

## EDITORIAL

### EL DESAFÍO SOBERANISTA EN CATALUÑA Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

#### The secessionist challenge in Catalonia and EU law

JAVIER ROLDÁN BARBERO<sup>1</sup>  
jroldanb@ugr.es

#### *Cómo citar/Citation*

Roldán Barbero, J. (2019).  
El desafío soberanista en Cataluña y el derecho de la Unión Europea.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63, 387-404.  
<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.63.01>

## I. PRESENTACIÓN

El pulso separatista catalán, que sigue en pie, tuvo sus manifestaciones más señaladas en la celebración de un referéndum de independencia el 1 de octubre de 2017, la declaración unilateral de independencia de la república catalana el 27 del mismo mes y año, y la aprobación, en el septiembre anterior, de las llamadas «leyes de desconexión».

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada. Este comentario está dedicado a la memoria de Gil Carlos Rodríguez Iglesias (1946-2019), gran maestro, gran presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (1994-2003).

En torno a este proceso se concitan algunas de las notas dominantes de nuestro tiempo: la pujanza de la desinformación, la narrativa y la propaganda; el declive del Estado del derecho y la fuerza de la democracia sentimental (Arias Maldonado, 2016); el nacionalismo, el populismo y el unilateralismo redivivos; las nuevas funciones y aspiraciones de la diplomacia y la paradiplomacia; el emborronamiento de las ideologías de derecha y de izquierda; el papel jugado por intelectuales y expertos; la reescritura interesada de la Historia, etc.

La «cuestión catalana», que somete a una prueba de estrés a la democracia española, está mediatizada por normas y problemas medulares del derecho de la Unión Europea y de su orden público; por normas y problemas que constituyen el hilo conductor de estas breves reflexiones que pretenden ser una reafirmación del derecho frente a su manipulación y desfiguración ventajista, sin subestimar el papel que la política tiene que desempeñar (y tendría que haber desempeñado ya) en la resolución del conflicto. Después de una valoración comparativa y panorámica de la construcción europea y la construcción española (apartado II), se analiza el sedicente y sedicioso derecho de secesión desde la perspectiva europea (apartado III), se valora la respuesta del derecho de la Unión al ataque al imperio del derecho de uno de sus Estados miembros (apartado IV), para concluir con unas observaciones finales y prospectivas. En suma, como en tantos episodios de la historia española, Europa debe ser, según el apotegma orteguiano, parte de la solución a un problema esencialmente interno, fundamentalmente por el respeto y protección que la Unión ha de brindar a la asaltada democracia española y por la advertencia de que la eventual nueva república quedaría fuera automáticamente, al emanciparse de España, de la UE, y habría de solicitar su adhesión de conformidad con lo establecido en el art. 49 TUE. Esto es, el desacople sería al mismo tiempo respecto a España y respecto a la Unión Europea.

En efecto, si se leen los artículos iniciales del Tratado de la Unión Europea, la razón jurídica europea se decanta, frente a lo argüido torticeramente, a favor del ordenamiento constitucional y la integridad territorial de España, sin perjuicio de que la salvaguarda de los derechos humanos pudiera merecer alguna desaprobación puntual hacia el Estado en su tratamiento de la «cuestión catalana». Muy expresivo resulta a estos efectos el art. 4.2, cuyo tenor literal merece ser íntegramente reproducido:

La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

Pero desglosemos el marco jurídico europeo al respecto, sin poder entrar, lógicamente, en todas sus ramificaciones:

## II. EL SECESIONISMO CATALÁN Y EL ESPÍRITU DE LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA

A pesar, o quizá a causa, del declive de la soberanía estatal, sigue presente, aun en la integración europea, la importancia de llamarse Estado (soberano). El soberanismo hasta rebrota en los últimos tiempos en el marco de la Unión bajo el escudo de una «Europa de las naciones» frente al «imperialismo» europeo, y también lo hace en el seno de algunos Estados, como escenifica el pleito catalán. Desde la propia Unión, por otro lado, surgen voces que defienden la soberanía europea para domeñar la globalización y fomentar la Europa que protege, también frente a las injerencias exteriores divisivas, disgregadoras, que afectan a los procesos electorales y de articulación de España y Europa, y que proceden no solo de los sospechosos habituales (Rusia, primeramente), sino también de los presuntos y tradicionales aliados (Estados Unidos, últimamente). El caso es que la Unión Europea está vocacionalmente llamada, como Joseph Weiler (2012) ha escrito en este orden de ideas, a organizar la interdependencia de los Estados preservando su independencia, compartiendo, limitando la soberanía. Se trata, desde un enfoque más técnico, de organizar racional y óptimamente el reparto de las competencias públicas de nuestro tiempo entre las distintas administraciones. A tal fin apuntan los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad, que se extienden a la escena regional y local, si bien el elemento emocional, localista protagoniza también ese proceso de distribución de tareas.

El objetivo primario, y el milagro, de la integración europea consiste en amaestrar el nacionalismo, el supremacismo, las identidades exclusivas y excluyentes, las posturas irredentistas, y estimular, a cambio, la cohesión económica, social y territorial, la conectividad y la vertebración de los distintos países y regiones, la construcción frente a la deconstrucción, la solidaridad y la confianza mutua, el pluralismo y la tolerancia, el diálogo y el acuerdo. A España podría aplicársele también el lema de la Unión: unida en la diversidad. En ambos planos nos debemos preguntar: ¿qué podemos hacer juntos? Ambas, Europa y España, padecen pulsiones centrífugas, enemigos y sabotajes internos, con anti-españoles en España y antieuropeos en Europa. Es verdad que Europa se fundó para luchar especialmente contra el nacionalismo de Estado, y ese es el que aflora en Hungría o Polonia, por ejemplo, mientras que España se ve azotada por el nacionalismo infraestatal. La construcción europea se declara resuelta —aunque no es seguro que la tendencia prosiga, pues la renacionalización acecha— a

sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos. España debería, también respetando la idiosincrasia de sus pueblos, encaminarse hacia ese fin en aras del principio de igualdad y no discriminación entre sus ciudadanos. Sin embargo, el Estado sufre en algunos sentidos y latitudes una erosión, un debilitamiento a causa del proteccionismo y el diferencialismo autonómicos<sup>2</sup>. La Unión ampara y protege la autonomía institucional y procedimental de sus Estados, sus hechos diferenciales, las distintas formas de concebir una democracia que no puede ser de talla única.

La economía, claro, penetra en este proceso soberanista y lo hace también en la construcción europea con cuitas financieras entre los Estados y las regiones más y menos ricos de Europa y de España: la justicia social y la progresividad fiscal deben presidir los respectivos presupuestos. En general, la salud económica requiere estabilidad y seguridad política y jurídica. La crisis económica desata la endogamia y se acrecienta con ella. El perfeccionamiento del mercado único europeo, tarea siempre inacabada, se ve acompañado de una cierta disgregación del mercado único español, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha avalado en términos generales, no en algunos particulares, en relación con el régimen tributario vasco<sup>3</sup>.

La gobernanza y la democracia europeas precisan Estados democráticos y robustos, no delicuescentes ni atomizados. Debemos postular una refundación de Europa y España, no una refundición de ambas, una balcanización. Ambas, España lógicamente con más solera que la Unión, muestran resiliencia a los embates padecidos. España y Europa serán más fuertes, eludiendo la irrelevancia *ad intra* y *ad extra*, si permanecen unidas y alientan el inclusivismo interno, el multilateralismo y el imperio del derecho internacional. La gobernanza europea está reñida con la multiplicación de Estados (pasar de los Estados actuales a varias decenas diluiría cualquier posibilidad de unidad política en el continente). Ampliación frente a profundización es una contraposición recurrente y en parte fundada; la Unión ya padece la fatiga de las últimas ampliaciones. Además, el derecho y la política comparados surten un efecto contagioso, un efecto dominó, como los casos de Escocia o Kosovo ilustran. El catalanismo separatista busca inspiración e influencia en estos y otros precedentes y modelos, cada uno singular: las repúblicas bálticas, Eslovenia (cuyo independencia costó, no se olvide, decenas de muertos), Quebec...; no

<sup>2</sup> La misma Comisión Europea ha lamentado esta disgregación, por los perjuicios económicos que trae consigo, en su *European Report Spain* semestral correspondiente a la economía española. SWD (2019) 1008 final, de 27 de febrero de 2019.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488.

desde luego, como es natural, Sudán del Sur... Los nacionalismos terminan colisionando y retroalimentándose: no todos pueden ser el *first*, el *only one*, y el separatismo desencadenado catalán ha avivado el intolerante y rancio nacionalismo español, quebrantando de este modo el hecho diferencial español en el panorama político europeo de no contar con una extrema derecha significativa. La solidaridad y la lealtad, en todas direcciones, deben dominar el panorama político-jurídico nacional y europeo: la política de dividir y debilitar al vecino suele volverse contra el causante y todos los demás.

Es muy interesante que en ambos planos, el español y el europeo, sobrevuele el modelo federal, casi materializado *de facto* en España, uno de los Estados más descentralizados del mundo, lógicamente mucho más embrionario e imperfecto ese federalismo en el panorama continental. En ambos casos sería probablemente un federalismo asimétrico, con una geometría variada, ya manifestada de tantas formas en la Unión Europea, e imparable en función de voluntades y capacidades dispares en el porvenir. Ese federalismo europeo estaría llamado a ejercer un gobierno multinivel que respetara y fomentara el hecho regional, ciertamente postergado aún en la arquitectura europea. No creo, empero, que el independentismo catalán, que es de tradición eminentemente europea, se contentara por el hecho de denominar formalmente como federalista la organización territorial de España o por revalorizar el papel de los entes infraestatales en la gobernanza europea. El federalismo tiende a respetar la diversidad, pero también a mutualizar los distintos territorios de la federación (sería estupendo en este sentido catalanizar España en numerosos aspectos y que Cataluña retomara su vocación de cooperar e influir en la construcción estatal).

Finalmente, debe ser recordado y recalcado que el espíritu de concordia, de superación de conflictos, de entronización de la paz embridando el nacionalismo exacerbado, es el valor germinal de la construcción europea. Aunque el separatismo catalán se libra en un escenario esencialmente pacífico (nada que ver con el terrorismo vasco de ETA durante décadas), es indudable que su escenografía unilateral y antijurídica supone, como viene a reconocer la Estrategia de Seguridad Nacional aprobada en España en 2017, un elemento polarizador, desgarrador, también, y principalmente, en el seno de la misma sociedad catalana, que ha sido ya azotada y sigue acechada, por otra parte, por el terrorismo yihadista. Mal asunto a este propósito la desconfianza mutua generada e incitada entre las distintas administraciones y fuerzas de seguridad. Peor asunto aún sería tener una república independiente de Cataluña en un limbo de seguridad y defensa, desconectada de las redes protectoras tejidas por el Reino de España. No soslayemos ni subestimemos, en términos más generales, la violencia que sacude a muchas partes del mundo por intentar replantar el mapamundi, por pretender revisar las fronteras en aras de Estados nacionalmente únicos, puros. Esos conflictos externos, a veces

límites como el de la antigua Yugoslavia, siembran también la inestabilidad en el seno de la UE en el contexto de superación de la línea divisoria entre lo interno y lo internacional en nuestros días. En términos generales y mayoritarios, la Unión se decanta en su política exterior por fórmulas inclusivas, favorables al mantenimiento de la integridad territorial del Estado (Pérez-Prat Durbán, 2018; González Campaña, 2018).

### III. EL APÓCRIFO DERECHO DE SECESIÓN DE CATALUÑA EN EL DERECHO EUROPEO: LA AUTODETERMINACIÓN EXTERNA

Ante las invocaciones al derecho internacional hechas desde el bando independentista a favor del derecho de autodeterminación, la doctrina ha tenido ocasión en los últimos años de rebatir la aplicación de este derecho a Cataluña, pueblo que no tiene, pues, un estatuto jurídico-internacional separado (Pons Rafols, 2015; Torroja Mateu, 2019). Obviamente, tampoco podría invocar una *remedial secession*, una secesión por razones humanitarias, pues el pueblo catalán disfruta de un nivel avanzado de autogobierno y desarrollo político y social en el marco del Estado autonómico español. El derecho internacional es un sistema creado esencialmente por y para los Estados, de ahí que se tutele en mayor medida la integridad territorial y se otorgue un estatuto reforzado de protección a las fronteras. Así las cosas, la invocación al derecho internacional desde el independentismo catalán resulta engañosa, solo sostenida en una suerte de iusnaturalismo legitimista que caracterizaría el derecho de votar, en toda circunstancia, como algo esencialmente bueno y democrático (otra cosa es el tratamiento penal de la convocatoria de este referéndum ilegal).

El derecho de la Unión asume, tal como se infiere de la jurisprudencia relativa a la posición del Sáhara Occidental en acuerdos entre la UE y el Reino de Marruecos, el principio de libre determinación en los términos establecidos por Naciones Unidas, no más allá<sup>4</sup>. Curiosamente, a pesar de figurar Gibraltar en el catálogo de la ONU como territorio sujeto a descolonización llamado a restituir la integridad territorial de España, en la práctica y aun tras la eventual consumación del *brexit* pervive su vinculación al Reino Unido y su derecho a decidir la propia condición jurídica, tal como figura en la Constitución gibraltareña de 2016. Signo también del carácter volátil e inconsistente de la libre determinación de los pueblos en el sistema internacional...

En realidad, las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, insertas en el ordenamiento europeo como principios generales,

---

<sup>4</sup> Véase como último pronunciamiento al respecto la Sentencia de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign UK, C-266/16, EU:C:2018:118.

no añaden facultades en este sentido a los pueblos sin Estado. Los tribunales constitucionales italiano y alemán han vedado sendos referendos de independencia sobre la base del mismo motivo que lo ha hecho el tribunal de garantías español en el caso catalán: la soberanía es indivisible y corresponde al conjunto de la ciudadanía del Estado, no a una fracción o parte de ella<sup>5</sup>. En el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 3 de su Protocolo número 1 asigna solo a las altas partes contratantes el derecho y el deber de organizar elecciones libres. Se sabe que los pueblos sin Estado y con aspiraciones nacionalistas suelen tejer simpatías mutuas, lo que ha llevado a España a tener una disputa diplomática con Flandes —con retirada en 2018 del estatus diplomático al delegado flamenco de la Embajada belga en Madrid— por su apoyo a Cataluña en su «derecho a decidir» y por sus descalificaciones, disparatadas, al Reino de España a este propósito. Ningún Estado de la Unión Europea, ni de fuera salvo algún caso peregrino, y no estatal, han mostrado reconocimiento ni comprensión propiamente hacia la quimérica república, carente por supuesto de efectividad, que podría en algunos casos abrir una caja de Pandora en sus propios territorios. Téngase en cuenta que la aspiración maximalista pancatalanista en este sentido apunta hacia una autodeterminación del conjunto de los *països catalans*, que incluyen a Andorra y partes de Francia, por lo que la cuestión rebasaría los límites internos españoles. La UE se define como una unión de ciudadanos y Estados, no de pueblos, concepto este profusamente esgrimido y manipulado, a menudo sin intenciones verdaderamente democráticas. Conviene señalar también que dentro del espacio soberano de los Estados miembros se encuentran territorios, normalmente no continentales, que disponen de un régimen jurídico peculiar en el derecho de la Unión, el cual, de todas formas, se remite al ordenamiento interno para su estatuto constitucional (Sobrino Heredia, 2018).

Jurídicamente, el Tratado de la Unión Europea no reconoce el derecho de secesión, naturalmente, pero tampoco lo rebate o lo prohíbe, como se ha llegado a sostener (Tajadura Tejada, 2016). Lo que el tratado hace de forma explícita es remitirse y amparar el ordenamiento constitucional interno, amén de avalar expresamente su integridad territorial, consagrando en este terreno también la autonomía institucional y procedimental del derecho estatal sin ningún condicionante. Añádase que los Estados miembros y la propia UE están basados en la democracia representativa, no en la directa, jamás ejercitada por la Unión, que sí fomenta la participativa con decepcionantes resultados a través de la Iniciativa Ciudadana Europea, ahora reformada con vistas a su mayor efectividad. Precisamente el separatismo catalán está intentando reunir

---

<sup>5</sup> Auto del Tribunal Constitucional alemán de 16 de diciembre de 2016, BvR 349/216; y Sentencia n.º 118 del Tribunal Constitucional italiano de 29 de abril de 2015.

el número y variedad de firmas suficientes para promover una iniciativa de este tipo, destinada a la aplicación del art. 7 TUE contra España, que probablemente no tendría recorrido ante la Comisión Europea, tal como ha sucedido con tantas otras. En este caso, no se rebasarían con la iniciativa las competencias comunitarias, sino que abiertamente se transgredirían, pues la UE está llamada a proteger el ordenamiento constitucional, no a amparar un golpe de Estado (en el sentido kelseniano de la expresión). Sí que varios Estados miembros han organizado consultas populares con motivo de asuntos concernientes a la integración europea, corroborando de esta forma la parcelación estatal del demos europeo y secuestrando en algún caso la voluntad general con un puñado de miles de votos negativos de diferencia. Conviene precisar que Dinamarca e Irlanda, con sus negativas en un primer referéndum a las reformas de Maastricht y Lisboa, respectivamente, obtuvieron ventajas luego refrendadas en un segundo referéndum. Se entiende una cierta aprensión a los procesos referendarios, que ofrecen numerosas dudas e inconvenientes, extensivos a la aspiración de las autoridades catalanas: la desinformación, el reduccionismo al pensamiento binario, muchas veces más visceral que racional, el tenor de la pregunta, la mayoría requerida, el momento elegido, la posible repetición de la consulta en caso de respuesta negativa, la posible autodeterminación de una parte del pueblo segregado, la dependencia del resultado de circunstancias y voluntades ajenas a los votantes y sus gobernantes... Pensemos en el engañoso referéndum de independencia celebrado en Escocia en 2014, en el que triunfó el no, en buena parte por la querencia de seguir perteneciendo, a través del Reino Unido, a la Unión Europea. Ahora Escocia acompañará al Reino Unido en su retirada de la Unión. El referendo, concebido idealmente como la voz del pueblo sin intermediarios, se plantea a menudo como un instrumento autocrático y no democrático, además de ilegal, como la Unión ha reprochado al celebrado por Rusia en Crimea en 2014 para consolidar su anexión. Precisamente, la UE renueva cada seis meses un paquete de sanciones a intereses rusos por la vulneración de la soberanía e integridad territorial de Ucrania<sup>6</sup>. En cuanto al referendo convocado en Cataluña en 2017, cabe añadir que no se ajustaba manifiestamente a los estándares internacionales establecidos, principalmente, por la Comisión de Venecia, órgano consultivo del Consejo de Europa para asuntos constitucionales: suficiente antelación, legalidad y constitucionalidad de la consulta, mayoría suficiente en el apoyo a la secesión

---

<sup>6</sup> Reglamento de Ejecución 2019/409 del Consejo, de 14 de marzo de 2019, por el que se aplica el Reglamento (UE) 269/2014 relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO L 73, de 15 de marzo de 2019, p. 19).

para ser convalidado, etc. Curiosamente, si se extrapolan a efectos de calibrar el respaldo independentista los resultados de las elecciones generales y autonómicas en Cataluña, la conclusión es que no hay apoyos suficientes ciudadanos para la secesión, aunque en términos de democracia representativa la mayoría de escaños corresponde a los soberanistas, que se arrojan el patrimonio de un pueblo catalán diverso y ejercen una hegemonía abusiva sobre la parte no separatista de la población.

Ciertamente, como el célebre dictamen de 1998 del Tribunal Supremo de Canadá señaló, no es posible ignorar políticamente la desafección sostenida y mayoritaria de una parte del Estado hacia la unidad del mismo. De ahí que, también de acuerdo con el derecho primario de la UE, sea en el ámbito interno donde puedan encontrarse cauces para los anhelos de esa región. El elemento vidrioso deriva de que políticamente una reforma de la Constitución española que satisficiera al soberanismo catalán es inviable, si bien, en el plano jurídico, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 42/2014, relativa a la declaración de soberanía del Parlamento de Cataluña, parece señalar que dicha reforma, centrada en los aspectos nucleares de nuestro Estado y nuestro derecho, sería factible. Desde el prisma europeo, cabe recordar lo señalado por el Tribunal Constitucional español en su Declaración 1/2004 relativo a la nonata Constitución europea, pero válido para el Tratado de Lisboa subsiguiente y para el devenir de la integración de Europa: la cesión de competencias a la UE tiene límites materiales, que son los mismos que los recogidos en los arts. 2, y 4 del TUE: el respeto a la soberanía del Estado, a las estructuras constitucionales básicas y al sistema de valores y principios constitucionales. Repárese, pues, en que el soberanismo catalán encuentra unos límites constitucionales internos que son básicamente los mismos que los puestos a la construcción europea desde nuestro ordenamiento constitucional. Sería absurdo que el derecho de la Unión permitiera, en tanto que competencia atribuida por los Estados como «dueños de los tratados», la conculcación grosera de la norma suprema de un Estado miembro. Y todo ello en un contexto en que la eventual república catalana, para sobrevivir y relacionarse en el marco europeo, habría de contar inexorablemente con la anuencia de España.

Un último apunte en este epígrafe para trazar una breve comparativa entre el inexistente derecho de secesión de un Estado, desde la perspectiva española y europea, y el explícito derecho de retirada introducido en el art. 50 del Tratado de la UE de resultas del Tratado de Lisboa, activado por primera vez por el *brexít*. Se trata de un derecho unilateral de retirada que no ha de alegar motivo o pretexto alguno (ni siquiera un déficit democrático de la Unión...). Sin embargo, en los tiempos que corren y que las tribulaciones del *brexít*, que han disuadido otros aventurismos parecidos, ponen de relieve, es difícil una ruptura abrupta, una solución no acordada, no pautada. El triunfo

de la voluntad de un pueblo o un Estado no es sencillo, en contra de lo que los demagogos aseguran. En el caso de la quimérica república catalana, sus aspiraciones a reincorporarse, ya como Estado independiente, a la UE cercenan aún más su margen de maniobra: no tendría derecho de adhesión, tendría que acomodarse al acervo y los plazos europeos, y no la Unión a ella, y tendría que cumplir, en general, los requisitos procedimentales y materiales que el art. 49 TUE y los criterios de Copenhague de 1993 marcan. Es indudable que esa Cataluña tendría mucha parte del camino material ya alcanzado, pero suscita recelos precisamente que una región que acaba de demonizar, deslealmente, al Estado democrático y descentralizado al que pertenece pueda considerarse un Estado miembro de la UE leal y obsecuente con las limitaciones a su flamante soberanía. La Unión está ya escarmentada de Estados o Gobiernos que aseguran cumplir las normas y los principios comunitarios para entrar, y luego, sin abandonar el barco para seguir lucrándose de la membresía, maniobran con infidelidad hacia los pilares de la Unión. En todo caso, la actitud observada por España, cuyo principio de continuidad estaría lógicamente preservado, sería decisiva para abrir o cerrar las puertas del bloque a su hijo desafecto. Eso sí, a diferencia de la configuración actual de los Estados, que suele ser tributaria de vicisitudes históricas incontroladas, la integración europea se realiza sobre la base del consentimiento, y no de la imposición, para ser miembro de ella. Pero siempre de manera convencional, no unilateral, claro está<sup>7</sup>.

#### IV. LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA ANTE LA CUESTIÓN CATALANA Y SU ESCRUTINIO POR EL DERECHO DE LA UE: LA AUTODETERMINACIÓN INTERNA

##### 1. EL PLANTEAMIENTO GENERAL EUROPEO

Es un lugar común en nuestros días advertir y deplorar, y contabilizar y clasificar por parte de distintos organismos, una recesión democrática en el mundo. Esta crisis es también perceptible en los Estados miembros de la UE. Hasta hace poco, era más frecuente hablar del déficit democrático padecido por la integración europea, y de la erosión que ello revestía para las democracias nacionales, que del déficit democrático propio y acusado por los propios Estados. En la

<sup>7</sup> Diversos estudios de interés sobre el proceso de retirada de la Unión y el proceso de secesión en el interior de un Estado miembro de la UE se ofrecen en C. Closa (ed.), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union*, Cambridge University Press, 2017.

actualidad, preocupa más la democracia iliberal de muchos Estados miembros, la proximidad al poder de fuerzas autocráticas en otros y la reacción de la Unión Europea ante este estado de cosas. Muy relevante ha sido la acción comunitaria, también vehiculada por el Tribunal de Justicia con medidas extraordinarias, en relación con el deterioro de la independencia del poder judicial en Polonia<sup>8</sup>. Lo cierto, en nuestro tiempo, es que el menoscabo al Estado del derecho se ha convertido no solo en una competencia comunitaria, sino en una de las mayores preocupaciones y amenazas para la Unión, que necesita perentoriamente ser, ante todo, una suma de democracias nacionales. De este modo, puede además centrarse y legitimarse en sus objetivos de promover y proteger los valores democráticos y humanitarios en su política exterior, en el marco de un paralelismo de principios internos y externos que el art. 21 TUE manifiesta (Liñán y Martín, 2018). Efectivamente, el derecho internacional en su conjunto, aun con limitaciones y contradicciones manifiestas, pretende promover y proteger los principios democráticos en el seno de los Estados (Roldán Barbero, 2018).

El art. 7 TUE, calificado en el plano político y mediático de «opción nuclear», que contempla en última instancia, entre otras medidas, la suspensión del derecho de voto en el Consejo para el Estado señalado, ha sido activado en relación con Polonia, Hungría, quizá pronto Rumanía, pero en todos los casos no parece que pueda tener el procedimiento mucho más recorrido. De ahí que la Comisión Europea haya abierto el debate en 2014, y lo ha renovado en su reciente comunicación de 3 de abril de<sup>9</sup> 2019, sobre otros modos, más informales y por ello más factibles, de salir al paso de los asaltos internos a la democracia liberal. También desde los propios Estados se ha planteado un «pacto de calidad democrática» consistente en una revisión y valoración mutua entre ellos, en la certeza de que la salud democrática es, al menos, tan importante como la salud económica con el equilibrio de las cuentas públicas. España parece, en principio, reticente a este tipo de nuevos mecanismos, que en todo caso, y por su propia naturaleza, no deben enmendar lo dispuesto en el derecho primario, en la «carta constitucional de la UE». Finalmente, como indicaba, el TJUE, básicamente a través del recurso por incumplimiento, ha tenido oportunidad de embridar las derivas antidemocráticas en Hungría y Polonia.

<sup>8</sup> Véanse, en particular, el Auto de la vicepresidenta del TJUE de 19 de octubre de 2018, Comisión/Polonia, C-619/18 R, EU:C:2018:852) y el Auto subsiguiente del TJUE de 19 de diciembre de 2018, Comisión/Polonia, C-619/18 R, EU:C:2018:198. Recientemente, y corroborando que la violación de la tutela judicial efectiva en un Estado Miembro es de interés comunitario, *vid.* Sentencia del TJUE de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

<sup>9</sup> Documento COM (2019) 163.

La generalización y observancia de los principios democráticos en los Estados resulta particularmente indispensable en algunas políticas, como la referente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. El espacio judicial europeo se sustenta en la confianza y en el reconocimiento mutuos entre los Estados sobre la base de la equivalencia de sistemas jurídicos. Como se infiere de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en sus sentencias *Aranyosi*<sup>10</sup> y *LM*<sup>11</sup>, la violación en el país requirente de los derechos humanos, entendidos como la piedra angular de la construcción europea, puede capacitar al país requerido para denegar en un caso concreto una orden europea de detención y entrega (la euroorden).

Como se viene comprobando en materia de inmigración, la triada correlativa e inseparable del sistema político y jurídico occidental —democracia, Estado de derecho y derechos humanos—, consagrada en el derecho primario de la Unión, se desgaja, pues soluciones arbitradas con el apoyo popular pueden quebrar la legalidad y la humanidad. Es inadmisibles, por ejemplo, lo hecho por Hungría de convocar un referéndum en 2016, declarado inválido por la alta abstención, pero efectivo en la práctica, para resistirse a la aplicación de la decisión comunitaria de reubicar entre los Estados miembros a las personas necesitadas de protección internacional<sup>12</sup>. Se trata de un precedente gravísimo, y consentido, de incumplimiento del derecho europeo. O también es repudiable lo hecho por Rumanía, en otro referéndum no válido por baja participación, de pretender prohibir constitucionalmente los matrimonios homosexuales, los cuales han sido refrendados a efectos de la libertad de circulación y residencia por la sentencia *Coman* del TJUE<sup>13</sup>. El populismo no puede llevarse por delante el imperio del derecho.

## 2. EL PLANTEAMIENTO APLICABLE A LA «CUESTIÓN CATALANA»

Es indudable que el régimen democrático en España es manifiestamente mejorable. Sus flaquezas deben movilizar a los verdaderos, y no impostados, patriotas constitucionales. Las listas internacionales que se elaboran para calificar y clasificar nuestra democracia, sin embargo, no la dejan tan mal parada. Uno

<sup>10</sup> Sentencia de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Caldáru*, C-414/15 y C-659, EU:C:2016:198.

<sup>11</sup> Sentencia de 25 de julio de 2018, *LM*, C-216/18, EU:C:2018:586.

<sup>12</sup> Decisión (UE) 2015/1523 del Consejo, de 14 de septiembre de 2015, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia (DO L 239 15 de septiembre de 2015, p. 146).

<sup>13</sup> Sentencia de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/18, EU:C:2018:385.

de los escalafones, muy difundido —el de The Economist Intelligence Unit—, llega a calificar al Reino de España de «full democracy»<sup>14</sup>, lo que no deja de ser un oxímoron, pues ninguna democracia puede ser enteramente democrática.

Naturalmente, y con fundamento, desde el sistema institucional de la Unión Europea y del Consejo de Europa se denuncian malas prácticas políticas en España, algunas relacionadas con el sistema judicial<sup>15</sup>. Este sistema está siendo cuestionado y presionado, en particular desde las filas independentistas catalanas, con la pretensión adicional de ratificar su diagnóstico de la sumisión al Ejecutivo del Poder Judicial. Sin embargo, la Comisión Europea, con este motivo, ha reiterado su confianza en los jueces y tribunales españoles para sustanciar y dirimir los cargos derivados del movimiento secesionista<sup>16</sup>. Tampoco desde el poder judicial de otros Estados miembros se han hecho reparos a la justicia española como para bloquear por este motivo el espacio judicial europeo. Eso no ha pasado, en efecto, propiamente en las negativas evacuadas desde la justicia belga y alemana para entregar por rebelión al expresidente del Gobierno catalán Carles Puigdemont, no admitiendo el ordenamiento jurídico español el proceso en rebeldía si no es por cargos leves. Este asunto fue objeto de comentario en un número anterior de esta revista (Ruiz Yamuza, 2018). Conviene agregar que dos prestigiosos iuseuropeístas españoles, cuya opinión comparto, han denunciado, a la luz de la jurisprudencia del TJUE relativa a la euroorden, el tratamiento dado a los requerimientos hechos por el Tribunal Supremo español (Mangas Martín, 2018; Sarmiento Ramírez-Escudero, 2018). El futuro y el crédito de la orden europea han suscitado uno de los raros debates propiamente europeístas en las pasadas elecciones europeas. La europeización judicial del proceso independentista también alcanza a otros tribunales nacionales y por otros motivos, como pone de manifiesto la demanda presentada contra el juez instructor del Tribunal Supremo español ante un tribunal belga, en la cual el Reino de España defiende su inmunidad de jurisdicción. El Tribunal Supremo, pieza esencial como todos los altos tribunales en la construcción jurídica europea, y rebatido en sus pronunciamientos por el TJUE en algunos asuntos, está particularmente en el punto de mira, de ahí que se muestre cauteloso y esmerado

<sup>14</sup> El índice correspondiente a 2018 está disponible en: <https://bit.ly/2T6dWgn>. Todas las fuentes electrónicas han sido consultadas por última vez el 9 de junio de 2019.

<sup>15</sup> En el último informe del órgano del Consejo de Europa contra la corrupción (Greco) referido a España y hecho público el 24 de junio de 2019, aun manteniendo reservas y reproches, se resalta un avance en el capítulo judicial. En espera de su publicación oficial, se puede leer un resumen informativo de este informe en: [https://elpais.com/politica/2019/06/25/actualidad/1561470089\\_235446.html](https://elpais.com/politica/2019/06/25/actualidad/1561470089_235446.html).

<sup>16</sup> Véase la información de la agencia Europa Press en: <https://bit.ly/31BXk0L>.

en el procedimiento contra los dirigentes principales del órdago independentista —visto para sentencia—, previniendo posibles censuras de los tribunales de la UE y especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En general, en todo este proceloso asunto se está escrutando la democracia española en su conjunto, denostada, injustamente difamada por el soberanismo catalán a fin de, primeramente, legitimar su causa general, y, en segundo término, para fundamentar y alentar la censura europea e internacional en los casos judiciales concretos que afectan a sus dirigentes.

Mencionaba anteriormente las derivas autocráticas en países como Hungría, Rumanía o Polonia; en todos ellos se menoscaba la independencia del poder judicial, la separación de poderes. En estos casos es el Gobierno central el que contraviene los principios democráticos, invocando su derecho interno, sustentado presuntamente en el apoyo popular, para desafiar, desde dentro, las bases fundacionales de la integración europea. En el proceso catalán es un poder infraestatal el que embiste al Estado de derecho, del que pretende segregarse, pisoteando simultáneamente los principios europeos, si bien el grado de implicación de la Unión en todo este proceso es una cuestión dejada a la oportunidad y a la subsidiariedad políticas. España no es un Estado fallido ni un Estado blando ni un Estado autocrático. Sus garantías se extienden aun a los que lo niegan y lo denigran. Europa y democracia siempre han representado el mismo concepto para las fuerzas ilustradas españolas. Europa ha prestado y sigue prestando valiosos servicios a nuestra modernidad y a nuestros derechos fundamentales, como sucedió notoriamente en la lucha contra el terrorismo cruel de ETA, convertido en el principal flagelo de nuestro joven Estado social y democrático de derecho. Ese apoyo es ahora, ante el plan para subvertir la ya cuarentona democracia, igualmente acuciante. También la Europa del derecho se juega mucho en este envite. No se puede sostener, como proclama el actual presidente catalán, Quim Torra, que la voluntad de la gente está por encima de las leyes<sup>17</sup>. Razones identitarias no pueden llevarse por delante la preeminencia del derecho. También Rusia y Turquía alegan a menudo factores identitarios para no ejecutar sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. «Pasión y ley, difícil mezcla», dice la canción. La reacción del Estado español ante tamaña insurrección, con la suspensión temporal y limitada de la autonomía catalana, parece proporcionada y razonable. El artículo de referencia de la Constitución, el 155, inédito hasta ahora, era invocado en los primeros escritos sobre nuestra adhesión a las Comunidades Europeas como recurso de emergencia ante el posible obstruccionismo recalcitrante de una comunidad autónoma ante el cumplimiento del derecho comunitario.

---

<sup>17</sup> Véanse sus últimas declaraciones en este sentido en: <https://bit.ly/2Bzj6a1>.

Como hemos señalado, no hay contradicción, sino complementariedad y comunidad, entre los valores constitucionales españoles y europeos. El antiguo presidente del TJUE, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, el recordado maestro, se afanó por defender siempre la conciliación, y no la contraposición jerárquica, entre ambos ordenamientos (Rodríguez Iglesias, 2005). No es sostenible, ni pensable, que los Estados miembros hayan transferido la competencia a la UE de socavar impunemente la Carta Magna nacional. Aunque desde el punto de vista europeo la primacía de su ordenamiento jurídico es existencial, imperativa y se fundamenta en sus propios postulados, la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional español establece que la primacía del derecho comunitario europeo deriva de la supremacía y el consentimiento de la Constitución, y que esa primacía tiene en sus principios básicos el límite de acción y reforma. Desde la óptica europea domina una presunción de equivalencia, de conformidad respecto del carácter democrático de sus Estados miembros, cuya protección de los derechos fundamentales ha de ser parangonable a la realizada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>18</sup>. Esa presunción de equivalencia general preside también la percepción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (Cortés Martín, 2016). Inversa y correlativamente, el espíritu de la sentencia *Solange II*, dictada en 1986 por el Tribunal Constitucional alemán, debe sobrevolar el estado de los derechos humanos en la Unión Europea.

Si se materializara, con la debilidad o la complicidad del Gobierno de la nación, la conculcación frontal de nuestro Estado social y democrático de derecho, la Unión Europea, tal como ha hecho con Polonia aunque en circunstancias distintas —por un nacionalismo de Estado, digamos—, habría de actuar contra el Reino de España, en la certeza de que todos los poderes públicos españoles han de respetar y hacer respetar la ley, que no puede haber vacíos, duplicidad y contradicción de legalidades en el territorio soberano español sobre la base de repúblicas imaginarias (las instituciones catalanas forman parte del Estado, aunque algunos lo ignoran). La integración a través del derecho no puede consentir la desintegración de uno de sus Estados sin y en contra del derecho. La reforma abrupta, fáctica de la Constitución española, si consentida,

---

<sup>18</sup> Naturalmente, en este ámbito es de referencia el caso *Melloni*, basado en la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español al TJUE. La resolución por parte de este, objeto de muchos comentarios y controversia, está contenida en la Sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107. Conviene reseñar asimismo la Sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B., C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936. En esta decisión hay un cierto reconocimiento al principio de legalidad penal establecido en el derecho interno.

supondría una violación frontal del derecho de la Unión, pues ni en uno ni otro orden constitucional —el español y el europeo— se tolera reformar a las bravas las normas jurídicas, y menos las primarias y fundamentales.

## V. EPÍLOGO

En las páginas anteriores he señalado algunos datos e ideas que relacionan la democracia y el *rule of law* en los ámbitos, concatenados, español y europeo. El ataque contra el orden constitucional y la integridad territorial de España protagonizado desde Cataluña en los últimos años sirve de *case study* de algunos males que aquejan en nuestros días al liberalismo interno e internacional, de algunas amenazas que acechan a la construcción europea y de la imperativa interacción y solidaridad entre los órdenes constitucionales de España y la Unión Europea.

El proceso secesionista entronca, naturalmente, también, y específicamente, con la protección de los derechos humanos, de los individuales y de los colectivos. Algo se ha dicho ya más arriba. Muchas resoluciones judiciales dictadas en España a este propósito sopesan los derechos fundamentales, en algunos casos en sentido favorable a las tesis de los independentistas; en otros, no, lógicamente<sup>19</sup>. En esas resoluciones se manejan ocasionalmente la normativa y la jurisprudencia europeas, con particular cuidado pues se sabe que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será el último árbitro, una vez agotados los recursos internos, de decenas de estos asuntos. De momento, la decisión de inadmisibilidad dictada por el Tribunal de Estrasburgo el 7 de mayo de este año convalida la doctrina del Tribunal Constitucional español, que decretó la suspensión del Pleno del Parlamento catalán llamado a proclamar la república tras el ilegal y convulso referéndum del 1 de octubre de 2017<sup>20</sup>. El Tribunal, cuya jurisprudencia alimenta como principios generales el derecho de la UE en el marco del saludable diálogo judicial, pone de relieve que esa suspensión fue una acción necesaria, imperativa en el marco de una sociedad democrática, en particular en lo atinente a la seguridad pública, la defensa del orden y la

---

<sup>19</sup> Es muy relevante, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de diciembre de 2018. En ella, citando profusamente el derecho de la UE, se confirma la multa impuesta a la Asamblea Nacional Catalana por vulneración de la protección de datos por la encuesta realizada de cara a la consulta soberanista del 9 de noviembre de 2014.

<sup>20</sup> Decisión de 7 de mayo de 2019, Forcadell i Lluís y otros c. España-suspensión del Pleno del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, CE:ECHR:2019:0507DEC007514717.

protección de los derechos y libertades de los demás; al mismo tiempo, se recuerda el margen de apreciación nacional. Aspectos más específicos de la cuestión catalana, como el de la prisión preventiva extendida de dirigentes separatistas, serán motivo de interés y discusión en el futuro. De momento, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de España han rechazado la aplicación al caso de la sentencia *Demirtas* contra Turquía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, referente a un preso y político kurdo en prisión provisional. En España no hay presos políticos, ni los políticos han de gozar de impunidad, pero es ciertamente anómalo, desde varios puntos de vista, que diputados nacionales y europeos se encuentren en prisión o huidos, en territorio europeo, de la acción de la justicia.

El asunto encierra y seguirá encerrando muchas conexiones político-jurídicas con la integración europea propiamente dicha, por ejemplo en lo referente a la toma de posesión e inmunidad de los nuevos parlamentarios europeos con cargos judiciales en España. El tiempo y las circunstancias dirán si el Tribunal de Justicia habrá de intervenir en alguna de esas conexiones<sup>21</sup>. Por mi parte, tengo la convicción jurídica, contrariamente al *wishful thinking* expresado desde el secesionismo catalán, de que, en lo principal, las instituciones políticas y jurídicas de la Unión Europea no avalarán el asalto al Estado de derecho español perpetrado ni reprobarán la proporcionada reacción jurídica hasta ahora tomada por el Reino de España. Otra cosa sería indigna del imperio del derecho en Europa. Espero que el derecho, el diálogo y el *seny* se impongan sobre el ruido y la furia.

Granada, 10 de junio de 2019.

## **Bibliografía**

Arias Maldonado, M. (2016). *La democracia sentimental: Política y emociones en el siglo XXI*. Madrid: Página Indómita.

---

<sup>21</sup> Esta intervención se acaba de producir en el momento de revisar este trabajo con el Auto del Presidente del Tribunal General de la UE de 1 de julio de 2019. Puigdemont y Comín/Parlamento Europeo. T-388/19 R. En esta resolución se desestima la demanda de medidas provisionales de los dos electos al Parlamento Europeo, huidos de la justicia española, para que el Parlamento, enmendando a las autoridades españolas que exigen el acatamiento presencial de la Constitución estatal, acogiera ya como diputados a los demandantes. Por otra parte, el Tribunal Supremo ha planteado tres cuestiones prejudiciales al TJUE sobre el alcance de la inmunidad ante el Parlamento Europeo del también electo Oriol Junqueras, actualmente en prisión y pendiente de sentencia en España.

- Cortés Martín, J. M. (2016). Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 55, 819-855. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.55.02>.
- González Campañá, N. (2018). European Union Policy towards secessionism in neighbouring countries. *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 427-438. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.22>.
- Liñán Noguera, D. J. y Martín Rodríguez, P. J. (2018). *Estado de Derecho y Unión Europea*. Madrid: Tecnos.
- Mangas Martín, A. (2018). Euroorden versus extradición: discordancias en el (des) concierto europeo. *Real Instituto Elcano*, 50/2018. Disponible en: <https://bit.ly/2Wzfv3m>.
- Pérez-Prat Durbán, L. (2018). EU Missions and secessionist conflicts. *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 347-379. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.17>.
- Pons Rafols, X. (2015). *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*. Madrid: Editorial Reus.
- Rodríguez Iglesias, G. C. (2005). No existe contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea: la Declaración del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 9 (20), 5-16.
- Roldán Barbero, J. (2018). Internal democracy and International law. *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 181-202. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.10>.
- Ruiz Yamuza, F. G. (2018). La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 22 (61), 1059-1090. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.07>.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, D. (2018). The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant. *Despite our Differences* [blog], 11-4-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2IFcbyL>.
- Sobrino Heredia, J. M. (2018). The European Union and the principle of self-determination of peoples: Territories with special status and pending cases of decolonization. *Spanish Yearbook of International Law*, 22, 313-345. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/sybil.22.16>.
- Tajadura Tejada, J. (2016). Los procesos secesionistas y el Derecho europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, 347-379. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.37.2016.17011>.
- Torroja Mateu, H. (2019). Secesión de territorios y Derecho internacional público. En *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2018* (pp. 237-387). Vitoria: Universidad del País Vasco.
- Weiler, J. (2012). Catalanian Independence and the European Union. *European Journal of International Law: Talk!* [blog], 20-12-2012. Disponible en: <https://bit.ly/2IdxOqK>.