

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

David Edward*

La contribució més profunda de Schiemann a la Unió Europea potser hagi estat la seva conferència Mackenzie Stuart del 9 de febrer de 2012 a Cambridge.¹ Nascut a Alemanya de pares alemanys, però criat i educat a Anglaterra, després d'una llarga i distingida carrera com a advocat, jutge i conseller de la Reina, ha convertit la causa de la UE en una font d'inspiració, el que es podria anomenar la causa moral d'Europa. La seva conferència mereix ser llegida i valorada pels alumnes de la generació present, per a la qual les experiències de la nostra són tan remotes com ho eren per a nosaltres la guerra franco-prussiana de 1870-1871 o les atrocitats búlgares de 1876.

Com a contribució a aquest conjunt d'assajos en honor a Konrad Schiemann, voldria plantejar un tema més limitat, que té una dimensió moral pròpia, a saber, el del problema que plantejaria que una part d'un Estat membre decidís separar-se d'aquest estat. El problema ja s'ha plantejat avui, almenys potencialment, en el vis-à-vis d'Escòcia, Catalunya i Flandes amb la resta del Regne Unit, Espanya i Bèlgica respectivament.

Molt recentment, una contribució del Professor Joseph Weiler, editor del *European Journal of International Law*, ha accentuat la dimensió moral d'aquest assumpte en el cas de la independència de Catalunya.² Segons el professor Weiler: "És èticament desmoralitzant veure com Catalunya torna a una

* Professor emèrit de la Universitat d'Edimburg; Magistrat del Tribunal de Primera Instància, 1980-1992, i del Tribunal de Justícia, 1992-2004.

¹ Sir Konrad Schiemann, Tribunal Europeu de Justícia, conferència Mackenzie Stewart: The EU as a Source of Inspiration, 9 de febrer de 2012:

http://www.cels.law.cam.ac.uk/mackenzie_stuart_lectures/2012_mackenzie_stuart_lecture.php

² Joseph H.H. Weiler, *Slouching Towards The Cool War; Catalanian and the European Union; Roll Of Honour; in this Issue; A Personal Statement*, 23 EUR. J. INT'LL. 909 (2012).

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

mentalitat de principis del segle XX, de post-Primera Guerra Mundial, quan semblava impossible la idea que un estat pogués englobar més d'una nacionalitat...”³ La insistència catalana en els errors de l'era franquista no seria “sinó la fulla de parra que tapa un egoisme social i econòmic mal orientat, la supèrbia cultural i nacional i la crua ambició de certs polítics locals”.⁴ I conclou:

Europa no hauria de semblar un nirvana per a aquesta mena d'eurotribalisme irredempt que contradiu els valors i necessitats profunds de la Unió. La presumpció que automàticament s'esdevindria membre de la Unió hauria de ser negada definitivament pels països amenaçats de secessió, o si, per raons polítiques internes, als líders d'aquests països els en faltés el coratge, per altres Estats membres de la Unió, amb França al capdavant.⁵

Quant a la posició jurídica, el president de la Comissió Europea, José Manuel Barroso, ha declarat en una carta adreçada al president de la Comissió d'Afers Econòmics de la Cambra dels Lords del Regne Unit:

La Unió Europea es fonamenta en els Tractats, que s'apliquen només als estats membres que els han ratificat. Si part del territori d'un Estat membre deixés de ser part d'aquest Estat per esdevenir-ne un de nou independent, els tractats ja no s'aplicarien a aquest territori. En altres paraules, un nou estat independent, pel fet de la seva independència, es convertiria en un tercer país respecte de la Unió Europea, i els tractats ja no serien d'aplicació en el seu territori.

En virtut de l'article 49 del Tractat de la Unió Europea, qualsevol Estat europeu que respecti els principis establerts a l'article 2 del mateix tractat pot sol·licitar esdevenir membre de la UE. Si el Consell accepta la sol·licitud per unanimitat, es negocia un acord entre l'Estat sol·licitant i el Estats membres sobre les condicions d'admissió i la

³ *Id.*, 910

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*, 911

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

subjecció als Tractats que aquesta suposa. Aquest acord és sotmès a ratificació per part dels Estats membres i l'Estat sol·licitant.⁶

El propòsit del present assaig és examinar la correcció jurídica de la declaració del senyor Barroso (“la teoria Barroso”) i d’altres declaracions en sentit contrari. Però primer hauria de deixar clara la meua pròpia posició, ja que sóc un escocès que viu a Escòcia i vull ser un d’aquells a qui l’any que ve (2014) es demanarà que voti en un referèndum sobre la independència d’Escòcia. L’assumpte del futur d’Escòcia dins de la UE té profundes implicacions en aquest debat.

Personalment sóc un unionista moderat, en el sentit que encara crec en el Regne Unit. Però respecto els punts de vista que sostenen sincerament alguns separatistes moderats, com ara el difunt professor Sir Neil MacCormick, que creia en la independència d’Escòcia. Espero de veritat que la qüestió de quin lloc tindria a Europa una Escòcia independent no arribi a plantejar-se, però això no treu que la qüestió sigui prou important i afecti també a d’altres països.

Pot ser, com suggereix el professor Weiler, que la qüestió no s’hagi de plantejar, i que les pretensions dels separatistes d’Escòcia, Catalunya i Flandes es descartin com a eurotribalisme irredempt, però el fet és que una proporció gens insignificant de la població d’aquestes zones les comparteix. L’article 2 del Tractat de la Unió Europea (TUE) afirma la convicció que la Unió es basa en certs valors fonamentals, inclòs el respecte a la dignitat humana, la llibertat i la democràcia.⁷ Si la majoria votés a favor de la independència, és difícil veure per què aquests valors fonamentals no haurien de respectar-se.

⁶ http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68_Scotland_and_the_EU_Barroso's_reply_to_Lord_Tugendhat_101212.pdf

⁷ Vegeu la versió consolidada del *Tractat de la Unió Europea*, art.2, 2010, O.J.C 83/17 [en endavant TUE].

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

En qualsevol cas, no sé veure res innoble o tribal en la creença que és probable que els països petits sintonitzin més amb les aspiracions dels seus ciutadans que els grans. Aquest, al capdavant, és un aspecte de la subsidiarietat, un dels principis fonamentals de la Unió esmentats en l'article 5 TUE.⁸ I no em resulta obvi per què la UE hauria de mantenir les seves portes obertes a les nacions petites del centre i de l'est d'Europa, l'existència de les quals com a estats independents és conseqüència de la ruptura d'ens més grans, i en canvi donar un cop de porta a les aspiracions d'aquelles que es consideren a si mateixes "nacions sense estat" a l'Europa occidental.

En resum, els arguments morals són ambivalents i, al meu parer, sembla més fructífer centrar-se en les qüestions legals. Abans de fer-ho, però, cal ressaltar importants diferències entre els casos d'Escòcia, Flandes i Catalunya. En cada cas, les discussions són complexes i incomparables a nivell nacional.

I. ESCÒCIA

En el cas d'Escòcia, el Govern i el Parlament del Regne Unit han acceptat (no sense oposició) que el Govern autònom i el Parlament d'Escòcia puguin convocar un referèndum el 2014 sobre la independència d'Escòcia i que el resultat d'aquest referèndum sigui "definitiu", és a dir, que el Regne Unit en el seu conjunt accepti que, en el cas d'un vot afirmatiu, Escòcia esdevingui estat independent, separat de la resta del Regne Unit (RdRU). El Parlament del Regne Unit aprovaria la legislació necessària per fer efectiva la separació, de la mateixa manera que, el 1707, els parlaments d'Anglaterra i

⁸ Vegeu *id.* art. 5.3: David Edward, *Subsidiarity as a Legal Concept*, a: CONSTITUTIONALIZING THE EU JUDICIAL SYSTEM: ESSAYS IN HONOUR OF PERNILLA LINDH 93, 93-103 (Pascal Cardonnel et al. ed., 2012).

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

Escòcia van aprovar fer efectiu el tractat (o els articles) d'unió de tots dos països.⁹

Enfocada així, a la separació d'Escòcia de RdRU se li reconeixeria haver estat aconseguida per mitjans constitucionals i, per tant, tenir dret al reconeixement internacional. Juristes i polítics difereixen, però, pel que fa a l'efecte sobre el dret internacional. El govern del Regne Unit, amb el suport de juristes internacionalistes, sosté que RdRU seria l'Estat "successor" o "continuador" i que Escòcia seria un Estat "nou" que no heretaria ni els drets ni les obligacions de l'Estat del qual s'hauria separat.¹⁰

Hi ha una base estadística per a l'opinió que RdRU seria l'Estat successor. La superfície d'Escòcia és de 78.400 km², aproximadament el 50% dels 165.000 km² de RdRU, mentre que els habitants són uns 5.250.000, aproximadament el 10% dels 57.870.000 de RdRU. Hi ha, doncs, una considerable diferència de població, no tant gran pel que fa a la superfície. Per altra banda, govern central del Regne Unit és a Londres, que és també la capital d'Anglaterra.

Hi ha veus divergents, especialment entre els historiadors i constitucionalistes escocesos, que sostenen que el Regne Unit és, pel seu mateix nom i la seva mateixa naturalesa, la unió de Gran Bretanya i Irlanda del Nord; i que Gran Bretanya és l'ens creat el 1603 per la unió de les corones d'Anglaterra (i Gal·les) i Escòcia, reforçada per la Unió dels Parlaments el 1707. L'article 1 del Tractat de la Unió (1706) disposava:

⁹ Totes dues lleis contenen el text del tractat amb algunes disposicions addicionals. Per al text sencer, vegeu: <http://www.rps.ac.uk/trans/1706/10/257> (en escocès) i <http://www.rahbarnes.demon.co.uk/Union/UnionWithScotlandAct.htm> (en anglès).

¹⁰ *Scotland Analysis: Devolution and the implications of Scottish Independence*, Cm 8554. Ch.2: <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm85/8554/8554.pdf>

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

“Que l’1 de maig següent a la data del present document, els regnes d’Escòcia i Anglaterra s’uniran per sempre més en un sol regne amb el nom de Gran Bretanya”.¹¹

Per tant, argumenten, la separació de Escòcia d'Anglaterra i Gal·les dissoldria l'ens conegut com Gran Bretanya i també l'essència del Regne Unit de Gran Bretanya i Irlanda del nord. (Per cert, les paraules "i per sempre més" no s'han invocat com a excloents de la separació en el segle XXI.)

Segons aquest argument, una unió permanent entre Anglaterra, Gal·les i Irlanda del Nord (a la qual és erroni referir-se com RdRU) seria un "nou" Estat, igual que Escòcia i no podria reclamar ser l'estat successor. O potser tot dos podrien fer-ho. El resultat seria similar a la situació que va sorgir de la divisió de l'antiga Txecoslovàquia en dos estats nous, la República Txeca i Eslovàquia (l'anomenat "divorci de vellut"), que van ser, tots dos, reconeguts com Estats successors.

Hi ha encara un altre argument, a saber, que fins i tot si la separació donés lloc a dos estats (en el sentit entès pel dret internacional), el "Regne Unit" no desapareixeria, perquè Escòcia i RdRU seguirien compartint monarca. (Una distinció comparable entre monarquia i poder legislatiu, ja la van avançar alguns colons americans que desitjaven mantenir el vincle amb la corona britànica, però qüestionaven el dret del Parlament britànic a fer lleis per a les colònies autònomes.)¹²

Qualsevol d'aquests punts de vista és correcte. La pregunta continua essent, doncs, si el dret internacional públic determinaria la manera correcta d'encarar, des de la legislació de la UE, el tema de la separació d'un estat membre.

¹¹ Vegeu més amunt, nota 10.

¹² Vegeu Charles H. McIlwain a: Pound, McIlwain, Nichols: *FEDERALISM AS A DEMOCRATIC PROCESS* (1942), pàg. 34, i Jack P. Greene, *THE CONSTITUTIONAL ORIGINS OF THE AMERICAN REVOLUTION* (2011), pàg. 91 s.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

II. FLANDES

Flandes és part del Regne de Bèlgica, que es va separar del Regne dels Països Baixos el 1830. Bèlgica té tres regions: la flamenca (de parla holandesa), la valona (de parla francesa) i la capital, Brussel·les, multilingüe i seu de la majoria de les institucions de la UE.¹³ Les comunitats de parla alemanya que hi al voltant d'Eupen, Malmedy i Sankt Vith van passar a ser administrades per Bèlgica després de la Primera Guerra Mundial i a ser-ne part de ple dret el 1925. Formen part de Valònia però constitueixen una comunitat lingüística separada.¹⁴

Valònia té una superfície més gran que la regió flamenca (11.500 i 8.000 quilòmetres quadrats respectivament), però aquesta té més població (al voltant de 6,25 milions d'habitants davant dels 3,5 milions dels valons). Brussel·les té una població al voltant d'1 milió d'habitants, i la comunitat de parla alemanya sobre els 75.000.

Actualment, la pressió per a la separació prové de Flandes, que és econòmicament més forta, mentre que els valons estan en general contents de romandre units amb els flamencs (i depenent, dirien aquests, del subsidi de Flandes). Encara que sigui possible que Flandes forci la separació, no podria dir-se que se "segregués", car tots dos territoris són de grandària i població més o menys comparable i junts formen el Regne de Bèlgica. Ni Flandes ni Valònia han existit mai com a Estat o Regne separats l'un de l'altre.¹⁵

Per a una persona aliena, seria natural suposar que la separació de Flandes i Valònia donaria lloc a l'aparició de dos nous estats i que, en conseqüència, el

¹³ Geogràficament, la regió Brussel·les-Capital és una "illa" dintre del territori de Flandes.

¹⁴ Bèlgica és un estat federal que distribueix els seus poders entre regions, comunitats lingüístiques i federació.

¹⁵ El Principat-bisbat de Lieja va ser autònom fins que Napoleó se l'annexionà. La província belga de Luxemburg va ser part del Gran Ducat de Luxemburg, del qual fou Gran Duc el rei d'Holanda fins el 1839, quan les parts que en principi parlaven francès van ser annexionades a Bèlgica pel Tractat de Londres de 1839.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

Regne de Bèlgica deixaria d'existir. Alguns nacionalistes flamencs sostenen, però, que aquest no és el seu objectiu, sinó més aviat crear una confederació belga d'estats independents sota un mateix monarca (una versió similar a la postura d'Escòcia).

Sigui quin sigui el resultat, es pot presumir que probablement la separació s'aconseguiria per mitjans constitucionals i, en conseqüència, obtindria el reconeixement internacional.

III. CATALUNYA¹⁶

Havent estat governada com una entitat autònoma pels comtes de Barcelona, Catalunya va esdevenir un principat del Regne de Aragó el 1137, que al seu torn es va unir amb el Regne de Castella per formar el Regne d'Espanya. Catalunya gaudia de lleis, impostos i privilegis propis, fins que van ser suprimits després de la Guerra de Successió el segle XVIII. Juntament amb el País Basc i Galícia, Catalunya va perdre l'autonomia que li quedava al final de la Guerra Civil Espanyola de 1936-1939. Avui en dia és una comunitat autònoma del Regne d'Espanya.

L'article 2 de la Constitució Espanyola de 1978 estableix: "La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols; i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren i la solidaritat entre totes elles".¹⁷

Catalunya és una d'aquestes 'nacionalitats' esmentades. El Preàmbul de l'Estatut d'autonomia de 2006, igual que l'anterior Estatut de 1979, va ser elaborat pel Parlament de Catalunya,

¹⁶ Estic molt agraït al professor Miquel Strubell i Trueta, de la Universitat Oberta de Catalunya, per la seva ajuda en aquest apartat.

¹⁷ CE, art. 2, 27, BOE, desembre de 1978 (Espanya).

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

aprovat i sancionat pel Parlament d'Espanya i ratificat per un referèndum a Catalunya. El Preàmbul assenyala que "el Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat".¹⁸

La constitucionalitat de l'afirmació que Catalunya és una "nació" va ser impugnada pel Tribunal Constitucional espanyol. En la seva sentència de 28 de juny de 2010, el Tribunal va sostenir que:

De fet, és possible parlar de nació com a realitat cultural, històrica, lingüística, sociològica i fins i tot religiosa. Però la nació d'importància aquí és únicament i exclusivament la nació en el seu sentit jurídic i constitucional. I en aquest sentit específic, la Constitució no reconeix cap altra nació que no sigui l'espanyola, amb la menció a la qual enceta el seu preàmbul, en la qual es fonamenta la Constitució (article 2 CE) i amb la qual es qualifica expressament la sobirania que, exercida pel poble espanyol com a únic titular reconegut (article 1.2), s'ha manifestat com a voluntat constituent en els preceptes positius de la Constitució Espanyola... En cap cas pot reclamar-se cap altra nacionalitat que l'especificada en la Constitució proclamada per la voluntat d'aquesta nació, ni a l'empara d'una polisèmia per complet irrellevant en el context jurídic constitucional, que, per a aquest Tribunal, és l'únic a què ha de parlar esment, referir el terme "nació" a cap altre subjecte que no sigui el poble titular de la sobirania.¹⁹

El Govern d'Espanya sosté que seria constitucionalment impossible que Catalunya se separés del Regne d'Espanya, com estableixen, a més de l'article 2, els articles 8 i 92 de la Constitució.²⁰

¹⁸ Estatut d'autonomia de Catalunya, Preàmbul (2006, 6) (Espanya).

¹⁹ STC de 28 de juny de 2010 (STC, núm. 31, II, § 12) (Espanya).

²⁰ CE, art. 2, 8.1, BOE, 29 de desembre de 1978 (Espanya), on es disposa que "les Forces Armades, constituïdes per l'Exèrcit de Terra, l'Armada i l'Exèrcit de l'Aire, tenen com a missió garantir la sobirania i la independència d'Espanya, defensar-ne la integritat territorial i l'ordenament constitucional"; CE, art. 92, BOE, 29 de desembre de 1978 (Espanya): l'article 92.1 disposa que "les decisions polítiques de transcendència especial podran ser sotmeses al referèndum consultiu de tots els ciutadans"; l'article 92.2 que "el referèndum serà convocat pel

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

Els catalans que advoquen per la separació mantenen que la Constitució de 1978 no pot alçar-se contra l'article 1.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, ratificat per Espanya l'any 1977: "Tots els pobles tenen el dret de lliure determinació. En virtut d'aquest dret determinen lliurement la seva condició política i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural".²¹

Alguns catalans també argumenten que l'article 95 de la Constitució pot ser una manera de "ficar falca".²²

El 23 de gener de 2013, el Parlament de Catalunya va aprovar, per una majoria de dos terços, una Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya,²³ que estableix un nombre de principis el primer dels quals és "El poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà". El govern espanyol, seguint un dictamen del Consell d'Estat,²⁴ ha impugnat la constitucionalitat de la Declaració davant el Tribunal Constitucional, que n'ha suspès provisionalment la validesa i aplicació.²⁵ El jutge Santiago Vidal, de l'Audiència Provincial de Barcelona, ha

rei a proposició del president del Govern, autoritzada prèviament pel Congrés dels Diputats" i l'article 92.3 que "una llei orgànica regularà les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum previstes per la present Constitució".

²¹ Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, de 19 de desembre de 1966, art. 1.1, 999 UNTS, 14668

²² L'art. 95 CE, BOE, 29 de desembre de 1978 (Espanya), disposa: "1. La celebració d'un tractat internacional que contingui estipulacions contràries a la Constitució exigirà la revisió constitucional prèvia. 2. El Govern o qualsevol de les cambres pot requerir el Tribunal Constitucional perquè declari si aquesta contradicció existeix".

²³ Per veure'n el text original:

http://www.parlament.cat/web/actualitat/noticies?p_id=129656021; i la traducció:

<http://www.vilaweb.cat/noticia/4076896/20130124/declaratio-of-sovereignty-and-of-the-right-to-decide-of-the-catalan-nation.html>.

²⁴ Per veure el text del dictamen i els vots particulars:

<http://www.aelpa.org/actualidad/201303/ConsejoCatalunya.pdf>

²⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/10/pdfs/BOE-A-2013-4859.pdf>

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

citat l'Opinió Consultiva del Tribunal Internacional de Justícia sobre *Kosovo*,²⁶ com a suport de la legalitat de la Declaració.²⁷

Per als nostres propòsits, serà més segur suposar que una declaració unilateral d'independència per part de Catalunya seria declarada inconstitucional. En aquest cas, no queda clar mitjançant quin mecanisme, fins i tot després d'una votació a favor de la separació de Catalunya, podria aquesta ser negociada a nivell nacional, ni com i quan Catalunya podria atènyer el reconeixement internacional com a estat sobirà.

IV. ANÀLISI

Per tant, a efectes d'aquesta discussió es poden preveure almenys tres escenaris.

En dos casos (Escòcia i Flandes), podem suposar que la separació seria acceptada com constitucionalment admissible per la legislació nacional. En l'altre cas (Catalunya), la separació seria impugnada, no només com a inconstitucional, sinó com a constitucionalment impossible.

Els casos d'Escòcia i Flandes poden distingir-se l'un de l'altre pel que fa al dret internacional públic. Seria difícil, si no impossible, identificar Valònia o Flandes com a Estat successor. En conseqüència, anàlogament a Txecoslovàquia, Flandes i Valònia assumirien cadascun els drets i les obligacions internacionals de Bèlgica.

En canvi, en el cas del Regne Unit, s'argumenta amb un cert grau de versemblança que RdRU seria reconegut com estat successor i Escòcia com

²⁶ Vegeu l'Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 2010 TJE, 403, § 79, 84 (22 de juliol).

²⁷ Vegeu la notícia de l'entrevista amb el jutge Santiago Vidal i el vídeo a: <http://www.directe.cat/noticia/276141/el-jutge-santiago-vidal-mostra-la-clau-de-volta-de-la-independencia-de-catalunya>

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

un estat "nou". En conseqüència, RdRU assumiria tots els drets i obligacions internacionals de l'antic Regne Unit. Escòcia, per la seva banda, hauria de poder triar les obligacions dels tractats a les quals continuaria vinculada.

Cal, però, tenir en compte que no hi ha doctrina internacional pública que *exigeixi* un o altre resultat. El tractament dels "estats separatistes" es dedueix de la pràctica estatal, que no és del tot uniforme i pot, en les condicions contemporànies, dependre de consideracions tant polítiques com jurídiques.

Delimitat aquest context, ja podem considerar com tractaria la legislació de la UE cadascun d'aquests casos.

De seguida pot veure's que la teoria Barroso no proporciona una resposta suficient. Barroso proposa que "si part del territori d'un Estat membre deixés de ser-ne part per convertir-se en un nou Estat independent, els tractats ja no s'aplicarien a aquest territori".²⁸ És evident que això no passaria si Flandes i Valònia esdevinguessin Estats independents i el Regne de Bèlgica deixés d'existir. El mateix podria possiblement argumentar-se si es considerés que l'efecte de la separació d'Escòcia i Anglaterra seria la desaparició del Regne Unit.

La primera qüestió a tenir en compte és per tant, si, i en quina mesura la legislació comunitària, confrontada al dret internacional públic convencional, ofereix una solució legal.

²⁸ Carta de Barroso, més amunt, nota 6

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

A. Àmbit d'aplicació de la legislació comunitària

En el cas *Van Gend en Loos*,²⁹ el Tribunal de Justícia va declarar:

Per determinar si les disposicions d'un Tractat internacional s'estenen tan lluny en els seus efectes, cal considerar l'esperit, l'estructura general i la redacció de aquestes disposicions...

La Comunitat constitueix un nou ordenament jurídic del dret internacional en benefici del qual els Estats han limitat els seus drets de sobirania, per bé que en un àmbit restringit, i els subjectes del qual són, no només els estats membres, sinó també els seus nacionals. Independentment de la legislació dels estats membres, el dret comunitari no només imposa obligacions als individus, sinó que també té per objecte atorgar-los drets que passin a formar part del seu patrimoni jurídic. Aquests drets valen no només on són garantits explícitament pel tractat sinó també en raó de les obligacions que el tractat imposa de manera ben definida tant als individus com als Estats membres com a les institucions de la comunitat.

Així, mentre que la UE és certament una criatura del dret internacional públic, els tractats creen un "nou ordre legal" de dret internacional que difereix del dret internacional convencional llei en el fet que els seus subjectes no són solament els estats membres, sinó també els seus nacionals (ara també ciutadans). L'autonomia de l'ordenament jurídic de la UE ha estat repetidament confirmada pel Tribunal de Justícia.³⁰

La relació entre un Estat membre, les institucions de la UE i els altres Estats membres es regeix pels Tractats. La solució a qualsevol problema no previst

²⁹ NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs. Netherlands Inland Revenue Administration, Case 26/62, [1963] E.C.R. 1, § II (B).

³⁰ Vegeu Kadi vs. Council of the European Union, Joined Cases C-402/05P & C-415/05P, [2008], E.C.R. 1225, § 21-25.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

expressament per aquests s'ha de buscar primer dins el sistema dels tractats, inclosos l'esperit i l'estructura general. Només si els tractats no poden donar resposta, es pot recórrer al dret internacional públic convencional (incloent-hi les doctrines de la successió d'Estats).

Els tractats de la UE, en la versió modificada pel Tractat de Lisboa —el TEU i el Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE)— no contenen cap disposició referent al cas de divisió d'un Estat membre. Així que hem de mirar a l'esperit i sistema general dels tractats. N'hi haurà prou amb unes quantes cites. L'article 2 del TUE (ja citat parcialment), estableix (la cursiva és nostra):

La Unió es fonamenta en els valors de respecte de la dignitat humana, la llibertat, la *democràcia*, la igualtat, l'Estat de Dret i el respecte pels drets humans, inclosos *els drets de les persones pertanyents a minories*. Aquests valors són comuns als Estats membres en una societat on prevalen el pluralisme, la *no discriminació*, la tolerància, la justícia, la *solidaritat* i la igualtat entre dones i homes.³¹

L'article 4 del TUE estableix (cursiva nostra) :

2. La Unió respectarà la igualtat dels Estats membres davant els Tractats, així com la seva identitat nacional, *inherent a les seves estructures fonamentals, polítiques i constitucionals*, inclosos l'autogovern regional i local. La Unió respectarà llurs funcions estatals essencials, inclosos la garantia de la integritat territorial de l'Estat, el manteniment de la llei i l'ordre i la salvaguarda de la seguretat nacional. En particular la seguretat nacional continua essent responsabilitat única de cada Estat membre.

3. De conformitat amb el *principi de cooperació lleial*, la Unió i els Estats membres, *en un ple respecte mutu*, s'assistiran

³¹ TUE, més amunt, nota 7, art. 2.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

mútuament en el compliment de les missions derivades dels Tractats.

Els Estats membres adoptaran totes les mesures apropiades, generals o particulars, per assegurar el compliment de les obligacions derivades dels tractats o dels actes de les institucions de la Unió.

Els Estats membres facilitaran l'assoliment de les missions de la Unió i s'abstindran de qualsevol mesura que posi en perill la consecució dels objectius de la Unió.³²

L'article 20 del TFUE regula la ciutadania de la Unió:

1. Pel qual s'estableix la ciutadania de la Unió. Cada persona que tingui la nacionalitat d'un Estat membre serà ciutadà de la Unió...

2. Els ciutadans de la Unió seran titulars dels drets i estaran subjectes als deures previstos en els Tractats. Entre d'altres tindran:

(a) el dret de circular i residir lliurement en el territori dels Estats membres...

L'article 50 TUE preveu el cas de la sortida d'un Estat membre de la UE (una situació que òbviament els Tractats no havien previst prèviament):

1. Un Estat membre pot decidir sortir de la Unió d'acord amb el seu propi ordenament constitucional.

2. L'Estat membre que decideixi la seva sortida notificarà la seva intenció al Consell Europeu. A la llum de les directrius establertes pel Consell Europeu, la Unió negociarà i signarà amb l'Estat en qüestió un acord que disposarà les condicions de la seva sortida, tenint en compte el marc de

³² TUE, més amunt, nota 7, art. 4.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

les seves relacions futures. Aquest acord es negociarà d'acord amb l'article 218 (3) del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i serà ratificat, en nom de la Unió, pel Consell per majoria qualificada, després d'haver obtingut l'aprovació del Parlament Europeu.

3. Els Tractats deixaran d'aplicar-se a l'Estat en qüestió la data d'entrada en vigor de l'acord de sortida o, en el seu defecte, als dos anys de la notificació a què es refereix l' apartat 2, llevat que el Consell Europeu, d'acord amb l'Estat membre implicat, decideixi per unanimitat prorrogar el termini.³³

La raó per la qual l'article 50 requereix un període de negociació és que la sortida de la Unió suposaria desembullar un cabdell molt complex de relacions, responsabilitats i obligacions pressupostàries, jurídiques, polítiques, econòmiques, comercials i personals. Aquestes relacions, responsabilitats i obligacions són multilaterals i, en general, recíproques. Els nacionals de l'Estat membre sortint han adquirit els drets de ciutadania i lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals davant la resta de la UE. Però també ho han fet els nacionals dels altres Estats membres davant l'estat sortint, el seu territori, les seves institucions i la seva població. Això inclou (per posar només quatre dels centenars d'exemples possibles) inversors en el sector empresarial, estudiants Erasmus i altres, treballadors migrants i pescadors que operen en aigües d'altres estats membres.

Per tal de superar aquestes dificultats en el cas de sortida, els Tractats preveuen un extens període de negociació. Passarà el mateix en la situació menys dràstica d'un Estat membre que es divideixi en dues parts que desitgin continuar essent membres de la Unió? O hem de desesperar de trobar la solució en l'esperit i el sistema dels tractats i recórrer al dret internacional públic convencional com suggereix la teoria Barroso?

³³ TUE, més amunt, nota 7, art. 50.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

B. Aplicació de la legislació europea al cas de separació

És útil començar per considerar les implicacions legals i pràctiques de la "teoria Barroso".

En primer lloc, en el pla dels principis, la teoria sembla suposar que, contràriament als principis afirmats en els articles 2 i 4 del TUE (així com en el seu Preàmbul), la legislació comunitària no reconeix el dret democràtic dels habitants d'una part d'un Estat membre a dissoldre la seva unió constitucional amb una o més parts d'aquest si no és a costa de perdre *automàticament* llurs drets adquirits com a ciutadans de la UE.

En segon lloc, sembla suposar-se que --en el moment de la separació o en una altra data no especificada— l'"estat separatista", els seus ciutadans i la seva àrea territorial i marítima es trobaran en una mena de llimbs legals davant la resta de la UE i els seus ciutadans, a menys que, i fins que, negociï un nou Tractat d'adhesió. Fins al moment de la separació, l'Estat separatista romandria part integral de la UE; tots els ciutadans de la UE que visquessin en ell gaudirien de tots els drets de ciutadania i llibertat de moviments, i això mateix seria d'aplicació, en conseqüència, a tots els altres ciutadans i empreses de la UE. I llavors, d'un dia per l'altre, tots aquestes relacions arribarien abruptament a la seva fi.

La conseqüència jurídicament lògica seria que *l'acquis communautaire*, com a tal, ja no formaria part de la legislació de l'Estat separatista, que deixaria, per exemple, d'estar subjecte a les normes del Tractat pel que fa als tipus d'IVA i l'impost de societats. Els Erasmus que hi estudiessin esdevindrien "estudiants estrangers" sense drets, els treballadors migrants perdrien el seu dret a la seguretat social i tot el territori terrestre i marítim deixaria d'estar sota la jurisdicció de la UE (la qual és en el cas d'Escòcia, que probablement té la zona

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

marítima més gran de la UE, una consideració important, deixant-ne altres de banda, pel que fa a la seguretat).

A més, si la teoria Barroso és correcta, el mateix ha de passar amb relació al Conveni Europeu de Drets Humans i altres instruments internacionals per a la protecció dels drets humans, subscrits pel Regne Unit i altres Estats membres de la UE.

En tercer lloc, aparentment l'"Estat successor", les institucions de la UE o altres Estats membres no estarien legalment obligats a entrar en cap negociació abans que la separació fos efectiva a fi d'evitar que es produís una situació peculiar i potencialment incontrolable.

En un examen més precís, es pot observar que la teoria Barroso és viable només en una situació com la d'Escòcia i RdRU, en què una de les parts és significativament més gran que l'altra i és plausible dir que una d'elles seria l'Estat successor i l'altra l'estat que se separaria o segregaria. En el cas de Flandes i Valònia (suposant l'extinció del Regne de Bèlgica), la lògica de la teoria Barroso suggereix que tots dos serien considerats Estats "nous", de manera que les institucions polítiques de la UE (inclosa l'oficina del mateix Barroso) es trobarien en un "tercer país"!

Podria suggerir-se que això tindria uns resultats tan absurds i inacceptables que la UE acceptaria tant Flandes com Valònia com a Estats successors i els reconeixeria automàticament l'estatut d'Estats membres de ple dret. El cas d'Escòcia i RdRU, per contra, sí podria tractar-se d'acord amb la teoria Barroso. Aquesta podria ser una solució política però no gaire adequada des d'un punt de vista jurídic ni coherent amb el principi de no discriminació.

D'altra banda, ignoraria la necessitat de resoldre qüestions com ara el nombre de membres del Parlament europeu o la contribució al pressupost de la Unió Europea, per esmentar-ne només dues. Aquestes i altres qüestions obririen

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

marge a un desacord substancial, no solament entre Flandes i Valònia, sinó també entre aquests i els altres Estats membres. En resum, fins i tot en aquest cas, la negociació pre-separació seria essencial.

Si es té en compte la presumpta intenció dels redactors dels Tractats, no es pot raonablement suposar que aquesta fos que hi hagués d'haver una negociació prèvia en el cas de la sortida però no en el cas de la separació. No poden haver-se pretès les paradoxals conseqüències legals de l'exclusió automàtica proposada per la teoria Barroso ni, a un nivell més pràctic, que el complex cabdell de relacions, responsabilitats i obligacions derivades de la legislació comunitària hagués de desfer-se sense l'adopció de mesures per prevenir-ho.

Per tal d'evitar el trastorn que altrament es produiria, seria necessària la negociació *abans* de la separació –precisament el que el Tractat exigeix en el cas de la sortida.

L'objecte de la negociació de pre-separació seria acordar les modificacions necessàries dels Tractats existents per tal d'adaptar-se a la nova situació i no, com la teoria Barroso suggereix, un o més tractats d'adhesió. Es pot objectar que aquestes negociacions podrien fracassar i que modificar el Tractat requeriria en qualsevol cas la ratificació dels Estats membres.

No obstant això, el fet que el resultat de les negociacions no pugui predir-se no altera l'obligació de totes les parts, *inclòs l'Estat membre en procés de separació*, de negociar de bona fe i d'acord amb els principis de cooperació lleial i respecte i solidaritat mutus. El manteniment de la integritat territorial i política de la UE i dels drets adquirits dels seus ciutadans és sens dubte de major importància que l'acceptació cega de les doctrines discutibles del dret internacional públic.

LEGISLACIÓ EUROPEA I SEPARACIÓ D'ESTATS MEMBRES

Els Tractats no poden portar-nos més lluny, però aquesta és almenys una solució més racional i coherent amb llur esperit que la teoria Barroso. En canvi, no resoldria el cas de Catalunya ja que, com hem assenyalat més amunt, és de suposar que Espanya consideraria la separació de Catalunya com constitucionalment impossible. Fins i tot en aquest cas, però, és difícil veure com s'arribaria a una solució acceptable sense negociació. Una negociació en què la UE podria raonablement pretendre tenir un paper.

Finalment, tots tres casos discutits impliquen Estats membres de l'Europa occidental. Winston Churchill va observar que els Balcans produeixen més història de la que poden consumir.³⁴ No es pot excloure que, a mesura que la UE s'ampliï i abasti més països de l'Europa central i oriental, hi hagi més processos de separació. Hauria d'haver-hi, doncs, si més no, els rudiments d'una comprensió jurídica de llurs conseqüències.

³⁴ Margaret MacMillan, PEACEMAKERS: THE PARIS PEACE CONFERENCE OF 1919 AND ITS ATTEMPT TO END WAR, 122 (2001).