum inconstitucional sobre la independencia de Cataluña. Se parte de la premisa de que los tres son referéndums de secesión y guardan, por tanto, semejanzas que permiten el tratamiento conjunto, pero se pone el énfasis en las diferencias entre, por un lado, secesión de un Estado y de la Unión Europea

Artículo recibido el 16/09/2019; aceptado el 06/11/2019.

y, por otro lado, las condiciones en las que se celebraron los referéndums independentistas en Escocia y Cataluña respectivamente. Se estudia el instrumento del referéndum como mecanismo de democracia directa en el seno de las democracias representativas y, en concreto, su falta de idoneidad para resolver este tipo de conflictos jurídico-políticos. Se analizan las consecuencias para Irlanda del Norte y Escocia del Brexit, distinguiendo que sea con o sin acuerdo. Por último, se hace un repaso del marco legal y constitucional de una eventual secesión de una parte del territorio de la Unión Europea para responder, en concreto, si hay alguna posibilidad de que ese territorio pudiera permanecer en la UE sin acudir previamente al procedimiento previsto en el art. 49 TUE.

PALABRAS CLAVE integración europea; derecho de secesión; referéndum; retirada voluntaria de la Unión Europea; entes descentralizados de los estados miembros de la UE.

1. Introducción

Las materias que serán abordadas en este trabajo (referéndum, Brexit, procedimiento para la retirada voluntaria de un Estado de la Unión Europea), aun siendo de enorme actualidad, han sido estudiadas —como demuestra la bibliografía citada— con cierta profusión por la doctrina. Sin embargo, raramente han sido objeto de tratamiento conjunto, y muchos menos son los trabajos académicos sobre estas cuestiones que han adoptado una perspectiva regionalista poniendo el foco en las repercusiones para este tipo de entes políticos subestatales.

Este será, por tanto, el objetivo de las siguientes páginas, que se tratará de alcanzar utilizando el método comparativo para abordar los tres recientes referéndums de secesión¹ ocurridos en Europa, contrastando la práctica de los mismos (y puesto que el uso de la comparación tiene como objetivo no solo el conocimiento de otros ordenamientos jurídicos sino, sobre todo, la profundización en el avance del conocimiento jurídico y del ordenamiento propio) con la teoría constitucional. Aunque la Unión Europea no sea un Estado resulta posible comparar el Brexit, el referéndum de secesión en Escocia y el intento de organización de dos referéndums en Cataluña puesto que, como veremos en el siguiente epígrafe, la Unión Europea tiene también vocación de carácter permanente. No obstante, ha de tenerse en cuenta que cuestiones como la secesión tienen un tratamiento distinto dependiendo de si nos encontramos en un Estado (ya sea federal, regional o únicamente administrativamente

1. Sobre que la retirada voluntaria pueda considerarse una secesión, *vid.* López Basaguren, “Brexit, la secesión de la Unión Europea”, 114 y ss.

descentralizado) regido por una Constitución o —como en el caso de la Unión Europea— por una unión de Estados de Derecho Internacional.

Con ello se intentará dar respuesta, entre otros, a los siguientes interrogantes: ¿qué supone políticamente el Brexit para la Unión Europea? ¿Existe alguna relación entre la integración europea y los movimientos independentistas que tienen lugar en determinadas regiones como Cataluña y Escocia? ¿Es racional y razonable canalizar ansias separatistas a través de referéndums? ¿Cuáles serían para alguno de estos entes las consecuencias de dejar de ser parte de un Estado europeo? ¿Y las consecuencias de que sea el Estado del que forman parte quien abandone la Unión?

2. La UE ante el espejo del Brexit

La doctrina no ha ofrecido una respuesta unívoca sobre la naturaleza jurídica de la Unión, difiriendo las respuestas según sea el grado de europeísmo de los distintos autores. En principio, se trata de una organización internacional de integración *sui generis* que, desde la aprobación del Tratado de Lisboa, goza de personalidad jurídica (art. 47 TUE). Desde el punto de vista dogmático, probablemente la mejor definición continúe siendo la que la considera una “Confederación de Estados en sentido moderno”² en que —a diferencia de en las arcaicas— rige la regla de la mayoría para la toma de decisiones (excepto para la reforma de los tratados) y gran parte de sus normas son directamente aplicables a los ciudadanos. Por ello es —como señaló el TJCE (hoy TJUE) en la Sentencia *Comisión c. Francia*, de 14 de diciembre de 1971— una Unión de duración indefinida regida por instituciones permanentes con verdaderos poderes, consecuencia de una limitación o de una transmisión de competencias de los Estados miembros.

En la doctrina se ha discutido mucho sobre si la Unión Europea cuenta o no con una Constitución³ y el propio TJCE ha afirmado que el Tratado Cons-

2. Cfr. La Pergola, “Sguardo sul federalismo e i suoi dintorni”, 500 y ss.

3. Las propuestas doctrinales cubren prácticamente todas las posibilidades. Evidentemente, aquí solo podemos tomar muestras más o menos representativas de las posturas enfrentadas: Están los que niegan que Europa goce formal o materialmente de Constitución (Fondevila, *La disolución de la soberanía*, 346). Algunos han sostenido que la UE tenía una Constitución en sentido material pero no formal (por ejemplo, Canela, *El proceso de constitucionalización*, 243 y

titutivo de la Comunidad Económica Europea, (hoy TFUE y TUE), “aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho” (Dictamen 1/91, de 14 de diciembre).⁴

El Brexit confirma, sin embargo, el carácter internacional de la Unión Europea: aunque se ha indicado que la aprobación del procedimiento que regula la salida voluntaria, incorporado al art. 50 TUE por el Tratado de Lisboa, es una prueba de la doble “alma” (constitucional e internacional) de la Unión,⁵ refleja más bien la tensión entre, por un lado, los Estados, deseosos de continuar siendo “los señores de los Tratados” (Sentencia “*Maastricht*” del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de octubre de 1993) y, por otro, las instituciones europeas, cuyo deseo es avanzar en una Unión cada vez más estrecha (art 1 TUE). Piénsese, a este respecto, que se intentó introducir por primera vez en el Proyecto de Tratado Constitucional, y la previsión (contenida en el art. I-60 de aquel texto) constituía una salvaguarda de la soberanía estatal y —tal y como indicó el TC (DTC 1/2004)— un contrapunto al principio de primacía. Además, la práctica del art. 50 TUE en este caso de retirada voluntaria del Reino Unido lo asemeja al procedimiento previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: así pues, en primer lugar, este artículo no establecía cómo debía comunicarse al Consejo la voluntad de retirarse de la Unión y —tal y como era lógico y como establece el art. 67 de la Convención de Viena— el Estado interesado optó por realizarla mediante carta escrita. En segundo lugar, el TJUE estableció (STJUE de 10 de diciembre de 2018, asunto C-621/18 *Wightman y otros / Secretary of State for Exiting the European*

ss.) y otros justo lo contrario (entre otros, De Miguel Bárcena, *El gobierno de la economía*, 27-28. Peter Häberle sostiene que tanto la Unión Europea como los Estados tienen una “constitución parcial” (Häberle, “¿Tienen España y Europa una Constitución?”, 390). Por último, están los que sostienen que la Unión Europea goza propiamente hablando de Constitución. J. H. H. Weiler argumenta en favor de la consideración del Derecho de la Unión Europea como un orden constitucional con un argumento que, en síntesis, dice lo siguiente: la Unión Europea habría nacido, y para él esto es un hecho indiscutible, como una Unión de Derecho Internacional Público, pero habría mutado, en la década de los sesenta, a un orden constitucional, por el “consentimiento” tanto de los Estados como de los ciudadanos (Weiler, *The Constitution of Europe*, 295). Incluso hay quien, ya en el año 2000, sostenía que la Unión Europea contaba con una constitución propiamente dicha en el sentido prescriptivo del constitucionalismo moderno (Anzon, *La Costituzione europea come problema*, 639).

4. En el Dictamen 1/76, de 26 abril de 1977, se refiere con el término “constitución interna” al conjunto de instituciones y a la posición recíproca de los Estados miembros.

5. Vid., Losurdo, *Integração Europeia depois da Brexit*, 183.

Union) —en contra del criterio de las instituciones europeas (que entendían que ello podía dar lugar a abusos por parte del Estado que ha iniciado la retirada voluntaria) y de la lógica supranacional, pero de acuerdo también con lo establecido en el art. 68 de la citada Convención— que el Estado que ha notificado su voluntad de separarse de la Unión puede, de acuerdo con sus normas constitucionales y a través de un procedimiento democrático, revocar dicha decisión y seguir perteneciendo a la UE. En tercer y último lugar, si acaso se confirmase (que es una posibilidad muy real) un Brexit sin acuerdo, quedaría claramente en evidencia el procedimiento de negociación que con carácter supranacional se introdujo con el Tratado de Lisboa.

Pero el Brexit demuestra también que la UE es una unión de Estados de Derecho Internacional que produce cambios profundos en el derecho constitucional de los Estados miembros. Es lo que se deduce de la decisión de la High Court of Justice, que en Sentencia de 3 noviembre de 2016 (caso *Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union*), la cual estableció —frustrando temporalmente las intenciones del gobierno May de activar el procedimiento de retirada— que “the Secretary of State does not have power under the Crown’s prerogative to give notice pursuant to Article 50 of the TEU for the United Kingdom to withdraw from the European Union”. Ello a pesar de que esta resolución reconoce que, en virtud de la prerrogativa real, al Gobierno le corresponde la competencia en materia de relaciones internacionales, y que ello implica el poder de suscribir o denunciar tratados; pero considerando que en este caso el abandono de la UE implica la pérdida de derechos directamente reconocidos a los ciudadanos. Así mismo, rechaza la argumentación del gobierno basada en que a través de la European Community Act, de 1972, el Parlamento había transferido al Gobierno la competencia, no solo para integrarse, sino para separarse de la UE. La decisión fue ratificada por la Supreme Court, en Sentencia de 24 de enero de 2017, aunque este órgano llega a la misma conclusión con una argumentación parcialmente diferente,⁶ basada en que la integración europea había supuesto un cambio en el sistema de fuentes del Derecho Constitucional británico, sin que las prerrogativas del Gobierno puedan llevar a cabo una reforma del mismo. Esta Resolución cuenta con tres votos particulares, de los magistrados Red, Carnwath y Huges, tampoco completamente favorables a las tesis del Gobierno, pues defienden, con diferentes argumentos, que el Gobierno podía activar el proceso del art.

6. Vid., Violini, “L’avvio di Brexit”, 7.

50 TUE porque este es solo el inicio de la secesión, la cual no podría completarse sin la intervención del Parlamento.

3. La secesión de la Unión Europea y de los estados miembros

Aunque con la aprobación del art. 50 el debate doctrinal ha quedado superado, resulta interesante recordar que el espectacular desarrollo de la Unión Europea hizo surgir las dudas sobre si era posible la retirada unilateral por parte de un Estado.⁷ Doctrinalmente, discutir si dicho precepto creó o reconoció un derecho existente tiene también su importancia para comprender completamente la naturaleza de la Unión, aunque la cuestión debe plantear pocas dudas, puesto que la mejor doctrina iusinternacionalista en España ha sostenido de siempre la posibilidad de retirarse de una organización internacional en general y de la Unión Europea en particular.⁸ Sostener que el Tratado de Lisboa creó este derecho *ex novo* no solo ignora la realidad política (en 1975 ya se celebró un primer referéndum sobre la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea) sino que absurdamente convierte al proyecto de Constitución europea y al Tratado de Lisboa en retrocesos (en lugar de avances) en el proceso de integración.

Como no es posible sostener esto de manera seria, parece mucho más razonable pensar que el carácter indefinido que el Tribunal de Justicia atribuye a la UE no significa lo mismo que una unión “eterna”, que es como el TS de los Estados Unidos definía a la Federación americana en la Sentencia *Texas v. White* de 1869, sino que dicha nota describe un ente con órganos estables que no se reduce a una alianza para determinados casos. De hecho, el carácter permanente era también una característica de las confederaciones arcaicas. La

7. Están –en primer lugar– los que, basándose en la Convención de Viena, entendían que en tanto que los Tratados no establecían un derecho de retirada (arts. 54 y 56) y que el TJCE había afirmado el carácter indefinido de la Unión, así como limitado sus derechos de soberanía (Sentencia Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963) no había el derecho de retirarse de la Unión Europea. Es el caso de John A. Hill (Hill, “The European Economic Community, 335-357). También L. M.^ª Díez-Picazo entendía que es un acto contrario al Derecho Internacional al que no hay derecho en virtud del principio de soberanía (*vid.*, Díez-Picazo, “La naturaleza de la Unión Europea”, 49-41).

8. Vid., Mangas, y Liñán, *Instituciones y Derecho*, 64.

limitación permanente de los derechos de soberanía no significaría —como algunos pretenden— que los Estados no puedan retirarse de la Unión Europea, sino que, mientras no decidan una medida tan drástica, deben aceptar que ciertas decisiones que antes eran de su exclusiva competencia se toman en el ámbito supranacional europeo, el cual prima sobre su Derecho nacional. Sostener que ha habido una cesión irrecuperable de derechos soberanos supone reeditar unas tesis acerca de la soberanía claramente superadas tanto por la realidad como por aportaciones doctrinales mucho más consistentes.⁹

La conclusión es que, en una Confederación, como unión de Derecho Internacional, las partes tienen siempre el derecho a retirarse voluntariamente. Lo contrario ocurre en el seno de un Estado (sea unitario o federal), donde la regla es la imposibilidad de que ninguna parte de su territorio lleve a cabo

9. Algunos autores —como, por ejemplo, Antonio Moreno Juste— resucitan este tipo de perspectiva para la confederación europea, afirmando que a los Estados de la Unión Europea no se les exige “la renuncia formal de su soberanía, sino únicamente la renuncia al dogma de su indivisibilidad” (Pereira, “El proceso de construcción europea”, 483). La tesis de la soberanía divisible se empleó cuando surgieron los Estados Unidos de América (El Federalista XXXII), y esta idea fue siendo cada vez más recesiva para explicar los Estados federales a medida que los Estados Unidos y Alemania evolucionaban como tales dejando atrás el pasado confederal (Pérez Serrano, *El concepto clásico de soberanía*, 27-32). Y si no sirve para explicar el Estado federal difícilmente puede servir para explicar las confederaciones históricas que se separaron para continuar siendo estados soberanos independientes. En cuanto a la Unión Europea, que se requiera para la reforma de los Tratados la unanimidad, en lugar de la mayoría que se requiere para la reforma constitucional, es un ejemplo de funcionamiento confederal en el sentido de que la soberanía pertenece al pueblo de los Estados miembros (García Gestoso, “Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea”, 154). Respecto de la Confederación, aunque, como explica Manuel García Pelayo (García Pelayo, *Derecho Constitucional*, 210 y ss.), no faltaron quienes (como Meyer primero y después Schmitt) consideraban a la Confederación un sujeto de Derecho Político y no una unión de Derecho Internacional, en la que los Estados habrían cedido soberanía en favor del ente confederal, poco a poco fue calando la idea contraria de Laband, Jellinek y Rosin, entre otros para quienes la soberanía, en la Confederación, pertenece a los Estados. Jellinek es enormemente ilustrativo al respecto: “La Confederación de Estados independientes [es una] unión que descansa en un pacto por el que se unen los Estados con el fin de proteger el territorio de la confederación exteriormente y asegurar entre ellos la paz interior. Puede además añadirse la prosecución de otros fines. Mediante la nota de permanencia la unión no está meramente limitada a determinados *casus foederis*, y por esto, así como la existencia de órganos permanentes, eleva la confederación sobre las formas de alianza defensiva. La federación no disminuye jurídicamente la soberanía de los Estados confederados, sino que más bien se obligan estos mutuamente con el fin de conservar su soberanía, bien solo en común o bien a hacerlo en común, bajo determinadas circunstancias” (Jellinek, *Teoría General del Estado*, 751). Las tesis de estos oscurecieron también posturas intermedias (Eber) o relativistas (Rehn).

legítimamente la secesión respecto del mismo, excepto si esta posibilidad se encuentra expresamente reconocida en la Constitución. Y son muy pocos Estados (actualmente Etiopía, Uzbekistán, Saint Kitts and Nevis y en el pasado Serbia-Montenegro y Unión Soviética) los que reconocen este derecho. Lo cual es perfectamente comprensible, pues el reconocimiento por parte de la Constitución del derecho de secesión podría perjudicar los intereses generales especialmente en un Estado federal, si un gobierno de alguno de los entes descentralizados decide amenazar con la secesión como modo de afrontar eventuales conflictos con el gobierno central.¹⁰

El Derecho Internacional tampoco permite la secesión de una parte del territorio de un Estado, excepto en casos muy excepcionales. De acuerdo con el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2625(XV), la secesión únicamente es posible en casos coloniales o de grave violación de los derechos humanos.¹¹

10. *Vid.* Bowie, y Friedrich, *Estudios sobre el Federalismo*, 854. En contra se ha manifestado, en España, Benito Aláez Corral (Aláez, “Constitucionalizar la secesión”, 136-183). Según este autor, sería menester introducir requisitos materiales para evitar que un deseo coyuntural de secesión pudiese producir un cambio constitucional tan profundo, y la introducción de la cláusula de secesión podría hacerse por reforma constitucional al no existir límites materiales a la misma en nuestro país. Jurídicamente, su tesis es absolutamente extraña desde un punto de vista comparado, y se basa en presupuestos discutibles: aunque es verdad que nuestro TC ha negado la existencia de límites materiales a la reforma (*vid.*, por todas, STC 103/2008, FJ 4^º), su postura es contraria a la de otros homólogos de nuestro entorno, incluso de países en los que tampoco estos límites materiales son expresos (*vid.* Fondevila, “Reforma Constitucional y modelos”, 17). En contra de esta postura se puede argüir que también el Tribunal Supremo canadiense ha aceptado la posibilidad de secesión mediante una reforma de la Constitución, rechazando expresamente que exista un límite a la reforma en ese sentido (Supreme Court of Canada, Reference re Secession, párr. 84). Pero se debe tener en cuenta que la secesión exigiría una reforma por unanimidad —es decir, aprobada por Senado, Cámara de los Comunes y Asamblea Legislativa de las Provincias—, en tanto que afecta a un eje fundamental de la arquitectura constitucional, que es lo que, desde una concepción material por oposición a formalista de la Constitución, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia identifican como límites a la reforma (*vid.* Seijas, “La práctica de los referéndums”, 305). Además, parte el profesor de la Universidad de Oviedo del principio de que habría que configurar un Estado federal, pero no confederal, modificando el principio de soberanía nacional y la indisolubilidad de la unidad estatal (arts. 1.2 y 2 CE) cuando la idea de co-soberanía en los Estados federales es hoy ampliamente recesiva (*vid.* Pegoraro, y Rinella, *Derecho Constitucional*, 505).

11. La propia Resolución a la que se hace referencia aclara que ninguna de sus disposiciones “se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un

El Tribunal Internacional de Justicia, en una tan conocida como criticada Sentencia de 22 de julio de 2010, afirmó, respecto del caso de Kosovo, que el Derecho Internacional no regula (y por lo tanto no prohíbe) la secesión unilateral de una parte del territorio de un Estado.¹² Pero, lógicamente, ello no significa que no pueda estar prohibido por el Derecho Constitucional, y que, en consecuencia, una declaración unilateral de independencia respecto de un Estado democrático tenga pocas posibilidades de ser reconocida internacionalmente. Lo cierto es que, en el caso de Kosovo, la UE también ha adoptado una postura criticable, oportunista, y contradictoria con respecto, por ejemplo, a su posición en el caso de Abjasia y Osetia del Sur respecto de Georgia,¹³ y aunque ello ha alentado algunos nacionalismos de tipo regional,¹⁴ lo cierto es que el nuevo territorio sigue todavía sin ser reconocido por muchos Estados, entre ellos España.¹⁵

Conviene recordar, por último, que es que, además, el derecho de autodeterminación tiene un contenido muy amplio, siendo la secesión solamente

gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”.

12. La doctrina internacionalista —señala López Basaguren— ha criticado duramente esta Sentencia, referida a un supuesto que, en todo caso, y por sus antecedentes (incluida una misión de Naciones Unidas en 1999) debe considerarse excepcional (*vid.* López Basaguren, “Estado democrático y secesión de territorios”, 49-51).

13. En la Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo de 26 de febrero de 2004 y la Resolución, también del Parlamento, de 17 de enero de 2008, manifestaban el apoyo a la integridad territorial de Georgia e, incluso, ofrecían su apoyo para solucionar los conflictos territoriales. Radicalmente distinta fue su postura respecto de Kosovo, y así, en Comunicación de 2005 de la Comisión al Consejo, titulada “Un futuro europeo para Kosovo”, abogó claramente por la independencia de esta provincia respecto a Serbia y, más aún, por su futura integración en la Unión Europea.

14. En un documento del PNV de 17 de noviembre de 2006 se afirmaba: “El referéndum de autodeterminación celebrado en Montenegro, avalado por la Unión Europea, y la probable independencia de Kosovo, en un proceso dirigido por la ONU, han suscitado la convocatoria de consultas populares en el este europeo [...] En este caso, a diferencia de Montenegro, serían las Naciones Unidas las que garantizarían la autodeterminación de Kosovo, vulnerando la Constitución serbia, en virtud del propio derecho de autodeterminación de los pueblos dimanado de la doctrina de las Naciones Unidas [...] En definitiva, la expansión de la democracia en el mundo actual está vinculada a la multiplicación de pequeñas naciones políticas favorecidas por las redes transnacionales de tamaño imperial”.

15. Aunque lo cierto es que 116 Estados (112 de la ONU) lo han reconocido como Estado, además de España no lo reconocen una treintena de Estados más como Rusia, Eslovaquia, Grecia, Argentina, Brasil, México...

una de sus posibles manifestaciones. En Derecho Público, este concepto es polisémico, pudiéndose distinguir hasta cinco significados distintos:¹⁶

a) En primer lugar, y desde el punto del Derecho Público interno, el derecho de autodeterminación hace referencia a la existencia, en una comunidad política, de democracia interna. Lo cual no quiere decir sino que el pueblo de un Estado se autodetermina mediante la participación en los asuntos públicos del Estado. Y eso exige, como es lógico, mucho más que simplemente participar cada cuatro años en las elecciones con el fin de elegir entre los candidatos o listas de partidos que se presentan al público. Un pueblo solo se autodetermina cuando participa de la Constitución democrática de la comunidad política.¹⁷

b) En el Derecho Público internacional —donde los sujetos son, como es sabido, fundamentalmente los Estados—, son cuatro los significados que podemos dar al derecho de autodeterminación: i) En primer lugar, la libre asociación de un Estado con otro: es el caso, bien conocido, de Puerto Rico respecto de los Estados Unidos en 1917. Fue la fórmula que recogía el proyecto de reforma del Estatuto de Guernica vasco (periodísticamente conocido como Plan Ibarretxe), que pretendía modificar las relaciones entre el Estado español y esta Comunidad y que fue rechazado por el Congreso de los Diputados en 2004. ii) En segundo lugar, como la libre asociación de Estados antes independientes: es el caso, por ejemplo, de la federación estadounidense en 1787 o de Alemania en 1919. iii) En tercer lugar, el derecho de autodeterminación puede significar en el Derecho Internacional la decisión de un territorio concreto de seguir perteneciendo al mismo Estado, algo que ocurrió en Canadá con la provincia de Quebec en 1980 y 1995, dado que no se alcanzó el porcentaje de votos suficientes para la independencia. iv) Por último, el derecho de autodeterminación puede verificarse como la secesión de una parte del territorio respecto del resto del Estado. El ejemplo más reciente lo tenemos en el caso de la provincia serbia de Kosovo, último suceso en ese “polvorín” en el que —desde hace ya casi un siglo— se han convertido los Balcanes.

16. Para lo que sigue, cfr. Ruipérez, *Proceso Constituyente*, 295 y ss.

17. Cfr., en este sentido, Fondevila, “Pobo, Estado, Nación”, 199-207.

4. Teoría constitucional del referéndum: referéndum y plebiscito

De sobra conocido por todos es el hecho de que los ideólogos del gobierno representativo entendían este como un sistema alternativo y preferible al de la Democracia directa, mostrándose enormemente reticentes a la participación del pueblo en los asuntos públicos.¹⁸ En las Democracias constitucionales surgidas a partir de finales del siglo XVIII el pueblo ejerce su soberanía fundamentalmente a través de los órganos representativos (aunque también a través de las elecciones, el referéndum o la iniciativa popular), estando la acción de los representantes legitimada y limitada por la norma fundamental. Aunque son pocas las Constituciones democráticas que, como por ejemplo la canadiense, la holandesa y la noruega, no contienen ninguna regulación sobre el referéndum, en los últimos años se aprecia una demanda de mayor participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas, lo que ha supuesto un aumento de los mecanismos de democracia directa y, especialmente, del referéndum.¹⁹ Algunos han sido de gran trascendencia: además del Brexit, en los últimos quince años se han celebrado en distintos Estados miembros varios

18. Para Montesquieu, “El pueblo es admirable cuando realiza la elección de aquellos a quienes debe confiar su autoridad porque no tiene que tomar decisiones más que a propósito de cosas que no puede ignorar y de hechos que caen bajo el dominio de los sentidos [...] Pero, en cambio, no sabrá llevar los negocios ni conocer los lugares, ocasiones o momentos para aprovecharse debidamente de ellos” (*El espíritu de las leyes*, Libro II, Cap. II). Hamilton o Madison escribieron en *El Federalista*, 63: “El principio de representación no era desconocido de los antiguos ni totalmente ajeno a sus constituciones políticas. La verdadera diferencia entre estos gobiernos y el americano reside en la exclusión total del pueblo en su carácter colectivo, de toda la participación en este, no en la exclusión total de los representantes del pueblo de la administración de aquellos. Condicionada así la diferencia, arroja una ventajósísima superioridad a favor de los Estados Unidos. Pero para que este beneficio surta efecto, debemos cuidarnos de otro de que disponemos, o sea de un territorio extenso. Pues es increíble que cualquier forma de gobierno representativo hubiera podido tener éxito en los estrechos márgenes que ocupaban las democracias griegas”.

19. La doctrina ha señalado el espectacular aumento de referéndums a partir del año 1978 (por todos, Butler, y Ranney, *Referendums around the world*, 1-10). Estos autores destacan como, antes de esa década, el número de referéndums a nivel nacional oscilaba entre los 18 contabilizados entre los años 1911 y 1920 a los 77 de la década de los 60, pasando, a partir de ese momento, a 177 entre los años 1971 y 1980 y 153 en la década siguiente. En países europeos como Italia, donde estos mecanismos de democracia directa ya estaban bastante consolidados, se ha propuesto su reforzamiento mediante la introducción de mecanismos como el referéndum propositivo (*vid.* Olivetti, “Democrazia rappresentativa e Democrazia diretta”, 64-65). En Latinoamérica, se introdujo en 2012 la posibilidad de celebración de consultas populares en 2012 (Wong, “El referéndum constitucional”, 317).

referéndums sobre asuntos concernientes a la Unión Europea, arrojando casi todos ellos un resultado negativo para los intereses de esta.²⁰ Igualmente, en los últimos treinta años ha habido una veintena de referéndums de independencia (a parte de los estudiados en este trabajo).²¹

Es en este contexto donde conviene recordar la teoría clásica del referéndum, como poder constituido y acto de control de las autoridades representativas,²² que no es un acto de soberanía que pueda sobreponerse sobre la Constitución y las leyes, dado que a través de este el electorado únicamente puede escoger entre una alternativa (normalmente sí o no) previamente planteada.²³ Ello

20. No solo están los fallidos referéndums sobre la Constitución europea en Francia y Holanda (en España y Luxemburgo el resultado fue positivo). Recuérdese, además, que, en Irlanda, único país donde se sometió a referéndum el Tratado de Lisboa, este tuvo que repetirse, el 2 de octubre, después de que en el de 12 de junio venciese el “NO”. En 2015 Dinamarca rechazó aumentar la cooperación con la UE en materia de justicia y seguridad y, el mismo año, en Grecia se rechazaban mediante referéndum las condiciones del rescate a los bancos. En 2016, los ciudadanos holandeses se manifestaron en contra del Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Ucrania. Esto llevó a suprimir este tipo de consultas en ese país. Por último, el 2 de octubre de 2016 el gobierno húngaro liderado por Viktor Orbán convocó un referéndum sobre la cuota de inmigrantes que a este país le correspondía acoger según la Decisión (UE) 2015/1601, del Consejo, de 22 de septiembre, en el que, aunque venció la postura oficialista en contra, no se alcanzó el *quorum* necesario del 50%.

21. Armenia, Azerbaiyán, Eslovenia, Georgia, Croacia, Estonia, Letonia, Lituania Ucrania (todos estos en 1991), Quebec (1995), Nieves (1998), Timor Oriental (1999), Montenegro (2006), Tokelau (2006 y 2007), Sudán del Sur (2011), Puerto Rico (1993, 1998 y 2012), Donetsk y Lugansk (2014), Kurdistán (2017), Nueva Caledonia (2018) y Bouganville (2019).

22. Cfr. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática*, Madrid, 112 y ss.

23. Para Tierno Galván (“Democracia, Socialismo y libertad”, 440): “el referéndum no es un principio para legitimar lo que en su origen no está legitimado. Quizás los plebiscitos puedan tener esa función, pero en el Derecho Constitucional el referéndum se admite que se refiere a leyes de cuya legitimidad originaria y procesal nada puede decirse”. Ello lo confirma el Código de Buenas Prácticas sobre referendos de la Comisión de Venecia adoptado por el Consejo para Elecciones Democráticas en su 19ª reunión (Venecia, 16 de diciembre de 2006) y la Comisión de Venecia en su 70ª sesión plenaria (Venecia, 16-17 de marzo de 2007), en donde se establece que “El uso de los referendos debe cumplir con el sistema legal en su totalidad, y especialmente con las normas procedimentales. En particular, los referendos no pueden celebrarse si la Constitución o una ley conforme a esta no los estipula” (p. 13). Ya en su dictamen sobre el referéndum de Montenegro (*vid.* Opinión 343/2005, de 19 de diciembre, adoptada en la 65ª sesión plenaria, párr. 11) indicaba que cualquier regulación sobre referéndums debe sujetarse a estándares internacionales y europeos. Con base en esta doctrina, se considera ilegítimo el referéndum celebrado en Crimea, ya que, aunque la Constitución ucraniana permitía algunas modalidades de referéndum la de secesión de un territorio no se encuentra entre ellas, y además la Constitución de Ucrania (al igual que la española) proclama la indivisibilidad del

también se deduce de perspectivas más modernas de este instrumento, cuyo propósito es ofrecer una teoría constitucional del referéndum dentro del marco del republicanismo deliberativo, entendiendo este como un mecanismo cívico para involucrar al pueblo en la elaboración y cambio de la Constitución. Desde esta perspectiva, el referéndum es un acto enmarcado siempre dentro de la Constitución de un Estado,²⁴ incluso cuando (caso de Quebec y Escocia) lo que se trata de resolver es la posible independencia y, consecuentemente, destrucción de la unidad del ordenamiento constitucional.

Ello pone de manifiesto así mismo la irrelevancia práctica de una distinción teórica tradicional entre referéndum y plebiscito, de acuerdo con la cual el primero consistiría en una consulta sobre un proyecto normativo acabado (que puede ser, por supuesto, un proyecto de reforma o de Constitución) mientras que el segundo versaría sobre una consulta de naturaleza política.²⁵ Lo cierto es que —además de no haber unanimidad en la doctrina— distinguir entre referéndum y plebiscito no se justifica ni histórica,²⁶ ni com-

territorio (*vid.* Opinión 762/2014, de 21 de marzo, de la Comisión de Venecia, adoptada en la 98ª sesión plenaria, párr. 10 y 27).

24. Cfr., Tierney, *Constitutional Referendums*, 130 y ss. También este autor considera expresamente un error entender el referéndum como un acto de soberanía (pp. 12-13).

25. Tampoco se trata de una visión unívoca. Jacques Georgel (Georgel, “Présentation”, 6), entiende que el plebiscito es una forma de obtener el asentimiento del pueblo a una decisión tomada, mientras que el referéndum es una técnica para que los representantes consulten con el pueblo sus mandatos. Y advierte, dando al segundo una clara connotación negativa, que “rien n’est plus aisé que d’apposer l’étiquette ‘referendum’ sur un appel au peuple qui este en réalité plebiscitaire” (p. 7). Karl Loewenstein (que considera el plebiscito un tipo de referéndum) señala que este instrumento ha sido normalmente utilizado con fines territoriales, aunque indica, así mismo, lo inadecuado que resulta su uso dado el alto grado de emoción popular que suele producirse (Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 328 y ss.).

26. El plebiscito era fuente del derecho romano clásico. Eran propuestos por los tribunos y aprobados por la plebe en los *concilia* (asambleas) convocados por estos. Al principio vinculaban solo a los plebeyos (el pueblo, excluidos los patricios) que los aprobaban, pero a partir de la Lex Hortensia —explica Gayo en sus *Instituciones* (1.3)— estos vinculan a todo el pueblo romano, por lo que se produce su equiparación con las leyes. Por lo tanto, se trata más de un antecedente de lo que tradicionalmente se asimilaba a un referéndum que a un plebiscito, como también lo son las votaciones en asambleas populares (*landsgemeinde*) que surgieron en el siglo XIII en territorios cantonales suizos (la primera atestiguada se produce en 1294) antes de establecerse en los cantones el referéndum como tal, ya en el siglo XVI (*vid.* Krobach, “Switzerland”, 99-102). Ignacio Burgoa (Burgoa, *Derecho Constitucional*, 572, n. 785) no está de acuerdo, pues entiende que, mientras que el referéndum tiene siempre carácter confirmatorio, el plebiscito tiene —al menos en su origen— un carácter creativo. Pero, aunque hoy ese carácter puede resultar indiscutido cuando se trata de referéndums vinculantes, Carré de

parativamente,²⁷ y tampoco encontramos esta distinción en documentos de la llamada Comisión de Venecia, vinculada al Consejo de Europa.²⁸ Con la aparición de nuevas modalidades cada vez más generalizadas de referéndum (facultativo y consultivo principalmente) dentro de la Democracia constitucional, lo más habitual y correcto actualmente es utilizar los términos como sinónimos.

En conclusión, puede sostenerse que el referéndum es un magnífico instrumento para mejorar las Democracias representativas actuales, aquejadas en

Malberg (Carré, *Teoría General*, 1043, n. 25) entendía —en dialéctica con la doctrina suiza (Burkhardt)— que el referéndum era un acto de perfeccionamiento de la ley. Este autor habla de plebiscito (p. 1094, n. 12) para referirse a los referéndums constitucionales en Francia con anterioridad a 1875, con una visión negativa al respecto de ellos, por entender que el pueblo se había visto forzado a elegirlos (la misma postura sostenía, en España, Joaquín Costa; *vid.* Costa, *El problema de la ignorancia del derecho*, *passim*). Weber se refiere a los plebiscitos como el instrumento propio de dominaciones carismáticas (Weber, *Economía y sociedad*, 861). De hecho, muchas veces el término *plebiscito* se usa por la doctrina con carácter peyorativo, refiriéndose a los celebrados durante los imperios napoleónicos, o para aprobar la Constitución portuguesa de 1933, la griega de 1968 o la chilena de 1980. También para denunciar su uso por Hitler y Franco, etc. Sin embargo, Giuseppe de Vergottini (Vergottini, *Diritto Costituzionale*, 338) pone como ejemplo de este instrumento las consultas sobre monarquía o república que, con carácter preconstitucional, tuvieron lugar en Italia y Grecia en 1946 y 1974 respectivamente.

27. Por ejemplo, la Constitución de Francia (que establece, en su artículo 3, que el pueblo ejerce su soberanía a través de sus representantes y por medio del referéndum) recoge este instrumento en su modalidad legislativa (art. 11) constitucional (art. 89) y para todo proyecto de ley que autorice la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea (art. 88-5). La Constitución de Uruguay diferencia entre referéndum y plebiscito, siendo el segundo la votación del cuerpo electoral de los proyectos de reforma y el primero (que la Constitución, en su art. 79, denomina “recurso de referéndum”), que debe ser solicitado por un 25% de aquellos con derecho a votar, es un instrumento para derogar leyes a partir de un año desde su promulgación. En su art. 82 se establece que la soberanía de la nación será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos. La Constitución de Chile únicamente emplea el término *plebiscito* para indicar (art. 5) que el ejercicio de la soberanía popular se realiza a través del mismo, las elecciones periódicas y por las autoridades representativas, regulando una modalidad constitucional y otra municipal. Por último, la Constitución suiza (que es el país donde más se ejercen los mecanismos de democracia directa, pudiendo contabilizarse 689 referéndums entre 1848 y 1993 [Kobrach, “Switzerland”, 130]) utiliza únicamente el término para todos los tipos de referéndum obligatorios y facultativos que contiene.

28. El ya citado Código de Buenas Prácticas sobre Referendos se refiere a lo que aquí se ha definido como plebiscito sin dejar de emplear el término *referéndum*. Esto se aprecia cuando, en la página 17, indica: “Los referendos sobre cuestiones de principios u otras propuestas generales no deben, preferentemente, ser vinculantes.”

los últimos años de una crisis de legitimidad en buena medida por falta de representatividad. Las críticas tradicionales a este instrumento (principalmente la falta de preparación del electorado para tomar decisiones complejas, la posible manipulación, una eventual tiranía mayoritaria y la subversión de la Democracia representativa por un régimen plebiscitario) están siendo respondidas por consistentes estudios desde los años 80.²⁹ Pero debe tenerse en cuenta, con todo, que no existe una relación entre el uso del referéndum y la Democracia. La intensificación de su uso coincide con la última ola democratizadora, pero hay otros datos que contradicen dicha hipótesis: por un lado, como ya se ha dicho, hubo también un uso cesarista tan intenso como autoritario de este instrumento en los gobiernos napoleónicos y también fue usado por dictadores como Franco y Hitler. Por otro lado, hay países democráticos que no han hecho uso del referéndum en las últimas décadas (por ejemplo, Alemania, Bélgica o Bulgaria) y otros (como Francia y Australia) donde han celebrado menos recientemente que con anterioridad a 1978. Por todo ello, para que un referéndum pueda ser reconocido como legítimo modo de participación popular resulta importante que la Constitución y las leyes regulen la claridad de la pregunta, las materias excluidas, y el *quorum* necesario.³⁰

5. Los referéndums de secesión y su inutilidad para la resolución de conflictos jurídico-políticos

Los referéndums de secesión constituyen, por la especial materia constitucional sobre la que versan, un tipo *sui generis* de referéndum facultativo, consultivo y no vinculante. Ello es así por razones teórico-prácticas: en primer lugar, a diferencia de lo que ocurre en las organizaciones internacionales, el proceso de separación de un territorio respecto de un Estado exige siempre un procedimiento negociado. Un verdadero referéndum de secesión (con una pregunta similar a ¿“Desea que X se constituya como un Estado independiente”?) es siempre una cuestión de política general que no podría dar jurídicamente lugar a una independencia al día siguiente de conocerse un eventual resultado positivo a la consulta. Cuestión distinta sería, obviamente, que lo que se sometiese a referéndum fuese el documento normativo que establece los términos concretos de la separación o la modificación constitucional para

29. *Vid.*, por todos, Magleby, *Direct Legislation*.

30. *Vid.* Garrido, “El debate sobre los riesgos y los límites”, 211 y ss.

llevarlo a cabo: evidentemente, este tipo de referéndums, dependiendo del ordenamiento constitucional del que se trate, sí podrían ser obligatorios y su carácter sería preferentemente vinculante. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, como se ha dicho, muy pocas Constituciones reconocen el derecho de secesión. Así pues, nos encontramos con dos alternativas: donde la secesión no está reconocida constitucionalmente, un referéndum legal sobre la secesión únicamente puede ser facultativo (¿cómo podría obligarse a consultar algo no previsto constitucionalmente?) y servir para iniciar un proceso de cambio constitucional (en este sentido se ha pronunciado, como se verá, la Corte Suprema canadiense). Donde sí lo está, debe tenerse en cuenta que la materialización de tal derecho de secesión depende, en última instancia, de la normativa de desarrollo, sin la que es imposible que la secesión se produzca,³¹ y no de un referéndum.

Todo referéndum de este tipo constituye en sí mismo una forma “débil” de participación popular, en tanto que normalmente solo está permitida la iniciativa por las autoridades representativas, que, además, no están, en principio, obligadas a seguir el criterio del electorado.³² En concreto, en estos el riesgo de socavar los principios de la Democracia representativa es mucho mayor por cuanto que las autoridades que los convocan no suelen tener competencia para llevar a cabo la secesión. Ello comporta el eventual riesgo de un conflicto constitucional de primera magnitud en el caso de que, tras el resultado positivo para la secesión, fracase en las instituciones representativas competentes (generalmente, el Parlamento)³³ el procedimiento legal-constitucional procedente para su materialización. Piénsese, por ejemplo, lo tremendamente difícil (o imposible, en la práctica) que hubiese sido para el Parlamento de Westminster negarse a autorizar al Gobierno británico poner en marcha el procedimiento previsto en el art. 50 TUE tras el resultado del referéndum de 23 de junio de 2016 o —en el caso de que el referéndum de Escocia hubiese sido en favor de la independencia— bloquear la salida de esta del Reino Unido. No digamos ya la crisis político-constitucional que puede atravesar un país en el que para producirse la secesión de la Unión Europea se requiriese la reforma constitucional (porque la adhesión se haya constitucionalizado

31. Cfr., Ruiperez, *Constitución y Autodeterminación*, 91-96.

32. Cfr., Pegoraro, y Rinella, *Derecho Constitucional*, 92.

33. No solo se trata del órgano legislativo por excelencia, sino que es el órgano normalmente encargado de llevar a cabo la reforma constitucional.

previamente, como en Francia) o la apertura de un proceso constituyente, dado que la forma de Estado es un límite a la reforma.³⁴

Que la doctrina tradicional considerase este tipo de referéndums “plebiscitos territoriales” podía carecer de excesivo rigor técnico-jurídico o ser simplemente una pura cuestión nominal, pero la connotación negativa que conllevaba advertía (además de que no se trataba de un acto terminado, y por tanto no podía tener carácter vinculante) de unas perniciosas consecuencias jurídico-políticas que la doctrina más moderna parece no ver (o no querer ver). Porque a lo que se acaba de indicar en el párrafo anterior hay ahora que sumarle el hecho de que la práctica de los referéndums de secesión demuestra que rara vez solucionan el problema de unidad en una comunidad política a la que una buena parte de la población de un territorio no desea pertenecer: tanto en la Unión Europea (donde ya hubo un antecedente de Brexit en 1975) como en Canadá (Quebec celebró referéndums de independencia en 1980, 1995 y parece que pudiera celebrarse otro a partir de 2022) como en Reino Unido (Escocia reclamó en marzo de 2017 un nuevo referéndum de independencia que el Gobierno May rechazó), los promotores de consultas secesionistas no se conforman con un resultado negativo, no tardando demasiado en proponerlo de nuevo. Sin embargo, un resultado positivo que tuviese como consecuencia una secesión resultaría prácticamente irreversible, pues, como se comprende fácilmente, solo con mucha dificultad un Estado que hubiese abandonado la UE podrá volver a la misma, y la re-anexión de un territorio a un Estado resulta poco menos que imposible.

En estas circunstancias cabe preguntarse cómo puede ayudar el referéndum, en tanto que —como afirma el Tribunal Supremo canadiense—³⁵ instru-

34. Cfr., Fondevila, “Reforma Constitucional y forma territorial”, 203-221.

35. En el citado Dictamen de 20 de agosto de 1998 (párr. 87) afirma: “Although the Constitution does not itself address the use of a referendum procedure, and the results of a referendum have no direct role or legal effect in our constitutional scheme, a referendum undoubtedly may provide a democratic method of ascertaining the views of the electorate on important political questions on a particular occasion. The democratic principle identified above would demand that considerable weight be given to a clear expression by the people of Quebec of their will to secede from Canada, even though a referendum, in itself and without more, has no direct legal effect, and could not in itself bring about unilateral secession. Our political institutions are premised on the democratic principle, and so an expression of the democratic will of the people of a province carries weight, in that it would confer legitimacy on the efforts of the government of Quebec to initiate the Constitution’s amendment process in order to secede by constitutional means. In this context, we refer to a ‘clear’ majority as

mento democrático, a una sana deliberación, y no parece haber respuesta positiva posible si tenemos en cuenta que, desde el último referéndum, se han aprobado normas por las autoridades de Quebec que pueden considerarse contrarias a los principios establecidos por el dictamen del alto tribunal de 1998 y la legislación canadiense (Clarity Act de 15 de marzo de 2000): en la Ley relativa al ejercicio de Derechos Fundamentales y prerrogativas del pueblo de Quebec y el Estado de Quebec se sostiene todavía el derecho del pueblo quebequés a decidir, por si solo —en contra de lo afirmado por el Tribunal Supremo—, su régimen y estatus políticos y se fija como resultado válido de un eventual referéndum el voto afirmativo de la mitad más uno.³⁶

La praxis de los referéndums de secesión viene pues a confirmar una conclusión a la que, por otro lado, se podía llegar y ha llegado la doctrina desde el punto de vista teórico: y es que los planteamientos secesionistas, en tanto que expresión de un deseo de independencia, son siempre legítimamente planteables, pero el problema surge al querer hacerlos valer dentro de un determinado orden jurídico-constitucional.³⁷ Un Estado que no permitiese expresar dicho deseo constituiría un extraño modelo de Democracia militante (donde la expresión censurada no serían determinados planteamientos políticos extremos atentatorios contra la dignidad humana sino cuestionadores de la integridad territorial —lo cual, por cierto, sería difícilmente conciliable con otros valores democráticos—), pero ello no quiere decir que sea conforme a

a qualitative evaluation. The referendum result, if it is to be taken as an expression of the democratic will, must be free of ambiguity both in terms of the question asked and in terms of the support it achieves”.

36. Es lo que se deduce del art. 5 de la Bill 99, 36^a legislatura, de 13 de diciembre de 2000 (disponible en <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2000C46A.PDF>) y de la Ley de referéndum. El Código de buenas prácticas de la Comisión de Venecia aconseja, de hecho, no establecer un quórum de aprobación (aprobación por un mínimo porcentaje del registro electoral), ya que corre el riesgo de provocar una situación política compleja, si el proyecto es apoyado por una mayoría simple menor al umbral de representación necesaria. Pero esto no es lo que estableció el Tribunal Supremo canadiense (*vid., supra*, nota 35) y tampoco la Clarity Act (art. 2.2), aunque la Corte suprema de esta provincia haya avalado en Sentencia del 18 de abril de 2018 (Henderson v. Procureure générale du Québec, 2018 QCCS 1586) la constitucionalidad de la citada *supra* “Ley 99” (*vid., Aguado*, “Mitad más uno y principio democrático”, 305-329).

37. Cfr., por todos, Ruipérez, “La nueva reivindicación”, 128.

Derecho ni —como ya se ha visto— la independencia unilateral ni —tampoco— la reforma de la Constitución en materia de organización territorial.³⁸

La conclusión más respetuosa con el Estado constitucional, y que pese a las teorías modernas acerca del referéndum sigue siendo la mayoritaria entre la doctrina, es que, porque los poderes públicos —a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe— únicamente pueden hacer aquello que la ley expresamente les permite, no cabe, en el seno de Constituciones escritas y rígidas que no lo prevean expresamente, el planteamiento de referéndums que cuestionen la idea de unidad estatal o cuestionen la soberanía única del pueblo del Estado.³⁹

6. Los referéndums de secesión en la Unión Europea: Brexit, Escocia y Cataluña

La *devolution* en Escocia se ha visto favorecida por el hecho de que entre 1997 y 2007 haya coincidido que el primer ministro británico y el ministro principal

38. Nuestro Tribunal Constitucional identifica límites a la reforma y democracia militante cuando afirma, en la STC 42/2014, que “la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘Democracia militante’”. Lo cierto es que a esta afirmación cabe hacer varias precisiones: en primer lugar, que hay países (por ejemplo Chile) que son democracias militantes y no contienen límites a la reforma de la Constitución; en segundo lugar, que, aunque existe cierto paralelismo, tampoco hay una relación directa entre las posturas que la Constitución alemana censura en el art. 21.2 y aquellas que excluye de una eventual reforma constitucional en el art. 79.3. La confusión del Tribunal Constitucional deriva de su minoritaria y errónea tesis acerca de la inexistencia de límites materiales implícitos a la reforma (SSTC 259/2015, 31/2010 FJ 69^o, 103/2008 FJ 4, 48/2003 FJ 7, y 11/1981 FJ 11^o), puesto que, como se comprende fácilmente, una Democracia militante no necesita reforzar la censura que impone a partidos que defiendan determinadas tesis, puesto que estas, aunque no figuren como límites a la reforma, son implantables. Pero si en un régimen que no es de Democracia militante se plantean objetivos políticos que no caben, ni siquiera, mediante reforma constitucional, no por ello pasan a estar vetados en el debate público, siempre en el bien entendido de que se necesita un cambio de régimen constitucional mediante la apertura (si los demás actores están de acuerdo) de un proceso constituyente como el que, por ejemplo, hace referencia el art. 146 de la Ley Fundamental de Bonn.

39. Ocioso debiera ser indicar, a este respecto, que no cabe confundir un referéndum de secesión o de autodeterminación con referéndums consultivos sobre cuestiones de interés regional o municipal, que están previstos, por ejemplo, en Armenia, Australia, Azerbaiyán, Bolivia, Brasil, Colombia, Congo, Costa Rica, Francia, Gabón, Alemania, Yibuti, Guatemala, Guinea, Honduras, Italia, España, Perú, Ucrania, Uzbekistán, Venezuela.

escocés eran miembros del Partido Laborista, lo que sin duda ha facilitado una obvia armonía entre ambos. La situación ha cambiado después de que en 2007 se alzase con el poder en Escocia el partido independentista SNP (Scottish National Party) y en 2010 David Cameron, del partido conservador, se aupase como primer ministro de la Gran Bretaña.⁴⁰ Esta confluencia es la que ha llevado a la celebración de un referéndum, el 18 de septiembre de 2014, en el que se realizó (por imposición de Westminster) una única y clara pregunta (“Do you agree that Scotland should be an independent country?”) a todos los electores mayores de dieciséis años. Este referéndum fue orquestado a través de un acuerdo entre ambos Gobiernos,⁴¹ que se materializó en una reforma constitucional de la Scotland Act,⁴² y en la aprobación de la Scottish Independence Referendum Act, de 27 de junio de 2013.⁴³

40. Al parecer, este habría prometido a su homólogo escocés, Alex Salmond, la tan ansiada autonomía financiera que Escocia lleva reclamando desde el mismo momento en que la Scotland Act de 1998 reservase la materia impositiva al Parlamento de Westminster (*vid.* Gibernau, “Devolution and Independence”, 76), pero a pesar del carácter pragmático inglés no podemos soslayar la dificultad de que se alcancen acuerdos entre dos tendencias políticas tan contrapuestas, sobre todo, como señala la misma autora, en un contexto dificultado por la crisis económica (p. 69).

41. Los términos del acuerdo pueden verse en el siguiente enlace web: <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0040/00404789.pdf>.

42. Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013, de 12 de febrero (<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/242/made>).

43. Otros documentos, de carácter no legislativo, resultan igualmente de interés: 1) “Scotland’s Constitutional future. A consultation on facilitating a legal fair and decisive referendum on whether Scotland should leave UK”, fue la respuesta del Gobierno a las reivindicaciones escocesas, aceptando la posibilidad de un referéndum pero indicando, así mismo, que, “if there is to be a referendum, it must be legal, fair and decisive”, por lo que se buscan las vías legales indicando las reformas necesarias, rechazando, así mismo, la tesis del gobierno escocés, manifestada en el proyecto “referendum Bill consultation” de 2010 en el sentido de entender que el Parlamento escocés tenía competencia para la consulta, defendiéndose la opción de delegar en él la competencia para regular el referéndum en ese caso concreto; 2) “Your Scotland Your Referendum”, de 25 de enero de 2012, recoge la postura del Gobierno escocés, que defiende su competencia, pero está dispuesto a explorar vías de acuerdo y ya fija otoño de 2014 como fecha de celebración; 3) “Scotland analysis: devolution and the implications of Scottish Independence”, de febrero de 2013, expone al Parlamento los presupuestos sobre los que el Gobierno entiende que el referéndum debe llevarse a cabo y el procedimiento a activar si venciese la opción en favor de la independencia; 4) “Scottish independence: constitutional implications of referendum” del Select Committee of Constitution de la Cámara de los Lores analiza, sobre todo, las implicaciones para los restantes territorios del Reino Unido; 5) “Scotland’s future: from referendum to Independence and written constitution”, elaborado por el Gobierno escocés y publicado el 5 de febrero de 2013 defendiendo las ventajas de la independencia y los objetivos de una Constitución, prevista para 2016; 6) “Scotland’s

Su celebración se realizó, pues, en el marco de una Constitución flexible, en un ambiente de negociación y escrupuloso respeto a la legalidad, por un lado, y respondiendo a los deseos de una importante parte de la población por otro. La participación fue del 84,59% y la opción en favor de la permanencia venció por el 55,3% de los votos. Cameron cumplió su promesa de ampliar la autonomía de la región y se aprobó una nueva Scotland Act en 2016.

De este modo, David Cameron había conseguido calmar las ansias independentistas del SNP. Convencido de que también en este caso ganaría la votación,⁴⁴ y presionado por las divisiones internas en su partido, en 2013 (cuando no se había celebrado todavía el de Escocia) decidió convocar una nueva consulta, esta vez respecto de la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea y para detener el ascenso del UKIP (United Kingdom Independence Party), prometiendo la celebración de un referéndum que acabaría celebrándose en 2016, en el que finalmente se preguntó “Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?”⁴⁵ y cuyo resultado, esta vez, no fue el deseado, dándose también una alta participación (72,2%) y venciendo el *leave* por un porcentaje de 51,9%. Por esta razón Cameron anunció inmediatamente su dimisión (aunque permaneció transitoriamente en el cargo hasta que el partido eligió a su sucesora, que tampoco ha sobrevivido políticamente al proceso). En este caso, la ley que reguló la consulta fue la European Union Referendum Act, de 2015, basada en la regulación general que establece la Political Parties, Elections and Referendum Act, del año 2000.

El problema de que cada consulta referendaria en Reino Unido requiera una ley *ad hoc* supone, en la práctica (este país tiene un sistema electoral que suele favorecer mayorías parlamentarias claras de gobierno, aunque exista menos

future: your guide to an independent Scotland” es una extensa guía (670 páginas) para los ciudadanos sobre los beneficios de la independencia y los objetivos prioritarios del gobierno; 7) el último informe por parte escocesa, “The Scottish independence Bill: a consultation on an interim Constitution for Scotland”, contiene ya un proyecto de Constitución provisional (cfr., Tornos, *De Escocia a Cataluña*, 53 y ss).

44. Donald Tusk, presidente del Consejo Europeo, ha confirmado en enero de este año tal extremo: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-tusk-revela-david-cameron-creia-no-peligro-convocar-referendum-brexit-20190121194037.html>.

45. La pregunta original era “Should the United Kingdom remain a member of the European Union?”. Ello suponía cambiar la respuesta “yes/not” por “leave/remain”.

disciplina partidaria), que la decisión corresponde al primer ministro.⁴⁶ Y el uso que se ha hecho de ella en este caso no puede sino considerarse completamente desafortunado. Porque el primer ministro no ha consultado una decisión tomada previamente, sino que lo que ha hecho es, ante situaciones de estabilidad, ceder directamente el gobierno al electorado.⁴⁷

La consecuencia no fue solo la pérdida del referéndum europeo, sino que, en el caso de Escocia, la ministra principal, Nicola Sturgeon, no tardó desde que se conoció el resultado ni un mes —tras no poder plantear el “legislative consent” para esta cuestión por no afectar exclusivamente a la región— en reclamar políticamente —como ya se ha visto— un nuevo referéndum. El riesgo de este tipo de referéndums por motivos tácticos es, además, que la experiencia demuestra que el resultado de un referéndum puede dar una sorpresa a su promotor por motivos imprevistos. Es lo que ocurrió con los referéndums francés y holandés sobre el malogrado proyecto de Constitución europea, cuyos resultados negativos han sido achacados a un voto negativo por cuestiones internas. En el caso del referéndum del Brexit, se ha señalado por muchos analistas, e incluso tratado en el Parlamento británico, la enorme manipulación política y mediática por ambos lados (pero sobre todo por el lado del *leave*), siendo la más conocida la afirmación —desmentida por los mismos que la realizaron al día siguiente del resultado, y por las instituciones británicas— de que con el Brexit se produciría un ahorro de 350 millones de libras que se dedicarían a la sanidad pública.

Y si un referéndum pactado, legal, claro y decisivo no ha conseguido resolver definitivamente el problema en Escocia, mucho menos podrían hacerlo dos conatos como los que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017. Sin ninguna garantía democrática, se organizaron dos consultas populares en las que se carecía de un censo oficial, control de las mesas y resultados. La doble pregunta en la consulta del 9N (“¿Quieres que Cataluña sea un Estado?”, y si se respondía que sí, en este caso “¿Quieres que sea un Estado independiente?”), además, no cumplía con los estándares internacionales en cuanto a claridad, y podían votar todos los catalanes ma-

46. Cfr. Castellà, “El referéndum sobre el Brexit”, 305.

47. El Referendums in the United Kingdom, Select Committee of the Constitution, House of Lords, 12th Report of Session 2009-2010 ya advertía (par. 205) que los referéndums “have taken place on an ad hoc basis, frequently as a tactical device rather than on the basis of constitutional principle”.

yores de dieciséis años, los inmigrantes residentes en Cataluña y los catalanes en el exterior. Ambos referéndums eran contrarios a Derecho tanto desde el punto de vista interno (el TC, en las SSTC 31 y 32 de 2015, declaró la inconstitucionalidad tanto de la convocatoria como de la suspendida previamente Ley 10/2014, en la que se basaba el referéndum celebrado el 9 de noviembre, y las SSTC 114 y 124 de 2017, las leyes 19 y 20/2017, del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica respectivamente) como desde la perspectiva del Derecho Internacional, pues, como ya se ha dicho, este únicamente se admite para situaciones coloniales, no pudiendo tampoco excluirse, dada la práctica internacional, en situaciones en las que una minoría religiosa, lingüística o cultural está siendo sistemáticamente perseguida en el seno de un Estado. Nada de ello ocurría u ocurre en Cataluña, que goza de un amplio autogobierno en el seno del Estado autonómico español, un Estado europeo y que ofrece las máximas garantías democráticas. Por ello, “como Cataluña no es una entidad que disfrute de un derecho de separación del Estado reconocido por el Derecho Internacional, el derecho de libre determinación no puede constituir el fundamento jurídico para consultar a los ciudadanos sobre su independencia”.⁴⁸

Tampoco debiera ser, para cualquier demócrata, demasiado difícil admitir que, aunque dichos intentos de referéndums fuesen legítimos, el simple hecho de haber sido prohibidos (aunque fuese injustamente) invalida su resultado, puesto que millones de personas dejan de ir a votar no por un deseo de abstenerse (que es, también, una opción política) sino por respeto a la ley y a las sentencias judiciales. En estas circunstancias los resultados de ambos conatos de referéndum de independencia arrojan tienen un valor jurídico nulo y un valor político extremadamente restringido.⁴⁹

A pesar de todo ello, a partir de 2010, las autoridades catalanas han puesto en marcha una estrategia de clara confrontación y desafío al conjunto del

48. AAVV, “Declaración sobre la falta de fundamentación”, 296.

49. El 9N de 2014, según las cifras ofrecidas, votaron 2.305.290 personas y los resultados fueron: 1) sí/sí 1.861.763 personas; 2) sí/no 232.182 personas; 3) sí/blanco 22.466 personas; 4) no 104.772 personas; 5) blanco 12.986 personas; 6) resto 71.131 personas. En 2017, recuérdese, con cargas policiales a la entrada de los colegios electorales, las increíbles cifras ofrecidas por el Gobierno fueron: 2.286.217 votos (es decir, prácticamente el mismo número que en 2014, donde el Gobierno central no trató de impedir la consulta) con un 90,18% de votos síes, 7,83% de noes y 1,98% de votos en blanco.

Estado que ha terminado con la aplicación, por primera y única vez en más de cuarenta años de democracia, del art. 155 CE, tras una declaración de independencia unilateral en octubre de 2017 que fue suspendida por quien la proclamaba en el mismo acto, así como con el enjuiciamiento ante el TS de los líderes del *procés*, que han sido condenados a penas de cárcel por sedición y malversación (STS 459/2019), y con una causa ante la Audiencia Nacional (Sumario 7/2018) contra los mandos de la policía autonómica catalana. Cabe recordar que, si estos procesos se refieren al rO, el Tribunal Supremo condenó al presidente Mas y tres exconsejeros por delito desobediencia a causa del 9N (STS 972/2017).

En todo este proceso destaca las numerosas veces en las que (comparado con los supremos tribunales británico y canadiense) ha sido necesaria la intervención de nuestro Tribunal Constitucional.⁵⁰

7. Consecuencias del Brexit para Escocia e Irlanda del Norte

La principal y más obvia consecuencia del Brexit para las regiones del Reino Unido es que estas abandonarían junto a ella la Unión. Ello, lógicamente, a pesar de que tanto en Escocia como en Irlanda del Norte (a diferencia de en las regiones inglesas y Gales) venció la opción del *remain*: en Escocia por un 62% de los votos y en Irlanda del Norte por aproximadamente un 56%.

La salida del Reino Unido de la Unión Europea estimula las ansias de independencia escocesas, pues sería la única forma de poder seguir perteneciendo a la Unión, y canalizar tanto la consulta como la propia eventual independencia por vías jurídicas aumenta significativamente las posibilidades de conseguirlo.⁵¹ Además, durante la campaña del referéndum de 2014, uno de los argumentos más repetidos en favor de la permanencia en Reino Unido era que la salida implicaba también la de la UE, y solo dos años después las circunstancias se han invertido. En un documento titulado *Scotland's place*

50. Para un análisis completo y exhaustivo de la jurisprudencia, cfr. Castellà, “Tribunal Constitucional y proceso soberanista catalán”, 561-592, y De Miguel, *Justicia Constitucional y Secesión*, 2019.

51. *Vid.* López Bofill, “La viabilitat d’un estat propi”, 59.

in Europe, de 20 de diciembre de 2016, el Gobierno de esta región, a pesar del resultado del referéndum de 2014, insistía en que creía que la mejor opción para los escoceses era ser un Estado independiente en Europa, criticaba el referéndum sobre el Brexit, y apelaba a la posibilidad —si no se producía la independencia—⁵² de un estatus privilegiado que le permitiese seguir formando parte del Mercado único. Su argumento es que hay otros territorios (por ejemplo, Islas Feroe) que mantienen relaciones especiales.

Pero esta opción para Escocia resulta poco factible, en las circunstancias actuales, a la luz de la situación en Irlanda del Norte, la cual sí difiere dependiendo de si finalmente el Brexit se produce con o sin acuerdo. Aquí es posible que el resultado del referéndum favorezca la unificación con Irlanda (el Sinn Féin ha pedido un referéndum en este sentido si se produce un Brexit duro).⁵³ Porque (a pesar de lo establecido en el art. 10 de la European Union Withdrawal Act, de 2018) es precisamente la llamada “salvaguarda irlandesa” o “mecanismo de protección” —atendiendo a las manifestaciones políticas del primer ministro— el principal escollo en la negociación del Brexit.⁵⁴ Un Brexit sin acuerdo dejaría sin efecto las estipulaciones que se contienen en el acuerdo al que había llegado con las instituciones europeas el Gobierno May para evitar una frontera física en la isla de Irlanda que separe Irlanda del Norte del resto del territorio. En suma síntesis, el mecanismo de protección consiste en una serie de medidas, si no se llega a un acuerdo comercial definitivo entre este Estado y la UE, para evitar el establecimiento de una frontera dura en Irlanda. A falta de dicho acuerdo el mecanismo prevé: a) la existencia de un territorio aduanero único entre la UE y el Reino Unido, que evitará la necesidad de aranceles, cuotas o controles sobre las normas de origen entre la UE y el Reino Unido; b) una serie de medidas para garantizar unas condiciones de competencia equitativas; c) que el Código aduanero de la Unión siga aplicándose en Irlanda del Norte, de modo que las empresas de Irlanda del Norte no encuentren restricciones a la hora de comercializar sus productos en el mercado único de la UE; d) El Reino Unido, con respecto a Irlanda del Norte, seguirá cumpliendo un conjunto reducido de normas relacionadas con el mercado único de la UE y que son indispensables para

52. Respecto de su estrategia si esta tiene lugar, ver epígrafe 9.

53. Noticia de la Agencia Efe: <https://www.efe.com/efe/espana/portada/sinn-fein-pide-un-referendum-de-unificacion-irlandesa-si-hay-brexit-salvaje/10010-4034372>.

54. Johnson considera la salvaguarda irlandesa “inviabile” y “antidemocrática” (BBC News, 20 de agosto de 2019: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49405189>).

impedir una frontera rígida: la legislación sobre mercancías, las normas sanitarias para los controles veterinarios (“normas sanitarias y fitosanitarias”), las normas sobre la producción y la comercialización agrícolas, el IVA y los impuestos especiales relacionados con las mercancías, y las normas sobre ayudas estatales.⁵⁵ Este último punto es el trascendental para evitar una frontera física, y así seguir dando cumplimiento al Acuerdo de Viernes Santo (1998) que puso fin al conflicto irlandés, en el que se garantizaba, entre otras cosas, la posibilidad de los nacidos en la región de Irlanda del Norte de elegir ser considerados como británicos, irlandeses, o ambas cosas (y por lo tanto, en el caso de los dos últimos, ciudadanos europeos).⁵⁶ La UE y el Reino Unido se habían comprometido, igualmente, con los programas de financiación Norte-Sur PEACE e Interreg con arreglo al marco financiero plurianual vigente, así como con el mantenimiento de los porcentajes actuales de financiación de cara al futuro programa. La Comisión ha realizado propuestas a tal efecto para el siguiente marco financiero plurianual. Si la retirada del Reino Unido de la UE fuera desordenada, la Comisión considera que habría de reforzarse aún más este apoyo, ya que los retos serán especialmente difíciles.⁵⁷

Más allá de posibles escenarios diferenciados, lo que resulta innegable es que —como ha señalado recientemente la doctrina— el Brexit tiene importantes repercusiones para la *devolution*, la cual es actualmente inestable.⁵⁸ Porque

55. Información extraída de la página web de la Unión Europea: https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6423_es.htm.

56. Estos seguirán disfrutando de los siguientes derechos: derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad; derecho a circular y residir libremente dentro de la UE; derecho a acogerse a la protección consular (ayuda de la embajada o consulado de cualquier otro país de la UE a los ciudadanos de la UE en peligro en un país de fuera de la UE que no disponga de embajada o consulado de su propio país); derecho de petición ante el Parlamento Europeo y derecho a recurrir al Defensor del Pueblo Europeo; derecho a dirigirse a las instituciones de la UE en una de las lenguas oficiales de la Unión y a recibir una contestación en esa misma lengua; derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo bajo determinadas condiciones; derecho a acceder a la función pública de la UE.

57. *Vid.* Comunicación de la Comisión referida a la preparación de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 30 de marzo de 2019: plan de acción de contingencia (de 13 de noviembre de 2018).

58. Cfr., para lo que sigue, Bogdanor, *Beyond Brexit*, 169-257. Para este autor: “What is clear is that Brexit not only raises issues concerning Britain’s relationship with the Continent. It also raises profound issues concerning relationships between the British government and the devolved bodies. Indeed, the Brexit process is showing that the basic premise of devolution — that the sovereignty of Parliament could be reconciled with recognition of the Scottish claim to autonomy — was now in doubt. Perhaps it is the very principle of the sovereignty

en un marco de constitucionalismo flexible, donde no existe una Constitución que asegure el reparto competencial entre el Estado central y los entes descentralizados, la decisión sobre a quién corresponden las competencias recuperadas para el conjunto del Estado tras la salida de la Unión corresponde al Gobierno central, ya sea para retenerlas o transferirlas. De hecho, el proyecto de la citada *European Union Withdrawal Act* atribuía a Westminster estas competencias recuperadas, aunque luego se modificó (arts. 11 y 12) para reservar a este únicamente las competencias necesarias para asegurar la unidad de mercado. Otro hecho que la puede poner en riesgo es la financiación, que en buena medida deberá sustituir a los fondos europeos que favorecían a Escocia e Irlanda del Norte, y que por esta razón al final de unas negociaciones post-Brexit podría suponer una mejora para las regiones inglesas.⁵⁹ La solución a estos problemas podría pasar por la adopción de una Constitución rígida, pero quizás sean demasiados siglos de tradición constitucional británica para que incluso un acontecimiento como el Brexit la modifique.

8. Un breve apunte sobre Gibraltar

La situación de Gibraltar es diferente (respecto de las regiones examinadas en el epígrafe anterior), ya que se trata de un “territorio no autónomo pendiente de descolonización”. Pero a Gibraltar no se le aplica el principio de libre determinación de los pueblos, sino que la descolonización, tal y como viene sosteniendo ininterrumpidamente Naciones Unidas desde 1965, debe realizarse mediante negociaciones bilaterales entre España y Reino Unido.⁶⁰ En la Decisión 73/519 la Asamblea General, recordando su decisión 72/520, de 7 de diciembre de 2017, “insta a los Gobiernos de España y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a que, escuchando los intereses y las aspiraciones de Gibraltar que sean legítimas conforme al Derecho Internacional, lleguen, en el espíritu de la Declaración de Bruselas de 27 de noviembre de 1984, a una solución definitiva de la cuestión de Gibraltar a la luz de las

of Parliament, a principle hardly appropriate to the government of a multinational state, which renders the devolution settlement insecure” (p. 222).

59. *Ibíd.*, 222-229.

60. *Vid.* Resolución 2070 (XX), aprobada el 16 de diciembre de 1965.

resoluciones pertinentes de la Asamblea General y los principios aplicables, y de conformidad con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas”.⁶¹

Es en este marco en el que debe encontrarse la solución definitiva para Gibraltar, pues la Unión Europea carece de competencia al respecto. Pero el Brexit fue visto por el Gobierno de España como una oportunidad para tratar de conseguir la aceptación de su propuesta de co-soberanía para el peñón, que de esta forma podría seguir formando parte de la Unión Europea.⁶² Una propuesta que, en realidad, no era nueva, había sido rechazada en un referéndum celebrado en 2002 por nada menos que el 98,48% de los votos (y una participación del 87,9%), y que esta vez tampoco aceptaron las autoridades gibraltareñas, por lo que tenía pocas posibilidades de éxito, ya que el Reino Unido manifiesta siempre ante instancias internacionales que —tal y como establece la Constitución de Gibraltar de 2006— “Her Majesty’s Government will never enter into arrangements under which the people of Gibraltar would pass under the sovereignty of another state against their freely and democratically expressed wishes”.

De modo que Gibraltar, que actualmente es un territorio cuyas relaciones están asumidas por un Estado miembro (art. 355.3 TFUE) y al que se le aplica el derecho de la Unión Europea en los términos del Acta de Adhesión,⁶³ abandonará la Unión junto con el Reino Unido. Pretender, como se ha hecho, buscar soluciones basadas en la supuesta flexibilidad de la UE, similares a las de en su día para el territorio groenlandés o los actuales microestados europeos (Andorra, Mónaco...), resulta extravagante por cuanto que Gibraltar, como es obvio, ni es un Estado ni sería un territorio de un Estado miembro con un especial régimen de autonomía. Su situación tras el Brexit no es, pues, muy diferente a la de las regiones que se han examinado en el epígrafe anterior. La gran diferencia consiste en que la diplomacia española consiguió que en sus “orientaciones consecutivas a la notificación del Reino Unido en

61. *Vid.*, también, a este respecto, el reciente *working paper* de la Secretaria del Comité Especial encargado de Examinar la situación con respecto a la Aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales acerca de Gibraltar A/AC.109/2019/8, de 21 de marzo de 2019.

62. Cfr., Martín Martínez, y Martín y Pérez de Nanclares, *El Brexit y Gibraltar*.

63. El art. 28 del Acta de Adhesión del Reino Unido a la Comunidad excluyó a este territorio de la política agrícola común y de la armonización de legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, así como también quedó fuera de la unión aduanera.

virtud del art. 50 TUE” el Consejo indicase (párr. 24) que “una vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, ningún acuerdo entre la UE y el Reino Unido podrá aplicarse al territorio de Gibraltar sin acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido”.

Si —tal y como parece— se consumase la opción de un Brexit sin acuerdo, se malograría igualmente el protocolo sobre Gibraltar anexo al mismo y, con él, el periodo transitorio que el acuerdo de 11 de abril de 2019 establece, por lo que también resultaría de difícil aplicación lo previsto en los memorándums de entendimiento entre España y Reino Unido sobre Gibraltar.⁶⁴

A juzgar por lo que contiene el informe de la “operación Yellowhammer” (documento elaborado por el Gobierno británico sobre el escenario de un Brexit sin acuerdo que recientemente el Parlamento le ha obligado a publicar), el cierre de fronteras en Gibraltar podría provocar escasez, y se acusa a las autoridades del peñón de no haber preparado ni la infraestructura ni las leyes necesarias ante tal eventualidad.⁶⁵

9. Consecuencias de una posible secesión en un estado miembro de la Unión Europea

Actualmente la secesión en el continente europeo resulta inviable si no es para integrarse en la Unión Europea.⁶⁶ Incluso es posible afirmar que la Unión Europea ha incentivado movimientos secesionistas, tanto dentro como fuera de sus fronteras.⁶⁷

64. España ha concluido un paquete de acuerdos bilaterales con Reino Unido sobre Gibraltar, formado por cuatro memorandos de entendimiento (MOUs) sobre derechos de los ciudadanos, tabaco, medio ambiente y cooperación policial y aduanera. A ellos se añadirá próximamente un Acuerdo Internacional sobre fiscalidad (*vid.* página web del Gobierno de España: <https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/index.aspx>). Estos memorandos están pensados para preparar la entrada a la segunda fase.

65. Información del diario *El País* de 12 de septiembre de 2019: https://elpais.com/internacional/2019/09/11/actualidad/1568232258_739488.html.

66. Cfr. Pereira, *Política, Estado, Derecho*, 183.

67. Cfr. Jean-Claude Piris (Piris, “La Unión Europea, Cataluña y Escocia”, 108-110) señala que la UE es culpable indirecta e inintencionadamente de alentar el independentismo en distintos Estados europeos (Bélgica, España, Francia, Italia, etc.) “porque es tenida como capaz de ocuparse de tareas que no serían llevadas a cabo correctamente por entidades pequeñas”. Pero

Sin embargo, resulta claro que si una parte del territorio de un Estado se independizase de este quedaría fuera de la Unión. Las fuerzas políticas secesionistas catalanas⁶⁸ y una parte minoritaria de la doctrina afín a su ideología han sostenido, con argumentos poco sólidos,⁶⁹ que una región independizada continuaría siendo parte de la Unión Europea porque no cabría privar de los derechos que comporta a sus ciudadanos. La respuesta a tales planteamientos

no siempre es tan inintencionado, como demuestra el caso de Kosovo por comparación al de Abjasia y Osetia del Sur. La Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo de 26 de febrero de 2004 y la Resolución, también del Parlamento, de 17 de enero de 2008 manifestaban el apoyo a la integridad territorial de Georgia e, incluso, ofrecía su apoyo para solucionar los conflictos territoriales. Radicalmente distinta fue su postura respecto de Kosovo, y así, en Comunicación de 2005 de la Comisión al Consejo, titulada “Un futuro europeo para Kosovo”, abogó claramente por la independencia de esta provincia respecto a Serbia y, más aún, por su futura integración en la Unión Europea. En este documento afirma que “la Comisión continuará ayudando a avanzar hacia la consecución de sus aspiraciones europeas, siempre que los dirigentes políticos de Kosovo estén firmemente comprometidos con el respecto de los principios democráticos, los derechos humanos, la protección de las minorías, el Estado de Derecho, la reforma económica del mercado y los valores sobre los que se asienta la Unión Europea”. Su actitud no pasó inadvertida al Partido Nacionalista Vasco en España, que en un documento de 17 de noviembre de 2006 afirmaba: “El referéndum de autodeterminación celebrado en Montenegro, avalado por la Unión Europea, y la probable independencia de Kosovo, en un proceso dirigido por la ONU, han suscitado la convocatoria de consultas populares en el este europeo [...] En este caso, a diferencia de Montenegro, serían las Naciones Unidas las que garantizarían la autodeterminación de Kosovo, vulnerando la Constitución serbia, en virtud del propio derecho de autodeterminación de los pueblos dimanado de la doctrina de las Naciones Unidas [...] En definitiva, la expansión de la democracia en el mundo actual está vinculada a la multiplicación de pequeñas naciones políticas favorecidas por las redes transnacionales de tamaño imperial”. Pero, como es sabido, España no ha reconocido finalmente a este Estado.

68. *Vid.* el estudio titulado “Vías de integración de Catalunya en la Unión Europea” encargado por la Generalitat al Consell Assessor per a la Transició Nacional. Este recoge cuatro escenarios: permanencia, adhesión *ad hoc*, adhesión ordinaria, y exclusión como Estado miembro.

69. En una relación que no pretende ser exhaustiva podemos mencionar: Joan Ridao apela a ejemplos tan diferentes como los de Groenlandia y Argelia (que además son ejemplos de territorios que dejaron de formar parte de la Unión Europea, no de permanencia en ella) para defender que un acuerdo político no requeriría reforma de los Tratados (que exigiría unanimidad) (*vid.* Ridao, *El dret a decidir*); otros, como Pau Bossacoma (Bossacoma, *Secessió i integració*), sostienen (silenciando la postura clara de las instituciones europeas señalada en la próxima nota 71) que transitoriamente se aplicarían los Tratados en ese territorio; Alfonso González (González Bondia, “Escenaris jurídics”) sostiene que, a falta de reglas explícitas, los principios del art. 2 TUE obligarían a la UE a facilitar el ingreso del nuevo Estado; por último, Antoni Abat (*vid.* Abat, “Catalunya en el si de la Unió Europea”) defiende que la Unión Europea buscaría mecanismos excepcionales para permitir la integración de Cataluña, pues lo contrario pondría en peligro el espíritu europeo.

se ha producido tanto en el ámbito académico⁷⁰ como por parte de las propias instituciones europeas.⁷¹

Las autoridades escocesas son mucho más realistas que las catalanas al respecto, y en el ya citado informe “Scotland analysis: devolution and the implications of Scottish independence”⁷² (concretamente en el párr. 156) reconocen que una eventual Escocia independiente necesitaría solicitar la adhesión a la Unión Europea, aunque confían en que este proceso pueda variar (ser más rápido y sencillo) para Escocia. Incluso esta tesis resulta discutible, pues supondría una presunción *iuris et de iure* de que un territorio independizado y que, por lo tanto, da comienzo a un ordenamiento jurídico radicalmente nuevo, va a ser respetuoso con los principios y valores mencionados en el art. 2 TUE, pero está claro que únicamente cabe plantearse cuando la secesión se ha producido de acuerdo con las autoridades nacionales y con respeto a las normas constitucionales del Estado predecesor o matriz. Porque en caso con-

70. Los ejemplos aquí serían muy numerosos. Sirvan pues los que siguen como muestra: un informe de la Fundación Ideas, elaborado por los catedráticos Diego López Garrido, Francisco Aldecoa, y Gregorio Cámara desmonta los argumentos del citado informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional (Garrido, Aldecoa, y Cámara, “Cataluña ante la Unión Europea”); Ignacio Molina (Molina, “Independentismo e integración europea”) desmonta la tesis de la adhesión automática tanto para el caso de Cataluña como para el de Escocia; la catedrática de Derecho Internacional Público Araceli Mangas considera absurda la tesis de adhesión sin solicitud y ve inevitable la reforma de los Tratados, refutando la tesis de que lo que no está prohibido está permitido porque sencillamente la UE no tiene competencia al respecto (Cfr., Mangas, “La secesión de territorios en un Estado Miembro”, 57); por último, Manuel Medina Ortega recuerda que la Unión Europea rechaza las vías de hecho, exigiendo la canalización de cualquier problema por vías jurídicas (Medina, *El derecho de secesión*).

71. El 1 de marzo de 2004 el presidente de la Comisión Europea, Romano Prodi, respondía a una pregunta (P-0524/04) de la europarlamentaria Eluned Morgan afirmando que “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”. Esta postura la confirmó su sucesor, Barroso, en la Pregunta E-008133/2012, y Herman Van Rompuy en el Consejo Europeo de 12 de diciembre de 2013. Un dictamen del Comité de las Regiones, aprobado en la 100ª sesión plenaria (11-12 de abril) de 2013, con el título “Devolution in the European Union and the place for local and regional self-government in EU policy making and delivery” afirma: “makes clear that in accordance with Article 4(2) TEU, developments in the direction of the independence of a region should be seen as an internal matter for the state concerned; [...] recalls that if a region, having achieved independence, wanted to join the EU, it would be required to make a formal application to the Council and to follow the accession procedure under Article 49 TEU in the same way as any other country that wished to become an EU Member State” (párr. 62 y 63).

72. Para un análisis en profundidad del mismo, *vid.* Collado, y González Botija, “El informe sobre las implicaciones”, 943-978.

trario no es ya que la posibilidad de un acuerdo de adhesión —que requiere, *ex art. 49 TUE*, unanimidad— resulte bastante remota en la práctica, sino que es posible que no pueda —por falta de capacidad jurídica— ni tan siquiera solicitar su adhesión por no ser reconocido como Estado.⁷³

Las tesis de los partidarios de una Cataluña independiente en la Unión Europea pueden resumirse, en una sola frase, como sigue: no importa lo que la Constitución del Estado pueda decir acerca del derecho de secesión porque este viene reconocido, por cuanto no está prohibido, por el Derecho de la Unión, el cual en caso de conflicto debe primar. Y es tras este esfuerzo de síntesis cuando se ponen de manifiesto, con toda su crudeza, sus carencias argumentativas, pues en primer lugar se olvidan —sin duda interesadamente—, y como ya se dijo, que la Unión Europea carece de competencia en materia de organización territorial;⁷⁴ en segundo lugar, que si tuviera esta competencia, una laguna jurídica nunca puede convertirse, por vía de la interpretación, en un derecho que, además, se imponga a una prohibición expresa en la norma jurídica superior del Estado en cuestión. Conviene no olvidar, en último lugar, que aunque el Derecho de la Unión Europea pueda —insistimos, por falta de competencia— guardar silencio acerca del fenómeno de la secesión de un territorio respecto de un Estado, el derecho internacional, como se vio en el epígrafe 3, es claro al respecto en el sentido de que únicamente hay un derecho a la autodeterminación oponible frente al Estado para pueblos coloniales; en los demás casos, una lógica compatibilidad entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional obliga a considerar que una secesión solo es legítima, desde el punto de vista jurídico, si se ha hecho conforme a las reglas constitucionales aplicables.⁷⁵ Los Estados no deberían, por tanto, reconocer ningún pretendido nuevo Estado surgido de otra forma.

10. Conclusiones

1) La naturaleza jurídica de la Unión Europea es una cuestión compleja cuyo tratamiento excedería los límites materiales de este trabajo, pero el Brexit

73. Cfr., Piris, *La Unión Europea, Cataluña y Escocia*, 118.

74. Sobre esta cuestión, a propósito de las respuestas ofrecidas por las instituciones europeas respecto de eventuales secesiones de Cataluña y Flandes, vid. Freixes, “Secesión de Estados e integración”, 320 y ss.

75. *Vid.* López Basaguren, “La independencia de Escocia en la Unión Europea”, 71.

confirma su carácter internacionalista: las lagunas del procedimiento del art. 50 TUE se han suplido aplicando reglas similares a las de la Convención de Viena, y siempre ha estado presente la posibilidad de un Brexit sin acuerdo.

2) La comparación entre la separación de la UE y la secesión de un Estado está justificada en tanto que responde a una misma idea política y en tanto que existen, también, notables diferencias: porque en una Confederación, como lo es la UE, siempre es posible la secesión (incluso si no está prevista en los Tratados); en el seno de un Estado esta debe estar expresamente reconocida y llevarse a cabo mediante un procedimiento negociado.

3) El referéndum (o plebiscito) puede ser un excelente instrumento para mejorar la participación del pueblo en el seno de democracias representativas, pero este debe estar previsto en la Constitución y en las leyes nacionales y responder a estándares internacionales y europeos.

4) Los referéndums de secesión constituyen, por la especial materia constitucional sobre la que versan, un tipo *sui generis* de referéndum facultativo, consultivo y no vinculante. Una participación, por tanto, “débil” capaz de generar, sin embargo, graves conflictos en caso de un resultado positivo que posteriormente encuentre trabas políticas y jurídicas en su materialización.

5) Intentos de referéndums sin sustento legal como los ocurridos el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 en Cataluña no pueden ser nunca reconocidos en el continente europeo, tal y como deriva de la doctrina establecida por diversos dictámenes de la Comisión de Venecia. Pero incluso cuando el referéndum se hace con todas las garantías y cumpliendo con los estándares internacionales (Quebec, Escocia) rara vez soluciona el problema político, pues si el resultado es negativo sus promotores tarde o temprano terminan solicitando la celebración de una nueva consulta referendaria.

6) El resultado del referéndum del Brexit ha alentado a movimientos nacionalistas a pedir la celebración de otros tipos de referéndums territoriales: en Escocia, para evitar quedar fuera de la UE; en Irlanda, para la unificación con Irlanda del Norte si un Brexit duro provoca una frontera rígida entre ambas.

7º) Un Brexit sin acuerdo malograría, así mismo, el acuerdo alcanzado respecto a Gibraltar.

8º) Tal y como han repetido numerosas veces las instituciones europeas, y se deriva claramente de los Tratados, la independencia de un territorio respecto de un Estado miembro de la UE provoca que el Derecho de la Unión deje inmediatamente de ser aplicable en dicho territorio. El carácter flexible de la Unión Europea permite pensar en un procedimiento negociado de adhesión más rápido del habitual cuando la independencia se produce por cauces legal-constitucionales. Cuando no es así la permanencia o nueva adhesión a la Unión Europea resulta del todo imposible, pues, de hecho, al nuevo territorio no debiera siquiera reconocérsele como Estado.

Referencias

- AAVV. “Declaración sobre la falta de fundamentación en el Derecho Internacional del referéndum de independencia de Cataluña”. *Revista Española de Derecho Internacional* 70 1 (2018): <http://www.revista-redi.es/es/articulos/declaracion-sobre-la-falta-de-fundamentacion-en-el-derecho-internacional-del-referendum-de-independencia-en-cataluna/>
- Abat i Ninet, Antoni. “Catalunya en si de la Unió Europea. Un informe sobre la viabilitat del procés de ampliació interna de la UE”. Publicado en Internet: <https://humbertcat.wordpress.com/2013/06/18/catalunya-independent-en-el-si-de-la-unio-europea-un-informe-sobre-la-viabilitat-del-proces-dampliacio-interna-de-la-ue/> [consultado: 15/09/2019].
- Aguado Renedo, César. “Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec”. *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 115 (2019).
- Aláez Corral, Benito. “Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en Estados territorialmente descentralizados”. *REAF*, n.º 22 (2015).
- Anzon, Adele. “La Costituzione europea come problema”. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* (1991).
- BBC News. “Brexit: la condición de Boris Johnson, primer ministro de Reino Unido, para no irse de la Unión Europea sin acuerdo”. 20 de agosto de 2019: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49405189> [consultado 15/09/2019].
- Bogdanor, Vernon. *Beyond Brexit. Towards a British Constitution*. London: IB Tauris, 2019.
- Bossacoma i Busquets, Pau. *Secessió i integració a la Unió Europea*. Barcelona: Institut d’Estudis de l’Autogovern, 2016.

- Bowie, Robert, y Carl Friederich. *Estudios sobre el Federalismo. Análisis comparado de la Constitución de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
- Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa, 1984.
- Butler, David, y Austin Ranney. *Referendums around the world*. Washington: AEI Press, 1994.
- Cancela Outeda, Celso. *El Proceso de Constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2001.
- Carré de Malberg, Raymond. *Teoría general del Estado*. México: FCE.
- Castellà Andreu, Josep Maria. “El referéndum sobre el Brexit: una historia inacabada”. *Revista de Derecho Político*, n.º 97 (2016).
- . “Tribunal Constitucional y proceso soberanista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un problema político constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37 (2015).
- Collado Martín, C., F. González Botija. “El informe sobre las implicaciones de la independencia de Escocia y su adhesión a la Unión Europea”. *RVAP*, n.º 99-100 (2014).
- Costa, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*. Barcelona: Sucesores de Manuel Soler, 1910.
- De Miguel, Rafael. “Los papeles secretos del Brexit duro prevén problemas con los alimentos, la luz y el transporte”. *El País* (12 de septiembre de 2019). https://elpais.com/internacional/2019/09/11/actualidad/1568232258_739488.html [consultado 15/09/2019].
- De Miguel Bárcena, Josu. *El Gobierno de la Economía en la Constitución Europea. Crisis e indeterminación institucional*. Barcelona: Bosch, 2011.
- . *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Madrid: Reus, 2019.
- De Vega García, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 2007.
- De Vergottini, Giuseppe. *Diritto Costituzionale Comparato, I*. Padova: Cedam, 2007.
- Díez-Picazo, Luis M.^ª. “La naturaleza de la Unión Europea”. *Indret*, n.º 4 (2008).
- Duval, Hervé, Pierre-Yves Leblanc-Dechoisay, y Patrick Mindu. *Referendum et plébiscite*. Paris: Armand Colin, 1970.
- EFE. “Sinn Féin pide un referéndum de unificación irlandesa si hay un ‘brexit’ salvaje”. <https://www.efe.com/efe/espana/portada/sinn-fein-pi->

- de-un-referendum-de-unificacion-irlandesa-si-hay-brex-it-salva-je/10010-4034372.
- European Commission. “Protocolo sobre Irlanda del Norte”. https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6423_es.htm.
- . “Preparación de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 30 de marzo de 2019: plan de acción de contingencia - COM/2018/880”. https://ec.europa.eu/info/publications/communication-preparing-withdrawal-united-kingdom-european-union-30-march-2019-contingency-action-plan-13-11-2018_es
- Fondevila Marón, Manuel. “Pobo, Estado, Nación”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 15 (2011).
- . “Reforma Constitucional y forma territorial del Estado”. *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 49 (2014).
- . *La disolución de la soberanía en el ámbito estatal. El proceso de integración europea*. Madrid: Reus, 2014.
- . “Reforma constitucional y modelos de democracia”. *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 29 (2019).
- Freixes San Juan, Teresa. “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”. *RJC*, n.º 2 (2014).
- García Gestoso, Noemí. “Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea. El mantenimiento de la unidad estatal en el proceso de revisión del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 112 (2005).
- García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Tecnos, 1984.
- Garrido, Carlos. “El debate sobre los riesgos y los límites de los referéndums en perspectiva comparada”. En: Eva Sáenz Royo y Carlos Garrido López, coords. *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Georgel, Jacques. “Présentation”. En: H. Duval, P.-Y. Leblanc-Dechoisay, y P. Mindu. *Referendum et Plébiscite*. Paris: Armand Colin, 1970.
- Gobierno de España: “Brexit. Gibraltar”. <https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/index.aspx>.
- González Bondia, Alfonso. “Escenaris jurídics per a les relacions de la Unió Europea amb els nous estats sorgits d’un procés de secessió d’un estat membre”. En el blog *Perspectives d’estat. Una visió crítica* (7 de junio de 2015): <http://perspectives-estat.espais.iec.cat/2015/06/07/escenaris-juri->

- dics-per-a-les-relacions-de-la-unio-europea-amb-els-nous-estats-sorgits-dun-proces-de-secessio-dun-estat-membre/ [consultado 15/09/2019].
- Guibernau, Montserrat. “Devolution and Independence in the United Kingdom. The Case of Scotland”. *REAF*, n.º 11 (2010).
- Häberle, Peter. “¿Tienen España y Europa una Constitución?”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 12 (2009).
- Hill, John A. “The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal”. *Georgia Journal of International and Comparative Law* 12, n.º 3 (1982). <https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol12/iss3/4/> [consultado 15/09/2019].
- Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. Granada: Comares, 2000.
- Krobach, Kris W. “Switzerland”. En: David Butler, y Austin Ranney, eds. *Referendums Around the World: The Growing Use of Direct Democracy*. Washington DC: The AEI Press, 1994.
- La Pergola, Antonio. “Sguardo sul federalismo e i suoi dintorni (una celebre dicotomia: ‘stato federale-confederazione’, La Confederazione di tipo antico e moderno. L’idea europeistica di comunità)”. *Diritto e Società*, n.º 3 (1992).
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 2018.
- López Basaguren, Alberto. “Estado democrático y secesión de territorios. Un análisis comparado sobre tratamiento democrático de las reclamaciones secesionistas”. En: AAVV. *La secesión de España. Bases para un debate desde el País Vasco*. Madrid: Tecnos, 2014.
- . “Brexit, la secesión de la Unión Europea entre teoría y realidad”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 40 (2017).
- . “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*, n.º 33 (2014).
- López Bofill, Héctor. “La viabilitat d’un estat propi en el context europeu internacional: Catalunya i Escòcia”. *Revista de Dret Històric Català*, n.º 16 (2017).
- López Garrido, Diego, Francisco Aldecoa, y Gregorio Cámara. “Cataluña ante la Unión Europea. Las consecuencias jurídicas de la independencia”. Fundación Alternativas. Documentos (septiembre de 2015). https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/fundacion_documentos_archivos/c4bf6ae25f99cbb0f6209c3ed715d972.pdf [consultado 15/09/2019].
- Losurdo, Federico. “Integração Europeia depois da Brexit. A dupla alma da União”. En: Eduardo Manuel Val, y Simone Álvarez Lima. *Temas Contemporáneos de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

- Madison, James, Alexander Hamilton, y John Jay. *El Federalista*. Barcelona: Clàssics del Federalisme. Institut d'Estudis Autonòmics, 2009.
- Magleby, David. *Direct Legislation. Voting on Ballot Propositions in the United States*. Baltimore and London: Johns Hopkins University Press, 2001.
- Mangas Martín, Araceli. "La secesión de territorios en un Estado Miembro: efectos del Derecho de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 25 (2013).
- Mangas Martín, Araceli; Diego J. Liñán Nogueras. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (8ª ed.). Madrid: Tecnos, 2014.
- Martín Martínez, Magdalena María; José Martín y Pérez de Nanclares, coords. *El Brexit y Gibraltar. Un reto con oportunidades conjuntas*. Madrid: Escuela Diplomática, 2017.
- Medina Ortega, Manuel. *El derecho de secesión en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- Molina, Ignacio. "Independientismo e integración europea: la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado". En: Real Instituto Elcano. *Estudios estratégicos e Internacionales* (2012). http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/riecano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari80-molina_ue_escocia_catalunya [consultado 15/09/2019].
- Moreno Juste, Antonio. "El proceso de construcción europea: de la CEE a la Unión Europea". En: J. C. Pereira, coord. *Historia de las relaciones internacionales*. Barcelona: Ariel, 2001.
- Olivetti, Marco. "Democrazia rappresentativa e Democrazia diretta: the italian way". En: José Tudela, Josep M. Castellà, Enriqueta Expósito, y Mario Kölling, eds. *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- Pegoraro, Lucio, y Angelo Rinella. *Derecho constitucional comparado*. Buenos Aires: Astrea, 2018.
- Pérez Serrano, Nicolás. *El concepto clásico de soberanía y su revisión actual*. Madrid: 1933.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos. *Política, Estado, Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- Piris, Jean-Claude. "La Unión Europea, Cataluña y Escocia (cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados miembros de la UE)". *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 37 (2006).
- Ridao, Joan. *El dret a decidir. La consulta sobre el futur polític de Catalunya*. Barcelona: IEA, 2014.

- Ruipérez Alamillo, Javier. *Constitución y autodeterminación*. Madrid: Tecnos, 1995.
- . *Proceso Constituyente, soberanía y autodeterminación*. Madrid: Tecnos, 2003.
- . “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31 (2013).
- Sáenz Royo, Eva; Carlos Garrido López, coords. *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Seijas Villadangos, Esther. “La práctica de los referéndums de independencia o secesión territorial: los casos de Quebec en Canadá y Escocia en el Reino Unido, unos procesos poliédricos y polifásicos”. En: E. Sáenz, y C. Garrido, coords. *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Suprem Court of Canada. Supreme Court Judgments. Reference re Secession of Quebec. 2 S.C.R. 217 (1998): <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.
- Tierney, Stephen. *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*. Oxford University Press, 2014.
- Tierno Galván, Enrique. “Democracia, socialismo y libertad”. *Obras Completas V*. Madrid: Thompson.
- Tornos Mas, Joaquín. *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*. Madrid: Iustel, 2015.
- Tudela Aranda, José; Josep Maria Castellà Andreu, Enriqueta Expósito, y Mario Kölling. *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- Violini, Federica. “L'avvio di Brexit nella contesa tra *parliamentary sovereignty* e *royal prerogative powers*”. *Osservatorio Costituzionale*, n.º 1 (2017).
- Weber, Max. *Economía y sociedad*. México: FCE, 2002.
- Weiler, Joseph. *The Constitution of Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Wong Meraz, Alejandro. “El referéndum constitucional, la dialéctica entre la Democracia representativa y la participativa”. *AFDUC*, n.º 19 (2015).