

EI BREXIT O EL MAYOR RETO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA

BREXIT OR THE MOST IMPORTANT LEGAL CHALLENGE OF THE EUROPEAN UNION

YOLANDA HERNÁNDEZ VILLALON.- Letrada de la Comunidad de Madrid

SUMARIO.- En el presente artículo se analiza el proceso del Brexit y las consecuencias jurídico-económicas para la Unión Europea y para el Reino Unido.

CONTENTS.- The article analyzes the Brexit's process and the legal-economic impacts to both the European Unión and the United Kingdom.

PALABRAS CLAVE: Brexit, Unión Europea, tratados, CECA, EURATOM, TUE, TFUE, EEE, CETA, consecuencias jurídicas, colaboración judicial.

KEYWORDS: Brexit, European Union, treats, CECA, EURATOM, EEE, TUE, TFUE, AECG, legal consequences, judicial cooperation.

1.- LA UNIÓN EUROPEA. DESARROLLO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS QUE HAN REGULADO SU FUNCIONAMIENTO.

El proyecto europeo supera los sesenta años de existencia, en parte gracias a la capacidad de adaptarse a la compleja realidad derivada del creciente número de países que lo han ido integrado¹.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado CECA), de 18 de abril de 1951, constituyó el comienzo de una propuesta formulada por Robert Schumann, ministro francés de Asuntos Exteriores, que pronunció la Declaración que lleva su nombre el 9 de mayo de 1950, donde proponía la creación de una Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

Su finalidad fue crear la interdependencia en el sector del carbón y del acero entre los países europeos con el fin de que a partir de ese momento, un país no pudiera movilizar sus fuerzas armadas sin que los demás países tuvieran conocimiento de ello, de esa manera se mitigaba la desconfianza y las tensiones tras la Segunda Guerra Mundial.

Con la creación de la CECA se ponía en práctica el llamado modelo Schuman-Monet² de integración, también conocido como federalismo funcionalista. Dicho proceso consiste en iniciar la integración por la base, por sectores e ir incorporando nuevas parcelas y competencias.

Posteriormente, seis países, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, firmaron los Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957, los llamados Tratados de la Comunidad Económica Europea (CEE), y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). Estos Tratados representaron la profundización de la integración europea para incluir la cooperación económica general.

¹https://europa.eu/european-union/law/treaties_es

Dinamarca, Irlanda y Reino Unido se incorporaron en 1973; Grecia en 1981; España y Portugal en 1986; Austria, Finlandia y Suecia en 1995; Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa en 2004; Bulgaria y Rumanía en 2007 y Croacia en 2013.

² Jean Monet fue Presidente de la Alta Autoridad de la CECA y autor de los proyectos de integración europeos de la CECA y EURATOM.

Desde entonces el proyecto europeo ha estado en constante crecimiento, de ahí que haya sido necesaria la modificación de los Tratados constitutivos para adaptar el funcionamiento de las instituciones al correspondiente incremento de Estados miembros.

El 8 de abril de 1965 se emitió el llamado Tratado de Fusión o Tratado de Bruselas, donde se constituyó una única Comisión y un único Consejo al servicio de las que, por aquel entonces, eran las tres Comunidades Europeas (CEE, EURATOM y CECA).

Hubo que esperar treinta años para que se acordara un nuevo documento que supusiera un avance en la forma de negociar y adoptar acuerdos dentro de la entonces Comunidad Europea. El 17 y 28 de febrero de 1986 se adopta el Acta Única Europea, donde se reformaron las instituciones para preparar la adhesión de España y Portugal, y además agilizó la toma de decisiones de cara al mercado único.

El Acta Única Europea surge con el objeto de relanzar la construcción europea. Jacques Delors, Presidente de la Comisión propuso cuatro aspectos: una defensa común; la unión económica y monetaria; reforma de las instituciones y del mercado común. El fruto de la iniciativa se plasmó en el “Libro Blanco sobre el mercado interior”, donde se recogieron los principales aspectos que se debían abordar para conseguir el funcionamiento del mercado interior.

Desde el punto de vista institucional, propició una ampliación de la votación por mayoría cualificada en el Consejo (para hacer más difícil el veto de las propuestas legislativas por un único país), y la creación de los procedimientos de cooperación y dictamen conforme, que dieron más relevancia al Parlamento.

En 1992 se reguló en el Tratado de la Unión Europea, el llamado Tratado de Maastrich, donde se materializó la Unidad Monetaria, uno de los aspectos más importantes en la historia de la actual Unión Europea. Este tratado permitió preparar la Unión Monetaria Europea e introducir elementos de unión política en materias como la ciudadanía, políticas comunes de asuntos exteriores y de interior. Este tratado es conocido por el sistema de pilares: dos pilares intergubernamentales, uno dedicado a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), y el otro a la Justicia y Asuntos de Interior (JAI) y el pilar comunitario formado por los Tratados CECA, EURATOM y CEEA.

Asimismo, se cambió la denominación de Comunidad Europea por Unión Europea y se introdujo el procedimiento de “codecisión” que reforzó al Parlamento Europeo (propuesta de la Comisión, y la decisión se realiza por la intervención tanto del Consejo como del Parlamento).

Finalmente, mencionar que este tratado previó la creación de una nueva institución, el Banco Central Europeo (BCE).

Tras todos estos avances restaban dos Tratados relevantes antes del Tratado de Lisboa de 2007:

- El Tratado de Amsterdam (1997): reformó las instituciones de la UE para preparar la llegada de futuros países miembros y modificó, renumeró y consolidó los tratados CEE y UE, adoptándose un sistema de mayor transparencia en la toma de decisiones (mayor utilización del procedimiento legislativo ordinario),
- El Tratado de Niza (2001), donde nuevamente se reforman las instituciones para hacer eficaz una Europa de 25 miembros, dado que en 2004 se incorporarían Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa. Asimismo, se cambió la composición de la Comisión y se redefinió el sistema de voto en el Consejo.

Actualmente, los Tratados vigentes desde el punto de vista cronológico examinado son³:

1º.- El Tratado de la CECA (1951), versión 2016.

2º.- El Tratado de la Unión Europea (1992), versión 2016.

3º.- El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2007), versión 2016.

A ellos hay que añadir, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), donde se regulan el conjunto de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la UE.

³<http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html?locale=es>

2.- MODELOS DE RELACIONES POLÍTICO- COMERCIALES MANTENIDAS POR LA UNIÓN EUROPEA Y OTRAS REGIONES O PAÍSES.

La *vis atractiva* de la Unión Europea a los países de su entorno ha sido evidente a lo largo de todos estos años y la tendencia de las negociaciones hasta ahora, ha sido ampliar el número de países interesados en adherirse, de hecho actualmente se encuentran en debate los casos de Montenegro, Serbia o Turquía⁴.

No obstante, ha habido algún caso en sentido contrario: Islandia solicitó en 2009 ser país integrante de la Unión Europea, pero en 2015 retiró su petición⁵.

Como parte de la corriente encaminada a fortalecer la Unión Europea, fueron especialmente llamativos por tratarse de países de otros continentes, las noticias sobre posibles propuestas de Israel y Marruecos para integrarse en la Unión Europea. Finalmente, las relaciones se han materializado en los correspondientes Acuerdos bilaterales dentro del marco económico-político denominado EUROMED⁶, instrumento que permite a la Unión ofrecer a sus vecinos mediterráneos⁷ una privilegiada relación gracias, entre otros, al ENI (*European Neighbourhood Instrument*), que dota de financiación europea los respectivos acuerdos y proyectos, por ejemplo, para el período 2014-2020 la dotación económica asciende a 15 billones de euros⁸. Entre esos países mediterráneos vecinos se hace especial mención a los dos citados:

- Israel: opera el llamado *EU-Israel Association Agreement*⁹ en vigor desde el 2000. Se ocupa de regular las relaciones comerciales y constituye un mecanismo para el diálogo político. En 2010 la iniciativa se ramificó a la liberalización de medidas en materia agrícola y pesquera¹⁰. Desde el punto de vista político, se llegó a firmar en 2006 el *EU-Israel Action Plan*¹¹, basado en valores comunes a toda democracia y respeto por los derechos humanos, sin embargo, este Plan ha sido objeto de críticas por algunos miembros.

⁴ https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/check-current-status_en

⁵ https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/iceland_en

⁶ <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/euro-mediterranean-partnership/>

⁷ Algeria, Egipto, Israel, Jordania, Líbano Marruecos, Palestina y Túnez. Con Siria y Libia las negociaciones están actualmente suspendidas

⁸ https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/330/european-neighbourhood-policy-enp_en

⁹ http://eeas.europa.eu/archives/delegations/israel/documents/eu_israel/asso_agree_en.pdf

¹⁰ Decisión 2009/855/EC, del Consejo de 20 de octubre de 2009

¹¹ <http://library.eunighbours.eu/content/eu-israel-enp-action-plan>

- Marruecos: el *Association Agreement* aprobado por la Decisión del Consejo de 7 de octubre de 2010¹², creó un área de mercado libre entre la Unión Europea y este país, situándole en una relación privilegiada respecto a otros países de la zona, sobre todo a nivel comercial y de financiación.

Por otro lado, además de los casos que se han canalizado a través del citado instrumento EUROMED, otros países han buscado alternativas a una posible adhesión, como veremos a continuación¹³. Los instrumentos jurídicos que regulan estos diferentes supuestos pueden servir de base para el desarrollo de las negociaciones británico – europeas que den forma a la versión definitiva del *Withdrawal Agreement* (Acuerdo de Retirada), entre la Unión Europea y el Reino Unido.

En primer lugar se hace mención al llamado Espacio Económico Europeo (EEE). Se trata del mecanismo que permite articular las relaciones económico- político-comerciales de la Unión Europea con Noruega, Islandia y Liechtenstein.

El Acuerdo sobre el EEE se creó en 1994¹⁴ con la Decisión 94/1 del Consejo y de la Comisión, de 13 de diciembre de 1993, por la que vinculaba a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y por otra, a la República de Austria, la República de Finlandia, la República de Islandia, el Principado de Liechtenstein, el Reino de Noruega, el Reino de Suecia y la Confederación Suiza.

El Acuerdo EEE se firmó entre los entonces doce países de la UE y los seis países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC): Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, aunque Suiza prefirió rechazar el Acuerdo posteriormente. El Acuerdo EEE entró en vigor en 1994 y en 1995, se ha tenido que ir adaptando a los cambios derivados de la adhesión de los países de la AELC a la Unión Europea (como por ejemplo, Austria, Finlandia, Suecia, Bulgaria o el último Croacia en 2013).

El Acuerdo EEE abarca actualmente a treinta y un países europeos, los veintiocho países de la Unión Europea, y tres de los cuatro países AELC, en concreto, Islandia,

¹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1490606255432&uri=CELEX:32010D0620>

¹³ <https://corpgov.law.harvard.edu/2016/06/27/the-legal-consequences-of-brexit/>

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aem0024>

Liechtenstein y Noruega, siendo su objetivo crear un espacio de libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales.

Además de esas cuatro libertades y de determinados aspectos de otros ámbitos afines como la educación, la investigación, los asuntos sociales, la protección de los consumidores, el Derecho de sociedades y el medio ambiente, se contemplan normas de competencia y normas sobre ayudas estatales.

Asimismo, el Acuerdo garantiza la igualdad de derechos y obligaciones dentro del mercado único de la Unión Europea para los ciudadanos, los trabajadores y las empresas de los tres países de la AELC y para los ciudadanos, los trabajadores y las empresas de la Unión en los tres países de la AELC.

Los ámbitos políticos que no cubre el Acuerdo son:

- la política agrícola común y la política pesquera común (aunque incluye referencias al comercio de productos pesqueros y agrícolas),
- la unión aduanera,
- la política comercial,
- justicia y asuntos de interior (aunque los tres países de la AELC incluidos en el EEE forman parte del Acuerdo de Schengen, que suprime los controles en las fronteras interiores entre los países signatarios),
- la política exterior y de seguridad común,
- los impuestos directos e indirectos,
- la unión económica y monetaria.

En segundo lugar, la Unión Europea ha optado en ocasiones por acuerdos bilaterales para regular sus relaciones con determinados países, como es el caso de Suiza, donde operan los llamados Acuerdos Bilaterales I y II.

Los Acuerdos Bilaterales I fueron elaborados entre 1994 y 1998, firmados en 1999 y ratificados por Suiza en 2000 tras un referéndum popular, de esta manera se evitó un posible aislamiento en el seno de Europa. Los Acuerdos hacen referencia a la apertura recíproca de los mercados y se centraron en siete sectores: la libre circulación de personas, los obstáculos técnicos al comercio, los mercados públicos, la agricultura, el transporte aéreo y los transportes terrestres y una participación de Suiza en los programas de investigación de la Unión Europea.

A su vez, los Acuerdos Bilaterales II (2004) vinieron a cubrir otros intereses económicos y extendieron la cooperación a otros ámbitos: seguridad, asilo, productos agrícolas transformados, estadísticas, pensiones, medio ambiente, medios de comunicación, lucha contra el fraude, fiscalidad, educación y formación.

El sector de seguridad fue inicialmente polémico por estar afectado por el Acuerdo de Schengen¹⁵.

A su vez, la materia de asilo fue un aspecto sensible, estando regulado a nivel europeo por el Acuerdo de Dublín¹⁶.

Tras las correspondientes negociaciones ambos aspectos fueron aprobados sin excesivos problemas por Suiza en referéndum popular (2005).

Desde el 1 de junio de 2007 no existe restricción para la libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea en Suiza ni de ciudadanos suizos en países de la Unión Europea¹⁷.

Actualmente destaca el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza (2002), por otra, con la información relativa a la entrada en vigor de los siete acuerdos con la Confederación Suiza en los sectores siguientes: libre circulación de personas, transporte aéreo y por carretera, contratos públicos, cooperación científica, reconocimiento mutuo en materia de evaluación de la conformidad y agricultura, en su versión de 2009¹⁸

En tercer lugar, la Unión Europea mantiene una relación político-comercial con Turquía. En 1959, Turquía presentó su candidatura de adhesión a la Comunidad Económica Europea.

¹⁵“Acuerdo de Schengen” de 1985, abarca la abolición gradual de las fronteras interiores entre países y un control más amplio de las fronteras exteriores. El Convenio Schengen (1990) para la aplicación del Acuerdo está dedicado a cuestiones relativas a la supresión de los controles en las fronteras interiores, a la definición de procedimientos para la expedición de un visado uniforme y a la creación de una base de datos única para todos los miembros, conocida como Sistema de Información SIS-Schengen.

¹⁶Convenio de Dublín (1990), determinaba a qué Estado miembro le correspondía conocer de una solicitud de asilo. Fue sustituido por el Reglamento 343/2003, del Consejo Europeo de 18 de febrero, el denominado Reglamento “Dublín II”.

¹⁷ Los acuerdos bilaterales entre la Confederación Helvética y la Unión Europea. Real Instituto Elcano. Juana Martínez Mercader, 8 de octubre de 2009.

¹⁸<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A22002A0430%2801%29>

En 1963, ambas partes firmaron un Acuerdo de Asociación, encaminado a la consecución de una Unión Aduanera, y finalmente, en diciembre de 1995, entró en vigor el Acuerdo de Unión Aduanera ¹⁹, que contempla: el ámbito de las relaciones comerciales bilaterales; se prevé un Arancel Externo Común, y contiene la obligación para Turquía de adecuar su legislación a la normativa comunitaria en materia de regulación del mercado interior.

La Unión Aduanera abarca todos los bienes industriales, excepto los productos siderúrgicos. En 1996, ambas partes establecieron un área de libre comercio- aún por completar- para los productos cubiertos por la Comunidad del Acero y el Carbón.

En la esfera agrícola existen tan solo, determinadas concesiones recíprocas, tomando como base la Decisión 1/98 del Consejo de Asociación de la Unión Europea y Turquía, y por último, mencionar que desde el Consejo de Copenhague (2002), se está estudiando la ampliación de la Unión Aduanera al área de servicios y compras públicas.

En cuarto lugar, encontramos el acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y Canadá, el llamado Acuerdo Económico y Comercial Global (en adelante, AECEG), o *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*²⁰, que entró en vigor de forma provisional en septiembre de 2017, los países miembros de la Unión Europea tienen que ratificarlo. Este instrumento jurídico es el modelo jurídico más probable a seguir por Reino Unido y la Unión Europea para regular las relaciones económicas y comerciales después del Brexit.

El Acuerdo persigue facilitar la exportación de bienes y servicios entre las dos zonas y para ello plasma diferentes medidas, como la reducción en algunas ocasiones, y la eliminación en otras, de los derechos de aduana, los impuestos y otras tasas de importación de mercancías. El AECEG eliminará la mayoría de ellos cuando entre en vigor definitivamente, y otros los irá eliminando de forma más gradual. Ambas partes se comprometen a dar a las mercancías que importen de la otra Parte un trato no menos favorable que el concedido a los sus propios productos.

¹⁹Decisión 1/1995, del Consejo de Asociación de la Comunidad Europea y Turquía, de 22 de diciembre.

²⁰http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.011.01.0023.01.ENG&toc=OJ.L:2017:011:TOC

No obstante, existirán una serie de restricciones y controles para proteger sus respectivos derechos como miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), o para garantizar el origen de las mercancías que importen. Asimismo, se prevén normas *antidumping*, de transparencia, compensatorias y colaborativas sobre la emisión de normativa certificadora de productos.

Finalmente, mencionar que como posible modelo a seguir para la regulación de las relaciones comerciales y políticas entre la Unión Europea y el Reino Unido, se ha barajado la posibilidad de que sean las normas generales de la OMC las aplicadas para regular la relación bilateral. Tras la segunda fase de negociaciones del Brexit que se inició el 15 de diciembre de 2017,- al validar el Consejo de Europea los avances realizados en la primera fase-, se desvelará qué sistema regirá en las relaciones comerciales y políticas entre ambas partes.

3.- EL BREXIT Y SU ENCAJE EN LA UNIÓN EUROPEA.

Tradicionalmente, la relación entre la Unión Europea y los Estados europeos o cercanos a Europa, ha sido de adhesión (previsto en el actual artículo 49 del TUE), de ahí que se haya llegado a una Unión Europea de veintiocho miembros. Sin perjuicio de ello también se han planteado relaciones alternativas marcadas por una estrecha vinculación comercial y política. Todo ello ha permitido garantizar una mayor estabilidad en la zona y en sus alrededores.

Sin embargo, el 23 de junio de 2016 el Reino Unido celebró un referéndum no vinculante, para que los ciudadanos británicos se pronunciaran sobre su permanencia o no dentro de la Unión Europea. Por algo más del 50% del escrutinio la votación fue a favor de la salida de la Unión. La situación generó una grave crisis política interna que concluyó con la dimisión del Primer Ministro, David Cameron, y con la elección en octubre de 2016 de la representante del partido conservador, Theresa May como Primera Ministra²¹.

²¹<https://www.theguardian.com/politics/2016/oct/05/theresa-may-consigns-cameron-to-history-in-populist-speech>

En su momento se planteó en el Reino Unido el debate sobre la validez jurídica de la iniciativa de Theresa May de notificar a la Unión Europea lo decidido por el pueblo soberano en referéndum no vinculante, y si previamente, esa decisión debía ser votada en el Parlamento británico.

El Tribunal Supremo británico concluyó que el Gobierno no podía ejercitar el artículo 50 del TUE sin someterlo previamente al Parlamento, y tras dos votaciones, Theresa May consiguió que se aprobara la propuesta para plantear ante la Unión Europea la solicitud de retirada del Reino Unido.

El artículo 50.1 del TUE indica:

“1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.”

A su vez, el artículo 50.2 del TUE prevé lo siguiente:

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

La Primera Ministra notificó el 29 de marzo de 2017 al Consejo Europeo la propuesta del Reino Unido de retirarse de la Unión Europea

El Consejo Europeo²² es la institución donde se reúnen los Jefes de Estado o de Gobierno de los países de la UE, el presidente de la Comisión Europea y el alto representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad²³.

El Consejo Europeo es considerado institución de pleno derecho de la Unión desde el Tratado de Lisboa, y su objetivo es definir las orientaciones y prioridades políticas generales de la UE ²⁴. No hay que confundirlo ni con el Consejo de la Unión Europea²⁵

²² Presidente actual, Donald Tusk

²³Art. 15 TUE

²⁴Art. 13 del TUE

²⁵Art. 16 del TUE y art. 237 a 243 del TFUE

que es donde se reúnen los ministros nacionales de los países de la Unión Europea para adoptar la legislación y coordinar las políticas, ni con el Consejo de Europa creado por el Tratado de Londres en 1949, -formado por 47 miembros en los que se incluyen los 28 estados miembros de la UE-, que constituye una organización internacional de pleno derecho y se encarga de velar por los derechos humanos, siendo su principal tratado el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950)²⁶.

En el apartado tercero del artículo 50 del TUE se regulan los efectos jurídicos para la Unión Europea y para el país que solicita la salida, si se llega a un acuerdo sobre las condiciones de la retirada:

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

A la vista de lo indicado, si no se llegara a un acuerdo el 29 de marzo de 2019, y el Consejo Europeo no hubiera prorrogado el plazo por unanimidad de los Estados miembros, dejarán de aplicarse los tratados europeos en el Reino Unido.

En los apartados cuarto y quinto respectivamente del artículo 50 del TUE, se trata por un lado, de los efectos de la solicitud para el país respecto a su participación en el Consejo Europeo cuando se debata el tema de su salida de la Unión, y por otro, qué ocurre si un país que se ha retirado de la Unión solicita su nueva adhesión:

“4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten.

La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²⁶<https://www.coe.int/en/web/portal/home>

5. Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49.”

Una vez recibida la notificación del artículo 50 del TUE en el Consejo Europeo, por la que se informa por el Estado miembro su intención de salir de la Unión Europea, el procedimiento para negociar el acuerdo sigue lo previsto en el artículo 218, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde se regulan los pasos para las negociaciones de acuerdos entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales (art. 218.3.1 del TFUE). No obstante si el acuerdo afecta a la política comercial común, se deberá seguir para esa materia lo previsto en el artículo 207 del TFUE.

En todo caso, el órgano competente para autorizar la apertura de negociaciones, aprobar las directrices y finalmente autorizar la firma y celebrar el acuerdo es el Consejo (art. 218.3.2 del TFUE).

El Consejo puede actuar con asesoramiento y apoyo de un negociador (art. 218.3, 4 y 5). En el caso del Brexit, el Jefe de las negociaciones por la parte europea es D. Michael Barnier, y junto con él ha actuado como interlocutor el Presidente de la Comisión, Jean Claude Junckers.

El Consejo puede aprobar un acuerdo sin necesidad de la intervención de otra institución europea cuando se trata de política exterior o seguridad.

En el resto de casos, la tramitación previa a que se apruebe el acuerdo por el Consejo se detalla en el artículo 218.3.6 del TFUE, y será necesaria la intervención del Parlamento Europeo en un momento u otro según la materia (art. 218.3.6 del TFUE):

“a) previa aprobación del Parlamento Europeo en los casos siguientes:

i) acuerdos de asociación;

ii) acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;

iii) acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación;

iv) acuerdos que tengan repercusiones presupuestarias importantes para la Unión;

v) acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario o, si se requiere la aprobación del Parlamento Europeo, el procedimiento legislativo especial.

En caso de urgencia, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán convenir en un plazo para la aprobación.

b) previa consulta al Parlamento Europeo en los demás casos. El Parlamento Europeo emitirá su dictamen en un plazo que el Consejo podrá fijar según la urgencia. De no haberse emitido un dictamen al término de dicho plazo, el Consejo podrá pronunciarse.”

En todo caso, para la aprobación del acuerdo será necesario observar lo previsto en el artículo 218.3.8 del TFUE:

“8. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada durante todo el procedimiento.

Sin embargo, el Consejo se pronunciará por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que se requiera la unanimidad para la adopción de un acto de la Unión y cuando se trate de acuerdos de asociación y de los acuerdos previstos en el artículo 212 con los Estados candidatos a la adhesión. El Consejo se pronunciará también por unanimidad sobre el acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la decisión de celebración de dicho acuerdo entrará en vigor después de haber sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.”

En el apartado 9 del artículo 218.3 del TFUE se contempla la posibilidad de dejar en suspenso el acuerdo cuando sea necesario designar a un órgano que vaya a producir actos jurídicos, salvo que esos actos completen el acuerdo:

“9. El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, una decisión por la que se suspenda la aplicación de un acuerdo y se establezcan las posiciones que deban adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado

por un acuerdo, cuando dicho organismo deba adoptar actos que surtan efectos jurídicos, con excepción de los actos que completen o modifiquen el marco institucional del acuerdo.”

Finalmente, el artículo 218.3 del TFUE contempla los siguientes trámites:

“10. Se informará cumplida e inmediatamente al Parlamento Europeo en todas las fases del procedimiento.

11. Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.”

En el caso del Brexit el Consejo Europeo encargó a Michael Barnier que las negociaciones se dividieran en dos fases²⁷:

1ª.- La primera fase dedicada a debatir los derechos de los ciudadanos, la factura que debe pagar el Reino Unido por su salida de la UE (tienen dinero comprometido que ahora deberían adelantar) y la delicada situación entre Irlanda del Norte y la República de Irlanda.

Esta fase ha tenido lugar por rondas mensuales trabajando con los correspondientes “documentos de posicionamiento” de cada parte negociadora para cada ronda, y que han sido prácticamente mensuales.

2ª.- A la segunda fase se accedería cuando hubiera “progresos suficientes” en la primera, y tendría por objeto la negociación de las relaciones futuras entre el Reino Unido y el bloque comunitario.

A fecha de este artículo, el momento en el que se encuentra el proceso de retirada es muy incipiente, al amparo del artículo 50 del TUE los resultados de la primera fase de la negociación plasmados en la Comunicación de 8 de diciembre de 2017 de la Comisión Europea, fueron examinados por el Consejo y considerados suficientes el 15 de diciembre de 2017 ²⁸ para autorizar el inicio de los debates de la segunda fase.

²⁷ Newsletter “La hora del té”, 31 de agosto de 2017. <http://www.aquieuropa.com/>

²⁸<http://www.consilium.europa.eu/media/32236/15-euco-art50-guidelines-en.pdf>

4.-COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 8 DE DICIEMBRE DE 2017.

Las negociaciones de la primera fase del Brexit se han concretado en la citada Comunicación de 8 de diciembre de 2017, remitida por la Comisión Europea al Consejo Europeo²⁹.

Las principales materias debatidas en esta fase han sido tres:

1ª.- Los derechos de los ciudadanos.

2ª.- La frontera entre Irlanda y la provincia británica nor-irlandesa.

3ª.- El Acuerdo sobre el coste económico que deberá abonar el Reino Unido para abandonar la Unión Europea.

Además, las negociaciones han tratado otros puntos donde se han obtenido progresos limitados:

- a) Efectos en la política nuclear, al encontrarse actualmente el Reino Unido sujeto a las previsiones del Tratado de EURATOM: el gobierno británico se ha comprometido a responsabilizarse de la protección internacional nuclear de su sector, y a emitir en el futuro un régimen que ofrezca cobertura similar a los acuerdos de Euratom, o la regulación sobre el gasto de la basura radioactiva.
- b) Concretar el futuro de los bienes británicos situados en el mercado antes de la salida y sujetos a normas europeas: los bienes británicos que circulen en el mercado europeo antes de la retirada británica de la Unión bajo leyes europeas, pueden libremente seguir circulando en los mercados de ambas partes; no habrá necesidad de re-etiquetar los productos y no serán objeto de continua supervisión.
- c) El alcance de la continuación de la cooperación judicial en asuntos civiles y mercantiles: las reglas de la Unión Europea serán las que determinarán los conflictos de derecho que se produzcan en obligaciones contractuales anteriores a la retirada si el daño se produjo también con anterioridad; las

²⁹https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

decisiones judiciales adoptadas siguiendo las normas europeas serán aplicadas en los procedimientos que existían antes de la salida.

- d) Los términos en los que se producirá la cooperación judicial y policial en asuntos penales: toda cooperación existente a la fecha de la salida deberá ser completada siguiendo el derecho europeo.
- e) Consecuencias para los procedimientos judiciales y administrativos que se encuentren en desarrollo en el momento de la retirada de la Unión: el Tribunal de Justicia Europeo mantiene su competencia para conocer de asuntos en los que el Reino Unido sea demandante o demandado, o cuando haya planteado cuestiones prejudiciales al citado Tribunal, antes de su retirada.
- f) Cuestiones relacionadas con el funcionamiento de las instituciones y órganos europeos.
- g) El mecanismo que se encargará de la dirección efectiva de cumplimiento del *Withdrawal Agreement*: este punto es el que más debate requiere dentro de estas materias secundarias: por un lado, se ha propuesto, la creación de un comité mixto, y por otro, la asunción de este papel por el Tribunal Europeo de Justicia.

Por último, en relación con las materias previstas para negociar en esta primera fase, no se ha llegado ni siquiera a discutir, sobre los derechos de propiedad intelectual; el régimen aduanero, o la protección de datos sobre la información procesada antes de la separación.

A continuación pasamos a examinar los avances sobre las tres materias principales, por su relevancia jurídica e impacto en la realidad social de ambas Partes.

En primer término, nos ocupamos de las propuestas que regularán el tratamiento de los derechos de los ciudadanos, tanto europeos en el Reino Unido como de los británicos en Europa.

La Comisión Europea estableció los siguientes principios esenciales para debatir este aspecto³⁰:

³⁰ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

- a) Los ciudadanos sean europeos o británicos y sus familias, en los respectivos territorios que se encuentren, tendrán garantizada la posibilidad de solicitar por el resto de sus vidas, los derechos derivados de la normativa europea, cuando su solicitud esté basada en las elecciones vitales hechas antes de la fecha que se concrete oficialmente (el denominado, *specified date*), como día a partir del que el Reino Unido deja de ser miembro de la Unión Europea.
- b) Para ambos casos igualmente quedará salvaguardado el ejercicio de sus derechos, a través de simples y accesibles procedimientos administrativos y sin que el coste sea superior al que correspondería al nacional del país o al ciudadano europeo.

Los efectos prácticos de esta premisa son que tanto ciudadanos europeos como británicos y sus respectivas familias pueden continuar viviendo, trabajando o estudiando bajo las mismas condiciones que el derecho de la Unión reconoce, sin poder ser discriminados por su nacionalidad, y siendo las únicas limitaciones que pueden aplicarse, las previstas en el derecho europeo.

Por otro lado, las personas que no hayan adquirido la residencia permanente por no haber vivido legalmente durante cinco años en el país en el que se encuentren, estarán protegidos por el Acuerdo de Retirada y podrán adquirir derechos derivados de la residencia permanente después de la separación.

En relación a la solicitud de los derechos, especial mención conllevan los supuestos de ciudadanos europeos que se encuentren en el denominado “*special status*”, es decir, quienes puedan beneficiarse de los derechos que se prevean en la versión definitiva del mencionado Acuerdo de Retirada.

En segundo lugar, la materia más sensible y problemática de las tres principales a discutir entre el Reino Unido y la Unión Europea, ha sido el futuro de la frontera entre la República de Irlanda y la provincia británica de Irlanda del Norte.

Conviene recordar que tras treinta años de enfrentamientos en la zona, el conflicto finalizó con el “*Belfast Agreement*” (el Acuerdo de Belfast), o también conocido como “*Good Friday Agreement*” (1998).

La Comisión Europea estableció como guía para las negociaciones del Brexit ³¹, que el Gobierno de Theresa May respetara el Acuerdo de Belfast, por tanto, el Reino Unido no puede construir una frontera física entre los dos territorios, y a la vez tiene que dotar de legislación específica a la zona para que se respeten las reglas del mercado único y de la unión aduanera entre los países miembros de la Unión, entre los que se encuentra Irlanda, pero no estará el Reino Unido.

A ello hay que añadir que el partido conservador que lidera la Primera Ministra británica se mantiene en el poder gracias a los diez diputados del partido unionista nor-irlandés³², por lo que las negociaciones han sido especialmente conflictivas con el Primer Ministro Irlandés³³.

La solución jurídica propuesta por el Gobierno del Reino Unido ha sido dotar de un *status* especial a la zona, lo que ha generado peticiones en sentido similar por parte de Escocia e incluso por el alcalde de la capital británica, así que se deberá dar respuesta política a esos conflictos internos de forma convincente para que no se vean perjudicadas las negociaciones del Brexit.

Finalmente, respecto la situación entre Irlanda y la provincia nor-irlandesa, las negociaciones han planteado un proyecto de cooperación norte-sur, fundado en el derecho europeo común y en el ámbito político. Los negociadores británicos como último recurso han propuesto que si no se llegara a otro acuerdo más favorable, se comprometen a que el Reino Unido tenga para esta zona una normativa concordante con las reglas del mercado interior europeo y la unión aduanera³⁴.

La tercera materia considerada como línea roja para avanzar las negociaciones del Brexit, ha sido el coste económico que el Reino Unido deberá pagar a la Unión Europea por su salida, el llamado “*Financial Settlement*” (el Acuerdo Financiero). Los negociadores británicos han propuesto cumplir con la “factura” de la salida que engloba todas las obligaciones asumidas como miembro de la Unión Europea y que tienen impacto en el presupuesto de la Unión, en concreto, en el Marco de Financiación Plurianual (2014-2020), en el Banco de Inversiones Europeo, en el Banco Central Europeo, en el Fondo

³¹ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

³² https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/la-grande-bretagne-et-l-ue/brexit-ce-que-contient-l-accord-conclu-entre-londres-et-bruxelles_2504911.html

³³ Leo Varadkar

³⁴ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

para Refugiados en Turquía, en los Fondos Fiduciarios Europeos, en las agencias del Consejo y por último, en los Fondos de Desarrollo Europeo.

Se ha pactado una metodología para calcular una cantidad “equitativa” a las obligaciones económicas en las que incurre el país por su salida³⁵ en todos los sectores mencionados. Este aspecto de las negociaciones es el más secreto, se ha hablado de posibles estimaciones que se encontrarían entre los 45 y 55 mil millones de euros, pero no hay datos oficiales publicados sobre este tema. Con esta estrategia el Gobierno de Theresa May quiere evitar un conflicto interno sobre el coste que, para el contribuyente británico puede suponer pagar la factura del Brexit.

Tras los evidentes retos jurídicos, políticos y económicos a los que se enfrenta un país como el Reino Unido para salir de la Unión Europea, retos que podrían ser similares para cualquier otro país miembro adaptados a sus circunstancias, cabe plantearse: si un país considera que a pesar de todos los inconvenientes que debe abordar para desmembrarse del proyecto europeo vigente, la iniciativa le compensa a medio o largo plazo, quizás sea porque el actual proyecto europeo no es tan perfecto y positivo para todos los Estados miembros como se defiende constantemente, quizás sea necesario realizar una labor de autocrítica europea y nacional, para valorar si la vida fuera de Europa es posible, e incluso si es conveniente.

5.- POSIBLES CONSECUENCIAS DEL ACUERDO DE RETIRADA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

Durante la fase transitoria de negociaciones el derecho europeo sigue siendo aplicable como parte del ordenamiento jurídico británico, y sus Tribunales deben aplicarlo.

Por otro lado, la legislación británica ha implementado directivas europeas en el acervo británico dentro de diferentes sectores, que seguirán vigentes tras el Brexit, siempre que no se modifiquen o sean derogados por el Parlamento británico. Diferente suerte correrán los reglamentos europeos que al ser de aplicación inmediata para todos

³⁵ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

los Estados miembros desde su adopción, dejarán de ser aplicables en el Reino Unido a partir del momento que deje de ser miembro definitivamente.

Ahora bien, cabe plantearse la vigencia del llamado *European Communities Act 1972*, es decir, la Ley británica que reguló la incorporación a la entonces Comunidad Europea (actual, Unión Europea), donde se reconoce el principio de supremacía del derecho europeo sobre el nacional.

Esta norma ya ha sido modificada para recoger cambios, muchos de ellos con efectos desde el 12 de enero de 2018, que se adaptan al avance de las negociaciones británico-europeas y su impacto en la realidad jurídica interna del país.³⁶

Todo ello va a suponer que el Reino Unido lleve a cabo un complejo proceso interno para determinar qué normativa europea integrada en su legislación se va a mantener, y cuál debe ser derogada o modificada.

Examinemos un par de ejemplos. El sector financiero británico es conocido por su influencia. Un aspecto importante que fue objeto de regulación europea a través de la Directiva 2003/71/ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de Noviembre (modificada en 2010), afectó al folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión de cotización de valores, porque permitió estandarizar su contenido, su utilización y estableció cierta seguridad y garantía sobre la información de los mercados de valores.

La Directiva fue objeto de trasposición en el derecho británico, sin embargo, si a raíz del Brexit se plantease su derogación, en el caso de que el Reino Unido quiera emitir valores en los mercados financieros de un país miembro de la Unión Europea, la nueva norma debería regular los prospectos respetando las previsiones que se consideren oportunas en el Reino Unido, pero también en el país donde se pretenda cotizar con valores bursátiles.

Otra materia que se verá afectada por la salida del Reino Unido es la relativa a las ventas de empresas y su impacto en los derechos de trabajadores.

En el ámbito europeo se dictó la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al

³⁶<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/68/introduction>

mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad³⁷ y se traspuso en el Reino Unido a través de las denominadas TUPE³⁸. A raíz del Brexit deberá existir alguna cobertura jurídica donde se fije a qué se enfrenta una empresa europea en este ámbito cuando adquiera empresas británicas o a la inversa.

Por otro lado, las consecuencias de la regulación individualizada por una parte, de aspectos que hasta ahora han sido objeto de un régimen conjunto por ambas partes, conlleva el correlativo efecto inmediato también en la práctica de los órganos jurisdiccionales.

En la materia relativa a los derechos de los ciudadanos europeos en el Reino Unido o británicos en Europa, es necesario garantizar una interpretación coherente por ambas partes, en virtud de lo que se prevea definitivamente en el Acuerdo de Retirada³⁹.

Las negociaciones de la primera fase han concluido en este punto señalando que el último árbitro para determinar la interpretación del derecho europeo, será el Tribunal de Justicia Europeo, y para ello:

- Los tribunales británicos deberían tener en consideración las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo incluso después de la separación.

- Los jueces británicos podrán formular cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia Europeo, durante el plazo de ocho años desde la aplicación de los derechos de la parte afectada.

- La implementación y aplicación de los derechos de ciudadanos en la Unión debería ser supervisada por la Comisión Europea, para verificar que se actúe de conformidad con los Tratados de la Unión Europea. En el Reino Unido esta función le corresponderá a una autoridad independiente británica y la propuesta persigue que esta autoridad independiente no sólo tenga la facultad de recibir las quejas de ciudadanos europeos residentes en el Reino Unido que consideran que sus derechos previstos en el Acuerdo de Retirada se han visto vulnerados, sino también, en su caso, que tenga la iniciativa para adoptar acciones legales ante los Tribunales británicos.

³⁷<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32001L0023>

³⁸The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE)

³⁹https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/1_en_act_communication.pdf

La propuesta de la Comisión consideraba que los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Acuerdo de Retirada deberían ser directamente aplicables tanto en el Reino Unido, como en la Unión, y que el órgano competente para dirimir sobre la aplicación de esos derechos sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte el negociador británico ofreció el compromiso de que el sistema inglés emita leyes que incorporen esos derechos como esenciales dentro de su sistema legislativo.

Habrá que esperar al contenido definitivo del Acuerdo para conocer la repercusión en la práctica jurídica y la protección efectiva que se conseguirá para los afectados, sean los ciudadanos, las empresas, u otros países, y lo que es más importante, el reconocimiento y efectividad de las decisiones judiciales y gubernamentales adoptadas por la otra Parte, siguiendo la normativa europea o nacional, según corresponda.

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ NAVARRETE, DONATO con la colaboración de Fernández Egea, Rosa María: “Historia de la Unión Europea. España como Estado Miembro”, Delta Publicaciones, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, TIZZANO, ANTONIO y ALONSO GARCÍA, RICARDO: “Código de la Unión Europea”, Editorial Civitas y Thomson Reuters, cuarta edición.

MAGDALENA M. MARTÍN MARTÍNEZ Y PÉRES DE NANCLARES, SOSÉ MARTÍN, Coordinadores: “El Brexit y Gibraltar. Un reto de oportunidades conjuntas”, Colección Escuela Diplomática (número 23), Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

REVISTA EL CANO, NÚMERO 14, MAYO-JUNIO 2016: “Y si gana el Brexit en el referendum?”; ¿Es el Espacio Económico Europeo una alternativa válida en el caso de Brexit?.

REVISTA EL CANO, NÚMERO 15, JULIO-AGOSTO 2016: “El Brexit también supone una oportunidad”; “Beyond Brexit: hacia una mayor cooperación estratégica entre España y el Reino Unido”.