

Derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido después del Brexit

Rights of citizens of the European Union and the United Kingdom after Brexit

Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Murcia
jjpiernas@um.es

RECIBIDO EL 14 DE ENERO DE 2019 / ACEPTADO EL 8 DE FEBRERO DE 2019

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación de los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido tras la salida de este Estado miembro de la Unión, prevista para el 30 de marzo de 2019. Con este fin se analizan las disposiciones más relevantes del Acuerdo de retirada hecho público el 14 de noviembre de 2018, así como la situación en que quedarían los mencionados derechos en un escenario en el que no haya finalmente acuerdo.

Palabras clave: Brexit, Derechos de los ciudadanos, Ciudadanía, Libre circulación, Acuerdo de retirada.

Abstract: This article aims to analyze the regulation of the rights of the citizens of the European Union and the United Kingdom after the withdrawal of this Member State from the Union, scheduled for March 30, 2019. To this end, it examines the most relevant provisions of the withdrawal agreement made public on November 14, 2018 as well as the situation in which the aforementioned rights would be in a no-deal scenario.

Keywords: Brexit, Citizens' rights, Citizenship, Free movement, Withdrawal agreement.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ACUERDO DE RETIRADA. III. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL ACUERDO DE RETIRADA. A. Título I. Disposiciones Generales. B. Título II. Derechos y Obligaciones. C. Título III: Coordinación de los sistemas de seguridad social. D. Título IV. Otras disposiciones. IV. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS SI NO HAY ACUERDO. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación de los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea («UE») y del Reino Unido tras la salida de este Estado miembro de la Unión prevista para el 30 de marzo de 2019, dos años después de que el Reino Unido notificara su intención de retirarse de la Unión Europea con arreglo al Artículo 50 del Tratado de la Unión Europea («TUE») el 29 de marzo de 2017¹. Con este fin se analizarán especialmente las

¹ Sobre este artículo, véanse, entre otros, GUTIÉRREZ ESPADA, C., «À bout de souffle À bout de souffle? (o una Unión Europea «con freno y marcha atrás»)», RGDE, n.º 18, abril, 2009; WYRZUMSKA, «Article 50 [Voluntary Withdrawal from the Union]», en BLANKE, H.J.; MANGIA-

disposiciones del acuerdo de retirada del Reino Unido de la Unión Europea (en adelante también «el Acuerdo de retirada»), publicado conjuntamente por la UE y el Reino Unido el 14 de noviembre de 2018², relativas a los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido, así como la situación en que quedarían los mencionados derechos en un escenario en el que no haya finalmente acuerdo, escenario que no se puede descartar a la luz de los últimos acontecimientos en la Cámara de los Comunes del Reino Unido, en concreto de las votaciones del 15 y del 29 de enero de 2019.

Con este fin, el estudio analiza, en primer lugar, los elementos fundamentales del Acuerdo de retirada alcanzado por los negociadores de la Unión Europea y del Reino Unido, que ha recibido el respaldo del Consejo Europeo. A continuación, el trabajo analiza la regulación de los derechos de los ciudadanos prevista en el mencionado Acuerdo, en particular en su Parte Dos. En tercer lugar, el artículo examina el impacto que para los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido podría tener una situación de *no-deal*, con base en particular en la información publicada por ambas partes a tal efecto. Por último, el estudio incluye una serie de consideraciones finales a modo de conclusión.

II. EL ACUERDO DE RETIRADA

El Acuerdo de Retirada, que debe ser aprobado aún por el Reino Unido para su entrada en vigor, consta de 185 artículos estructurados en seis partes, tres protocolos, y nueve anexos³.

MELI, S. (eds.), *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, Berlin Heidelberg, Springer, 2013, pp. 1385-1418; EECKHOUT, P.; FRANTZIOU, E., «Brexit and article 50 TEU: a constitutionalist reading», *Common Market Law Review*, 54, 2017, pp. 695-734; o TATHAM, A.F., «‘Don’t Mention Divorce at the Wedding, Darling!’: EU Accession and Withdrawal after Lisbon», en BIONDI, A.; EECKHOUT, P.; RIPLEY, S. (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

² *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators’ level on 14 November 2018*. El acuerdo de retirada puede consultarse en inglés en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/commission/files/draft-agreement-withdrawal-united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland-european-union-and-european-atomic-energy-community-agreed-negotiators-level-14-november-2018_en

³ Véase a este respecto la descripción que realiza del proyecto de acuerdo la Propuesta de Decisión del Consejo sobre la celebración del Acuerdo relativo a la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, Bruselas, 5.12.2018 COM(2018) 834 final 2018/0427 (NLE), pp. 6-9.

La primera parte, denominada «disposiciones comunes» incluye varias definiciones, el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo de Retirada, así como las disposiciones relativas a la puesta en ejecución y la aplicación del Acuerdo. Algunas de las definiciones son particularmente relevantes a los efectos de este trabajo. Así, el artículo 2(a)(i) incluye en la definición de «Derecho de la Unión», y en particular bajo la noción de «Tratados», la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante también «la Carta»). Lo anterior es obviamente coherente con lo que disponen los propios tratados de la Unión, y en particular el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que la Carta «tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». No obstante, esta mención es relevante para los ciudadanos del Reino Unido, y para los ciudadanos de la Unión que residan en dicho país tras la retirada, habida cuenta de que el Reino Unido excluyó la Carta de la «Great Repeal Bill», la legislación prevista para preparar la salida abrupta de la Unión Europea y que, en esencia, tenía por objeto transponer el acervo comunitario al Derecho británico, y que el Derecho de la Unión Europea será de aplicación durante el periodo transitorio previsto en el Acuerdo de retirada.

Así, el Libro Blanco publicado en marzo de 2017 por el entonces Secretario de Estado para la retirada de la Unión Europea, subrayaba que la Carta solo se aplica a los Estados miembros cuando actúan dentro del alcance de la legislación de la Unión, por lo que deja de ser relevante una vez que un Estado se retira. Se afirmaba asimismo que la Carta no debería poder ser utilizada contra el Gobierno o contra la legislación del Reino Unido tras la retirada⁴. A este respecto, como ha afirmado SARMIENTO, la no incorporación de la Carta al Derecho británico dejaba sin reconocer algunos derechos fundamentales que no estaban incluidos en la legislación de la UE, como la prohibición de la clonación humana como parte del derecho fundamental a la integridad física (art. 2.2.d), la libertad de fundar establecimientos educativos (art. 14.3), el derecho conferido a los nacionales de Estados no miembros de la UE a trabajar en la UE en condiciones de trabajo equivalentes a las de los ciudadanos de la

⁴ Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union, Secretary of State for Exiting the European Union, marzo 2017, ap. 2.23: «The Charter only applies to member states when acting within the scope of EU law, so its relevance is removed by our withdrawal from the EU. Some rights will naturally fall away as we leave the EU, such as the right to vote or stand as a candidate in European Parliament elections. It cannot be right that the Charter could be used to bring challenges against the Government, or for UK legislation after our withdrawal to be struck down on the basis of the Charter. On that basis the Charter will not be converted into UK law by the Great Repeal Bill.»

Unión (art. 15.3), o el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas diseñadas para garantizar su independencia, integración social y laboral y participación en la vida de la comunidad (art. 26)⁵.

Otra de las definiciones incluidas en esta primera parte del Acuerdo que resulta especialmente relevante a los efectos de este trabajo es la de «ciudadano de la Unión», y «nacional del Reino unido». A este respecto, cabe recordar que según el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), en vigor aún para ambas partes, será ciudadano de la Unión toda persona que sea nacional de un Estado miembro. El Tribunal de Justicia ha confirmado que cada Estado miembro determina quienes son sus nacionales⁶, y subrayado el papel esencial que la ciudadanía europea tiene al afirmar que ningún Estado puede aplicar medidas nacionales que priven a los ciudadanos europeos del verdadero disfrute de los derechos que se derivan de la condición de tales⁷. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha afirmado en numerosas sentencias que, el concepto de ciudadanía, «asociado al mero hecho de que una persona tenga la nacionalidad de un Estado miembro, al margen de la condición de trabajador, (...) pretende convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.»⁸

En relación con lo anterior, el Pleno del Tribunal de Justicia ha subrayado recientemente la importancia de la ciudadanía en el contexto precisamente del Brexit en la famosa sentencia *Wightman*, de 10 de diciembre de 2018, en que el TJUE sostuvo que «Debe señalarse asimismo que, dado que se aspira a que el estatuto de ciudadano de la Unión se convierta en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros [...], la eventual retirada de un Estado miembro de la Unión puede afectar de modo considerable a los derechos de todos los ciudadanos de la Unión, incluido, en particular, el derecho a la libre circulación, tanto en lo que respecta a los nacionales del Estado miembro de que se trate como a los nacionales de los demás Estados miembros.[...] En tales circunstancias, si no puede obligarse a un Estado a adherirse a la Unión contra su voluntad, tampoco se le puede obligar a retirarse de la Unión contra

⁵ SARMIENTO, D., «The Great Repeal Bill and the Charter of Fundamental Rights – not a promising start», puede consultarse en el blog «Despite our differences» en el siguiente enlace: <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/page/5/>

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7.7.1992, *Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria*, 369/90.

⁷ Sentencia de 8 de marzo de 2011, *Asunto C-34/09, Ruiz Zambrano*, apartado 42.

⁸ Véanse, entre otras muchas, la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R*, C-413/99, Rec. p. I-7091, apartado 82.

su voluntad»⁹. Este apartado recuerda al famoso pasaje de la sentencia Van Gend en Loos relativo a que el Tratado constituye algo más que un Acuerdo, que sólo crea obligaciones recíprocas entre los Estados contratantes, habida cuenta de que se refiere también a los pueblos, y lo hace, de forma más concreta, mediante la creación de órganos en los que se institucionalizan poderes soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros «como a sus ciudadanos»¹⁰. Este apartado recuerda además que detrás de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea hay millones de personas cuyos derechos se van a ver afectados, probablemente para peor, y que deben ser tenidos en cuenta en el contexto de la retirada.

En este contexto, el Acuerdo de retirada define ciudadano de la Unión como cualquier persona que posea la nacionalidad de un Estado miembro de la misma (art. 2(c)). Respecto de la noción de nacional del Reino Unido, la misma deberá interpretarse en el sentido de la Nueva Declaración del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 31 de diciembre de 1982, sobre la definición del término «nacionales» junto con la Declaración No 63 anexo al Acta Final de la conferencia intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa. Esta definición ha sido avalada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹¹, que también ha recordado, con referencia a la misma sentencia, que los Estados miembros, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, deben respetar el Derecho de la Unión¹². En relación con lo anterior, la Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de la Unión Europea (1992) estipulaba que: «La Conferencia declara que cuando en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario»¹³. A este respecto, conviene recordar que, con arreglo al Artículo 4.4 del Acuerdo, las disposi-

⁹ C-621/18, Wightman (ECLI:EU:C:2018:999), apartados 64-65.

¹⁰ C-26/62, Van Gend en Loos (ECLI:EU:C:1963:1), p. 339.

¹¹ C-192/99, Manjit Kaur (EU:C:2001:106).

¹² C-135/08, Rottman (EU:C:2010:104), ap. 45.

¹³ Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992 p. 0098.

ciones del mismo que se refieren al derecho de la Unión o a los conceptos o disposiciones del mismo se interpretarán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada antes del final del período de transición¹⁴.

Por último, en relación con esta primera parte, el artículo 3 describe el ámbito territorial del Acuerdo, y señala que cualquier referencia en el Acuerdo al Reino Unido o su territorio se refiere también a Gibraltar, en la medida en que el Derecho de la Unión le fuera aplicable antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo. (art. 3.1.(b)). Como se comentará más adelante, este artículo, interpretado conjuntamente con el artículo 184 del Acuerdo, motivó la disconformidad de España con el Acuerdo de retirada, e incluso el anuncio de vetarlo si no se modificaba el texto o, como finalmente sucedió, si no se interpretaba de una manera que resultara aceptable para España.

La segunda parte, titulada «derechos de los ciudadanos», tiene por objeto regular los derechos que se derivan del Derecho de la Unión Europea para los ciudadanos de la Unión y del Reino Unido, así como para sus familias, tras la retirada del Reino Unido de la UE. Esta parte, que constituye el principal objeto de análisis de este trabajo, se divide en cuatro títulos, a saber, título I (Disposiciones generales), título II (Derechos y obligaciones), título III (Coordinación de los sistemas de seguridad social) y el título IV (Otras disposiciones).

La tercera parte, denominada «Disposiciones sobre la separación», regula diversas cuestiones relativas a la desvinculación del Reino Unido de la Unión, en concreto relacionadas con los bienes introducidos en el mercado (título I), Regímenes aduaneros en curso (título II), Cuestiones pendientes en materia de impuesto sobre el valor añadido e impuestos especiales (título III), Propiedad intelectual (título IV), Cooperación policial y judicial en curso en materia penal (título V), Cooperación judicial en curso en materia civil y mercantil (título VI), Datos e información tratados u obtenidos antes del final del período transitorio, o con base en el presente Acuerdo (título VII), Contratación pública y procedimientos similares en curso (título VIII), Cuestiones relacionadas con Euratom (título IX), Procedimientos judiciales y administrativos de la Unión (título X), Procedimientos de cooperación administrativa

¹⁴ Article 4.4: «The provisions of this Agreement referring to Union law or to concepts or provisions thereof shall in their implementation and application be interpreted in conformity with the relevant case law of the Court of Justice of the European Union handed down before the end of the transition period.»

entre los Estados miembros y el Reino Unido (título XI), Privilegios e inmunidades (título XII) y Otras cuestiones relacionadas con el funcionamiento de las instituciones, órganos y organismos de la Unión (título XIII).

La cuarta parte, denominada «Transición», establece y regula el período transitorio posterior a la salida del Reino Unido de la Unión. El período transitorio comenzará el día de la retirada del Reino Unido (el 30 de marzo de 2019) y concluirá, en principio, el 31 de diciembre de 2020, aunque se podrá prorrogar dicho período de mutuo acuerdo hasta un máximo de uno o dos años. Durante el período transitorio el Derecho de la Unión Europea se aplicará al Reino Unido, incluida la legislación de la UE en materia de libre circulación, a pesar de que este Estado dejará de estar representado en las instituciones de la Unión y de participar por tanto en el proceso de toma de decisiones de la Unión. Asimismo, durante el período transitorio se mantendrán plenamente las competencias de todas las instituciones de la Unión en relación con el Reino Unido, incluida la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La quinta parte, titulada «Disposiciones financieras», incluye normas detalladas sobre la denominada «factura del Brexit», la compleja liquidación financiera de los compromisos del Reino Unido con la Unión Europea, incluyendo las cuestiones relativas a pensiones de los funcionarios de las instituciones de la Unión.

La sexta parte, titulada «Disposiciones institucionales y finales» establece un Comité Mixto para la correcta interpretación y aplicación del Acuerdo, así como un mecanismo de resolución de controversias. Esta parte contiene también las disposiciones sobre la entrada en vigor del Acuerdo así como un compromiso por ambas partes de alcanzar un acuerdo sobre sus relaciones futuras, como prevé el artículo 50 TUE, antes del final del período transitorio. Uno de los artículos incluidos en esta sexta parte, el 184, penúltimo artículo del acuerdo de retirada, motivó la reacción airada del Gobierno de España por considerarlo contrario a sus intereses respecto de Gibraltar. A este respecto, el artículo establece que la Unión y el Reino Unido realizarán sus mejores esfuerzos para negociar su futura relación, en el pleno respeto de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Habida cuenta de que según el artículo 3 del Acuerdo, como se ha expuesto, las referencias al Reino Unido en el mismo incluyen a Gibraltar, este artículo podía ser interpretado en el sentido de que las negociaciones futuras entre la UE y el Reino Unido afectarían también a la colonia británica, lo que España rechaza. En consecuencia, una vez conocido el texto de este artículo España solicitó una modificación del mismo para dejar

constancia de que las negociaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea no afectan a Gibraltar, y que se requerirá un acuerdo separado para Gibraltar, que deberá ser objeto de un acuerdo entre España y el Reino Unido.

Las instituciones y varios de los socios de España en la Unión Europea se mostraron reacios a modificar el texto del Acuerdo de retirada para acomodar la petición española, probablemente para evitar la solicitud de nuevas modificaciones por parte de otros Estados miembros y del propio Reino Unido. No obstante, la insistencia española motivó el otorgamiento de garantías por parte de las instituciones de la Unión y del Reino Unido en el sentido de desligar la interpretación de los artículos 3 y 184 del Acuerdo. En concreto, el 24 de noviembre de 2018, los presidentes de la Comisión Europea y del Consejo Europeo enviaron una carta conjunta al presidente del Gobierno de España en la que afirmaban que el único propósito del artículo 184 es crear un compromiso de negociación para futuros acuerdos entre las partes que no impone obligación o presunción alguna en el sentido de que tales acuerdos tengan el mismo ámbito territorial que el previsto en el artículo 3 del Acuerdo de retirada. Asimismo, los presidentes de ambas instituciones constataban, *inter alia*, que la Unión podrá alcanzar acuerdos separados con el Reino Unido respecto de Gibraltar en el futuro, si bien estos acuerdos requerirán el acuerdo previo del Reino de España¹⁵.

La interpretación del artículo 184 y del ámbito territorial del Acuerdo adelantada por los presidentes de ambas instituciones en su misiva fue además incluida en dos declaraciones interpretativas adjuntas al acta de la reunión del Consejo Europeo (art. 50) del 25 de noviembre de 2018. La primera de las declaraciones interpretativas, titulada «Declaración interpretativa del Consejo Europeo (art. 50) y de la Comisión Europea sobre el artículo 184 del Acuerdo de Retirada», dispone lo siguiente:

El único objetivo del artículo 184 del Acuerdo de Retirada es crear una obligación de medios para que la Unión y el Reino Unido negocien acuerdos que regulen sus relaciones futuras. No impone obligación alguna respecto del ámbito de aplicación territorial de dichos acuerdos. Por lo tanto, no hay obligación ni presunción algunas fundamentadas en esta disposición de que dichos acuerdos tengan el mismo ámbito de aplicación territorial que

¹⁵ La carta firmada por Jean Claude Juncker y Donal Tusk puede consultarse en el siguiente enlace <https://www.ecestaticos.com/file/b2969f8fca1e76d7cdd0bd61532e7a4d/1543104509-jc-tusk-joint-letter-draft.pdf>

el que establece el artículo 3 del Acuerdo de Retirada. El Consejo Europeo y la Comisión Europea toman nota de la declaración del Reino Unido y de que el Reino Unido comparte la presente interpretación.

La segunda declaración interpretativa, titulada «Declaración del Consejo Europeo (art. 50) y de la Comisión Europea sobre el ámbito de aplicación territorial de los futuros acuerdos», estipula a su vez lo siguiente:

Una vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, Gibraltar no estará incluido en el ámbito de aplicación territorial de los acuerdos que se celebren entre la Unión y el Reino Unido. Ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de que se celebren acuerdos separados entre la Unión y el Reino Unido respecto de Gibraltar. Sin perjuicio de las competencias de la Unión y en pleno respeto de la integridad territorial de sus Estados miembros garantizada por el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, dichos acuerdos separados requerirán un acuerdo previo del Reino de España.

Por su parte, el embajador del Reino Unido ante la Unión Europea envió al Secretario General del Consejo de la Unión una carta, con fecha de 24 de noviembre de 2018, en la que exponía la interpretación del Reino Unido respecto del artículo 184 del Acuerdo de retirada en términos similares a los recogidos en la declaración interpretativa adjunta al acta del Consejo Europeo de 25 de noviembre mencionada previamente¹⁶. Esta interpretación ha sido confirmada en el documento publicado por el Gobierno del Reino Unido el 3 de diciembre de 2018, en el que se recoge la interpretación jurídica del Gobierno británico respecto del Acuerdo de retirada. Este documento subraya que el artículo 184 establece un vínculo entre el Acuerdo y la declaración política aprobada por el Consejo Europeo el 25 de noviembre, junto con el Acuerdo de retirada, y que requiere de la UE y del Reino Unido que negocien en buena fe y sin demora los acuerdos que rijan su relación futura. Asimismo, el documento subraya que la UE y el Reino Unido reconocen que el artículo 184 no impone obligaciones con respecto al alcance territorial de la relación

¹⁶ La carta enviada por el embajador británico puede consultarse en el siguiente enlace: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/759015/HMG_letter_to_the_Secretary-General_of_the_Council_of_the_European_Union_on_Article_184.pdf

futura, y no crea ninguna obligación o presunción de que la relación futura tendrá el mismo ámbito territorial que el Acuerdo de Retirada¹⁷.

A nuestro juicio, las garantías otorgadas a España por las instituciones de la UE y por el Reino Unido son suficientes y vinculantes para las partes del Acuerdo de retirada, y lo anterior con base en el Derecho de los Tratados. A este respecto, las declaraciones interpretativas realizadas por las partes del Acuerdo de retirada, tanto la Unión como el Reino Unido¹⁸, forman parte del contexto del mencionado Acuerdo en el sentido del artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, se trata, a nuestro parecer, de acuerdos concertados entre las partes en un tratado con motivo de su celebración y aceptados por las demás como instrumento a éste referido, «acuerdos estos que actúan, pues, en el marco de la regla general y no como trabajos preparatorios (medios interpretativos complementarios) y pueden tener forma diversa»¹⁹. En este sentido, los presidentes de la Comisión y del Consejo Europeo han subrayado recientemente el carácter de *contexto* de las conclusiones del Consejo Europeo para la interpretación del Acuerdo de retirada, así como el valor jurídico y la *Auctoritas* de las mismas, en una carta conjunta enviada el 14 de enero de 2019 a la primera ministra del Reino Unido²⁰. Asimismo, como

¹⁷ EU Exit Legal position on the Withdrawal Agreement, 3 diciembre 2018, apartados 76-77. El documento señala en concreto lo siguiente: «Article 184 provides a link between the Agreement and the political declaration agreed in parallel with it which sets out the framework for the UK's future relationship with the EU. This article requires the EU and the UK to use their «best endeavours, in good faith» to negotiate the agreements governing the future relationship «expeditiously», with a view to ensuring that they apply from the end of the implementation period. The EU and the UK have acknowledged that Article 184 imposes no obligations regarding the territorial scope of the future relationship, and creates no obligation or presumption that the future relationship will have the same territorial scope as the Withdrawal Agreement (see Article 3)[...] This is an obligation as to the conduct of the parties, rather than an obligation to achieve a particular result.» Este documento puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/761153/EU_Exit_-_Legal_position_on_the_Withdrawal_Agreement.pdf

¹⁸ En relación con la misiva enviada por el embajador del Reino Unido ante la Unión Europea, cabe recordar que, con arreglo al artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se considera que los jefes de misión diplomática y los representantes acreditados representan al Estado para la celebración de tratados.

¹⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVEL HORTAL, M.J., *El Derecho Internacional en la encrucijada: curso general de Derecho*, Madrid, Trotta, 2012, p. 362.

²⁰ La carta señala, en concreto lo siguiente a este respecto: «European Council conclusions have a legal value in the Union commensurate to the authority of the European Council under the Treaties to define directions and priorities for the European Union at the highest level and, in the specific context of withdrawal, to establish, in the form of guidelines, its framework. They may commit the European Union in the most solemn manner. European Council conclu-

se ha mencionado, el acuerdo de retirada incluye tres protocolos. El primero de ellos, que cuenta con diez anexos, se refiere a Irlanda e Irlanda del Norte, y establece disposiciones para garantizar la ausencia de una frontera rígida entre Irlanda e Irlanda del Norte, uno de los principales objetivos de la negociación de la Unión desde sus inicios²¹, y que motivó la petición del Parlamento británico de 29 de enero de 2019 de renegociar el Acuerdo de retirada para negociar una alternativa a la denominada salvaguarda irlandesa.

El segundo protocolo incluido en el Acuerdo de Retirada versa sobre las zonas de soberanía del Reino Unido en Chipre, y prevé que el Derecho de la UE seguirá aplicándose en las mencionadas zonas de soberanía. La República de Chipre será la responsable de velar por la aplicación y el cumplimiento del Derecho de la Unión en dichas zonas, con la excepción de la seguridad y los asuntos militares.

Por su parte, el tercer protocolo se refiere a Gibraltar, y está relacionado con el compromiso que los 27 Estados miembros de la UE alcanzaron en las orientaciones del Consejo Europeo de 29 de abril de 2017, en concreto en su apartado 24, que dispone que "Una vez que el Reino Unido haya abandonado la Unión, ningún acuerdo entre la UE y el Reino Unido podrá aplicarse al territorio de Gibraltar sin acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido"²². Este compromiso se recordó asimismo en el apartado 5 de las directrices de negociación complementarias del Consejo de 29 de enero de 2018²³.

sions therefore constitute part of the context in which an international agreement, such as the Withdrawal Agreement, will be interpreted.» La carta conjunta enviada por el Presidente de la Comisión y el Presidente del Consejo Europeo puede consultarse en el siguiente enlace <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/01/14/joint-letter-of-president-tusk-and-president-juncker-to-theresa-may-prime-minister-of-the-united-kingdom/>

²¹ Véase a este respecto el discurso del Jefe negociador de la UE ante el Comité de las Regiones de 22 de marzo de 2017. El discurso puede consultarse en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-723_en.htm

²² Orientaciones del Consejo Europeo consecutivas a la notificación del Reino Unido en virtud del artículo 50 del TUE, adoptadas en la reunión extraordinaria del Consejo Europeo (art. 50) (29 de abril de 2017), EUCO XT 20004/17 BXT 10 CO EUR 5 CONCL 2. Las orientaciones pueden consultarse en el siguiente enlace de Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20004-2017-INIT/es/pdf>

²³ Consejo de Asuntos Generales (art. 50) de 29 de enero de 2018. Decisión del Consejo que completa la Decisión del Consejo, de 22 de mayo de 2017, por la que se autoriza la apertura de negociaciones con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativas a un acuerdo en el que se establecen las modalidades de su retirada de la UE, Bruselas 29 de enero de 2018. Puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21004-2018-ADD-1-REV-2/es/pdf>

El Protocolo relativo a Gibraltar consta de 6 artículos, precedidos de un preámbulo en el que se recuerda, *inter alia*, que el Derecho de la Unión Europea y de Euratom dejará de aplicarse al Reino Unido, y por lo tanto a Gibraltar, a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de retirada. Se reconocen asimismo los beneficios para el desarrollo económico de la zona derivados de la libre circulación de personas en virtud del derecho de la Unión, que seguirá aplicándose durante el período de transición, y se subraya que este Protocolo se acuerda sin perjuicio de las respectivas posiciones jurídicas del Reino de España y del Reino Unido con respecto a la soberanía y jurisdicción de Gibraltar. El Protocolo se aplicará, se añade, de conformidad con las disposiciones constitucionales del Reino Unido y de España, lo que según el Gobierno del Reino Unido significa, respecto de Gibraltar, que será el Gobierno de Gibraltar el responsable de dar efecto a la mayor parte de las disposiciones del mismo²⁴. Los 6 artículos de los que consta el Protocolo regulan las siguientes materias: (i) derechos de los ciudadanos, (ii) Derecho del transporte aéreo, (iii) asuntos fiscales y protección de intereses financieros, (iv) protección del medio ambiente y pesca, (v) Cooperación en materia policial y aduanera, y (vi) Tareas del Comité Especializado que establece el Acuerdo de retirada en relación con Gibraltar.

A los efectos del presente trabajo el artículo más relevante es el primero, habida cuenta de que el mismo versa sobre los derechos de los ciudadanos, y de que el artículo 185 del Acuerdo de Retirada establece que el Protocolo relativo a Gibraltar sólo se aplicará durante el periodo transitorio, a excepción del artículo 1 del mismo. A este respecto, el artículo 1 establece, en primer lugar, que España y el Reino Unido cooperarán para aplicar de forma efectiva la Parte Dos del Acuerdo de Retirada, relativa a los derechos de los ciudadanos. El artículo precisa que dicha parte se aplica plenamente a Trabajadores transfronterizos que residen en Gibraltar o en España, en particular en el territorio de los municipios que conforman la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, a los que se aplica, concretamente, lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Acuerdo de retirada, que se comentarán en la siguiente sección de este trabajo. El apartado segundo del artículo establece que las autoridades competentes intercambiarán información actualizada trimestralmente sobre las personas cubiertas por la Parte Dos del Acuerdo de Retirada que residan en Gibraltar o en el territorio de los municipios que conforman la Mancomu-

²⁴ EU Exit Legal position on the Withdrawal Agreement, 3 diciembre 2018, apartado 91.

nidad de Municipios del Campo de Gibraltar, información que deberá incluir, en particular, a los trabajadores transfronterizos.

Por su parte, el apartado tercero del artículo 1 dispone que España y el Reino Unido establecerán un comité de coordinación en el que las autoridades competentes debatirán de forma regular para supervisar los asuntos relacionados con el empleo y las condiciones laborales. Este comité de coordinación informará regularmente al Comité sobre cuestiones relacionadas con la implementación del Protocolo sobre Gibraltar establecido por el artículo 165.1(e) del Acuerdo de Retirada.

En relación con lo anterior, y con base en lo dispuesto en el preámbulo del Protocolo sobre Gibraltar²⁵, España y el Reino Unido alcanzaron el 29 de noviembre de 2018, «Después de duras negociaciones»²⁶, una serie de acuerdos sobre derechos de los ciudadanos, tabaco y otros productos, cooperación en materia medioambiental y cooperación policial y aduanera en cuatro memorandos bilaterales de entendimiento²⁷. A este respecto, el Memorando de entendimiento sobre los derechos de los ciudadanos establece que España y el Reino Unido convienen en crear una Comisión de Coordinación de conformidad con el apartado 3 del artículo 1 del Protocolo de Gibraltar mencionado previamente. Señala asimismo que el objeto de la Comisión será garantizar la correcta aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 1 del Protocolo de Gibraltar, relativas a los derechos de los ciudadanos y los trabajadores. La Comisión de Coordinación estará formada por el mismo número de miembros de España y del Reino Unido, un máximo de siete miembros. Por parte de España, el Memorando estipula que la Comisión estará formada por: (i) cuatro representantes de la Administración General del Estado, con com-

²⁵ Véase a este respecto, en concreto, lo dispuesto por el preámbulo del Protocolo en la página 498 del Acuerdo de retirada, «Taking of the Memoranda of Understanding concluded between the Kingdom of Spain and the United Kingdom on [xx] November 2018 in relation to citizens' rights, tobacco and other products, cooperation on environmental matters and cooperation in police and customs matters, as well as the agreement reached on [xx] November 2018 to conclude a treaty on taxation and the protection of financial interests.»

²⁶ Véase a este respecto la información publicada al respecto por la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en el siguiente enlace: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2018_COMUNICADOS/20181129_COMU172.aspx

²⁷ Los cuatro memorandos de entendimiento firmados por el Ministro español de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por el Ministro de la Presidencia y Canciller del Duca-do de Lancaster pueden consultarse en el siguiente enlace http://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/041218_acuerdos.aspx.

petencia en los ámbitos estipulados en el artículo 1, entre los que se incluirá al menos a un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; (ii) dos representantes de la Administración autonómica, propuestos por el Gobierno regional de Andalucía, y (iii) un representante de la Administración local. Por parte del Reino Unido, la Comisión estará formada por un representante nombrado por el Gobierno del Reino Unido, y seis representantes nombrados por las autoridades gibraltareñas.

El memorando subraya que todas las prestaciones sociales se extenderán a los trabajadores de ambas partes, en virtud de los acuerdos vigentes y de los que puedan suscribirse en el futuro, respetando plenamente el principio de no discriminación. Además, conforme a la información publicada por el Ministerio español de Asuntos Exteriores, las autoridades británicas se habrían comprometido a reembolsar a la Hacienda española la diferencia en las prestaciones por desempleo adelantadas por España a trabajadores transfronterizos²⁸. Asimismo, el Memorando estipula que España y el Reino Unido facilitarán los procedimientos para el reconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores y los trabajadores transfronterizos. En particular, añade el documento, garantizarán la inscripción de los demandantes de empleo.

Por último, el Memorando establece un mecanismo de resolución de controversias. Así, si una de las partes de la Comisión considera que la otra parte está incumpliendo las obligaciones previstas en el artículo 1 del Protocolo de Gibraltar, someterá la cuestión a deliberación de la Comisión, que deberá valorar la situación y formular recomendaciones. Si, transcurridos tres meses, una de las partes considera que no se ha abordado adecuadamente el incumplimiento, la cuestión se someterá al Comité establecido en virtud del artículo 165 del Acuerdo de retirada, mencionado previamente.

En relación con la naturaleza jurídica de los cuatro memorandos de entendimiento mencionados, aunque su denominación (MOU) parecería indicar que se trata de textos de carácter político²⁹, su contenido parece apuntar más

²⁸ Véase a este respecto la información publicada al respecto por la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en el siguiente enlace: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Comunicados/Paginas/2018_COMUNICADOS/20181129_COMU172.aspx. Véase también a este respecto el Acuerdo de retirada, Protocolo de Gibraltar, pg. 497: «Taking note of the commitment of the United Kingdom in respect of Gibraltar to address the payment of benefits in a satisfactory manner by 31 December 2020.»

²⁹ Véase a este respecto, por ejemplo, el preámbulo de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, «BOE» n.º 288, de 28 de noviembre de 2014, p. 2 «Así, en relación con las nuevas formas de acuerdos, cabe citar los acuerdos de ejecución de tratados

bien a la categoría de acuerdos internacionales administrativos prevista por la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. A este respecto, el artículo 2 de la mencionada Ley define «acuerdo internacional administrativo» como «acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado que se celebra por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional. No constituye acuerdo internacional administrativo el celebrado por esos mismos órganos, organismos o entes cuando se rige por un ordenamiento jurídico interno³⁰. A este respecto, la celebración de los memorandos de entendimientos está prevista, como se ha expuesto, en el Acuerdo de retirada, tienen una clara naturaleza técnica, con independencia de su denominación, y se rigen, al menos en lo relativo a la resolución de controversias, por lo dispuesto en el mencionado Acuerdo internacional. En relación con lo anterior, si bien el Acuerdo de retirada no es un tratado internacional del que el Reino de España sea parte, la Unión Europea sí lo es, y la doctrina ha sostenido, con referencias a la práctica, que un acto de una organización internacional puede dar cobertura suficiente a la celebración de un acuerdo internacional administrativo³¹.

La misma Ley de tratados regula los acuerdos internacionales administrativos en sus artículos 38 a 42, y de ellos se desprende, entre otros requisitos, que estos acuerdos deberán ser publicados en el Boletín Oficial del Estado, lo que hasta la fecha no nos consta que haya sucedido. La falta de publicación puede deberse a que su entrada en vigor depende de la suerte del tratado que les da cobertura, el Acuerdo de retirada, pendiente aún de aprobación por parte del Reino Unido. Si finalmente el Acuerdo de retirada entra en vigor y

internacionales, normalmente denominados en la práctica española acuerdos internacionales administrativos y la celebración de acuerdos internacionales no normativos, frecuentemente denominados Memorandos de Entendimiento o identificados mediante las siglas MOU derivadas de la denominación inglesa Memoranda of Understanding que instrumentan la asunción de compromisos políticos.»

³⁰ Sobre los acuerdos internacionales administrativos con arreglo a la Ley 25/2014 y las obligaciones de las Comunidades Autónomas respecto de los mismos véase la STC 102/2017 de 20 de julio de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 857-2016. BOE n.º 191, 11 de agosto de 2017, Sec. TC, p. 81396.

³¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar», *REDI*, vol. 67, 2015, 1, pp. 13-60, p. 44.

los memorandos de entendimiento no se publican oficialmente se revelará el alcance político de los mismos. Con posterioridad a la firma de los memorandos de entendimiento, el 18 de enero de 2019, el Gobierno de España anunció la aprobación de otro acuerdo con el Reino Unido, denominado Acuerdo entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la participación en determinadas elecciones de nacionales de cada país residentes en el territorio del otro. El Acuerdo garantiza que tanto los ciudadanos del Reino Unido como los de España podrán seguir disfrutando del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales previstas en mayo de 2019, tras la eventual salida efectiva del Reino Unido de la Unión Europea a partir del 29 de marzo de 2019. A este respecto, y a los efectos de este trabajo, la nota de prensa publicada por el Gobierno de España en relación con este acuerdo señala que «En el artículo 1 del acuerdo se ha adoptado una fórmula que define a los «nacionales británicos» a los solos efectos del acuerdo en cuestión. Esta fórmula no incluye a «los ciudadanos británicos que obtienen su nacionalidad en conexión con Gibraltar»³². El acuerdo prevé su aplicación provisional a partir del día siguiente a la fecha en que el Reino Unido abandone la Unión Europea. De esta forma el acuerdo garantiza que los ciudadanos españoles y británicos continuarán disfrutando del derecho al sufragio activo y pasivo que les reconoce el artículo 20.2 b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con las elecciones municipales del Estado en que residan.

Finalmente, como se ha mencionado, el Acuerdo de retirada incluye 9 anexos, a saber, Anexo I sobre coordinación en materia de seguridad social, Anexo II sobre disposiciones del Derecho de la Unión previstas en el artículo 41, apartado 4, Anexo III sobre plazos correspondientes a las situaciones o los regímenes aduaneros mencionados en el artículo 49, apartado 1, Anexo IV sobre la lista de redes, sistemas de información y bases de datos previstos en los artículos 50, 53, 99 y 100, Anexo V sobre Euratom, Anexo VI sobre la lista de los procedimientos de cooperación administrativa previstos en el artículo 98, Anexo VII sobre la lista de actos/disposiciones previstos en el artículo 128, apartado 6, Anexo VIII sobre el reglamento interno del Comité Conjunto y de los comités especializados, y Anexo IX sobre reglas procedimentales para la solución de controversias.

³² La nota de prensa puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/180119-enlacereinounido.aspx>

III. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL ACUERDO DE RETIRADA

Como se ha mencionado, la segunda parte del Acuerdo de retirada regula de forma pormenorizada los derechos de los ciudadanos de la Unión en el Reino Unido y de los ciudadanos del Reino Unido en el territorio de la Unión Europea al término del periodo de transición, así como los derechos relacionados con la coordinación en materia de seguridad social.

La segunda parte incluye los artículos 9 a 39 y se divide en cuatro títulos, a los que se ha referenciado previamente, a saber, (i) el Título I sobre disposiciones generales (arts. 8-11), que abarca definiciones, alcance personal, continuidad de residencia y no discriminación; (ii) el Título II sobre Derechos y obligaciones (arts. 12-27), que incluye a su vez tres capítulos, el primero sobre derechos de residencia y documentación (arts. 12-21), que engloba los derechos de entrada y salida, derechos de residencia, el proceso de solicitud, garantías y recursos, derechos relacionados e igualdad de trato; el segundo sobre los derechos de los trabajadores y los trabajadores autónomos (arts. 22 a 24), y el tercero sobre cualificaciones profesionales (arts. 25 a 27); (iii) el Título III sobre Seguridad Social (arts. 28-31); y (iv) el Título IV sobre Otras Disposiciones (arts. 32-36).

A. *Título I. Disposiciones generales*

El primer artículo de este título (art. 9) incluye algunas definiciones relevantes para toda la Segunda Parte, entre las que cabe mencionar, a los efectos de este trabajo, las siguientes. Así, se entenderá por «Miembro de la familia» de ciudadanos de la Unión o por familiares de nacionales del Reino Unido, las categorías previstas en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³³. A este respecto, y habida cuenta de

³³ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) no 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, 30.4.2004, p. 77), esto es a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro

que esta Directiva se debe interpretar en el sentido dispuesto por el Tribunal de Justicia de la UE³⁴, deberá tenerse en cuenta la reciente sentencia del TJUE en el asunto Coman, en la que, en formación de Gran Sala, y en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Corte Constitucional de Rumanía, ha concluido que el concepto de «cónyuge», en el sentido de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de libertad de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, incluye a los cónyuges del mismo sexo³⁵.

El artículo 9 del Acuerdo de retirada añade que se considerará también como «Miembro de la familia» a personas distintas de las definidas en el Artículo 3(2) de la Directiva 2004/38/CE³⁶, cuya presencia es requerida por ciudadanos de la Unión o ciudadanos del Reino Unido para no privar a los ciudadanos de la Unión o nacionales del Reino Unido de un derecho de residencia otorgado por esta Parte. Este segundo apartado incluye situaciones similares a la prevista en la famosa sentencia Ruiz Zambrano en la que el TJUE concluyó que la ciudadanía de la Unión exige que un Estado miembro autorice a los nacionales de un país tercero a residir y trabajar en él en la medida en que una denegación privaría a un menor descendiente de ellos del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión³⁷.

Por otro lado, conviene recordar en este ámbito que el TJUE ha señalado también recientemente que las garantías procesales del artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en concreto la posibilidad de interponer recursos judiciales y, en su caso, administrativos en el Estado miembro de acogida cuando se tome una decisión contra el interesado por razones de orden público, segu-

de acogida; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).»

³⁴ Véase a este respecto lo dispuesto en el artículo 4.4 del Acuerdo de retirada «The provisions of this Agreement referring to Union law or to concepts or provisions thereof shall in their implementation and application be interpreted in conformity with the relevant case law of the Court of Justice of the European Union handed down before the end of the transition period.»

³⁵ C-673/16, Coman (ECLI:EU:C:2018:385).

³⁶ Estas personas incluyen, según dicho artículo a «a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia; [y] b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.»

³⁷ C-34/09, Ruiz Zambrano (ECLI:EU:C:2011:124).

ridad pública o salud pública, o solicitar la revisión de la misma, son aplicables a las personas contempladas en su artículo 3, apartado 2, párrafo primero, letra b), es decir, la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada³⁸.

Asimismo, el artículo 9 define «Estado de acogida» como sigue: (i) con respecto a los ciudadanos de la Unión y sus familiares, será el Reino Unido, si ejercieron su derecho de residencia allí de conformidad con la legislación de la Unión antes del final del período de transición y continúan residiendo allí posteriormente, y (ii) con respecto a los nacionales del Reino Unido y sus familiares, el Estado miembro en el que ejercieron su derecho de residencia de conformidad con el Derecho de la Unión antes del final del período de transición y en el que continúen residiendo posteriormente. Las condiciones de residencia establecidas por el Derecho de la Unión en vigor serán por tanto de aplicación a todos los que ejerzan el Derecho de residencia antes de la finalización del periodo transitorio.

Del mismo modo, el artículo 9 define «Estado de trabajo» como sigue (i) con respecto a los ciudadanos de la Unión, el Reino Unido, si ejercen una actividad económica como trabajadores transfronterizos allí antes del final del período de transición y continúan haciéndolo después; (ii) con respecto a los nacionales del Reino Unido, un Estado miembro en el que ejercieron una actividad económica como trabajadores fronterizos antes del final del período de transición y en el que continúan haciéndolo después.

Las referencias a la continuidad de residencia deberán interpretarse en el sentido de lo dispuesto por los artículos 16(3) y 21 de la Directiva 2004/38/CE, esto es, que dicha continuidad no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una forma-

³⁸ El Tribunal concluyó en el asunto Banger que «El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que los nacionales de terceros países contemplados en esa disposición deben tener una vía de recurso para impugnar una resolución por la que se les deniegue la concesión de una autorización de residencia, tras cuyo ejercicio el juez nacional debe poder comprobar si la resolución denegatoria tiene una base fáctica suficientemente sólida y si se han respetado las garantías de procedimiento. Entre estas garantías figura la obligación de las autoridades nacionales competentes de estudiar detenidamente las circunstancias personales del solicitante y de motivar toda denegación de entrada o residencia.» C-89/17, Secretary of State for the Home Department y Rozanne Banger (ECLI:EU:C:2018:570).

ción profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país³⁹. Asimismo, el Acuerdo de retirada prevé, en su artículo 15.3, que una vez adquirido, el derecho de residencia permanente se perderá solo por ausencia del Estado de acogida por un período superior a 5 años consecutivos, lo que supone una regulación más generosa que la prevista en la Directiva 2004/38/CE, que prevé la pérdida del derecho a la residencia permanente en caso de ausencia por un periodo superior a dos años consecutivos⁴⁰.

Por su parte, el artículo 10.1 del Acuerdo de retirada establece el ámbito de aplicación *Ratione Personae* de la Segunda Parte del mismo, relativa a los derechos de los ciudadanos. Así, esta Parte, y particularmente los títulos I y II de la misma, se aplicará a (i) los ciudadanos de la Unión que ejercieron su derecho a residir en el Reino Unido de conformidad con la legislación de la Unión antes del final del período de transición y continúan residiendo allí posteriormente, (ii) los nacionales del Reino Unido que ejercieron su derecho a residir en un Estado miembro de conformidad con el Derecho de la Unión antes del final del período de transición y continúan residiendo allí posteriormente, (iii) los ciudadanos de la Unión que ejercieron su derecho como trabajadores transfronterizos en el Reino Unido de conformidad con la legislación de la Unión antes del final del período de transición y continúan haciéndolo después, (iv) los nacionales del Reino Unido que ejercieron su derecho como trabajadores transfronterizos en uno o más Estados miembros de conformidad con la legislación de la Unión antes del final del período de transición y continúan haciéndolo después, (v) miembros de la familia de las personas mencionadas en los puntos anteriores, siempre que cumplan alguna de las condiciones establecidas en el artículo 10.1(e), entre las que se encuentran que los mismos residieran en el Estado de acogida de acuerdo con la legislación de la Unión antes del final del período de transición y continúan residiendo allí a partir de entonces y (vi) miembros de la familia que residieron en el Estado de acogida de conformidad con varios artículos de la Directiva 2004/38/CE antes del final del período de transición y continúan residiendo allí posteriormente.

³⁹ El artículo 21 de la Directiva 2004/38/CE dispone que «la continuidad de la residencia podrá ser acreditada mediante cualquier medio de prueba vigente en el Estado miembro de acogida. La continuidad de la residencia se verá interrumpida por cualquier decisión de expulsión ejecutada válidamente contra el interesado.»

⁴⁰ Directiva 2004/38/CE, *op. cit.*, artículo 16.4. El artículo 11 del Acuerdo de retirada establece asimismo que el derecho de residencia permanente adquirido en virtud de la Directiva 2004/38/CE antes del final del período de transición no se considerará perdido por la ausencia del Estado de acogida durante un período especificado en el Artículo 15 (3) del propio Acuerdo.

En concreto, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 12 y 13, relativos al mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de fallecimiento o partida del ciudadano de la Unión, así como en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada, el artículo 16 (2), relativo a miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida, y los artículos 17 y 18, relativos a los miembros de la familia de trabajadores que cesen su actividad en el Estado miembro de acogida, y a la adquisición del derecho de residencia permanente de determinados miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro.

Por último, el artículo 12 establece una cláusula general de prohibición de cualquier discriminación por motivos de nacionalidad en el sentido del primer párrafo del artículo 18 del TFUE en el Estado de acogida y en el Estado de trabajo respecto de las personas a que se refiere el artículo 10 del presente Acuerdo. Como se verá, el artículo 23 hace referencia también al principio de igualdad de trato en un sentido similar.

B. *Título II. Derechos y obligaciones*

Este título comienza con un capítulo sobre los derechos relacionados con la residencia y los documentos de residencia. Estos derechos son protegidos de forma robusta por el Derecho de la Unión Europea en vigor. A este respecto, el artículo 21 del TFUE recoge la libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos, dentro de los límites y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. Asimismo, el artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales estipula que “Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. [y que] De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.» De hecho, la libre circulación de personas era ya uno de los objetivos que, junto a la de mercancías, servicios y capitales, había previsto el TCE, si bien se vinculaba originalmente al ejercicio de una actividad económica. En la década de los 90, merced a tres directivas (90/364, 90/365 y 93/95) este derecho fue desarrollado, si bien fue la jurisprudencia del TJUE y la Directiva 2004/38 las que le dieron un impulso definitivo. La

Directiva 2004/38/CE, a la que el Acuerdo de retirada se refiere en numerosas ocasiones, regula el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La Directiva se aplica solamente a los ciudadanos de la UE que se trasladen o residan en un Estado miembro distinto del Estado cuya nacionalidad poseen, así como a los miembros de su familia que les acompañen o se reúnan con ellos. Eso supone que los ciudadanos de la UE que residen en el Estado miembro del que son nacionales no se benefician de los derechos concedidos por el Derecho europeo en materia de libre circulación de personas, y sus familiares de terceros países están sujetos a las normas nacionales de inmigración. La Directiva prevé también que, tras residir cinco años en un Estado miembro se obtiene la residencia permanente, que abre la puerta a un trato en plena igualdad de condiciones en todos los aspectos al de los nacionales del Estado de acogida.

Por último, cabe recordar que la libre circulación es considerada una de las bases de la Unión, y como tal las excepciones a la misma deben siempre interpretarse de forma estricta, lo que no equivale a afirmar que el derecho de libre circulación sea ilimitado. De hecho, es posible restringirlo por razones tasadas de orden público, seguridad o salud, pero nunca por razones de tipo económico y siempre dentro de los límites fijados por las Directivas y conforme al principio de proporcionalidad⁴¹.

En este marco, el primer artículo de este Título del Acuerdo de retirada, el artículo 13, establece que los ciudadanos de la Unión y los nacionales del Reino Unido a los que se aplica esta Parte, mencionados *supra*, así como los miembros de sus familias, tendrán derecho a residir en el Estado de acogida con arreglo a lo dispuesto actualmente por el Derecho primario y derivado de la Unión relativo al derecho de residencia⁴². A este respecto, conviene recordar que el artículo 45 del TUE establece la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, cuya regulación completan el Reglamento (UE) no 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DOUE L 141/1, 27.5.2011), así como la mencionada Directiva 2004/38/CE. La libre circulación de trabajadores está basada en la prohibición de discriminación

⁴¹ Véase a este respecto, entre otros muchos, el asunto C-100/01, Olazábal, apartado 43.

⁴² En concreto en los artículos 21, 45 o 49 del TFUE y en el artículo 6, apartado 1, puntos (a), (b) o (c) del artículo 7, apartado 1, del artículo 7, apartado 3, del artículo 14, del artículo 16, apartado 1, o del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE.

por razón de la nacionalidad. El artículo 45.2 TFUE exige la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Sin embargo, como se ha observado, el artículo 13 del Acuerdo de retirada no es absoluto, habida cuenta de que está sujeto al proceso de confirmación del estado de residente tras el Brexit y a la pérdida del mismo en caso de cometer ciertos delitos, como se describe *infra*⁴³.

Relacionado con lo anterior, el apartado 4 del artículo 13 señala que el Estado de acogida no podrá imponer ninguna limitación o condición para obtener, retener o perder los derechos de residencia de las personas distintas de las previstas en este Título, así como que no habrá discrecionalidad en la aplicación de las limitaciones y condiciones previstas en el mismo, excepto a favor de la persona interesada. Esta disposición aporta seguridad jurídica a los millones de ciudadanos a los que se aplica la Parte segunda del Acuerdo de retirada en el sentido de que las condiciones para obtener, retener o perder el derecho de residencia no se verán alteradas mediante legislación nacional del Reino Unido, o el Derecho derivado de la UE, salvo en beneficio de los interesados.

Por otro lado, según el artículo 14, los ciudadanos de la Unión y del Reino Unido, así como sus respectivos familiares, podrán salir y regresar al Estado de acogida con un pasaporte o documento nacional de identidad válido, en el caso de ciudadanos de la Unión y nacionales del Reino Unido, y con un Pasaporte válido en el caso de sus respectivos familiares y otras personas que no sean ciudadanos de la Unión o nacionales del Reino Unido. No obstante, el mismo artículo añade que cinco años después de la finalización del período de transición, el Estado de acogida podrá decidir dejar de aceptar los documentos nacionales de identidad para ingresar o salir de su territorio si dichos documentos no incluyen un chip que cumpla con los estándares relacionados con la identificación biométrica de la Organización de Aviación Civil Internacional.

Los ciudadanos de la Unión y del Reino Unido tendrán también derecho a adquirir la residencia permanente tras haber residido legalmente en el Estado de acogida de conformidad con el Derecho de la Unión durante un período

⁴³ Véase a este respecto el análisis de Steve Peers respecto de una versión anterior a la definitiva de estas disposiciones: PEERS, S., «EU27 and UK citizens' acquired rights in the Brexit withdrawal agreement: detailed analysis and annotation», puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/eu27-and-uk-citizens-acquired-rights-in.html>

continuado de 5 años. Como se ha expuesto previamente, una vez adquirido, el derecho de residencia permanente se perderá solo por ausencia del Estado de acogida por un período superior a 5 años consecutivos⁴⁴.

El artículo 17 aclara que los derechos reconocidos por la Parte segunda del Acuerdo de retirada no se verán afectados aunque los ciudadanos cambien el estado conforme al que los adquirieron. El artículo pone como ejemplo el cambio de estudiante, trabajador, trabajador por cuenta propia y persona económicamente inactiva. Asimismo, el artículo aclara, en su segundo apartado, que los derechos previstos en el Título II para los miembros de la familia que son dependientes de ciudadanos de la Unión o del Reino Unido antes del final del período de transición, se mantendrán incluso después de que dejen de ser dependientes, disposiciones ambas garantistas de los derechos de los que disfrutaban actualmente los ciudadanos de la UE y del Reino Unido y sus familias.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estado de acogida podrá exigir a los ciudadanos de la Unión o a los nacionales del Reino Unido, y a sus respectivos familiares que soliciten la residencia que confiere los derechos previstos en el Título, sujeto a las condiciones previstas en el artículo 18 del Acuerdo de retirada. A este respecto, el Reino Unido ya ha anunciado su decisión de exigir a los ciudadanos de la Unión Europea que soliciten la residencia con arreglo a este artículo⁴⁵. Asimismo, conviene subrayar respecto de este capítulo que los derechos de entrada o residencia podrán ser restringidos con base en la conducta del interesado. Esta conducta se analizará conforme a lo dispuesto en la Directiva 2004/38, tal y como se realiza en la actualidad, durante el periodo de transición. No obstante, según el artículo 20 del Acuerdo, una vez finalizado dicho periodo, la conducta del interesado se evaluará según los criterios previstos en la legislación nacional, lo que podría redundar en la expulsión de, por ejemplo, ciudadanos de la UE en el Reino Unido con más facilidad que en el presente.

Por otro lado, el artículo 21 establece que las garantías de procedimiento previstas en el artículo 15 y en el capítulo VI de la Directiva 2004/38/CE se aplicarán con respecto a cualquier decisión del Estado de acogida que restrinja los derechos de residencia de las personas a quienes se aplica, *ratione personae*,

⁴⁴ Véase a este respecto lo dispuesto en el artículo 15.1 y 2 del Acuerdo de retirada.

⁴⁵ Véase a este respecto el documento titulado, *op. cit.*, EU Exit Legal position on the Withdrawal Agreement, 3 diciembre 2018, apartado 23.

la Parte segunda del Acuerdo. Los artículos 23 y 24 del Acuerdo precisan, con referencia a lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Directiva 2004/38/EC, que los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión o de un nacional del Reino Unido que tengan el derecho de residencia o el derecho de residencia permanente en el Estado de acogida, con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a aceptar un trabajo o desarrollarlo por cuenta propia, y que todos los ciudadanos de la Unión o nacionales del Reino Unido que residan con base en el Acuerdo de retirada en el territorio del Estado de acogida, así como sus respectivos familiares, gozarán de igual trato que los nacionales de ese Estado.

Por último, los artículos 24 y 25 garantizan los derechos de los trabajadores y los trabajadores transfronterizos, así como de los trabajadores por cuenta propia reconocidos por los artículos 45, 49 y 55 TFUE. A este respecto, el artículo 24 incluye un listado indicativo de los derechos conferidos a los trabajadores y trabajadores autónomos, que incluye, entre otros, el derecho a la igualdad de trato con respecto a las condiciones de empleo y trabajo, en particular en lo que respecta a la remuneración, el despido y, en caso de desempleo, reincorporación o recontractación. El espinoso asunto del reconocimiento de las cualificaciones profesionales ha sido abordado en los artículos 27 a 29 del Acuerdo. Con arreglo a los mismos, se respetarán las cualificaciones profesionales de las personas a las que se aplica la Parte segunda del Acuerdo de retirada reconocidas antes de que finalice el periodo transitorio, o respecto de las cuales se realizó una solicitud de reconocimiento antes de esa fecha.

Lo anterior comprende, en esencia, las cualificaciones reconocidas en la Directiva de Cualificaciones Profesionales en el marco de la libertad de establecimiento⁴⁶, no así en los casos en que el reconocimiento se realizó en el marco de la prestación temporal y ocasional de servicios, el ejercicio de la abogacía con base en el título profesional de origen con arreglo a la Directiva de Establecimiento de Abogados⁴⁷, la autorización de los auditores legales autorizados en otros Estados miembros conforme a lo dispuesto en la Directiva

⁴⁶ Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, DO L 255, 30.9.2005, pp. 22-142

⁴⁷ Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título. DO L 77, 14.3.1998, pp. 36-43. En particular, el Acuerdo de retirada se refiere a las situaciones previstas en los artículos 10.1 y 10.3.

de Auditoría⁴⁸, y las cualificaciones que permiten a las personas involucrarse en el comercio y la distribución de productos tóxicos con arreglo a la Directiva 74/556/CEE⁴⁹.

De lo anterior se desprende que el Acuerdo de retirada no garantiza el reconocimiento de las cualificaciones profesionales con base en el Derecho de la UE una vez que concluya el período transitorio. A este respecto, como ha observado PEERS, esta limitación podría resolverse en la negociación sobre la relación futura, si finalmente se puede pasar a esa fase tras la aprobación del Acuerdo de retirada por el Reino Unido, a tenor de lo dispuesto en las orientaciones para la negociación aprobadas por el Consejo Europeo el 23 de marzo de 2018, que hacen referencia precisamente al reconocimiento de las cualificaciones profesionales⁵⁰.

Por último, el artículo 29 prevé *in fine* que el Reino Unido tendrá derecho a utilizar el sistema de información del mercado interior durante un período no superior a 9 meses a partir de la finalización del período de transición para las solicitudes de reconocimiento de cualificaciones profesionales previstas en el artículo, en la medida en que se refieren a procedimientos para el reconocimiento de cualificaciones profesionales a efectos de establecimiento de conformidad con el artículo 4.d de la Directiva 2005/36/CE, lo que supone una excepción a lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo de retirada, según el cual, el Reino Unido dejará de tener derecho a acceder a cualquier red, a cualquier sistema de información y cualquier base de datos establecida sobre la base del Derecho de la Unión, salvo que el Acuerdo de retirada disponga lo contrario, como en este artículo.

⁴⁸ Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo. DO L 157, 9.6.2006, pp. 87-107. En concreto con base en el artículo 14.

⁴⁹ Directiva 74/556/CEE del Consejo, de 4 de junio de 1974, relativa a las modalidades de las medidas transitorias que han de adoptarse en el ámbito de las actividades de comercio y distribución de productos tóxicos o que impliquen la utilización profesional de dichos productos, incluidas las actividades de intermediario. DO L 307, 18.11.1974, p. 1-4.

⁵⁰ Orientaciones del Consejo Europeo (art. 50) sobre el marco de las relaciones futuras entre la UE y el Reino Unido, 23 de marzo de 2018 (EUCO XT 20001/18), apartado 10: «La futura asociación debe incluir disposiciones ambiciosas sobre la circulación de las personas físicas, basadas en la plena reciprocidad y ausencia de discriminación entre los Estados miembros, y sobre ámbitos conexos como la coordinación de los sistemas de seguridad social y el reconocimiento de las cualificaciones profesionales.» Véase también PEERS, S. «EU27 and UK citizens' acquired rights in the Brexit withdrawal agreement: detailed analysis and annotation», *op. cit.*

C. *Título III. Coordinación de los sistemas de seguridad social*

Para que la libre circulación de trabajadores sea realmente efectivamente no basta con eliminar las trabas legislativas ni la discriminación directa e indirecta contra trabajadores de otros Estados miembros, sino que se debe hacer un esfuerzo de armonización de los sistemas de seguridad social y de búsqueda de empleo que realmente facilite la integración de un mercado de trabajo europeo. Por esta razón, el artículo 46 TFUE prevé la adopción de las medidas necesarias para hacer efectiva la libre circulación de trabajadores. Asimismo, en materia de seguridad social, el artículo 48 del TFUE prevé la adopción de medidas que hagan posible la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros. En la misma línea, se insta a los Estados miembros en el artículo 47 TFUE a facilitar el intercambio de trabajadores jóvenes.

En este contexto, el título III del Acuerdo de retirada tiene un ámbito de aplicación *ratione personae* distinto al previsto en el artículo 10 para los Títulos I y II de la Parte segunda. Así, conforme al artículo 30, las disposiciones de este Título se aplicarán a los siguientes grupos de personas, que verán protegidos sus derechos relativos a la coordinación de los sistemas de seguridad social: (a) Los ciudadanos de la Unión que estén sujetos a la legislación del Reino Unido al final del período de transición, así como sus familiares y sobrevivientes; (b) los nacionales del Reino Unido que estén sujetos a la legislación de un Estado miembro al final del período de transición, así como a sus familiares y sobrevivientes; (c) los ciudadanos de la Unión que residen en el Reino Unido y estén sujetos a la legislación de un Estado miembro al final del período de transición, así como a sus familiares y sobrevivientes; (d) los nacionales del Reino Unido que residen en un Estado miembro y están sujetos a la legislación del Reino Unido al final del período de transición, así como a sus familiares y sobrevivientes; (e) otras personas que no están dentro de los puntos (a) a (d) pero son trabajadores o autónomos en el territorio de una de las partes del Acuerdo de retirada; (e) personas apátridas y refugiados, residentes en un Estado miembro o en el Reino Unido, que se encuentren en una de las situaciones descritas en los puntos (a) a (e), así como a sus familiares y sobrevivientes; y (g) nacionales de terceros países, así como miembros de sus familias, que se encuentren en una de las situaciones descritas en los puntos (a) a (e), siempre que cumplan las condiciones del Reglamento (CE) n° 859/2003

del Consejo, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CEE) n° 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas⁵¹.

Respecto de las personas cubiertas por el título III mencionadas *supra*, el artículo 31 aclara que las normas y objetivos establecidos en el artículo 48 del TFUE, el Reglamento (CE) n° 883/2004 y el Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo serán de aplicación. En consecuencia, las personas cubiertas con base en lo dispuesto por este título seguirán beneficiándose de las normas de coordinación mientras permanezcan sin interrupción dentro del alcance de este título.

Así, como aclara la nota informativa publicada por la Comisión Europea sobre los derechos de los ciudadanos en el Acuerdo de retirada, el objetivo del Acuerdo de retirada respecto de las normas relativas a la seguridad social es que todo siga como en la actualidad. La Comisión utiliza en la nota informativa un ejemplo, de un ciudadano español que resida en el Reino Unido al término del período transitorio, que se reproduce íntegramente por su claridad«[el ciudadano español]:

- (i) seguirá abonando sus cotizaciones en el Reino Unido y tendrá derecho a percibir las prestaciones en ese país sin ningún tipo de discriminación,
- (ii) tendrá acceso a la atención sanitaria en el Reino Unido conforme a las mismas condiciones que los nacionales británicos, (iii) si va de vacaciones a la Unión Europea, podrá utilizar su tarjeta sanitaria europea expedida por el Reino Unido; (iv) si sus hijos residen en España y usted tiene derecho a prestaciones familiares en el Reino Unido, seguirá percibiéndolas sin ningún tipo de reducción, igual que si los niños residieran con usted en el Reino Unido, (v) si tiene hijos después de que concluya el período transitorio y tiene derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Reino Unido, percibirá las prestaciones incluso si sus hijos residen en, por ejemplo, España, (vi) si se queda sin empleo después de que concluya el período transitorio, tendrá derecho a percibir prestaciones de desempleo en el Reino Unido y podrá exportar dichas prestaciones durante el período de tiempo permitido, a fin de buscar un empleo en un Estado miembro de la UE, (vii)

⁵¹ Reglamento (CE) n° 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CEE) n° 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. DO L 124, 20.5.2003, pp. 1-3.

cuando se jubile después de que concluya el período transitorio, tendrá derecho a una pensión británica conforme a las condiciones que se recogen en la legislación nacional: o si no cuenta con períodos suficientes asegurado para poder optar a una pensión británica, el Reino Unido tendrá en cuenta los períodos que haya completado en otros Estados miembros de la UE en la medida en que sea necesario; o si decide regresar a España: continuará recibiendo su pensión británica sin ningún tipo de reducción, que seguirá revalorizándose; (viii) la responsabilidad de abonar su cobertura de atención sanitaria se determinará en función de las restantes pensiones que perciba y su lugar de residencia; y (ix) si quienes le sobrevivan tienen derecho a una prestación por supervivencia en el Reino Unido, estos podrán solicitar y percibir estas prestaciones sin que se les aplique ninguna reducción aunque residan en España»⁵².

Por otro lado, el artículo 32 establece reglas específicas para situaciones que se refieren a personas que no estén cubiertas por el Artículo 30, o que hayan dejado de estarlo. Por último, el artículo 36 dispone que las modificaciones futuras a la normativa relativa a la seguridad social se aplicarán también a las personas cubiertas por el Título III, salvo que el Comité Conjunto que crea el Acuerdo de retirada decida lo contrario respecto de futuras reformas a los Reglamentos (CE) 883/2004 y (CE) 987/2009. A este respecto, conviene recordar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 166.2 del Acuerdo de retirada, las decisiones adoptadas por el Comité Conjunto tendrán el mismo valor jurídico que el Acuerdo y serán vinculantes para la Unión y el Reino Unido, que deberán aplicarlas.

D. *Título IV. Otras disposiciones*

El último título de la Parte segunda, que consta de tres artículos (arts. 37-39), establece en primer lugar que los Estados miembros y el Reino Unido difundirán información sobre los derechos y obligaciones de las personas cubiertas por la Parte segunda del Acuerdo de retirada, en particular mediante

⁵² Preguntas y respuestas: los derechos de los ciudadanos de la UE y del Reino Unido, según el acuerdo de retirada publicado el 14 de noviembre de 2018, Comisión europea, Nota informativa, 26 de noviembre de 2018. La nota puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/2018-11-26_qa_citizens_rights_es_1.pdf

campañas de sensibilización realizadas a través de los medios de comunicación nacionales y locales, así como de otros medios de comunicación.

Por su parte, el artículo 38 dispone que la Parte segunda, excepto el Título III, no afectará a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas aplicables en un Estado de acogida o en un Estado de trabajo que sean más favorables para las personas afectadas. El apartado segundo de este artículo aclara que el principio de igualdad de trato y no discriminación recogido, como se ha expuesto, en los artículos 12 y 23, apartado 1, se entenderá sin perjuicio del trato más favorable que resulte de los acuerdos del área de viaje común entre el Reino Unido e Irlanda para las personas afectadas. Más relevante resulta el último artículo de este título, el art. 39, que bajo el título de «Protección de por vida», estipula que las personas cubiertas por la Parte segunda gozarán de los derechos previstos en los títulos pertinentes para toda su vida, salvo que dejen de cumplir las condiciones establecidas en dichos títulos.

Por último, conviene recordar que el artículo 159 del Acuerdo prevé, respecto de toda la Parte segunda del mismo, que la implementación y aplicación de esta Parte en el Reino Unido será supervisada por una autoridad independiente que tendrá facultades equivalentes a las de la Comisión Europea para llevar a cabo investigaciones por iniciativa propia sobre presuntas infracciones de la Parte segunda por parte de las autoridades administrativas del Reino Unido, y para recibir quejas de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares con el fin de realizar tales investigaciones.

Asimismo, el artículo 158 estipula que el TJUE tendrá jurisdicción para conocer de cuestiones prejudiciales relativas a la Parte segunda del Acuerdo que se planteen en asuntos ante tribunales británicos que comiencen dentro de los 8 años posteriores al final del período transitorio, si bien la formulación de una cuestión prejudicial será una facultad de los tribunales británicos, y no una obligación como hasta ahora para aquellos cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno con base en lo dispuesto en el artículo 267 TFUE⁵³.

Por otra parte, el artículo 4 del Acuerdo recuerda que las disposiciones del Acuerdo tendrán efecto directo cuando cumplan las condiciones para el mismo establecidas por el Derecho de la Unión, como es el caso de muchas de las disposiciones de la Parte segunda. Además, conforme al mismo artículo, el

⁵³ POLAK, P., «A commentary on the *lounes* case and the protection of eu citizens' rights post-brexit», *Revista General de Derecho Europeo*, 44, 2018, pp. 190-203, en p. 203.

Reino Unido garantizará que sus autoridades judiciales y administrativas no aplicarán disposiciones internas incompatibles con el Acuerdo de retirada, dos garantías muy importantes para los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Acuerdo, que han generado no obstante dudas en la doctrina respecto de su aplicación en la práctica por las autoridades del Reino Unido una vez que se produzca la retirada⁵⁴.

IV. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS SI NO HAY ACUERDO

La posibilidad de que el Acuerdo de retirada no sea respaldado por el Parlamento Británico no puede descartarse por completo, especialmente tras el contundente rechazo de la Cámara de los Comunes, por 432 votos contra 202, en la votación realizada el 15 de enero de 2019, y la aprobación posterior por esta Cámara, el 29 de enero de 2019, de una enmienda por la que se insta al Gobierno a renegociar el Acuerdo de retirada, en especial la cuestión de la denominada salvaguarda irlandesa. En consecuencia, cabe preguntarse qué ocurrirá con los derechos de los ciudadanos en ausencia de Acuerdo, la temida situación de *no-deal*.

A este respecto, tanto el Reino Unido como la Comisión Europea han publicado documentos en los que tratan de reducir la incertidumbre de los ciudadanos de la Unión y del Reino Unido que actualmente se benefician de las condiciones previstas por el Derecho de la Unión mediante compromisos unilaterales basados en gran parte en lo dispuesto por el Acuerdo de retirada⁵⁵. En este sentido, el Reino Unido se ha comprometido a respetar el estatus de residente en dicho país de los ciudadanos de la Unión, que podrán salir del país hasta cinco años consecutivos sin perder su derecho a regresar. No obstante, como

⁵⁴ Véase a este respecto SMISMANS, S., «EU citizens' rights post Brexit: why direct effect beyond the EU is not enough», *European Constitutional Law Review*, 14: 443-474, 2018.

⁵⁵ El Reino Unido publicó el 6 de diciembre de 2018 el documento titulado «Citizens' Rights – EU citizens in the UK and UK nationals in the EU Policy Paper». El documento puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/762222/Policy_paper_on_citizens_rights_in_the_event_of_a_no_deal_Brexit.pdf

La Comisión Europea publicó el 13 de noviembre de 2018 el documento titulado «Preparación de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 30 de marzo de 2019: plan de acción de contingencia» COM(2018) 880 final. Este documento puede consultarse en Internet en el siguiente enlace: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-880-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

señala al respecto el documento publicado por el Reino Unido, en un «no-deal scenario», al no haber un periodo transitorio, esta garantía solo se aplicaría a los ciudadanos de la UE que residan en el Reino Unido antes del 29 de marzo de 2019. Asimismo, en ausencia de un periodo transitorio, aquellos ciudadanos de la UE y sus familiares que residan en el Reino Unido antes del 29 de marzo de 2019 tendrían hasta el 31 de diciembre de 2020 para solicitar un estatus bajo el Plan aprobado para los ciudadanos de la UE (EU Settlement Scheme), pero sin un «período de gracia» de seis meses más allá de la fecha mencionada, como sí se prevé en el Acuerdo de retirada. El nuevo sistema de inmigración del Reino Unido se implementaría a partir del 1 de enero de 2021.

Asimismo, los ciudadanos de la UE tendrían el derecho de impugnar el rechazo del estatus migratorio en el Reino Unido en virtud del EU Settlement Scheme mediante una revisión administrativa y una revisión judicial, en línea con los recursos generalmente disponibles para los ciudadanos que no son miembros del EEE y se les niega el permiso para permanecer en el Reino Unido. No habría sin embargo posibilidad de formular cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que éste no tendría jurisdicción en el Reino Unido. El documento también aclara que la deportación de las personas que cometan delitos después del 29 de marzo de 2019 se evaluaría con base en la legislación británica, lo que en el Acuerdo de retirada se retrasa a la finalización del periodo transitorio. Además, respecto de todos estos compromisos, en ausencia de acuerdo, las disposiciones del mismo tendentes a garantizar el efecto directo y la primacía no aplicarían, por lo que habrá que estar solamente a lo dispuesto por el Derecho británico.

Los compromisos adquiridos por el Reino Unido hacen que el estatus de los ciudadanos de la Unión en dicho país sea en principio similar al previsto en el Acuerdo de retirada, con la diferencia de que, al no haber periodo transitorio, deberán residir en el Reino Unido antes de la fecha inicialmente prevista para la retirada, esto es, el 29 de marzo de 2019. Sin embargo, como se ha observado, estos compromisos no formarían parte de una obligación internacional asumida por el Reino Unido, de forma que la legislación nacional podría cambiar los mismos en el futuro⁵⁶. La situación de los ciudadanos del Reino Unido en la Unión Europea en caso de no-acuerdo parece más sombría, habida cuenta

⁵⁶ Véase a este respecto el comentario de PEERS, S., «Staring into the Abyss: Citizens' Rights after a No Deal Brexit». Puede consultarse en Internet en el siguiente enlace <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/12/staring-into-abyss-citizens-rights.html>

de que la Comisión Europea ha sido menos explícita en sus compromisos, de «indiferente» se ha calificado⁵⁷, dejando en la práctica la cuestión en manos de los Estados miembros de la Unión. En concreto el documento publicado por la Comisión en el que se resume el plan de contingencia de la Unión señala que «Por lo que respecta a los ciudadanos británicos residentes en los Estados miembros de la EU27 en el momento de la retirada, los Estados miembros tendrán que tramitar y entregar la documentación adecuada a los nacionales de terceros países. Para seguir residiendo y trabajando en un Estado miembro de la EU27, estos ciudadanos del Reino Unido tendrán que estar en posesión de un permiso de residencia expedido por las autoridades nacionales de migración»⁵⁸.

Sin embargo, como sostienen FERNÁNDEZ TOMAS y LÓPEZ GARRIDO, los ciudadanos de la Unión en el Reino Unido podrían, tras el Brexit, estar sujetos a normas más estrictas que los ciudadanos británicos en territorio de los Estados miembros de la Unión, habida cuenta de que los primeros tendrían que defender sus derechos actuales con base exclusivamente en el derecho interno británico mientras que los ciudadanos británicos en la UE se beneficiarían de la legislación de la UE sobre inmigración, que está parcialmente armonizada a nivel de la Unión, y podrían invocar sus principios generales como nacionales de un tercer Estado, así como la Carta de Derechos Fundamentales⁵⁹. En este sentido, la Comisión ha pedido a los Estados miembros que «adopten un planteamiento generoso» en relación con los ciudadanos del Reino Unido que ya residen en su territorio, y ha afirmado que considera que los períodos de residencia legal de los ciudadanos del Reino Unido en un Estado miembro de la UE-27 con anterioridad a la fecha de retirada deberán considerarse como períodos de residencia legal en un Estado miembro de la Unión Europea de conformidad con la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, lo que favorecerá, a juicio de la Comisión, la obtención de dicho estatus por los ciudadanos del Reino Unido⁶⁰.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Preparación de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 30 de marzo de 2019: plan de acción de contingencia» COM(2018) 880 final, p. 7.

⁵⁹ FERNÁNDEZ TOMAS, A.; LÓPEZ GARRIDO, D., «The impact and consequences of Brexit on acquired rights of EU citizens living in the UK and British citizens living in the EU-27», informe realizado a petición del Parlamento Europeo (Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, PE 583.135, 2017), pp. 48-49.

⁶⁰ Preparación de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 30 de marzo de 2019: plan de acción de contingencia» COM(2018) 880 final, p. 7.

Finalmente, como se ha sugerido en la doctrina, se podrían arbitrar nuevas soluciones para incrementar la seguridad jurídica de los ciudadanos de la UE y del Reino Unido con garantías similares a las previstas en el Acuerdo de retirada, bien mediante la adopción de un tratado específico de protección de los derechos de los ciudadanos⁶¹, bien mediante una medida unilateral de la UE en su conjunto que proteja también los derechos de los ciudadanos del Reino Unido, siendo a nuestro juicio preferible la primera⁶².

V. CONCLUSIONES

A la luz de las consideraciones anteriores, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la protección de los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido tras el Brexit ha sido, desde el principio de las negociaciones, una prioridad para ambas partes, y el Acuerdo de retirada lo refleja, al garantizar un nivel de protección similar al que actualmente disfrutaban los ciudadanos con arreglo al Derecho de la Unión. A este respecto, los derechos de algunos ciudadanos se pueden ver incluso reforzados por la nueva regulación internacional, como por ejemplo los Derechos de los trabajadores transfronterizos en Gibraltar, que deberán ser tratados en pie de igualdad que los británicos, incluso después de la finalización del periodo transitorio.

En segundo lugar, aunque el Acuerdo de retirada ofrece garantías sólidas a los ciudadanos de la Unión y del Reino Unido, éstas no alcanzan el nivel de protección actual en algunos casos. A este respecto, *inter alia*, el Reino Unido podrá exigir a los ciudadanos de la Unión que soliciten la residencia en dicho país con sujeción a las condiciones previstas en el Acuerdo, como de hecho el Reino Unido ya ha anunciado que va a hacer. Asimismo, una vez finalizado el periodo transitorio, la conducta de los ciudadanos de la UE en el Reino Unido se evaluará, a los efectos de una posible expulsión por la comisión de ciertos delitos, según los criterios previstos en la legislación nacional británica. Del mismo modo, el reconocimiento de las cualificaciones profesionales no tendrá

⁶¹ Véase en este sentido SMISMANS, S., «Brexit: a separate citizens' rights agreement under Article 50 TEU», Eutopialaw blog. Puede consultarse en Internet en el siguiente enlace:

⁶² Véase a este respecto el comentario de PEERS, S., «Staring into the Abyss: Citizens' Rights after a No Deal Brexit». Puede consultarse en Internet en el siguiente enlace <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/12/staring-into-abyss-citizens-rights.html>

el mismo alcance que el previsto actualmente por el Derecho de la Unión Europea, y en todo caso las cualificaciones profesionales de los ciudadanos de la UE en el Reino Unido se respetarán siempre que hayan sido reconocidas antes de que finalice el periodo transitorio, o respecto de las cuales se realizó una solicitud de reconocimiento antes de esa fecha, pero en principio no después.

En tercer lugar, la práctica seguida por ambas partes tras la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, y especialmente al término del periodo transitorio, será crucial para determinar si ambas partes realmente honran los compromisos adquiridos respecto de los ciudadanos, o si dificultades administrativas, o cuestiones de interpretación de facto los soslayan.

En cuarto lugar, no puede descartarse la posibilidad de que el Reino Unido no apruebe el Acuerdo de retirada, y que se produzca en consecuencia una salida abrupta del mismo de la Unión Europea. En ese escenario los derechos de los ciudadanos de la UE y del Reino Unido se verán seriamente comprometidos, a pesar de los compromisos políticos que ambas partes han realizado al respecto. Ante un escenario de no-deal, sería recomendable blindar los derechos de los ciudadanos en un tratado *ad hoc* que reprodujera, en esencia, la Parte segunda del Acuerdo de retirada y las disposiciones relativas a las garantías administrativas y judiciales previstas para su desarrollo y supervisión.

Por último, tanto la incertidumbre creada desde que se conoció el resultado del referéndum de 26 de junio de 2016 en millones de personas, como la difícil negociación del Acuerdo, y la detallada redacción de la Parte del mismo relativa a los derechos de los ciudadanos, nos deberían ayudar a apreciar, y a valorar en su justa dimensión, los derechos de los que disfrutamos los ciudadanos de la Unión y nuestras familias, así como nacionales de terceros países, con base en el Derecho de la Unión Europea, y a ejercerlos, a disfrutarlos plenamente pues, como ha recordado el Pleno del Tribunal de Justicia, la eventual retirada de un Estado miembro de la Unión nos afecta de un modo considerable a todos los ciudadanos de la Unión.

