
BREXIT: LEAVE OR STAY, ESCENARIOS DE UN REORDENAMIENTO

María V. INOSTROZA *

“With you but not of you”
— Winston CHURCHILL (1946)

I. Introducción

Un 23 de enero de 2013, el líder Tory y Primer Ministro británico, David Cameron, anunciaba que si su partido ganaba las elecciones generales de 2015 convocaría a un referéndum para determinar la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea: “[h]a llegado el momento de que los británicos hablen. Ha llegado el momento de sellar la cuestión europea en la política británica”.

El día jueves 23 de junio de 2016 los ciudadanos del Reino Unido con una mayoría del 3,8% optaron por el *leave* de la Unión Europea (en adelante, la “UE” o la “Unión”). Así, Reino Unido, luego de cuarenta años de asociación en la UE comienza su salida. A dos semanas de los resultados del referéndum la Libra tocaba su peor piso desde 1985, a su vez pocos días después del referéndum miles de personas marcharon en Londres contra el *Brexit*¹ e incluso se planteó la posibilidad del *Bregret*.²

En otro plano, la opción por la salida de la UE ocasionó que Escocia plantease un referéndum con la antigua intención de separarse de Reino Unido —echando así por tierra los esfuerzos puestos por quien fuera filósofo y político del *Scottish*

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), Magister en Global Rule of Law and Constitutional Democracy por la Università Degli Studi di Genova, Doctoranda en Derecho en la Universitat Pompeu Fabra. Correo electrónico de contacto: victoriaminostroza@gmail.com

1 Acrónimo de *Britain* y *exit* (en inglés, “salida”).

2 Acrónimo de *Britain* y *regret* (en inglés, “arrepentimiento”).

National Party, Neil MacCormick (1993; 1999) respecto a la interdependencia y la soberanía compartida— pero con la mirada firme puesta en permanecer en la UE como también una desestabilización del proceso de paz de Irlanda del Norte.

No debe llamar la atención el afirmar que para el Reino Unido la UE siempre fue un proyecto a medias. Si bien —aún— integra el bloque, no es parte de la zona euro ni del espacio Schengen, ni de la unión bancaria, como tampoco de las políticas de justicia e interior. Esto convierte a la UE en un proyecto inconcluso y desarticulado que no puede funcionar correctamente en su estado actual pudiendo entonces los miembros que nada quieren tener que ver con ella elegir marcharse (MÜLLER, 2016).

II. Referéndum, participación y soberanía: *leave or stay*

El referéndum, a la par de ser una elección política, es el acto por el cual el Reino Unido decidió consultarle a su ciudadanía su elección respecto a si ejercer o no el derecho de salida previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea.³ La pregunta planteada se estructuró de la siguiente forma: “[s]hould the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?”.⁴

La respuesta mayoritaria “*Leave the European Union*” (“abandonar la Unión Europea”) nos expone a dos posibles situaciones. La primera —que sería lo esperado respecto al *Brexit* teniendo en cuenta las declaraciones de Cameron al convocar el referéndum— es que rápidamente se articule la maquinaria constitucional para llevar adelante el objetivo de salir de la UE. La segunda posibilidad: que la voluntad expresada en el referéndum sea ignorada invocando su carácter consultivo o bien que, atento el estrecho margen (3,8%) por el cual triunfó el *leave*, se convoque a un segundo referéndum.

3 Artículo 50, Tratado de la Unión Europea: “Cualquier Estado miembro puede decidir conforme a sus reglas constitucionales retirarse de la Unión”. Disponible en [publications.europa.eu].

4 En castellano, “¿debe el Reino Unido permanecer como miembro de la Unión Europea o debe abandonar la Unión Europea?”.

La *European Union Referendum Act 2015*⁵ —norma mediante la cual se reguló el referéndum— no indica expresamente las consecuencias que se seguirían de su resultado, esto es las consecuencias a las que Reino Unido se enfrentaría en caso de decidir por el *leave*. Recordemos que el primer apartado del artículo 50 deja librado a las normas constitucionales internas decidir retirarse de la Unión. Este último, poco conocido y analizado, insertado en 2009 al Tratado de la UE por el Tratado de Lisboa, regula y detalla el procedimiento de salida de un Estado Miembro de la UE. Así: "[t]odo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión".

De redacción simple, para el Reino Unido por las peculiaridades de su derecho interno, no deja de ser problemático. Triunfado el *leave*, y dada la falta de previsión de la *European Union Referendum Act 2015* ¿será el gobierno quien decida las circunstancias de la invocación del artículo 50 del TUE? ¿Tiene el Parlamento participación alguna frente a tan trascendental decisión? o mejor dicho ¿debe el Parlamento aprobar la activación del artículo 50? ¿Cuáles son los requisitos constitucionales de Reino Unido para invocar el artículo 50? Esta es la primera incertidumbre jurídica que por el momento solo encuentra una certeza política. No será Cameron quien invoque el artículo 50. Al pronunciar su discurso de renuncia, enfatizó: "[a] *negotiation with the European Union will need to begin under a new Prime Minister, and I think it is right that this new Prime Minister takes the decision about when to trigger Article 50 and start the formal and legal process of leaving the EU*".⁶

BARBER, HICKMAN y KING (2016) explican que la democracia del Reino Unido es una de tipo parlamentario. Ello quiere decir que la última palabra reside en el Parlamento y no en el Gobierno. Sin embargo, ciertas prerrogativas tales como las relaciones exteriores —entre ellas la elaboración de tratados— aún residen en la Corona,⁷ lo que podría darle al Gobierno, bajo la prerrogativa real de llevar

5 Disponible en [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/36/contents/enacted>].

6 En castellano: "una negociación con la Unión Europea tendrá que comenzar con un nuevo Primer Ministro, y creo que es justo que este nuevo Primer Ministro toma la decisión sobre cuándo desencadenar el artículo 50 e iniciar el proceso formal y legal de salir de la UE".

7 Para una mejor comprensión de la separación de poderes en Reino Unido véase los casos *Fire Brigades Union Case* [1995] 2 AC 513 y *Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] AC 508 (HL).

adelante en nombre del soberano todo lo concerniente a los asuntos exteriores, la autoridad legal para iniciar el proceso del artículo 50 (FAIRCLOUGH, 2016).

Como se mencionó, el artículo 50 refiere a las propias reglas constitucionales del Estado que decida retirarse de la Unión,⁸ es decir, las reglas no dictadas por la UE, abriéndose de esta manera un debate constitucional interno referente a quien invocará la cláusula de salida. Esto no solo plantea una posible cuestión de nulidad —como también un conflicto político interno— en cuanto a quién le corresponde la invocación de la cláusula de salida, sino que también genera una problemática en torno a los tiempos de la salida que seguidamente explicaré.

Segunda incertidumbre: ¿es la salida de Reino Unido de la UE algo inmediato? La respuesta dista de ser compleja: no. Como hemos adelantado, el camino constitucional llevará tiempo. Una vez que esto se resuelva, es decir, que se llegue a un acuerdo acerca de quién —Gobierno, Parlamento, Corona— activará la cláusula de salida de la UE, queda el segundo camino: salir de la UE.

Nuevamente el artículo 50 abre diversas posibilidades respecto a la salida de la UE. Si revisamos su segundo y tercer apartado, nos encontraremos primero con que una vez que se invoca la cláusula no hay posibilidad de retirar la petición, la misma se transforma en irreversible:

2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.

⁸ El Reino Unido carece de una Constitución escrita por lo que es difícil saber de primera vista quién o qué decide (WALKER, 2014).

3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.

Respecto a la cuestión temporal, el Reino Unido tendrá un máximo de dos años para llegar a un acuerdo con la UE acerca de un paquete de derechos de sustitución el cual debe ser aprobado por una mayoría cualificada —este plazo puede prolongarse, siempre y cuando la votación para ello cuente con la unanimidad de parte de todos los Estados miembros de la UE— en caso de que tal acuerdo no se produzca los Tratados de la UE dejarán de serles aplicables en el plazo antes indicado.

Otra posibilidad bajo análisis es que, de no activarse nunca el artículo 50 TUE, el Reino Unido adquiera un *status* de miembro parcial de la UE (DE WITTE, 2015).

Una vez materializado el *Brexit*, surge la tercera incertidumbre: ¿qué sucede con la legislación comunitaria? La salida de un miembro de la UE que ha permanecido en ella durante cuarenta años apareja cierto caos constitucional. Si bien la legislación comunitaria ha previsto mecanismos de "amortiguación normativa" —cuando un Estado se incorpora a un proceso de integración regional supranacional su legislación nacional contraria a la legislación comunitaria no se deroga, sino que se suspende hasta una eventual salida del bloque—⁹ el impacto que produzca la salida no es algo que tales mecanismos solucionarán, sino que el derecho interno del Reino Unido tendrá que adecuarse a "borrar" la normativa europea, derogando la Ley de Comunidades Europeas, junto con los reglamentos, directivas y decisiones que componen el acervo normativo comunitario y a crear nueva normativa para evitar la formación de lagunas.

¿Es esto algo obvio? ¿Acaso tendrá que votar el Parlamento a favor de la eliminación de la normativa supranacional? ¿Podrá Reino Unido en los años que dure su salida de la UE generar la normativa suficiente incluso en áreas sensibles

9 TJCE (15.07.1964), *in re* "Flaminio Costa c. Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)", caso 6/64, disponible en [eur-lex.europa.eu].

cómo la salud, la educación y el medio ambiente? ¿El lapso en que ello se haga, dará lugar a la deliberación o estaremos frente a una antidemocrática legislación “de velocidad”?

Una alternativa a la que podría enfrentarse el Reino Unido es remontar el ejemplo normativo de la desintegración de Yugoslavia (FEDJA, 2016) haciendo propia la legislación europea mediante una sustitución en la referencia a las instituciones. Lejos de ser la salida un proceso sencillo, éste plantea problemas jurídicos y políticos complejos, mayores aún al considerar las ambigüedades de la Constitución no escrita del Reino Unido. El resultado del referéndum habla de la voluntad de permanecer o abandonar la UE, pero no responde a la pregunta de cómo el Reino Unido debería hacerlo.

III. Por la recuperación de la soberanía

Uno de los argumentos más utilizados por los partidarios del *leave* era que ser parte de la UE afectaba la soberanía británica al estar obligados por las regulaciones europeas y la burocracia comunitaria que no les permite, entre otras cosas, un control de la inmigración —tal como afirmó Nigel Farage¹⁰ durante su campaña— o una mejor posición de negociación individual. Englobado en un deseo podríamos reducirlo a “retomar el control de lo nuestro, que ellos nos han quitado”. Aquí no nos centraremos en determinar si hablamos de soberanía popular o de soberanía parlamentaria (DOUGLAS-SCOTT, 2016), sino que haremos foco en la soberanía externa del Reino Unido.

Uno de los mejores exponentes de esta situación es el sector pesquero,¹¹ tradicionalmente enfrentado con las políticas comunitarias de cuotas de pesca y distribución entre británicos y barcos con bandera europea. En la deliberación sobre el *Brexit* muchos enarbolaron sus banderas bajo la leyenda “[w]e want our waters back. Vote to Leave” o aún más fuerte la campaña “[f]ishing for leave. Save

¹⁰ Véase “¿Quién es Nigel Farage, el arquitecto del Brexit?” (24 de junio de 2016) disponible en [<http://cnnespanol.cnn.com/2016/06/24/quien-es-nigel-farage-el-arquitecto-del-brexit/>].

¹¹ Tradicionalmente opuesto a las políticas comunitarias como la Política Pesquera Común (PPC) - ver Reglamento (UE) 2015/812 y Reglamento UE n° 1380/2013- desde el caso *Factortame C 213/89*.

Britain's fish!".¹² Pero ¿acaso el *Brexit* es una forma de defender un modelo de Estado-Nación más fuerte? Seguidamente ¿existe un Estado-Nación más fuerte?

Si los británicos han votado por dejar la UE bajo la ilusión de volver a una Nación soberana fuerte, tan solo podemos solidarizarnos con el desconsuelo que sufrirán cuando descubran que lo que deseaban es una fútil fantasía y que el *Brexit* se encargará de profundizarla. Caracterizamos de esta manera al ideal de retornar a un Estado-Nación soberano fuerte dado que el mismo ya no existe y muy difícilmente existirá. Los procesos de globalización e interdependencia han acabado —por mucho que les pese a los realistas— con la figura del Estado-Nación como la conocemos.

Asimismo, para complicar las cosas y evidenciar el carácter contra intuitivo del argumento de la soberanía, al Reino Unido salirse de la Unión Europea le aparejará al menos tener que lidiar con un nuevo referéndum escocés sobre su independencia; su nivel de influencia y capacidad de negociación se reducirá, estando más expuesto a las dinámicas de las relaciones internacionales; sus fronteras serán más restringidas a la inmigración privándolos de los beneficios de una sociedad más plural y finalmente tendrá que negociar con los 27 miembros de la Unión Europea sus condiciones de salida.

Una segunda idea equivocada de la soberanía es la propuesta por algunos partidarios del *Brexit* —como John REDWOOD (2016)— de utilizar la legislación nacional como instrumento revocatorio alternativo a la aplicación del artículo 50 TUE. Ésta sugiere que el Reino Unido puede utilizar su derecho interno para regular sus relaciones con otros Estados y organizaciones internacionales. Tal propuesta no sólo es contraria a la observancia de los tratados, al artículo 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³ y a todas las reglas del

¹² En castellano, "[q]ueremos nuestras aguas devuelta. Vote por abandonar" y "[p]escar por abandonar. Salvar los peces británicos!". Disponible en [<http://ffl.org.uk/>].

¹³ "Artículo 54 (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes). La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar: a) Conforme a las disposiciones del tratado; o b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes". Disponible en [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf].

derecho internacional y del derecho de los tratados que regula sus obligaciones, sino que no los convierte ni en más o menos soberanos.

Es por ello que “retomar el control” es una idea equivocada tanto desde la perspectiva del control exclusivo y más fuerte de las relaciones internacionales, como también del manejo unilateral de la salida de la UE. De hecho, respecto a esto último, tan solo al observar las mayorías requeridas tanto para un acuerdo normativo como para la extensión de los dos años de negociación —mayoría cualificada y unanimidad respectivamente— vemos que la posición de negociación en la cual quedará el Reino Unido luego de activar el artículo 50 dista de ser potente. En última instancia, retomar el control de las parcelas de soberanía renunciadas en aras de los beneficios de acciones compartidas, puede conducir a la pérdida de ese mismo control.

IV. Engaños y seducciones. Un divorcio anunciado

La historia entre Reino Unido y la Unión Europea no está exenta de sobresaltos. Invitada en la década del '50 a las negociaciones previas de lo que luego fuera la Comunidad Económica Europea (CEE), rechazó la invitación. Sin embargo, no conforme con ello, intentó hacer fracasar el proyecto impulsando sus propios proyectos. El primero de ellos es la creación de una zona de libre comercio entre los países integrantes de lo que luego sería la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la entonces Organización Europea para la Cooperación Económica. El segundo es su propio bloque comercial, la Asociación Europea de Libre Cambio, integrada en un primer momento por Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suiza y Suecia.

Luego de ello, tres veces tendrá que solicitar su ingreso a la CEE. Charles De Gaulle decide vetar el ingreso solicitado en 1961 por Harold Macmillan como en 1967 por Harold Wilson. El temor de De Gaulle a perder protagonismo en la Europa Comunitaria y, conjuntamente con ello, el temor al ingreso de la influencia norteamericana mediante los ingleses, dio inicio a un período de parálisis general en el crecimiento del proceso comunitario europeo conocido como la “crisis de la silla vacía” (NOBLE, 1996: 184). Recién en 1960, luego de la dimisión de De Gaulle como presidente francés, se firmará el Tratado de adhesión por el cual el 1° de enero de 1973 ingresará a la Comunidad Europea, entre otros, el Reino Unido.

Una vez parte de la Comunidad, el Reino Unido rechazó sistemáticamente acompañar la evolución del bloque, obstaculizando incluso el avance en el proceso de integración. Fue el Estado que más se adhirió a la flexibilidad y diferenciación ofrecida por la UE a partir del Tratado de Maastricht, situación que tal como señala DE WITTE (2016) genera el peligro de que los mecanismos de diferenciación, en lugar de servir como instrumentos útiles de flexibilidad, pueden convertirse en causas de la desintegración de la Unión Europea.

Ahora bien, hay que destacar un aspecto positivo del referéndum. Nunca en Reino Unido la ciudadanía tuvo tanto debate acerca de su situación en la Unión Europea. Más allá de las apreciaciones que podamos hacer sobre la oportunidad y los términos en que se llevó a cabo (TIERNEY, 2016), si nos remontamos a la incorporación del Reino Unido —como de muchos otros Estados europeos— vemos que fue profundamente antidemocrática (SANAHUJA, 2012) donde el rol de la ciudadanía como destinatario de los efectos de las decisiones del entonces bloque económico fue residual.

V. Conclusión

La salida del Reino Unido de la UE plantea serios desafíos. Por su parte, el Reino Unido deberá resolver sus propios problemas políticos y constitucionales. Además de la incertidumbre frente a determinar: (a) cuáles son los requisitos constitucionales del Reino Unido para invocar el artículo 50; (b) si la salida del Reino Unido de la UE es algo inmediato; y (c) qué sucederá con la legislación comunitaria, tendrán que, en particular, explicarle a sus ciudadanos —especialmente, aquellos que apostaron por el *leave*— que ser más soberanos retirándose de la UE es un camino que tan solo se concreta en los sueños. El retorno a un Estado-Nación fuerte, con un mayor control en las áreas que ha cedido, evoca la pesadilla, cuando se den cuenta que éste, tal como se añora e idealiza, ya no existe.

Para la Unión Europea, la salida del Reino Unido representa una oportunidad de recobrar el tiempo perdido. La pérdida de un socio reacio que carga con la responsabilidad de frenar parte del desarrollo del proyecto común y que decide divorciarse en base a jugadas políticas internas no es una pérdida mayúscula después de todo; pero si incluso bajo estas circunstancias no se logra hacer una

Unión más democrática, menos burocrática, con una verdadera integración económica, política y fiscal, asistiremos a —en palabras de FERRAJOLI (2016)— el suicidio de la Unión Europea.

Bibliografía

BARBER, N., HICKMAN, T., and KING, J. (2016) “Pulling the Article 50 ‘Trigger’: Parliament’s Indispensable Role”, en *U.K. Constitutional Law Blog* (27.06.2016). Disponible en [ukconstitutionallaw.org/].

BARKER, A. (2016) “EU’s Article 50 could become first Brexit stand-off”, en *Financial Times*, 24 de junio de 2016. Disponible en [www.ft.com].

DE WITTE, B. (2015) “Inventing a status of partial EU membership for the United Kingdom?”, en *Constitutional pathways. The renegotiation of the United Kingdom constitutional relationship with the European Union: agenda, risks and implications* (draft), Parlamento Europeo, Bruselas, pp. 19-25. Disponible en [polcms.secure.europarl.europa.eu].

— (2016) “Flexibility and the integration of the EU constitutional order”, consultado en [cerim.blogactiv.eu] el 05.01.2016.

DOUGLAS-SCOTT, S. (2016) “Brexit, the Referendum and the UK Parliament: Some Questions about Sovereignty”, en *U.K. Constitutional Law Blog*. Disponible en [ukconstitutionallaw.org] el 28.06.2016.

FAIRCLOUGH, T. (2016) “Article 50 and the Royal Prerogative”, en *U.K. Constitutional Law Blog* (98.07.2016). Disponible en [ukconstitutionallaw.org].

FEDJA, B. (2016) “Brexit: a lesson from Yugoslavia”, en *History Matters Blog* (30 de junio de 2016). Disponible en [historymatters.group.shef.ac.uk].

FERRAJOLI, L. (2016) “Il suicidio dell’Unione europea”, en *Teoría Política*, Nuova Serie, Annali VI – 2016, pp. 173-92.

MACCORMICK, N. (1993) “Liberalism, nationalism and the post-sovereign state”, en *Political Studies*, volumen 44, número 3, pp. 553-67.

— (1999) *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*. Oxford University Press.

MÜLLER, J. (2016) "Where are we now? Responses to the Referendum", en *London Review of Books*, volume 38, número 14 (14 de Julio de 2016), pp. 8-15. Disponible en [<http://www.lrb.co.uk/v38/n14/on-brexit/where-are-we-now#muller>].

NOBLE, A., (2007) *From Rome to Maastricht. The Essential Guide to the European Union*. Warner Books, Londres, 1996, citado en: OCAMPO, R., y SANGUINETTI, J. (2007) *Derecho público de la integración*. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 184.

REDWOOD, J. (2016) "Parliament and Article 50", consultado en [<http://johnredwoodsdiary.com/2016/07/04/parliament-and-article-50/>].

TIERNEY, S. (2016) "Was the Brexit Referendum Democratic?", en *U.K. Constitutional Law Blog* (25.07.2016). Disponible en [<http://ukconstitutionallaw.org>].

SANAHUJA, J. (2013) "Las cuatro crisis de la Unión Europea", en MESA, M. (coord.) *Anuario Ceipaz 2012-2013. Cambio de ciclo: crisis, resistencias y respuestas globales*. Fundación Cultura de Paz, Madrid, pp. 51-84. Disponible en [<http://eprints.sim.ucm.es/37358/1/ANUARIO%202012-Sanahuja.pdf>].

WALKER, N. (2014) "Our constitutional unsettlement", en *Public Law*, número 3 (jul-2014); también en *Edinburgh School of Law Research Paper*, número 2014/11. Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2419437].