

BREXIT: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

BREXIT: PAST, PRESENT AND FUTURE

CARLOS GÓRRIZ LÓPEZ

*Profesor titular de Derecho mercantil
Universitat Autònoma de Barcelona*

Recibido: 14.12.2020 / Aceptado: 14.01.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5961>

Resumen: El brexit es hito histórico que merece un estudio detallado pues es la primera vez que un Estado abandona la Unión Europea. Tras la introducción (§ I), explicamos el proceso de retirada, comentando los problemas que ha generado la aplicación del artículo 50 TUE (§ II). A continuación, exponemos los aspectos cardinales del Acuerdo de Retirada (§ III), cuyo objeto es dar respuesta a las cuestiones pendientes entre el Reino Unido y la Unión Europea. En el epígrafe IV estudiamos el futuro de su relación. De un lado, las consecuencias principales de la retirada. De otra, las opciones que existían para canalizar la relación, los obstáculos aparecidos durante la negociación y, brevemente, el Acuerdo de Comercio y Cooperación.

Palabras clave: Brexit, Acuerdo de Retirada, Acuerdos de Comercio y Cooperación, Periodo de transición, Igualdad en las condiciones.

Abstract: The brexit is a historic milestone that deserves an accurate analysis as it is the first time that a Member State leaves the European Union. After the introduction (§ I), we explain the withdrawal process, remarking the problems raised by the application of article 50 TEU (§ II). Afterwards, we comment the principal questions of the Withdrawal Agreement (§ III), whose purpose is to solve the pending questions between the United Kingdom and the European Union. In the part IV we study the future of their relationship. On the one hand, the main consequences of the withdrawal. On the other, the options that existed to channel the relationship, the obstacles that have appeared during the negotiation and briefly the Commerce and Cooperation Agreement.

Keywords: Brexit, Withdrawal Agreement, Commerce and Cooperation Agreement, Transition period, Level playing field.

Sumario: I. Introducción.- II. Pasado. 1. Referéndum. 2. Artículo 50 TUE: notificación de la retirada. 3. Negociación del Acuerdo de Retirada. 4. Crisis constitucional y política en el Reino Unido. 5. Aprobación del Acuerdo de Retirada.- III. Presente: el Acuerdo de Retirada. 1. Introducción. 2. Disposiciones comunes. 3. Derechos de los ciudadanos. 4. Disposiciones sobre la separación. 5. Periodo transitorio. 6. Disposiciones financieras. 7. Gobernanza. 8. Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte. 9. Protocolo sobre las zonas de soberanía del Reino Unido en Chipre. 10. Protocolo sobre Gibraltar.- IV. Futuro. 1. Consideraciones generales: repercusiones en el Reino Unido, la Unión Europea, los Estados miembros y terceros. 2. Relaciones futuras: orientaciones y declaración política. 3. Posibles acuerdos. 4. Negociación del acuerdo (o acuerdos) sobre las relaciones futuras. A) Desencuentros durante las negociaciones. B) *UK Internal Market Bill*. C) Acuerdo sobre Comercio y Cooperación.- V. Conclusiones.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería”, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Referencia DER2017-88910-P.

I. Introducción

1. La salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, conocida como “brexit”, es un hecho histórico que merece atención al ser la primera vez que un Estado miembro abandona la Unión Europea¹. Y no es un Estado cualquiera, sino que se trata de la sexta economía del mundo y la segunda de la Unión Europea, detrás de Alemania y por delante de Francia². Es miembro fundador del Fondo Monetario Internacional, de la Organización de Naciones Unidas y del Banco Mundial, así como miembro del G8, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y de la Organización Mundial del Comercio. Es una potencia militar (el segundo país europeo que más invierte en defensa, por detrás de Francia) y el único Estado miembro con representación permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU³. Es una democracia consolidada y buen cumplidor de las normas europeas. A pesar de su sempiterna reticencia a una mayor profundización en los ámbitos políticos y sociales de la Unión Europea, ha servido de contrapeso al binomio Alemania-Francia, aportando una visión particular y estimulando el desarrollo en diversos ámbitos⁴.

2. El resultado del referéndum de 23 de junio de 2016 nos cogió a todos con el pie cambiado; sobre todo al por entonces Primer Ministro británico, David Cameron, que había manifestado que su voluntad no era abandonar la Unión sino reformarla desde dentro⁵. Había afirmado que la membresía del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en adelante “Reino Unido”) era esencial para su economía y empleo; entre otras razones, permitía a los empresarios británicos vender sus productos o prestar sus servicios a casi quinientos millones de personas, sin necesidad de gestionar la aplicación de veintisiete ordenamientos jurídicos diferentes⁶. Pero no sólo le daba acceso al mayor mercado único mundial, sino que tenía una voz y un voto muy importantes para decidir sobre sus normas, a fin de que reflejaran los intereses de las empresas y consumidores británicos. Igualmente permitía a sus ciudadanos y sociedades vivir, trabajar y viajar libremente por toda Europa. También reforzaba el papel del Reino Unido en el mundo, porque “(t)here is no doubt that we are more powerful in Washington, in Beijing, in Delhi because we are a powerful player in the European Union”⁷. Los beneficios de la pertenencia a la Unión Europea no se limitaban al ámbito económico, sino que también era fundamental la cooperación en materia de seguridad internacional, de lucha contra el crimen organizado y contra el terrorismo transfronterizo. Reconocía que había ciertos aspectos que no eran del agrado del pueblo británico, pero exis-

¹ Vid. A. MANGAS MARTÍN, “Retirada de un Estado de una Organización Internacional: los procesos del brexit”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 94, 2017, 298 s.

² Fuentes: https://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_del_Reino_Unido; <https://www.nasdaq.com/articles/the-5-largest-economies-in-the-world-and-their-growth-in-2020-2020-01-22>; <https://datosmacro.expansion.com/paises/uk>; <https://santandertrade.com/es/portal/analizar-mercados/reino-unido/politica-y-economia>

³ A. ALONSO y C. TORRALBA, “Los datos del divorcio entre el Reino Unido y la UE”, *El País*, 1.2.2020 (https://elpais.com/internacional/2020/01/31/actualidad/1580494832_099752.html).

⁴ Véase B. DE MIGUEL, “Alas al mercado común, freno a la integración política”, *El País*, 27.1.2020 (https://elpais.com/internacional/2020/01/27/actualidad/1580149569_210890.html).

⁵ El documento clave es el informe HM Government: *The best of both worlds: The United Kingdom’s special status in a reformed European Union*, February 2016, disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/the-best-of-both-worlds-the-united-kingdoms-special-status-in-a-reformed-european-union>. En él David Cameron explica su propuesta de reforma de la Unión Europea que, según informa, había sido aceptada por el resto de Estados miembros. También resulta esencial para comprender la situación del Reino Unido dentro de la Unión el informe HM Government: *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, Marzo 2016, en particular la página 8.

Igualmente, véase A. MANGAS MARTÍN, “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, *Foro, Nueva época*, 19 (1), 2016, 32 ss., quien destaca que los cambios no respondían sólo a las exigencias del Reino Unido: aunque éste llevaba la voz cantante, otros importantes Estados miembros veían con buenos ojos su propuesta; A.J. MENÉNDEZ, “De cómo convertir el Brexit en una oportunidad democrática”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 64, 2016, 32 ss.; M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, “La crisis constitucional del brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 53 y J. PEET, “El Reino Unido y Europa”, en AA.VV., *La búsqueda de Europa. Visiones en contraste*, OpenMind BBVA, 2015, 343 s.

⁶ HM Government: *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 9.

⁷ Discurso de David Cameron en la sede central de Bloomberg, de 23 de enero de 2016, disponible en <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>.

tía la posibilidad de mejorarlos. De hecho, había consensuado una reforma de gran calado para mejorar la situación del Reino Unido dentro de la Unión Europea. Pese a todos estos argumentos, la mayoría del electorado británico voto a favor de abandonar la organización.

3. Aunque el futuro es incierto, todo apunta a que el brexit va a ser perjudicial para las dos partes, tanto en términos económicos como sociopolíticos. No sólo los intercambios comerciales entre el Reino Unido y la Unión Europea van a reducirse, sino que las políticas de seguridad, defensa, migratoria y social se resentirán. De ahí la necesidad de que las dos partes lleguen a acuerdos sobre sus relaciones. Han consensuado dos: el primero es el Acuerdo de Retirada, que regula las situaciones pendientes. Pero su aprobación ha necesitado tres prórrogas al plazo de dos años que prevé el art. 50 del Tratado de la Unión Europea (TUE). El segundo es el Acuerdo de Comercio y Cooperación, que se concluyó una vez finalizado este artículo y al que nos referiremos brevemente al final.

4. Las consideraciones anteriores nos llevan a convertir el brexit en el objeto de este artículo. Empezamos analizando su pasado (§ II), es decir el proceso de retirada del Reino Unido, pues deviene clave para entender la situación en la que nos encontramos y vislumbrar las repercusiones que puede tener en el futuro. Utilizamos el artículo 50 TUE como hilo conductor, dado que regula el procedimiento de retirada de un Estado miembro de la Unión Europea⁸. Su aplicación ha generado diversas cuestiones jurídicas y ha contribuido a una crisis política e institucional en el Reino Unido de la que nos hacemos eco. A continuación (§ III) explicamos el Acuerdo de Retirada, que esencialmente establece la aplicación del Derecho comunitario a las situaciones pendientes de resolución a 31 de diciembre de 2020. No obstante, también tiene soluciones que parecen desbordar este marco, pues reconoce diversos derechos de por vida a los nacionales británicos que residan en la Unión Europea a 31 de diciembre de 2020 y a los ciudadanos comunitarios que hagan lo mismo en el Reino Unido. Seguidamente, vislumbramos cuál puede ser el futuro de las relaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea (§ IV). Tras repasar sucintamente las consecuencias más importantes del brexit para las partes implicadas, exponemos cuáles eran las opciones que tenían las partes para canalizar las relaciones futuras, reseñamos los obstáculos que enfrentaron a los negociadores y explicamos telegráficamente el Acuerdo alcanzado. Terminamos con las conclusiones preceptivas (§ V).

II. Pasado

1. Referéndum

5. El 23 de junio de 2016 se celebró el referéndum que provocó la salida del Reino Unido de la Unión Europea⁹. Lo propuso David Cameron en 2013 debido a cuatro razones. En primer lugar, la crisis económica de 2008¹⁰. El pueblo británico había entrado en las Comunidades cuando eran esencialmente una asociación económica para conseguir mayor estabilidad y prosperidad. La política de austeridad implantada por Europa y la deriva hacia una organización más política y social generaron un desencanto en la población que, según David Cameron, exigía renovar su compromiso con la Unión. La segunda causa era la oportunidad política: el referéndum respondía a la voluntad de acabar con las luchas internas dentro de la coalición que gobernaba el país -sobre todo, reducir el poder de los antieuropeos-, así

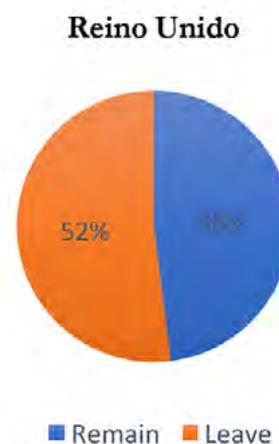
⁸ A pesar de ubicarse dentro del Tratado de la Unión Europea, también se aplica a la Euratom en virtud del artículo 106 bis del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

⁹ No era el primer referéndum que se celebraba sobre la permanencia del Reino Unido dentro de la Unión. Poco tiempo después de ingresar en las Comunidades Europeas, el 5 de junio de 1975 se preguntó a la ciudadanía: “¿Piensa que el Reino Unido debe permanecer en la Comunidad Europea (Mercado Común)?”. Todos los partidos políticos y la prensa se posicionaron a favor del sí, que ganó con 17.378.581 (67,2%) votos a favor y 8.470.073 (32,8%) en contra. La participación fue del 64,5% y pasó factura al Partido Laborista, que estaba en el poder.

¹⁰ J.M. SERRANO SANZ, “La economía y el brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 64, 2016, 18 s., quien subraya la pésima gestión de la crisis por parte de las instituciones europeas.

como frenar el ascenso del Partido de la Independencia del Reino Unido (UKIP)¹¹. Aunque no parecía que Nigel Farage pudiera ser una alternativa realista de gobierno, podía restar votos a los conservadores y provocar que los laboristas se hicieran con el poder. La tercera causa era mejorar la posición negociadora del Reino Unido frente a la Unión Europea. El Primer Ministro creía que su país debía permanecer dentro de ella, pero esta organización debía cambiar su rumbo en base a cinco principios: i) mayor competitividad, ii) mayor flexibilidad, pues era consustancial a su diversidad, iii) devolver el poder a los Estados Miembros, iv) dar mayor protagonismo a los parlamentos nacionales para incrementar la representatividad democrática, y v) participación de todos los Estados en las decisiones y cambios de la eurozona (*fairness*)¹². La cuarta causa fue un error de cálculo: los asesores del Primer Ministro le aseguraron que podía vencer fácilmente¹³.

6. El 17 de diciembre de 2015 se aprobó la *European Union Referendum Act* necesaria para la celebración del referéndum¹⁴. La pregunta era: *Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?* Y las posibles respuestas: *Remain a member of the European Union* y *Leave the European Union*. La Ley no fijaba la fecha sino que delegaba la decisión en el Gobierno, aunque sí imponía el término máximo: el 31 de diciembre de 2017. Igualmente, no exigía una mayoría cualificada: la salida de la Unión Europea podía decidirse por mayoría simple.



7. La votación fue favorable al abandono de la Unión Europea, como es por todos conocido. Con todo, vale la pena repasar las cifras, pues pueden ayudar a vislumbrar los conflictos que pueden plantearse en el futuro. Votó el 72,2% del electorado (33.551.983 de 46.500.001): un 48,1% a favor de quedarse en la Unión (16.141.241) y un 51,9% partidario de abandonarla (17.410.742)¹⁵. Sin embargo, ganó la permanencia en Londres (2.263.519 vs. 1.513.232), Irlanda del Norte (440.707 vs. 349.442) y Escocia (1.661.191 vs. 1.018.322); en Gales, la retirada (772.347 permanencia y 854.572 salida).

8. Se han hecho muchas valoraciones de los resultados. La que ha tenido más éxito es la de David Goodhart: niega que fuera una lucha entre izquierdas y derechas, sino entre los “cosmopolitas globales” (*anywhere*) y los “nativistas” (*somewhere*)¹⁶. Los primeros, predominantes en las grandes ciudades, abogaban por mantenerse en la Unión Europea y por fronteras permeables, libre comercio regulado y movilidad de capitales. Los nativistas, más presentes en el mundo rural, estaban descontentos con la globalización y anhelaban los valores tradicionales. Deseaban recuperar el control y la soberanía del Reino Unido.

¹¹ MANGAS, “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, cit., 32, quien califica la decisión del primer ministro británico de “ocurrencia”; J.M. CASTELLÀ ANDREU, “El referéndum sobre el Brexit: una historia inacabada”, *Revista de Derecho Político*, 97, 2016, 313 ss.; MENÉNDEZ, *loc. cit.*, 35 s.; “David Cameron promises in/out referendum on EU”, *bbc.com*, 23.1.2013 (<https://www.bbc.com/news/uk-politics-21148282>); O. WRIGHT y C. COOPER: “The Speech that was the start of the end of David Cameron”, *The Independent*, 24.6.2016 (<https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/brexit-eu-referendum-david-cameron-resignation-announcement-2013-a7101281.html>) y R. DE MIGUEL y B. DE MIGUEL: “Brexit: los protagonistas del seísmo político”, *El País*, 29.1.2020. Resulta interesante también la comparación que hace J. PEET entre Harold Wilson, quien protagonizó el referéndum de 1975, y David Cameron en “El Reino Unido y Europa”, cit., 345 ss.

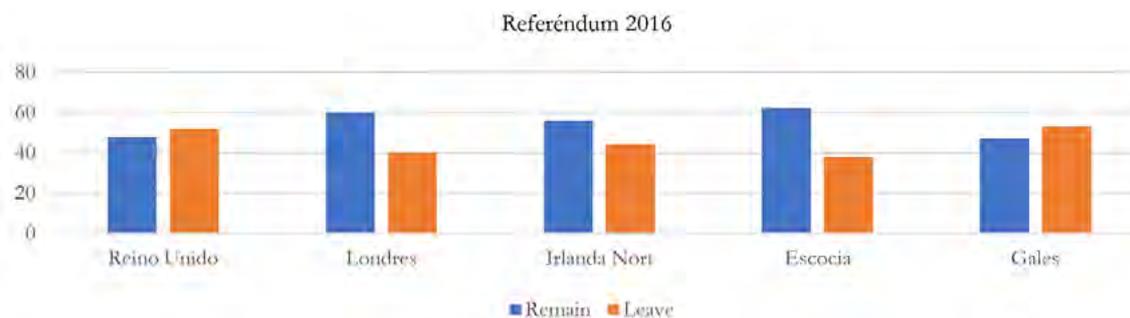
¹² *Cfr.* nota 5.

¹³ *Supra* nota 12.

¹⁴ La norma general que la complementaba era la *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*. Respecto de los referendums en el Reino Unido, véase CASTELLÀ, *op. cit.*, 303 ss., y sobre el del brexit en particular, 315 ss.

¹⁵ Fuente: <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/results-and-turnout-eu-referendum>

¹⁶ E. FÉAS, A. ANCHUELO, y F. STEINBERG, “El desafío del brexit”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 88, 2019, 4/5. También A. DASTIS QUECEDO, “El brexit de nunca acabar”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 37, 2019, 1/6



9. También han sido considerables las razones que se han barajado para explicar el resultado. A nuestro modesto entender, pueden resumirse en el desencanto con la Unión Europea. Los británicos nunca fueron unos comunitaristas convencidos¹⁷. Ingresaron en 1973, tras dos vetos de Francia, buscando prosperidad y estabilidad para superar el declive que sufrían. Su interés en la Unión se centraba en su aspecto comercial y no veían con buenos ojos la mayor integración política y social que estaba experimentando la Unión. De ahí la propuesta de David Cameron de modificar el rumbo de la organización desde dentro¹⁸. La gota que colmó el vaso fue la crisis económica-financiera de 2007/08¹⁹. Como se ha afirmado, incrementó el empobrecimiento de los trabajadores y de las clases medias, generó crisis migratorias y un aumento del terrorismo. Las decisiones de las autoridades comunitarias, y especialmente su apuesta por la austeridad, fueron mal recibidas por la población, que consideraba que una élite hacía pagar a los ciudadanos los excesos de los políticos y financieros. Aunque fueron los Estados del Sur de la Unión los que sufrieron con mayor virulencia estas decisiones, alejó todavía más a los británicos de Bruselas, que se convirtió en el chivo expiatorio de sus problemas.

10. Cabe también hacer referencia a dos circunstancias más. La primera es la distorsión informativa que acompañó al referéndum. Prensa solvente ha denunciado la existencia de una campaña de desinformación favorable a la salida del Reino Unido²⁰. La segunda es la actitud pasiva de la Unión Europea. A pesar de lo mucho que estaba en juego, no hizo publicidad a favor de la permanencia, recordando las ventajas de formar parte de la Unión Europea. Como se ha afirmado acertadamente, la política de inhibición dejó espacio libre a las mentiras de populistas, nacionalistas y xenófobos británicos²¹.

2. Artículo 50 TUE: notificación de la retirada

11. A pesar de que la decisión no era vinculante, David Cameron (“The British people have voted to leave the European Union, and their will must be respected”), Theresa May (“Brexit is Brexit”)

¹⁷ Así, L. BURGORGUE-LARSEN, “Las raíces populistas del brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 84-85, 2020, 5 ss.

¹⁸ Véase el discurso del *Premier* británico de 23 de enero de 2013, disponible en <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech>. En sintonía con su predecesor, Theresa May destacó que las tradiciones políticas del Reino Unido y de la Unión Europea eran diferentes y criticó la rigidez de la última. Igualmente, la tachó de lastre para la economía británica. En su discurso de 13 de enero de 2017 afirmó: “Desde que nos unimos a la UE, el comercio como porcentaje del PIB se ha estancado de manera general en el Reino Unido. Por este motivo, ha llegado el momento de que el Reino Unido salga al mundo y redescubra su papel como una gran nación comerciante”.

¹⁹ En ese sentido, BURGORGUE-LARSEN, “Las raíces populistas del brexit”, cit., 5 ss.

²⁰ Al respecto véase K. VINE: “How technology disrupted the truth”, *The Guardian*, 12.7.2016 (<https://www.theguardian.com/media/2016/jul/12/how-technology-disrupted-the-truth>) y C. CADWALLADR: “The great British Brexit robbery: how our democracy was hijacked”, *The Guardian*, 7.5.2017 (<https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy>).

En clave política, BAINES, BREWER y KAY (“Brexit is a policy fiasco. Were voters deceived during the referendum?”), en el blog *LSE Brexit 2020*, 9.3.2020) afirman que el brexit ha defraudado a los votantes británicos pues va a ser muy difícil implementar las políticas que permitan obtener los resultados prometidos por los llamados *brexiter*s.

²¹ A. MANGAS MARTÍN, “Las enseñanzas del brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 92.

y, por supuesto, Boris Johnson (“Get Brexit Done”) decidieron ejecutar la decisión del pueblo británico. Entraba así en juego el art. 50 TUE²². Aprobado por el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, regula la retirada de un Estado miembro de la Unión Europea. Dada su importancia, lo utilizaremos de guía para recordar el proceso de salida del Reino Unido²³.

12. En primer lugar, el art. 50 TUE dispone que la decisión del Estado miembro debe adecuarse a sus normas constitucionales²⁴. El brexit generó un problema en este punto, puesto que el Gobierno británico quiso prescindir del Parlamento²⁵. La decisión de poner en marcha el procedimiento de retirada se tomó sin la participación de Westminster ni de los Parlamentos de Gales y Escocia. Se discutió si este modo de proceder vulneraba la llamada “*Sewel Convention*”; una “costumbre” del Parlamento británico relativa a la distribución de competencias con Escocia, Irlanda del Norte y Gales²⁶. Establece que el primero no legislará sobre materias que originalmente correspondían a estas naciones sin recabar su consentimiento. La Corte Suprema del Reino Unido tuvo que pronunciarse al respecto y falló que era obligatoria la participación del Parlamento británico en el procedimiento de notificación del abandono (sentencia de 24 de enero de 2017, *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*)²⁷. La razón es que el Gobierno no puede dejar sin efecto la legislación aprobada por el Parlamento. Y recuerda que los Tratados europeos no afectan sólo a las relaciones internacionales del Reino Unido, sino que son fuente del Derecho nacional y generan derechos para los británicos. Ahora bien, también subrayó que no era necesario el consentimiento del Parlamento escocés, de la Asamblea Nacional de Gales o de la Asamblea de Irlanda del Norte. Consecuencia suya fue la aprobación de la *European Union (Notifica-*

²² Inicialmente se discutía si un Estado Miembro podía abandonar la UE. La mayoría de la doctrina afirmaba que no, según el profesor González Vega: la adhesión era definitiva e irrevocable. J. GONZÁLEZ VEGA mantuvo la tesis contraria en: “La integración al desnudo: el bréxit ante el Tribunal de Justicia de la UE”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 11. La profesora Mangas Martín ofrece dos argumentos a favor de la posibilidad de retirada. El primero es que el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconoce este derecho (art. 56). El segundo es que la retirada es un derecho inherente a la membresía: aunque las organizaciones internacionales tienen vocación de permanencia, no pueden vincular a perpetuidad. Véase MANGAS, “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, cit., 47 y MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 95. Sobre las razones de la introducción del derecho de retirada y los trabajos preparatorios del art. 50 TUE M. HUYSMANS, “Enlargement and exit: the origins of article 50”, *European Union Politics*, 20(2), 2019, 155 ss., quien destaca el peso que tuvo el Reino Unido en la decisión (pág. 169) y J. PIERNAS LÓPEZ, “El artículo 50 TUE: de su introducción a su aplicación. Ten cuidado con lo que desees...”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, 833 ss.

²³ Al respecto, MANGAS, “Retirada de un Estado de una Organización Internacional: los procesos del brexit”, cit., 300 s., A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones jurídicas del Brexit: notificación, plazos, formación de la voluntad, orientaciones y revocación”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 34, 2018, 813 ss y C. CLOSA, “Interpreting Article 50: Exit, Voice and ... What about Loyalty”, en C. CLOSA (ed.), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 191 ss., donde caracteriza el derecho de retirada como unilateral, incondicional pero no inmediato. También el documento del Gobierno británico *The process for withdrawing from the European Union*, febero 2016 (<https://www.gov.uk/government/publications/the-process-for-withdrawing-from-the-european-union>).

²⁴ K. ARMSTRONG subraya que se trata de una cuestión puramente nacional. Véase su entrada “Has Article 50 Really Been Triggered?”, en el blog *ukconstitutionallaw.org*, 14.6.2017 (<https://ukconstitutionallaw.org/2017/06/14/kenneth-armstrong-has-article-50-really-been-triggered/>). En cambio, el profesor Martín Delgado lo configura como una condición sustantiva, en el sentido que la Unión puede rechazar la notificación si choca con los valores del art. 2 TUE. La razón es que no concibe la retirada como una decisión unilateral, pues está condicionada por múltiples requisitos formales y sustantivos. Así, I. MARTÍN DELGADO, “‘Brexit means Brexit’ ... o no. Especulaciones, conjeturas y algunas consideraciones jurídicas a propósito de la decisión del Reino Unido de retirarse de la Unión Europea en el contexto del artículo 50 TUE”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 64, 2016, 26; y también C. HILLION, “This Way, Please! A Legal Appraisal of the EU Withdrawal Clause”, en C. CLOSA, (ed.): *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 217.

²⁵ R. BUSTOS GISBERT, “Consecuencias del brexit para la estructura territorial del Reino Unido”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 41 y 45; A. LÓPEZ BASAGUREN, “Bréxit: la secesión de la Unión Europea entre teoría y realidad”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 2017, 123 ss. y SATRÚSTEGUI, loc. cit., 52, quien explica la crisis en clave de tensión entre el Parlamento y la voluntad popular (referéndum)

²⁶ Véase <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn02084/>.

²⁷ Con anterioridad a la sentencia, N. BARBER, T. HICKMAN y J. KING afirmaron que era necesaria una Ley del Parlamento británico que autorizara al Gobierno a notificar la intención de abandonar la Unión Europea. Véase la entrada “Pulling the Article 50 ‘Trigger’: Parliament’s Indispensable Role”, en *UK Constitutional Law Blog*, 7 de junio de 2016 (<https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/27/nick-barber-tom-hickman-and-jeff-king-pulling-the-article-50-trigger-parliaments-indispensable-role/>).

tion of Withdrawal) Act 2017, que autorizaba al primer ministro a notificar la intención de abandonar la Unión Europea.

13. En segundo término, el art. 50 TUE exige que el Estado miembro que notifique su intención al Consejo Europeo. Esta comunicación cumple dos funciones²⁸. La primera es permitir que la organización internacional y sus miembros se preparen y adopten medidas para minimizar el impacto del abandono del Estado miembro. Y la segunda es dar a este país la posibilidad de reflexionar sobre si le conviene. Ha planteado diversas cuestiones jurídicas. Abordamos las tres más importantes. En primer lugar, el carácter unilateral, bilateral o multilateral de este acto jurídico. La repercusión de la retirada sobre los demás Estados miembros, y sus nacionales, es un argumento de peso a favor del carácter bi- o multilateral de la notificación. Sin embargo, el art. 50 TUE lo configura como un acto unilateral: corresponde al Estado comunicar al Consejo Europeo su decisión de irse, sin que sea necesaria la aquiescencia de los demás²⁹. Es cierto que el precepto insta a llegar a un Acuerdo con la Unión; sin embargo, si no se alcanza, o no hay siquiera la voluntad de negociar, el abandono se produce automáticamente a los dos años de la notificación. El Tribunal General de la Unión Europea confirmó el carácter unilateral de la decisión en la sentencia de 26.11.2018, (T458/17) *Harry Shindler y otros contra Consejo de la Unión Europea*³⁰.

14. La segunda cuestión afecta al plazo para notificar la intención de abandonar la Unión Europea. El art. 50 TUE carece de previsión al respecto, con lo que no hay imposición ni límite alguno para los Estados³¹. Dados los perjuicios que puede generar la incertidumbre acerca de la notificación, una opinión autorizada propone modificar esta disposición para introducir un término³². Plantea dos posibilidades. La primera es limitar la decisión de salir de la Unión a los supuestos de reforma de los Tratados. La razón es que la facultad de irse plantea graves trastornos tanto para la organización, como para sus miembros y los ciudadanos de éstos. A nuestro modesto entender, una configuración semejante generaría un límite difícil de aceptar para los Estados miembros, que podría interpretarse como un cuestionamiento de la voluntad soberana de sus ciudadanos. Además, forzar a un país que ha decidido abandonar la Unión a permanecer en ella hasta que se produzca una modificación de los Tratados podría tener efectos desestabilizadores para todos. La segunda posibilidad es la introducción de un lapso específico para notificar la retirada, o unos límites al respecto. Ahora bien, dada la dificultad de fijar un término único adecuado para la multitud de variables que pueden estar en juego, propone utilizar la fórmula del art. 4.3 TUE³³. Es decir, exigir al Estado que actúe con la diligencia debida y respete al principio de cooperación leal. La propuesta resulta acertada, pues no olvidemos que la decisión debe ser acorde con la normativa constitucional nacional, que es muy variada. Con todo, la falta de concreción puede generar incertidumbre y malentendidos que repercutirían negativamente en el procedimiento de salida y en las relaciones futuras entre las partes.

15. La tercera duda es la revocabilidad de la decisión. Para formularla correctamente hay que tener en cuenta que la notificación no comporta la pérdida de la condición de miembro de la Unión Europea. El apartado 3.º del artículo 50 lo deja claro al disponer que “(l)os Tratados dejarán de aplicarse

²⁸ MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 96.

²⁹ GONZÁLEZ VEGA, *op. cit.*, 9 y D. DIXON, “Article 50 and Member State Sovereignty”, *German Law Journal*, 19(4), 2018, 909 ss., quien argumenta que la membresía de la Unión no acaba con la soberanía de los Estados miembros y que el derecho de salida refuerza la idea de que los Tratados de la Unión Europea son convenios internacionales.

³⁰ Al respecto M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “Un Tribunal a la altura de sus responsabilidades: el brexit ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 2019, 24 ss.

³¹ En contra, MARTÍN DELGADO, *op. cit.*, 25, quien sostuvo que, debido a las consecuencias que la decisión tenía para la Unión Europea, los Estados miembros y sus ciudadanos, tanto el Consejo Europeo como el Tribunal de Justicia podrían intervenir para evitar que la notificación de la intención de abandonar la Unión se alargara en exceso. Por otra parte, cabe mencionar que doctrinalmente se ha debatido la eficacia de la costumbre internacional. Véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “Un Tribunal ...”, cit., 31 ss.

³² MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 93 s.; MANGAS, “Retirada de un Estado de una Organización Internacional: los procesos del brexit”, cit., 308 ss y MANGAS, “Cuestiones jurídicas del Brexit: notificación, plazos, formación de la voluntad, orientaciones y revocación”, cit., 820 ss.

³³ En el mismo sentido HILLION, “This Way, Please! A Legal Appraisal of the EU Withdrawal Clause”, cit., 219.

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”. Por lo tanto, hasta que no se produzca efectivamente la salida, el Estado sigue siendo miembro de la Unión Europea, regido por el ordenamiento comunitario y debe cumplir las obligaciones que esta condición comporta³⁴.

16. El Tribunal de Justicia resolvió el dilema en su decisión de 10 de diciembre de 2018³⁵. Se pronunció a favor de la facultad de retirar la notificación. El fundamento es el art. 50.2 TUE, que otorga relevancia a la “intención” del Estado Miembro. La autoridad judicial europea argumenta que las “intenciones” no son definitivas ni irrevocables sino, en este caso, una manifestación de la soberanía del Estado. Esta decisión es coherente con el pronunciamiento sobre el carácter unilateral de la decisión de salir de la Unión, pues la revocación es consustancial a los actos jurídicos unilaterales³⁶. Eso sí, el Estado miembro debe proceder de buena fe al retirar la notificación de la intención de abandono. De un lado, porque afecta a la organización, a los demás Estados miembros y a sus ciudadanos. De otro, porque así lo exige el Derecho comunitario (por ejemplo, el art. 4.3 TUE).

17. Theresa May notificó la intención del Reino Unido de salir de la Unión Europea y de la Euratom el 29 de marzo de 2017³⁷. Este acto tuvo gran importancia, pues empezaba el cómputo de dos años para el abandono efectivo de la Unión Europea. En efecto, el apartado cuarto del artículo 50 TUE establece que los Tratados dejarán de aplicarse al Estado miembro que abandona la Unión a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de Retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación de la intención de retirada. Por lo tanto, el 29 de marzo de 2019 el Reino Unido dejaría definitivamente la Unión Europea si no se llegaba a un Acuerdo con anterioridad. Con todo, el precepto contempla la posibilidad de una prórroga, pero debe ser aprobada por el Consejo Europeo por unanimidad³⁸.

18. Merecen destacarse tres aspectos de la carta que la *Premier* británica envió a Donald Tusk, en su calidad de presidente del Consejo Europeo. En primer lugar, informaba de que se aprobaría una ley para convertir el Derecho de la Unión Europea vigente en el momento de la retirada en Derecho interno. Así se ha hecho a través de la *European Union (Withdrawal) Act 2018*³⁹. Por una parte, deroga la *European*

³⁴ Así lo ha mantenido el Tribunal de Justicia en las sentencias de 19 septiembre 2018, *RO*, C-327/18 PPU, y de 23 enero 2019, *M.A. et al.*, C-661/17, como explicamos en la entrada “TJUE y brexit (orden de detención europea y petición de asilo)”, el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería*, 21.2.2019 (<https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/02/21/tjue-y-brexit-orden-de-detencion-europea-y-peticion-de-asilo/>). Con mayor profundidad, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “Un Tribunal ...”, cit., 22 ss. Ya antes del brexit lo había mantenido J.C. PIRIS, “Brexit or Britin: Is it really colder outside?”, *European Issues*, 369, 26.10.2015, 2/15.

³⁵ *Andy Wightman et al y Secretary of State for Exiting the European Union*, C-621/18. Al respecto ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “Un Tribunal a la altura de sus responsabilidades: el brexit ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, cit., 29 ss.; R. ARENAS GARCÍA, “El brexit infinito o el ángel exterminador”, *La Ley Unión Europea*, 72, de 31 de julio de 2019, 3/18 y E. CANNIZZARO, “Extra Unionem Nulla Salus? The UK Withdrawal and the European Constitutional Moment”, *European Papers*, 3 (3), 2019, 1041 ss.

³⁶ Véase MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 96.

³⁷ Sobre la inadecuación de la fecha véase P. LUDLOW, “Did we ever really understand how the EU works?”, en *LSE Brexit 2020*, 26.6.2019 (<https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2019/06/26/did-we-ever-really-understand-how-the-eu-works/>).

El mismo día, el Consejo Europeo informó que había recibido la notificación. Un mes más tarde aprobó las orientaciones sobre las negociaciones con el Reino Unido y el 22 de mayo el Consejo de la Unión Europea adoptó la Decisión por la que autorizaba a la Comisión a negociar con la Albión. El recurso contra el último acto jurídico dio lugar a la sentencia por la que el Tribunal General confirmaba el carácter unilateral de la decisión del Reino Unido de abandonar la Unión, a la que nos hemos referido antes. Sobre la notificación y sus consecuencias J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Brexit 1: Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea y preparación de las negociaciones”, *La Ley. Unión Europea*, núm. 48, 31 de mayo de 2017, 2 s./18.

³⁸ Respecto a estos plazos, ARENAS, “El brexit infinito o el ángel exterminador”, cit., 2 ss./18.

³⁹ Véase una crítica a esta norma en A. SINCLAIR y J. TOMLINSON, “Brexit Delegated Legislation: Problematic Results”, en el blog de la *UK Constitutional Law Association*, de 9.1.2020 (<https://ukconstitutionallaw.org/2020/01/09/alexandra-sinclair-and-joe-tomlinson-brexit-delegated-legislation-problematic-results/>). Entre otros aspectos señalan que la amplitud de la delegación de poderes que esta ley contiene ha generado problemas de técnica legislativa, mala praxis del Gobierno y errores varios. Véase también LÓPEZ BASAGUREN, *loc. cit.*, 128 ss.

Communities Act 1972; norma por la que el Reino Unido se incorporó a las Comunidades Europeas y que otorgaba primacía al ordenamiento comunitario sobre el británico. Por otra, incorpora todo el acervo europeo al Derecho interno y, para evitar lagunas y conflictos normativos, autoriza a los ministros para aprobar las normas de desarrollo necesarias⁴⁰. Segundo, las naciones que conforman Gran Bretaña deberían pactar la distribución de las competencias que habían sido cedidas a la Unión Europea y que habían sido recuperadas. Aunque Theresa May afirmó que su país honraría su nombre y se mantendría cohesionado, puede leerse entre líneas que la negociación no será fácil. Y tercero, el Reino Unido quería un acuerdo con la Unión Europea que garantizase una relación estrecha en materia de seguridad y economía. Sugería unos principios para la negociación entre los que destacaba la anteposición de los derechos de los ciudadanos, prestar una atención especial a la relación con Irlanda, a fin de preservar los Acuerdos de Viernes Santo (1998), y continuar trabajando conjuntamente para avanzar y proteger los valores europeos comunes.

3. Negociación del Acuerdo de Retirada

19. El art. 50 TUE canaliza la salida del Estado miembro a través de un Acuerdo. Su finalidad es cerrar las cuestiones pendientes generadas por la pertenencia del país en cuestión a la Unión Europea. Es lo que el precepto referido denomina “la forma de su retirada”; de ahí que se conozca como “Acuerdo de Retirada”. Ahora bien, también dispone que deberán tenerse en cuenta las relaciones futuras entre estos dos actores, lo que ha generado dudas sobre si podían incluirse ambas cuestiones en un único convenio o debían separarse, de modo que junto al Acuerdo de Retirada existiría otros (u otros) sobre las relaciones futuras. La conclusión del primero exige una negociación, cuyo protagonista es el Consejo Europeo, por parte de la Unión. De un lado, el art. 50 dispone que negocia y celebra el Acuerdo de Retirada en nombre de la Unión. De otro, el art. 218.3 TFUE, al que aquel se remite, le apodera para autorizar su apertura y designar al negociador o al jefe del equipo negociador. Igualmente, permite a la Comisión hacer recomendaciones. La aprobación del Acuerdo de Retirada precisa la previa aquiescencia del Parlamento Europeo y mayoría cualificada en el Consejo conforme al art. 238.3 TFUE.

20. En caso de que las partes no alcancen pacto alguno, la salida se producirá a los dos años de la notificación de la intención de abandonar la Unión Europea. Con todo, el Consejo Europeo puede conceder, por unanimidad, una prórroga. En el caso del brexit, los dos años terminaron el 29 de marzo de 2019, pero hubo tres prórrogas debido a que el Parlamento británico rechazó tres veces la propuesta de Acuerdo negociada por Theresa May y prohibió que Boris Johnson permitiera la retirada del Reino Unido sin acuerdo⁴¹. El 21 de marzo de 2019 el Consejo Europeo aprobó la primera moratoria hasta el 22 de mayo de 2019, si el Reino Unido aprobaba la propuesta de su *Premier*, y hasta el 12 de abril de 2019, si no lo hacía. Dos días antes de la última fecha, se consensuó un nuevo aplazamiento, que finiquitaba el 31 de octubre de 2019. Y el 25 de octubre de 2019 se pospuso de nuevo la fecha definitiva hasta el 31 de enero de 2020.

21. Las negociaciones del brexit tienen importancia para entender y valorar el Acuerdo finalmente aprobado. Su resultado se explica por las Directrices que las dos partes dieron a los negociadores. El principal objetivo del Reino Unido era recuperar su “soberanía” y sustraerse al dictado de la Unión Europea⁴². Así, las prioridades del Gobierno británico eran recuperar el control sobre la inmigración,

⁴⁰ Al respecto véase el informe preparado por el *Department for Exiting the European Union: Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union*, March 2017 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/604514/Great_repeal_bill_white_paper_print.pdf).

⁴¹ Sobre las prórrogas, ARENAS, “El brexit infinito o el ángel exterminador”, cit., 6 s./18,

⁴² J.M. GONZÁLEZ PÁRAMO y A. GARCÍA SERRADOR, “Las consecuencias económicas del bréxit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 84-85, 2020 72; R. ARENAS GARCÍA, “A short comment on ‘The Future Relationship Between the United Kingdom and the European Union’ (Chequers Plan)”, en *Blogdroiteuropeen*, 9 de octubre de 2018 (<https://blogdroiteuropeen.com/2018/10/09/a-short-comment-on-the-future-relationship-between-the-united-kingdom-and-the-european-union-chequers-plan-by-rafael-arenas-garcia/>) y ARENAS “El brexit infinito o el ángel exterminador”, cit., 4/18, quien

dirigir la política comercial exterior, a fin de llegar a acuerdos comerciales con terceros países, y liberar a los jueces y tribunales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁴³. Igualmente deseaba limitar su contribución a los presupuestos europeos.

22. El Consejo Europeo aprobó las Directrices para la negociación en la reunión de 29 de abril de 2017⁴⁴. En ellas establecía, de forma implícita, diversos principios básicos y fijaba el contenido que debería tener el Acuerdo de Retirada. Los principios que se desprendían de las orientaciones generales y de las directrices del Consejo eran siete⁴⁵. El primero era el de salida ordenada. Interesaba a las dos partes reducir al mínimo las incertidumbres y trastornos, así como hacer todo lo posible para alcanzar un pacto en el que se tuvieran en cuenta todos los intereses en juego. El segundo era el principio de unidad y se predicaba de la Unión Europea: los veintisiete actuarían de forma concertada, con una sola voz⁴⁶. La transparencia y la inclusividad también presidieron la negociación por parte del equipo de la Unión. La comisión negociadora se reunió con todos los interesados, disfrutó de un alto grado de confianza por su parte y puso a disposición del público todos los documentos relevantes sobre la negociación⁴⁷. El cuarto principio era el de integridad del mercado único: las cuatro libertades comunitarias eran y son indisociables. La Unión no permitió que el Reino Unido, ni cuando era Estado Miembro ni de cara a las relaciones futuras, eligiera unas y desechara las demás (*no cherry picking*)⁴⁸. Otra máxima que ha devenido esencial en la negociación, sobre todo por la contraposición de opiniones al respecto, ha sido el principio de enfoque progresivo. Frente a la pretensión de Theresa May de negociar conjuntamente la salida y las relaciones futuras, la Unión Europea interpretó el art. 50 TUE en el sentido que primero debía negociarse la retirada y después el vínculo futuro. El sexto principio era el de cooperación leal. El artículo 4 TUE obliga a los países que pertenecen a la organización a colaborar lealmente, respetarse y asistirse. Dado que el Reino Unido continuaba siendo Estado miembro hasta que fuera efectiva su retirada, continuaba obligado por el acervo comunitario; incluido el art. 4 TUE. El último principio era el de disponibilidad: el Reino Unido pudo retirar unilateralmente la notificación de su intención de abandonar la Unión hasta el momento en que ésta se hiciera efectiva. El único límite era la obligación de cooperar lealmente.

se muestra muy crítico con la perspectiva británica, pues considera que siempre fue a remolque, y no precisamente de forma acertada, de las propuestas comunitarias.

⁴³ Respecto de la política comercial exterior, A. DASTIS (*loc. cit.*, 3/6) manifiesta estar “perplejo” ante el hecho de que el Reino Unido reclamara su libertad en ese ámbito y se viera obligado a concluir un acuerdo comercial preferencial con la Unión Europea. No compartimos la crítica del ex Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación español puesto que el Reino Unido no estaba obligado a llegar a ningún acuerdo al respecto. Simplemente a negociar con la Unión Europea de forma leal. Recuerden que el art. 50 TUE contempla la posibilidad de que no se llegue a ningún acuerdo entre la Unión y el Estado miembro que desea abandonarla.

⁴⁴ <https://www.consilium.europa.eu/media/21763/29-euco-art50-guidelinesen.pdf>. La profesora MANGAS (“Las enseñanzas del bréxit”, cit., 97) mantiene que se trata de un acto jurídico obligatorio para el Consejo, para la delegación negociadora y para los Estados Miembros. Véase también su “Cuestiones jurídicas del Brexit: notificación, plazos, formación de la voluntad, orientaciones y revocación”, cit., 828 s.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el 15 de diciembre de 2017 y el 29 de enero de 2018, el Consejo Europeo adoptó nuevas y complementarias directrices de negociación y que el 23 de marzo de 2018 aprobó nuevas orientaciones respecto de las relaciones futuras.

⁴⁵ Han sido enunciados por el profesor Xavier Pons a partir de las orientaciones generales adoptadas por el Consejo Europeo y las directrices de negociación adoptadas por el Consejo. *Vid.* X. PONS RAFOLS, “La Unión Europea y las negociaciones del Brexit: del temor al efecto contagio a un hastiado cierre de filas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 23 s.

⁴⁶ Allan Tatham explica que Theresa May intentó negociaciones bilaterales con los Estados Miembros que le eran más afines. Por fortuna, fracasó. Sin embargo, el intento evidencia un gran desconocimiento por parte del equipo de la *Premier* británica sobre cómo funcionan las instituciones de la Unión y cómo se articulan y defienden sus intereses. Véase A. TATHAM, “El largo y sinuoso camino: un análisis de la negociación del Brexit desde la perspectiva británica”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 34. En el mismo sentido, J. RYAN, “British Exceptionalism Causes Brexit Conundrum”, *The Economists’ Voice*, 16(1), 2019, 3 ss./14 y LUDLOW, *op. cit.*

⁴⁷ Contrasta con la política de opacidad de Theresa May, como refleja su discurso de 17 de enero de 2017: “Estamos a punto de empezar una negociación. Esto significa que habrá un tira y afloja. Ambas partes tendrán que hacer concesiones. Será necesario que ambas partes le echen imaginación. Y no todo el mundo podrá saberlo todo en todo momento”.

⁴⁸ Con todo, el informe del HM Government, *The best of both worlds: The United Kingdom’s special status in a reformed European Union*, cit., sugiere que sí se iba a permitir. Véase la nota 4.

23. En cuanto al contenido del Acuerdo de salida, había tres temas que se consideraban esenciales⁴⁹. El primero era los derechos de los ciudadanos europeos residentes en el Reino Unido y de los británicos en alguno de los veintisiete Estados Miembros. Las dos partes deseaban que pudieran continuar disfrutando de ellos⁵⁰. El segundo extremo crucial era el “acuerdo financiero único” (*single financial settlement*); es decir, el cumplimiento de las obligaciones y deberes financieros contraídos por el Reino Unido y la Unión Europea durante la pertenencia del primero a la segunda⁵¹. Y el tercero era la cuestión irlandesa. Había que preservar los Acuerdos de Viernes Santo de 1998, evitar una frontera rígida entre el Reino Unido (Irlanda del Norte) e Irlanda, mantener la llamada “zona de viaje común” entre ambas y la integridad del mercado único⁵².

24. Aunque no tuvieran tanto protagonismo (mediático), las negociaciones debían abordar otros extremos. Las Directrices del Consejo Europeo revelan que se deseaba minimizar el impacto del brexit en las relaciones empresariales en curso y en la participación del Reino Unido en programas financiados por la Unión Europea⁵³. Igualmente, se quería seguir cooperando estrechamente, sobre todo en materia judicial, en seguridad y en el cumplimiento de la ley. También era motivo de preocupación la pertenencia del Reino Unido a los acuerdos, convenios y tratados concluidos por la Unión durante la membresía del primero. El Consejo Europeo confiaba en que continuaría honrando los compromisos asumidos al respecto. Otro de los aspectos que debían negociarse era los procedimientos judiciales y administrativos pendientes ante el Tribunal de Justicia y los organismos comunitarios⁵⁴. Las Directrices pedían garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato. Asimismo se deseaba facilitar el traslado de las sedes de las agencias europeas y llegar a un acuerdo sobre las zonas de soberanía británica en Chipre; sobre todo, para proteger los derechos de los ciudadanos europeos que residen o trabajan en ellas⁵⁵. El último aspecto, pero no por ello menos importante ni conflictivo, era la gobernanza del Acuerdo. Debían adoptarse mecanismos para garantizar su cumplimiento y la solución de los conflictos que pudiera generar su interpretación y aplicación. El principal escollo era el papel del Tribunal de Justicia. Como hemos visto,

⁴⁹ De ahí que se formaran los siguientes grupos de negociación: a) derechos de los ciudadanos; b) acuerdos financieros; c) diálogo sobre Irlanda e Irlanda del Norte y d) otros temas de la separación. Véase las Directrices del Consejo Europeo de 19 de junio de 2017.

⁵⁰ En las Directrices de 22 de mayo de 2017, el Consejo de la Unión Europea pide que “(s)uch guarantees must be effective, enforceable, non-discriminatory and comprehensive, including the right to acquire permanent residence after a continuous period of five years of legal residence. Citizens should be able to exercise their rights through smooth and simple administrative procedures”. Pueden consultarse en <https://www.consilium.europa.eu/media/21766/directives-for-the-negotiation-xt21016-ad01re02en17.pdf>

⁵¹ Existían tres principios básicos al respecto. Primero, ningún Estado Miembro debería pagar más o recibir menos a causa del brexit. Segundo, el Reino Unido debía asumir el pago de su parte proporcional de los compromisos asumidos durante su pertenencia. Y tercero, no debería pagar más ni antes de lo que hubiera hecho de haber seguido siendo un Estado Miembro.

⁵² FEÁS, ANCHUELO y STEINBERG (*op. cit.*, 3/5) identificaron cuatro exigencias innegociables. Primero, Irlanda del Norte debía tener la misma regulación sanitaria para productos agroalimentarios que la UE. En caso contrario, por ejemplo, podría importarse pollo clorado a través de ese país británico y posibilitar que circulara libremente por la Unión, cosa que era contraria al Derecho comunitario. La misma exigencia, y por la misma razón, se predicaba de la regulación técnica para productos industriales. Igual sucedía con el régimen arancelario: Irlanda del Norte debía aplicar el de la Unión Europea para evitar que productos sujetos a arancel o cuota entraran a través suyo en Europa sin control arancelario. E idéntico era el problema con el IVA comunitario: si Irlanda del Norte no aplicaba la normativa comunitaria, no se podría saber si los bienes que circulaban por la Unión habían satisfecho este impuesto o había que devolver el IVA de una exportación.

Alfonso DASTIS (*op. cit.*, 4/6) consideraba que no era posible cumplir los deseos del Reino Unido: “En definitiva el Reino Unido estaría ante un trilema imposible de resolver. En efecto, no es posible al mismo tiempo salir de la unión aduanera y el mercado interior, mantener la unidad interna del Reino Unido e Irlanda del Norte, y proteger el Acuerdo del Viernes Santo que excluye una frontera entre Irlanda e Irlanda del Norte”.

⁵³ El Consejo de la Unión Europea profundizó al respecto en el documento 21009/17 BXT 16 ADD 1. Pidió que las mercancías puestas en el mercado antes del brexit conforme al Derecho comunitario pudieran continuar circulando.

⁵⁴ En el documento referido, el Consejo de la Unión Europea pedía que el reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales y actos administrativos pronunciadas antes de la salida del Reino Unido quedasen sometidas a las normas comunitarias vigentes a esa fecha.

⁵⁵ Además el Consejo de la Unión Europea consideraba necesario que se incluyeran normas para proteger los bienes y activos de la Unión, de sus organismos y personal conforme a su Derecho; sobre todo conforme al Protocolo 7 de los Privilegios e Inmidades del Derecho de la UE. Véase el documento 21009/17 BXT 16 ADD 1.

una de las líneas rojas de los negociadores británicos era “liberar” a los jueces y tribunales británicos del “yugo” de la jurisprudencia europea. Pero Bruselas deseaba que esa institución constituyera la garantía de los derechos de los ciudadanos europeos en territorio británico y viceversa.

25. A pesar del principio de enfoque progresivo, las Directrices del Consejo Europeo también se refieren a las relaciones futuras. La institución comunitaria se mostraba partidaria de un acuerdo de libre comercio amplio, ambicioso y equilibrado, pero recordó que no podía comportar la participación selectiva en el mercado único. Deseaba ir más allá del comercio y esperaba cerrar un acuerdo de colaboración en materia de lucha contra el terrorismo, seguridad, defensa y política exterior. Mostraba su preocupación acerca de la deslealtad (en materia de competencia, impuestos, derechos de los trabajadores, medioambiente y medidas reguladoras) y solicitaba garantías al Reino Unido al respecto (el llamado “*level playing field*”). Al igual que el Acuerdo de Retirada, cualquier acuerdo sobre relaciones futuras debería contar con un régimen de gobernanza que velase por su cumplimiento y la resolución de los desacuerdos que pudieran surgir. Por último, existía una referencia expresa a Gibraltar. Una vez el Reino Unido abandonase la Unión Europea, ningún acuerdo entre ambos se aplicaría al territorio de Gibraltar sin la conformidad de España.

26. Conviene detenerse, siquiera brevemente, en el dilema de la relación entre el Acuerdo de Retirada y el (o los) relativos a las relaciones futuras. Como hemos apuntado, el art. 50.2 TUE dispone que la Unión negociará y celebrará el primero “teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión”. La parquedad de este precepto ha dado lugar a tres interpretaciones⁵⁶. La primera era consensuar un único instrumento normativo que diera una solución a las situaciones pendientes y también regulara los lazos futuros entre la Unión y el Reino Unido. Fue la opción que propuso el último y cuenta con el respaldo de los argumentos siguientes. Una única negociación suavizaría la salida del Estado miembro pues sería consciente de cuál sería el porvenir de su vínculo con la Unión⁵⁷. Además, si se quisiera regular sólo la retirada, no hubiera sido necesario ordenar la conclusión de un acuerdo, sino que se podría haber fijado en el Derecho primario, igual que sucede con el ingreso de un nuevo miembro⁵⁸. Asimismo, el art. 50 TUE se remite al art. 218 TFUE al regular el acuerdo de salida, con lo cual se puede argumentar que el primero ordena que se busque una solución a las situaciones de pendencia, pero no prohíbe que también se regulen las relaciones futuras⁵⁹. Por último, puede ser difícil separar estas dos cuestiones; por ejemplo, es lo que sucede cuando se resuelve una cuestión transitoria con una solución permanente (los derechos de los ciudadanos europeos que residen en el Reino Unido)⁶⁰.

27. La segunda interpretación consistía en separar los dos acuerdos, pero negociarlos coetáneamente. A su favor juega su acomodo a la literalidad del art. 50 TUE, pues ordena negociar y concluir un convenio sobre la retirada del Estado miembro, pero no dice lo mismo respecto de las relaciones futuras, que sólo deben tenerse en cuenta⁶¹. Y hay un segundo argumento clave: los procedimientos y mayorías son diferentes⁶². El art. 50.2 dispone que el Acuerdo de Retirada debe ser sancionado por el Consejo por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo. En cambio, los arts. 207 y 218 TFUE,

⁵⁶ Véase DIXON, *op. cit.*, 925 s y A. LAZOWSKI, “Procedural steps towards Brexit”, *Centre for European Policy Studies (ceps. eu)*, 13.7.2016, 3/5, quien ha subrayado la parquedad del precepto y la disparidad entre el procedimiento de ingreso y el de retirada. El propio Gobierno británico afirmaba que la cuestión no estaba clara. El art. 50 TUE no especificaba suficientemente qué cuestiones de las relaciones futuras podían incluirse dentro del Acuerdo de Retirada, mas reconocía que los detalles deberían aparecer en otro tratado entre las dos partes. También afirmaba que no estaba claro si se podían negociar los dos acuerdos simultáneamente o debía hacerse sucesivamente, abordando el de las relaciones futuras una vez aprobado el de salida. Véase el HM Government: *The process for withdrawing from the European Union*, *cit.*, pág. 10.

⁵⁷ LAZOWSKI, “Procedural steps towards Brexit”, *cit.*, 3/5.

⁵⁸ LAZOWSKI, *loc. cit.*, 3/5.

⁵⁹ LAZOWSKI, *op. cit.*, 4/5.

⁶⁰ H. FLAVIER y S. PLATON, “Brexit: a tale of two agreements”, *European Law Blog*, 30.8.2016, 5/20.

⁶¹ ASÍ LÓPEZ BASAGUREN, *op. cit.*, 118 y A. EKA, “Article 50 TEU: Legal Basis for Future Relations?”, *Verfassungsblog on matters constitutional*, 28.10.2019.

⁶² FLAVIER y PLATON, *loc. cit.*, 4s/20 y EKA, *loc. cit.*

aplicables en función de que el pacto de las relaciones futuras se enmarque dentro de la política comercial común o lo desborde, exigen la unanimidad, en determinados supuestos, dentro del Consejo. Y en caso de que se trata de un acuerdo mixto, que los Estados miembros lo ratifiquen.

28. La tercera posibilidad coincidía con la segunda en separar la retirada de las relaciones futuras, pero exigía que se negociaran sucesivamente. Era la propuesta de Donald Tusk y fue la que finalmente triunfó debido a que sólo cabe hablar de relaciones futuras con terceros Estados, no con los que pertenecen a la organización⁶³. Por lo tanto, no se podían negociar con el Reino Unido, conforme al art. 50.3 TUE, hasta que no abandonara la Unión. También se ha argumentado que el tema principal es la retirada de la Unión Europea, por lo que debe ser negociada y regulada con carácter preferente sobre las relaciones futuras. Con todo, la afirmación no es tan obvia como parece y necesita mayor justificación⁶⁴. Y un tercer argumento, de corte práctico, es que concede más tiempo para la negociación, pues durante los dos años posteriores a la notificación, las partes pueden centrarse en resolver las cuestiones pendientes y dejar para más adelante sus lazos futuros.

4. Crisis constitucional y política en el Reino Unido

29. Las negociaciones sobre la salida provocaron una crisis en el Reino Unido que tiene, como mínimo, dos frentes: uno constitucional y otro político. En cuanto al primero, las conversaciones generaron importantes desencuentros entre el Gobierno y el Parlamento⁶⁵. Existieron cuatro episodios muy sonados. El primero fue la participación del legislativo en la notificación de la intención de abandonar la Unión Europea, al que ya nos hemos referido. Interesa apuntar que generó tensión entre las naciones que conforman el Reino Unido respecto de la participación de los parlamentos escocés, galés y norirlandés en el proceso de notificación.

30. El segundo episodio fue la confrontación entre el presidente de la Cámara de los Comunes, John Bercow, y los primeros ministros británicos. El enfrentamiento más célebre fue la oposición del primero a permitir que se votaran las propuestas de Acuerdo de retirada. El 18 de marzo de 2019 impidió, inicialmente, que se votara por tercera vez la propuesta de Acuerdo de retirada que Theresa May había consensuado con el Consejo Europeo. Alegó que era sustancialmente la misma que se había votado con anterioridad y que una *convention* de 1604 no permitía repetir una cuestión ya rechazada. Y lo mismo sucedió el 21 de octubre de 2019 con la segunda votación del proyecto de Boris Johnson⁶⁶.

31. El tercer conflicto tiene por objeto la votación de las propuestas de Acuerdo de Retirada que los primeros ministros británicos habían negociado con el Consejo Europeo⁶⁷. El Parlamento británico rechazó las de Theresa May, lo que llevó a la Primera Ministra británica a presentar su dimisión. No fueron mejores las relaciones con su sucesor, Boris Johnson, hasta que ganó las elecciones generales

⁶³ TATHAM, *loc. cit.*, 35.

Ahora bien, en diciembre de 2018 el Consejo Europeo consideró que se había avanzado suficientemente en las negociaciones sobre el Acuerdo de Retirada con lo que se podía empezar con las relaciones futuras (Directrices de 15 de diciembre de 2017, EUCO XT 20011/17). Con todo, advirtió que solo se podría seguir adelante si las negociaciones sobre el primero eran respetadas y se plasmaban en normas jurídicas.

⁶⁴ DIXON, *op cit.*, 905.

⁶⁵ BUSTOS, *op. cit.*, 41 y 45 y SATRÚSTEGUI, *op. cit.*, 52, quien explica la crisis en clave de tensión entre el Parlamento y la voluntad popular (referéndum). Igualmente, CASTELLÁ, *op. cit.*, 302, quien afirma que el referéndum choca con la tradición de la soberanía parlamentaria, pero afirma que ha encontrado su encaje constitucional. También destaca la importancia del control parlamentario en el brexit J. SIMSON CAIRD, “The European Union (Withdrawal Agreement) Bill and the Rule of Law”, en el blog de la *UK Constitutional Law Association*, de 16.1.2020.

⁶⁶ <https://www.theguardian.com/politics/2019/oct/21/john-bercow-denies-boris-johnson-second-vote-on-brexit-deal>.

⁶⁷ J. RYAN critica duramente la aproximación de Theresa May al brexit en su artículo: “British Exceptionalism Causes Brexit Conundrum”, *cit.*, 11/14. Afirma que realizó errores tácticos y estratégicos (3 y 7/14). Y no sale mejor parado Boris Johnson (11 s/14)

el 12 de diciembre de 2019. El último caso que merece comentarse es la suspensión (*prorrogation*) del Parlamento británico a principios de septiembre de 2019⁶⁸. Boris Johnson impuso esta medida, a través de la Reina, para impedir el debate en el legislativo sobre el Acuerdo de Retirada y sobre la necesidad de pedir una nueva prórroga. La *High Court of England and Wales* y la *Inner House of the Court of Session in Scotland* resolvieron recursos formulados contra esta decisión de forma contradictoria: mientras que el primer órgano consideraba que el tema no era enjuiciable, el segundo consideró ilegal la suspensión. El 24 de septiembre de 2019 el Tribunal Supremo británico declaraba que la suspensión del Parlamento era contraria a la constitución y, por lo tanto, nula⁶⁹.

32. La crisis no fue sólo constitucional sino también política. David Cameron dimitió el 13 de julio de 2016 a raíz del resultado del referéndum de 2016. Le sucedió su Ministra del Interior, Theresa May. La negociación con la Unión Europea no fue fácil. Sin embargo, al final consensuaron un Proyecto de Acuerdo de Retirada y una Declaración Política en noviembre de 2018⁷⁰. Pero, el Parlamento británico tenía la última palabra en virtud de la *section 13* de la *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Y se negó a aprobar la propuesta en tres ocasiones: el 15 de enero de 2019 por una diferencia de doscientos treinta votos (432 - 202), el 12 de marzo de 2019 por ciento cuarenta y nueve (319 - 242) y el 29 de marzo de 2019 por cincuenta y ocho (344 - 286). El último resultado determinó su dimisión, que hizo efectiva el 24 de julio de 2019.

33. Boris Johnson sucedió a Theresa May al frente del Gobierno británico y del Partido conservador⁷¹. Decidido a conseguir la salida del Reino Unido al precio que fuera (“*due or die*”⁷²), se encontró con la oposición del Parlamento británico, que se negó a aceptar un brexit duro. Negoció con el Consejo Europeo la modificación del Acuerdo consensuado con Theresa May. El cambio afectaba al llamado *backstop* irlandés y fue fácilmente aceptado por la Unión dado que coincidía sustancialmente con la propuesta original de Michel Barnier, jefe de la Comisión que negocia con el Reino Unido (*Task Force for Relations with the European Kingdom*)⁷³. Pero el Parlamento británico rechazó la tramitación urgente de la propuesta y obligó al *Premier* británico a solicitar una nueva prórroga⁷⁴. El resultado fue la convocatoria de elecciones generales que se celebraron el 12 de diciembre de 2019. El Partido Conservador resultó ganador con un 43,6% de los votos. Boris Johnson conseguía así una mayoría (365 escaños de 650 posibles) en el legislativo que le permitiría seguir adelante con su plan de abandonar definitivamente la Unión Europea.

⁶⁸ Véase mi entrada “Suspensión del Parlamento: *Supreme Court vs Boris Johnson*”, en el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería*, 6.10.2019 (<http://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/10/06/suspension-del-parlamento-supreme-court-vs-boris-johnson/>).

⁶⁹ *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*, [2019] UKSC 41 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0192-judgment.pdf>).

⁷⁰ TATHAM, “El largo y sinuoso camino: un análisis de la negociación del Brexit desde la perspectiva británica”, cit., 36 y ARENAS, “El brexit infinito o el ángel exterminador”, cit., 6/18.

⁷¹ TATHAM, *loc. cit.*, 37 y SATRÚSTEGUI, *loc. cit.*, 56.

⁷² Véase A. ROBINSON: “Boris Johnson: ‘hacer o morir’ o ‘no hacer y morir’”, *La Vanguardia*, 25.7.2019 (<http://blogs.lavanguardia.com/diario-itinerante/boris-johnson-hacer-o-morir-o-no-hacer-y-morir-34077>).

⁷³ FEÁS, ANCHUELO y STEINBERG, *op. cit.*, 3/5.

Esencialmente se pactó que Irlanda del Norte siguiera estando regida por un conjunto limitado de normas de la Unión, de modo que se controlarían las mercancías procedentes de Gran Bretaña al entrar en la isla pero no en la frontera con la República de Irlanda. Se conseguía evitar así una frontera terrestre. Por otra parte, Irlanda del Norte formaría parte de todos los futuros acuerdos comerciales del Reino Unido, pero su Asamblea tendría derecho a votar sobre la conveniencia de mantener o no los convenios en vigor durante periodos de cuatro o de ocho años.

⁷⁴ Genio y figura, Boris Johnson envió tres cartas al Consejo Europeo en cumplimiento de sus obligaciones. En la primera solicitaba una prórroga en las negociaciones hasta el 31 de enero de 2020. La emitió en su condición de Primer Ministro, mas no la firmó. La segunda carta recogía la llamada *Benn Act (European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019)*, que le obligaba a solicitar la extensión del periodo. La tercera misiva estaba dirigida a Donald Tusk y sí estaba firmada. Explicaba que no era favorable a la prórroga pues perjudicaría los intereses tanto del Reino Unido como de los veintisiete. Véase M. KHAN y G. PARKER: “Boris Johnson asks for Brexit extension in 3 letters”, *Financial Times*, 20.10.2019 (<https://www.ft.com/content/d9ec648a-f2bc-11e9-b018-3ef8794b17c6>).

5. Aprobación del Acuerdo de Retirada

34. El 23 de enero de 2020 el Parlamento británico aprobó el Acuerdo de Retirada y la *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. Al día siguiente fue firmado en Londres. El Gobierno británico depositó el instrumento de ratificación el 29 de enero. Ese mismo día el Parlamento Europeo aprobaba el Acuerdo y un día más tarde el Consejo Europeo lo ratificaba⁷⁵. Se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea L 29, de 31 de enero de 2020 y entró en vigor al día siguiente, el 1 de febrero de 2020, conforme a su artículo 185⁷⁶.

III. Presente: el Acuerdo de Retirada

1. Introducción

35. El Reino Unido dejó de ser miembro de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica el 1 de febrero de 2020. Sin embargo, el cambio que este hecho produce tendrá que esperar pues el Acuerdo de Retirada mantiene el *statu quo* anterior hasta el 31 de diciembre de 2020. Es decir, la solución convenida ha sido la aplicación del Derecho de la Unión al y en el Reino Unido, considerándolo como un Estado miembro más hasta la fecha citada.

36. El Acuerdo de Retirada es una norma extensa, pues contiene 185 artículos estructurados en seis partes: disposiciones comunes, derechos de los ciudadanos, disposiciones sobre la separación, transición, disposiciones financieras y disposiciones institucionales y finales. Hay que sumar tres protocolos, que abordan tres situaciones particulares: la relación entre Irlanda e Irlanda del Norte, las zonas de soberanía británica en Chipre y Gibraltar; y nueve anexos⁷⁷. Tiene una naturaleza *sui generis*. Podríamos considerarlo como un tratado o convenio internacional, pues es un acuerdo entre la Unión Europea y un Estado. Además, el procedimiento de negociación es el propio de este tipo de normas. Así resulta del art. 50 TUE, que se remite al art. 218.3 TFUE. Este precepto regula el procedimiento de negociación de los acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales. Pero su apartado 3.º se limita a establecer que, a instancias de la Comisión, el Consejo decidirá la apertura de negociaciones y designará al negociador o al jefe del equipo de negociación. Además, el Acuerdo de Retirada presenta unas características especiales. En primer lugar, porque la contraparte no es un tercer país sino un Estado miembro⁷⁸. Segundo, su objeto está predeterminado. De acuerdo con el art. 50 TUE, es la forma en que un país abandona la Unión, debiendo tenerse en cuenta las relaciones futuras entre ambos. Tercero, contiene unas normas específicas sobre su interpretación, aplicación y resolución de controversias. Y cuarto, se aprueba por mayoría absoluta, conforme al art. 238.3.b) TFUE, con independencia de su contenido⁷⁹. Procedemos a comentarlo sucintamente, dado que su extensión nos obliga a centrarnos en los aspectos claves, sin poder entrar en los detalles.

⁷⁵ Como explica el profesor ARENAS (“El brexit infinito o el ángel exterminador”, cit., 1 s./18), el acuerdo fue concluido entre el Reino Unido y la Unión Europea en noviembre de 2018, con la aprobación por mayoría cualificada del Consejo, determinada conforme al art. 238.3 TFUE y sin incluir en el cómputo a la Albión.

La profesora MANGAS (“Cuestiones jurídicas del Brexit: notificación, plazos, formación de la voluntad, orientaciones y revocación”, cit., 825) subraya que no es un acuerdo mixto, por lo que no requiere la ratificación de los Parlamentos nacionales. Igualmente, M. LÓPEZ ESCUDERO, “El incierto significado del ‘Brexit’”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 64, 2016, 15.

⁷⁶ Véase *infra* § III.7. Gobernanza.

⁷⁷ Vid. R. ARENAS GARCÍA, “Las claves del brexit”, *Ataraxia*, 1 de diciembre de 2018 (<https://ataraxiamagazine.com/2018/12/01/las-claves-del-brexit/>).

⁷⁸ La profesora MANGAS subraya que es un acuerdo propio de la Unión que se negocia y acuerda bajo la ficción jurídica de que el Reino Unido es un tercer Estado, a pesar de que continúa siendo miembro. Véase su “Cuestiones jurídicas del Brexit: notificación, plazos, formación de la voluntad, orientaciones y revocación”, cit., 825.

⁷⁹ Así lo subraya HILLION, *op. cit.*, 224.

2. Disposiciones comunes

37. La Primera Parte (arts. 1 a 8) contiene las disposiciones generales que establecen su objeto, las definiciones, el ámbito de aplicación territorial, los principios y métodos relativos a sus efectos, ejecución e interpretación, la obligación de actuar de buena fe y cooperar lealmente⁸⁰. Merece destacarse que otorga eficacia directa al Acuerdo, en el sentido de que es directamente invocable por los nacionales británicos y los ciudadanos de la Unión Europea (art. 4.1), y prima sobre las normas jurídicas británicas (art. 4.2). Las disposiciones que se refieren al Derecho comunitario, deben interpretarse conforme a éste y a la jurisprudencia del TJUE dictada antes de que acabe la fase transitoria.

38. Se presta especial atención al acceso a las redes, sistemas de información y bases de datos de la Unión. El art. 8 del Acuerdo fija la norma general: al terminar el periodo transitorio el Reino Unido dejará de tener acceso a ellas y deberá tomar medidas para garantizar que no puede utilizarlas. Sin embargo, a lo largo del articulado aparecen las siguientes excepciones: el cumplimiento de obligaciones del régimen aduanero (art. 50), el cumplimiento de las obligaciones relativas al IVA e impuestos especiales sobre bienes que hayan sido expedidos o hayan circulado entre el Reino Unido y algún Estado miembro, y viceversa, antes del 31 de diciembre de 2020 (art. 53), así como los procedimientos de cooperación administrativa entre los Estados Miembros y el Reino Unido (art. 99.3).

3. Derechos de los ciudadanos

39. Los arts. 9 a 39 regulan los derechos de los ciudadanos de la Unión en el Reino Unido y de los nacionales británicos en los veintisiete Estados miembros⁸¹. Su finalidad es garantizarles los derechos de residencia, trabajo y acceso a las prestaciones de la Seguridad Social durante toda la vida⁸². Pero no sólo a ellos; también sus familiares podrán disfrutar de los mismos. Así lo establecen los arts. 9 y, sobre todo, 10, que delimitan el ámbito de aplicación personal. Otorgan las potestades referidas a los ciudadanos de la Unión que hayan ejercido su derecho de residencia en el Reino Unido antes de la finalización del periodo transitorio y sigan residiendo en él después. También a los nacionales británicos que hayan hecho lo mismo en algún Estado Miembro. La letra e) del art. 10.1 extiende esos derechos a sus familiares. Están delimitados en la letra a) del art. 9 y deben haber residido en el Estado de acogida antes del final del periodo transitorio y continuar residiendo en él; o bien hallarse en alguna de las tres situaciones previstas en la letra e) del art. 10.1. Cabe añadir que se dedica una atención especial a los trabajadores fronterizos, que tanta importancia tienen en el caso de Gibraltar.

40. El Título II (“Derechos y obligaciones”) tiene por objeto los derechos de residencia y trabajo, tanto por cuenta ajena como propia, así como el reconocimiento de las cualificaciones profesionales. El artículo 13 otorga el primero en el Estado de acogida a los ciudadanos de la Unión, a los nacionales británicos y a sus familias. No es un derecho absoluto, sino que está sometido a los límites previstos en el TFUE y en la Directiva 2004/38/CE. El art. 19 permite al Estado de acogida establecer restricciones (por ejemplo, denegar, extinguir o expulsar) en caso de que el residente haya actuado de forma abusiva o fraudulenta (por ejemplo, un matrimonio de conveniencia), conforme al art. 35 de la Directiva 2004/38,

⁸⁰ En cuanto al ámbito de aplicación territorial, sobre todo delimita cómo deben interpretarse geográficamente las referencias al Reino Unido. Por ejemplo, comprende Gibraltar y los demás países y territorios de ultramar recogidos en el anexo II del TFUE. Respecto de los Estados miembros, adquiere eficacia el art. 355 TFUE.

⁸¹ Al respecto M. GARDEÑES SANTIAGO: “La circulación de personas físicas-acuerdo-retirada-reino-unido-union-europea”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 40, 2020 (<http://www.reei.org/index.php/revista/num40/articulos/circulacion-personas-fisicas-acuerdo-retirada-reino-unido-union-europea>).

⁸² El artículo 39 especifica que los beneficiarios podrán disfrutar de los derechos concedidos durante toda su vida, salvo que dejen de cumplir las condiciones exigidas para ello. Respecto de la necesidad de asesoramiento jurídico para la eficacia de estos derechos, véase las peticiones de la *UK Law Societies* en <https://www.lawsocieties.eu/download?ac=26206>.

o haya llevado a cabo la conducta personal prevista en el Capítulo VI de esa norma⁸³. Eso sí, la salida y la entrada en el Estado de acogida están permitidas y no cabe considerar que constituyen, *per se*, actos que permiten limitar el derecho de residencia (art. 14).

41. El Estado de acogida puede comprobar que las personas que reivindican el derecho de residencia cumplen los requisitos exigidos. A esos efectos, puede exigirles que soliciten una nueva condición de residente en un plazo no inferior a seis meses desde la finalización del periodo transitorio. En caso de que cumplan las exigencias deberá otorgarles un documento que acredite esa condición⁸⁴. Para evitar los problemas que podría acarrear la disparidad de títulos, el art. 5 de la Decisión 2020/135 legitima a la Comisión para determinar las circunstancias del citado documento.

42. Cabe añadir que el derecho de residencia se convierte en permanente tras vivir cinco años de forma continuada en el Estado de acogida. A esos efectos, no influye el cambio de condición con la que se reside (estudiante, trabajador, persona sin actividad económica, etc. El art. 16 permite completar la exigencia de cinco años de residencia continuada después del periodo transitorio. Por otra parte, este derecho otorga a su titular la potestad a trabajar, tanto por cuenta propia como ajena (art. 22).

43. El art. 23 obliga al Estado de acogida a tratar igual a los titulares de ese derecho que a sus nacionales. Esta previsión resulta reiterativa, pues el art. 12 ya impone la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. Quizás la explicación resida en que el apartado segundo del artículo 23 permite exceptuar las prestaciones de asistencia social y las ayudas de manutención. Es decir, el Estado de acogida sí puede dispensar un trato diferente a las personas que no sean sus nacionales en esos dos ámbitos.

44. A continuación, el Acuerdo de Retirada regula el derecho al trabajo. Obliga a los Estados de acogida y de trabajo a reconocer a los trabajadores por cuenta ajena y a los fronterizos los derechos previstos en el art. 45 TFUE y los que contiene el Reglamento 429/2011; esencialmente, acceder a una actividad económica, a los servicios y prestaciones de las oficinas de Empleo, a las ventajas sociales y fiscales, así como los relativos al alojamiento, derechos colectivos y educación para los hijos. Al igual que en el caso de la residencia, prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad y dispone que la salida y regreso al Estado en cuestión no afectan al ejercicio del derecho. Y lo mismo sucede con los trabajadores por cuenta propia. El art. 25 obliga al Estado de acogida a reconocerles los derechos recogidos en los arts. 49 y 55 TFUE; por lo tanto, la libertad de establecimiento, que permite ejercer una actividad económica no asalariada, la constitución y gestión de empresas o participar en el capital de las sociedades. También en este ámbito se permite que el Estado de acogida o de trabajo exijan a los trabajadores que soliciten un documento que acredite su condición y que lo exhiban cuando sea pertinente (art. 26).

45. Por último, el Título II regula las cualificaciones profesionales. Dispone que, si han sido reconocidas por el Estado de acogida o de trabajo antes del final del periodo transitorio, surtirán efecto después y permitirán el ejercicio de la actividad profesional correspondiente. El artículo 27 recoge la normativa aplicable, mientras que el 28 y el 29 disciplinan la tramitación de solicitudes.

⁸³ El Capítulo VI de la Directiva 2004/38/CE permite restringir los derechos de circulación y residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Se exige que la conducta personal del trabajador constituya una amenaza real, actual y suficiente a las dos primeras. Por otra parte, el art. 15 del Acuerdo de Retirada establece medidas para proteger a la persona cuyo derecho de residencia se ve limitado.

⁸⁴ Tanto si el Estado de acogida exige una nueva petición de residente como si no, deberá proporcionar a los ciudadanos europeos o a los nacionales británicos, según el caso, así como a sus familiares, un documento que acredite su condición de residentes. A esos efectos, la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática ha emitido la Resolución de 2 de julio de 2020 por la que se publica la Instrucción conjunta de la Dirección General de Migraciones y de la Dirección General de la Policía con las instrucciones para la expedición del documento de residencia. Puede consultarse en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/07/04/pdfs/BOE-A-2020-7276.pdf>.

46. El Título III tiene por objeto la coordinación de los sistemas de Seguridad Social⁸⁵. Su finalidad es permitir que los ciudadanos europeos que residan en el Reino Unido y los nacionales británicos que lo hagan en alguno de los veintisiete, así como sus familiares, puedan beneficiarse de los mismos. Los arts. 30 ss. fijan las condiciones que deben cumplir; esencialmente estar sometidos a la legislación del Reino Unido, en el caso de los europeos, o de algún Estado miembro, en el de los británicos, al final del periodo transitorio. Existen también situaciones especiales que reciben un trato particular en los arts. 32 y 33 del Acuerdo. El último se refiere a los nacionales de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza y establece las condiciones para que puedan beneficiarse de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

47. El Título IV actúa como cajón de sastre. Obliga a los Estados miembros y al Reino Unido a difundir información sobre los derechos que regula. Igualmente, adopta el principio de la norma más favorable: si los Estados miembros de acogida o trabajo contienen un régimen más propicio respecto de los derechos regulados por la Parte Segunda, deberán aplicarlos a los ciudadanos europeos o a los nacionales británicos que los ejerciten. Sin embargo, se exceptúa el régimen del Título III (*id est*, las prestaciones de la seguridad social esencialmente). Por último, el art. 39 establece la duración de los derechos conferidos: toda la vida de los beneficiarios, salvo cuando dejen de cumplir las condiciones exigidas para disfrutar de los mismos.

4. Disposiciones sobre la separación

48. La Parte Tercera es la más extensa y heterogénea: ochenta y seis artículos (del 40 al 125), repartidos en trece títulos. Representa la esencia del Acuerdo de Retirada, pues responde a la voluntad de proporcionar una respuesta adecuada a situaciones pendientes. Es decir, a relaciones que se están desarrollando y no han finalizado al terminar el periodo transitorio. La solución es continuar aplicando el Derecho de la Unión, pues es la normativa que venía aplicándose y se aplicó hasta que se produjo la salida del Reino Unido de la Unión Europea. Podría sorprender que el primero aceptara esa decisión, dada la resolución de sus gobernantes de abandonar el “club de los veintisiete” a toda costa y que una de las razones del brexit fue recuperar la independencia legislativa y judicial. Sin embargo, es el resultado que proporciona mayor seguridad jurídica, pues significa continuar con la normativa vigente en el momento genético a las relaciones y situaciones que no finalizaron cuando se consumó el brexit.

49. La Parte Tercera empieza con la circulación de mercancías. Los arts. 40 ss. (Título I) establecen que los bienes que hayan sido introducidos legalmente en el Reino Unido o en los Estados miembros antes de la finalización del periodo transitorio podrán continuar circulando hasta llegar al destinatario último⁸⁶. Existe un régimen particular para los animales vivos, los productos reproductivos y los de origen animal, a los que se les aplican las normas previstas en el anexo II del Acuerdo de Retirada. Por otra parte, el art. 41 salva la eficacia de los preceptos aplicables en materia de condiciones de venta, propiedad intelectual, procedimientos aduaneros, aranceles e impuestos. Es decir, la libertad de circulación de las mercancías puestas en el mercado británico o de los Estados Miembros no afecta a la aplicación de las disposiciones comunitarias sobre las materias anteriores. Dos observaciones adicionales complementan el régimen de las mercancías introducidas en el mercado. Primera, el operador económico que reclame la libertad de circulación deberá probar que introdujo el bien en el mercado antes de la finalización del periodo transitorio. Segunda, las autoridades de los Estados miembros y del Reino Unido deben colaborar. Entre otros aspectos, se espera que las británicas proporcionen la información necesaria.

⁸⁵ De ahí que cobren importancia el art. 48 TFUE, el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y el Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de adaptación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

⁸⁶ A esos efectos cabe recordar que los arts. 34 y 35 TFUE prohíben las restricciones cuantitativas a la exportación y a la importación.

50. Los Títulos II y III están estrechamente relacionados con el anterior. El II aborda los problemas aduaneros del tráfico de bienes. Somete a la normativa comunitaria la circulación de mercancías que hayan sido puestas en el territorio de los Estados miembros o del Reino Unido antes de la finalización del periodo transitorio. En particular, dispone la aplicación del Reglamento 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión, y la norma que lo desarrolla, el Reglamento de Ejecución 2015/2447 de la Comisión de 24 de noviembre de 2015, a los contingentes arancelarios.

51. El Título III tiene por objeto el IVA y los derechos especiales. Otorga eficacia a las Directivas 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del IVA, y 2008/118/CE del Consejo, sobre el régimen general de los impuestos especiales, a los bienes expedidos desde el Reino Unido a un Estado miembro y viceversa antes de que finalice el periodo transitorio y su tránsito termine después. En relación al primer tributo, se establece un periodo de cinco años para aplicar la Directiva 2006/112/CE después de la finalización del periodo transitorio durante las operaciones que hayan tenido lugar antes de esa fecha. Ahora bien, las solicitudes de devolución deben presentarse antes del 31 de marzo de 2021, y las modificaciones de las declaraciones antes del 31 de diciembre del mismo año.

52. El Acuerdo aborda la propiedad “intelectual” (*rectius*, “industrial” conforme al ordenamiento español) en el Título IV de la Parte Tercera. Establece que el Reino Unido convertirá determinados derechos de exclusiva europeos en británicos. Se refiere a la marca de la Unión Europea, a los dibujos o modelos comunitarios, a la protección comunitaria de obtenciones vegetales, así como a las indicaciones geográficas, denominaciones de origen, especialidades tradicionales garantizadas y términos tradicionales para el vino. Contiene previsiones respecto de la nulidad y caducidad de los derechos, la tramitación de su registro, concesión y protección, la adquisición de renombre de las marcas, así como la solicitud y el agotamiento durante el periodo transitorio. También presta atención a las marcas, dibujos y modelos internacionales (art. 56), así como a las bases de datos *ex art. 7* de la Directiva 96/9/CE (art. 58). Esencialmente establece que el Reino Unido deberá dispensarles el mismo nivel de protección que tenían antes de la finalización del periodo transitorio. Igualmente, ordena la aplicación de los Reglamentos 1610/96 y 469/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo a las solicitudes de certificados complementarios de protección para productos fitosanitarios y medicamentos.

53. A continuación se regula la cooperación judicial y policial. Básicamente, se fijan las normas europeas que se aplican a determinados ámbitos durante el periodo transitorio. El Título V se refiere al penal. Además de establecer las disposiciones aplicables, también permite que autoridades competentes británicas continúen participando en equipos conjuntos de investigación, que accedan a la Aplicación de la Red de Intercambio Seguro de Información y que intercambien información con Eurojust. El Título VI se refiere al ámbito civil y mercantil. Especifica las disposiciones europeas aplicables a la cooperación judicial, a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones, a los procedimientos de cooperación en curso, a la asistencia jurídica gratuita, a la mediación, y a la indemnización de las víctimas de delitos⁸⁷. Más adelante, el Acuerdo de Retirada trata otro aspecto de la cooperación: el Título XI versa sobre la administrativa en materia de aduanas, impuestos indirectos y cobro de créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas. Se prevé la aplicación del Derecho comunitario, incluso después del periodo transitorio, siempre que se trate de hechos y procedimientos iniciados antes de su finalización.

54. El Título VII cambia de tercio y regula los datos obtenidos o tratados en el Reino Unido durante el periodo transitorio o sobre la base del Acuerdo de Retirada. Somete esas operaciones al Derecho de la Unión, si bien permite aplicar las normas británicas si ofrecen un nivel de protección similar. A

⁸⁷ Sin embargo, hay dudas sobre el alcance de la previsión; por ejemplo, sobre qué sucede con la litispendencia. Véase M. LEHMANN, “Brexit: we hate to see you leave – just stay around for a while”, en el blog *The European Association of International Private Law*, 31.1.2020 (<https://eapil.org/2020/01/31/brexit-we-hate-to-see-you-leave-just-stay-around-for-a-while/>).

esos efectos, la Unión Europea considerará el Reino Unido como un Estado miembro más. Igualmente, el Derecho comunitario regirá los procedimientos de contratación pública y similares iniciados en el Reino Unido o en los Estados miembros antes de la finalización del periodo transitorio pero que terminen después (Título VIII).

55. El Título IX rompe con los anteriores. Trata determinadas cuestiones relacionadas con la Comunidad Europea de la Energía Atómica. En primer lugar, el Reino Unido se responsabiliza de garantizar que todos los minerales, materiales básicos y fisionables especiales regulados por el Tratado Euratom y presentes en territorio británico al finalizar el período transitorio se manipulen de conformidad con los tratados y convenios internacionales aplicables. Igualmente se compromete a cumplir las obligaciones que derivan de las normas internacionales de las que es parte, y a establecer controles de seguridad con garantías y efectos similares a los de la Euratom. Por último, los arts. 83 a 85 atribuyen la propiedad de los equipos, materiales, minerales y demás ubicados en el Reino Unido.

56. Los procedimientos judiciales y administrativos de la Unión Europea constituyen el objeto del Título X, cuya finalidad es establecer la competencia de las instituciones, agencias, órganos y organismos de la Unión para continuar con los asuntos pendientes a la finalización del periodo transitorio y para conocer los nuevos que caigan dentro de su competencia y se inicien o refieran a actos, relaciones o cuestiones suscitados durante ese periodo. Así, el Capítulo 1 trata de los procedimientos judiciales. Reconoce la competencia del Tribunal de Justicia respecto de los asuntos iniciados por o contra el Reino Unido antes del 31 de diciembre de 2020. También puede conocer de los procedimientos que le someta la Comisión contra el Reino Unido por incumplir el Derecho comunitario o la Parte Cuarta del Acuerdo de Retirada. El plazo que tiene la Comisión para iniciar el procedimiento es de cuatro años desde la finalización del periodo transitorio. Evidentemente se aplicarán las normas procesales de la Unión Europea y se reconoce el derecho del Reino Unido a intervenir y participar en los procesos. El art. 89 subraya que las resoluciones del Tribunal de Justicia dictadas en relación con estos procedimientos tendrán fuerza vinculante y carácter ejecutivo para el Reino Unido.

57. Existe un paralelismo evidente respecto de los procedimientos administrativos, de los que se encarga el Capítulo 2 (arts. 92 a 97). De un lado, las instituciones y órganos de la Unión siguen siendo competentes para los que se hayan iniciado antes de clausurar el periodo transitorio respecto del cumplimiento del Derecho comunitario por parte del Reino Unido. De otro, la Comisión y la Oficina Europea de Lucha contra el fraude podrán abrir otros nuevos respecto del Reino Unido por ayudas públicas concedidas antes de la finalización del periodo transitorio y por fraudes durante el mismo periodo o deudas aduaneras originadas después. Dispondrán de un plazo de cuatro años desde la finalización del periodo transitorio. Los procedimientos administrativos se regirán por el Derecho comunitario y las decisiones que recaigan sobre los mismos tendrán fuerza vinculante. La Comisión Europea vigilará su cumplimiento, pero cabe recurso respecto de su legalidad ante el Tribunal de Justicia. Por último, el Capítulo 2 contiene previsiones particulares para determinados procedimientos en curso; por ejemplo, los relativos a gases invernadero, a las variedades vegetales o a la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO).

58. El Título XII versa sobre los privilegios e inmunidades. Esencialmente aplica el Protocolo nº 7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al periodo transitorio. Así, declara la inviolabilidad de los bienes, fondos y activos que se hallen en el Reino Unido y sean utilizados por la Unión Europea antes de su finalización. También los declara exentos de cualquier impuesto directo. Segundo, ordena aplicar el régimen de las misiones diplomáticas a las comunicaciones oficiales y a la transmisión de documentos. Los miembros del Parlamento Europeo gozarán de libertad de movimiento, del derecho a seguir percibiendo la pensión y estarán exentos de afiliación obligatoria y del pago de los regímenes nacionales de la Seguridad Social en el Reino Unido de por vida. Se aplicará el citado Protocolo a los representantes y al personal de los Estados miembros que trabajen en instituciones, órganos y organismos de la Unión en el Reino Unido. Los miembros de las Instituciones, los funcionarios y los agentes de la Unión disfrutará de inmunidad respecto de los actos realizados con carácter oficial en el Reino

Unido antes del final del periodo transitorio o realizados después si están relacionados con el Acuerdo de Retirada. Tampoco estarán sujetos a filiación obligatoria ni al pago de las contribuciones a la Seguridad Social. Para finalizar, cabe mencionar que el Protocolo núm. 7 también se aplica al Banco Central Europeo y al Banco Europeo de Inversiones y que es posible la suspensión de los privilegios e inmunidades previstos por el Acuerdo de retirada en las condiciones y supuestos previstos por el Protocolo.

59. El último Título de la Parte Tercera funciona como un cajón de sastre. Primero, impone la aplicación de las normas europeas sobre secreto y discreción profesional a toda la información obtenida antes de que finalice el periodo transitorio y también después en relación al Acuerdo de Retirada. Segundo, considera el Reino Unido como Estado miembro respecto del acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión elaborados u obtenidos antes de finalizar el periodo transitorio o después si están relacionado con el citado Acuerdo. Y tercero, el Reino Unido queda obligado por las normas sobre Escuelas Europeas hasta el final del año escolar en curso al final del periodo transitorio.

5. Periodo transitorio

60. La Cuarta Parte regula el periodo transitorio durante el cual el Reino Unido es tratado como un Estado miembro. Antes que nada, conviene recordar su duración. Empieza con la entrada en vigor del Acuerdo de Retirada y termina el 31 de diciembre de 2020. Ahora bien, podía haberse extendido. El art. 132 permitía que el Comité Mixto lo ampliase un máximo de dos años; pero debía tomar esa decisión antes del 1 de julio de 2020; en caso contrario, la fecha límite sería la inicialmente prevista. No ha sido así. El Comité Mixto no ha previsto nada al respecto, puesto que el Reino Unido nunca ha estado dispuesto. Merece destacarse que la cláusula 33 de la *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* añadió un artículo 15a en la *European Union (Withdrawal) Act 2018* para prohibir que un ministro británico pudiera acordar la extensión del periodo de implementación en el seno del Comité Mixto⁸⁸. Y ya en la reunión de alto nivel de 15 de junio de 2020 Boris Johnson reiteró esa posición⁸⁹.

61. Durante el periodo transitorio, el Derecho de la Unión se aplica al y en el Reino Unido con casi toda su extensión. El art. 127.3 especifica que el ordenamiento comunitario debe interpretarse y aplicarse "...conforme a los mismos métodos y principios generales que los aplicables dentro de la Unión". Igualmente, las instituciones, órganos y organismos de la Unión mantienen sus competencias en relación con el Reino Unido y las personas que residan en él respecto de la interpretación, supervisión y ejecución de las normas comunitarias y el Acuerdo de Retirada (art. 131). Sin ir más lejos, el Tribunal de Justicia continúa siendo la autoridad competente para interpretarlo. Ahora bien, cabe hacer dos matizaciones. La primera es la primacía del Acuerdo de Retirada, de modo que en caso de conflicto prevalece sobre las demás normas europeas. La segunda es que el art. 127 establece algunas excepciones respecto de la eficacia del Derecho comunitario; es decir, excluye la aplicación de algunas disposiciones comunitarias respecto del Reino Unido. Por ejemplo, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las municipales.

62. El Reino Unido queda equiparado a los Estados Miembros durante el periodo transitorio, de modo que podría considerarse que son veintiocho durante ese lapso⁹⁰. Resulta significativo a esos efectos el 127.6: "Salvo disposición en contrario del presente Acuerdo, durante el periodo transitorio se entenderá que toda referencia a los Estados miembros en el Derecho de la Unión aplicable en virtud del apartado 1, inclusive en lo que respecta a su ejecución y aplicación por los Estados miembros, incluye

⁸⁸ SIMSON CAIRD, "The European Union (Withdrawal Agreement) Bill and the Rule of Law", cit., pág. 4.

⁸⁹ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/06/15/eu-uk-statement-following-the-high-level-meeting-on-15-june-2020/>. El Consejo se hizo eco de esta decisión en la reunión de 25 de junio. Véase <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/06/25/eu-uk-relations-council-adopts-conclusions/>.

⁹⁰ Cfr. el art. 7 del Acuerdo de Retirada.

al Reino Unido”. Sin embargo, los arts. 127 y 128 establecen determinadas salvaguardas institucionales, lo cual resulta lógico teniendo en cuenta que la Albión deja de ser un Estado miembro a finales de 2020. De ahí que no tenga sentido permitirle presentar iniciativas legislativas para el futuro (art. 128.3) o participar en la decisión sobre el rumbo que seguirá la Unión.

63. Algo parecido sucede con la acción exterior de la Unión Europea. Por una parte, el art. 129 dispone que el Reino Unido quedará vinculado por todos los acuerdos y tratados internacionales que celebre la Unión durante el periodo transitorio. Por otra, se permite que pueda firmar convenios y tratados sobre materias que sean competencia de la Unión durante el mismo tiempo. Ahora bien, es necesario que estas normas entren en vigor después de la finalización del periodo transitorio (art. 129.4), salvo en caso de que el Consejo de la Unión Europea haya dado su consentimiento a que lo hagan durante el mismo (art. 3). Existen normas especiales para las relaciones con Irlanda, Chipre y España. Se permite que el Reino Unido celebre acuerdos con ellos en ámbitos que sean competencia de la Unión Europea. La razón es que pueden ser necesarios, o al menos beneficiosos, para el buen funcionamiento de los Protocolos que forman parte del Acuerdo⁹¹. El gran riesgo es que la Albión practique una política de “divide y vencerás”. Es decir, intente beneficiar a estos Estados para debilitar o romper la unidad entre los veintisiete miembros de la Unión. No obstante, la relativa importancia de estos países frente a los grandes pesos pesados de la Unión y la unidad de los Estados miembros mantenida hasta ahora permiten calificar el riesgo como de baja intensidad.

64. Por último, el art. 130 contiene previsiones específicas sobre las posibilidades de pesca. Para entenderlo, hay que recordar que corresponde al Consejo fijar la política en esta materia. El art. 43.3 TFUE le otorga competencia para adoptar “... las medidas relativas a la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas, así como a la fijación y el reparto de las posibilidades de pesca”. Podrá continuar haciéndolo, pero deberá consultar al Reino Unido a la hora de fijar las posibilidades de pesca relacionadas con él durante el periodo transitorio.

6. Disposiciones financieras

65. La Parte Quinta es la más técnica de todo el Acuerdo de Retirada. Contiene las disposiciones financieras; uno de los tres aspectos que se consideraron claves desde que se anunció la voluntad del Reino Unido de abandonar la organización europea. Como sucede con la mayor parte del Acuerdo de Retirada, la finalidad es finiquitar las cuestiones pendientes. Ahora bien, dada la complejidad del tema, los artículos 133 a 157 no fijan cantidades sino obligaciones, criterios y métodos de cálculo. Dispone que la Unión calculará la contribución de la Albión al presupuesto europeo el 31 de diciembre de 2020 y se lo comunicará a más tardar el 31 de marzo de 2021.

66. El Reino Unido contribuirá a los presupuestos de la Unión Europea de 2019 y 2020 y participará en su ejecución. Se calculará su contribución en función de la *ratio* entre los recursos propios puestos a disposición por él y por los demás Estados miembros durante los años 2014 a 2020. Como parece evidente, la contribución y participación se regirá por las normas comunitarias sobre recursos propios. Así, el art. 140 dispone que “... el Reino Unido será responsable ante la Unión en lo que respecta a la cuota del Reino Unido en los compromisos presupuestarios del presupuesto de la Unión y los presupuestos de las agencias descentralizadas de la Unión pendientes de liquidación a 31 de diciembre de 2020, y en lo que respecta a la cuota del Reino Unido en los compromisos contraídos en 2021 relacionados con la prórroga de los créditos de compromiso del presupuesto de 2020”.

67. Existen otros supuestos en que la regla se invierte: en lugar de ser el Reino Unido quien contribuye, es la Unión Europea. Así sucede respecto de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

⁹¹ Téngase en cuenta el art. 4 del Acuerdo de Retirada.

El art. 145 del Acuerdo dispone que la Unión es responsable frente al Reino Unido por su cuota en los activos netos de esta organización. E igual ocurre respecto de las aportaciones del Banco de Inglaterra al capital del Banco Central Europeo. El último los reembolsará al primero (art. 149). Ahora bien, la idea es la misma: finalizar las relaciones pendientes, devolviendo a cada parte sus activos y aportaciones. Igualmente, tanto el Reino Unido como los demás Estados miembros deberán honrar los compromisos asumidos con anterioridad. Esta previsión es relevante no sólo a efectos de calcular la contribución del primero al presupuesto comunitario, si no también respecto del Banco Europeo de Inversiones, del Fondo Europeo de Desarrollo, de los fondos relacionados con los refugiados en Turquía, así como de las Agencias del Consejo y de las operaciones de la Política Común de Seguridad y Defensa.

7. Gobernanza

68. Bajo el título de “Disposiciones institucionales”, la Parte Sexta disciplina la gobernanza del Acuerdo. Sus veintiocho artículos contienen normas destinadas a conseguir su cumplimiento. Están estructurados en cuatro Títulos. El primero procura su interpretación y aplicación uniforme. Destacan tres aspectos. En primer lugar, las cuestiones prejudiciales. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, así como del Reino Unido cabe entender, pueden plantearlas al Tribunal de Justicia. Existe una norma especial respecto de la Parte Segunda (“Derechos de los ciudadanos”): se permite que los órganos jurisdiccionales británicos formulen cuestiones prejudiciales a la institución judicial europea respecto de los derechos de los ciudadanos dentro de los ocho años siguientes al periodo transitorio. En segundo término, pero continuando con el mismo tema, se creará una Autoridad Independiente que velará por el cumplimiento de la Parte Segunda del Acuerdo. Así, investigará su aplicación y ejecución, y cada año ella y la Comisión Europea informarán al Comité especializado en materia de derechos de los ciudadanos previsto en el art. 165. Pasados ocho años, el Comité Mixto, al que nos referiremos en breve, evaluará su labor a fin de decidir si debe continuar con su cometido. Por último, se aplica el régimen del incumplimiento de las normas de la Unión al Acuerdo. Y para ello se considera al Reino Unido como Estado miembro. Así, el art. 160 dispone la eficacia de los arts. 258, 260 y 267 TFUE. Recordemos que permiten a la Comisión llevar a los Estados miembros ante el Tribunal de Justicia a fin de que valore si han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud de los Tratados y si han adoptado las medidas correctoras pertinentes. Tanto la Comisión como el Tribunal pueden imponer multas a suma alzada o coercitivas para conseguir el respeto de las normas.

69. El Título II (*Disposiciones institucionales*) crea y regula diversos entes necesarios para el éxito del Acuerdo. El primero y principal es el Comité Mixto, responsable de su ejecución y aplicación, así como de la resolución de conflictos que puedan surgir. Está compuesto por representantes de la Unión Europea y del Reino Unido. Se reunirá a petición de cualquiera de ambos y, en todo caso, una vez al año como mínimo⁹². Puede adoptar “decisiones” sobre todos los extremos en que el Acuerdo le otorgue competencias⁹³. Son vinculantes para las dos partes, que se han obligado a ejecutarlas. El art. 166.2 les atribuye los mismos efectos jurídicos que el Acuerdo. También podrá formular recomendaciones. Está asistido por los Comités especializados. El art. 165 prevé seis, aunque puede crear otros si lo considera necesario⁹⁴. El Anexo VIII contiene su reglamento interno.

⁹² Deben fijar su calendario de reuniones y su orden del día de común acuerdo. Cuenta con un Reglamento interno previsto en el anexo VIII del Acuerdo de Retirada.

⁹³ La Comisión representa a la Unión Europea en el Comité Mixto y en los Comités especializados. Debe informar al Consejo para que tenga todos los datos necesarios.

⁹⁴ Son el Comité de derechos de los ciudadanos, el Comité sobre otras disposiciones de separación, el Comité sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte, el Comité sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo sobre las zonas de soberanía en Chipre, el Comité sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo sobre Gibraltar y el Comité sobre las disposiciones financieras.

70. La solución de controversias constituye el objeto del Título III (arts. 167 a 181). Existen tres mecanismos, el primero de los cuales es un pacto entre el Reino Unido y la Unión Europea. El art. 167 establece que intentarán el consenso sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo. En caso de que no lo consigan entra en escena el Comité Mixto. Cualquiera de las partes puede someterle el conflicto a fin de intentar alcanzar una solución en su seno. Si no hay éxito en un plazo de tres meses, se recurre al arbitraje. El art. 170 prevé la posibilidad de que la Unión o el Reino Unido pidan la constitución de un panel a través de la Oficina Internacional del Tribunal Permanente de Arbitraje. El procedimiento está mínimamente regulado en los arts. 171 a 173 y en el Anexo IX parte A. Se prevé un plazo de resolución de doce meses, que se reduce a la mitad cuando la controversia se considera urgente. La decisión se tomará por mayoría de votos, en caso de resultar imposible el consenso. Los laudos son vinculantes y deben cumplirse de buena fe (arts. 175 a 179 y 180.2). En caso de incumplimiento, el panel de arbitraje puede imponer una sanción monetaria o una multa coercitiva. Y si persiste, la contraparte (“parte demandante” en términos del art. 178) podrá dejar de cumplir obligaciones que derivan del Acuerdo de Retirada o de otros acuerdos entre la Unión y el Reino Unido. Queda exceptuada la Parte Segunda del Acuerdo, relativas a los derechos de los ciudadanos: sus disposiciones deben cumplirse siempre.

71. Cierran la Parte Sexta las “Disposiciones finales”. Regulan cuestiones particulares entre las que destaca la entrada en vigor del Acuerdo. Está prevista en el art. 185 que utiliza una fórmula harto alambicada. Establece dos posibles fechas, adquiriendo eficacia la que sea anterior. La primera es “el día siguiente al final del plazo previsto en el artículo 50, apartado 3, del TUE, prorrogado por el Consejo Europeo de acuerdo con el Reino Unido, siempre que, con anterioridad a esa fecha, el depositario del presente Acuerdo haya recibido las notificaciones escritas de la Unión y del Reino Unido sobre la conclusión de los trámites internos necesarios”. El día siguiente al final del plazo referido era el día 1 de febrero de 2020, ya que la tercera prórroga del plazo de dos años posterior a la notificación de la intención del Reino Unido de abandonar la Unión terminó el 31 de enero de 2020. Antes de esa fecha las dos partes enviaron las notificaciones sobre la conclusión del Acuerdo al Secretario General del Consejo (*cf.* art. 183 del Acuerdo de Salida). La segunda fecha posible era “el primer día del mes siguiente a la recepción por el depositario del presente Acuerdo de la última de las notificaciones escritas a que se refiere la letra a)”. Como el Secretario General del Consejo recibió las notificaciones a finales de enero, la fecha a la que se refiere la letra b) era el 1 de febrero de 2020⁹⁵.

8. Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte

72. El primer Protocolo regula la “cuestión irlandesa”. Como es bien sabido, mientras que Irlanda del Norte forma parte del Reino Unido, la República de Irlanda es un Estado miembro de la Unión Europea. Consecuentemente, el brexit debería suponer una barrera entre ambos territorios; es decir, debería generar una frontera, con infraestructuras, inspecciones y controles. Sin embargo, todas las partes desean evitar esa situación, a fin de impedir que vuelvan a reproducirse los conflictos del pasado que terminaron con el llamado Acuerdo de Viernes Santo (10 de abril de 1998, anexo al Acuerdo británico-irlandés de la misma fecha). De ahí que la “cuestión irlandesa” constituyera una de las principales preocupaciones durante la negociación y que se le hayan dedicado normas especiales.

73. El Protocolo gira alrededor de tres cuestiones: libre circulación de mercancías, competencia leal y gobernanza. Respecto de la primera, se permitirá que los bienes circulen por la isla de Irlanda conforme a la legislación del Reino Unido, que tiene libertad para fijar las normas que gobiernan la

⁹⁵ Merece comentarse que el Diario Oficial de la Unión Europea L 29, de 31 de enero de 2020 informó de que la fecha de entrada en vigor era el 1 de febrero de 2020. Y lo mismo hace la Comisión Europea. En su página web explica que el Reino Unido y la Unión consensuaron el Acuerdo de Retirada el 17 de octubre de 2019. *Cfr.* https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/eu-uk-withdrawal-agreement_en.

circulación de mercancías dentro de su territorio⁹⁶. Sin embargo, se aplicarán los derechos aduaneros de la Unión Europea si existe el riesgo de que los productos acaben finalmente en el mercado de alguno de los veintisiete Estados miembros. El apartado 2.º del artículo 5 fija cuándo existe ese riesgo; si bien, esencialmente se remite a los criterios que fije el Comité Mixto a esos efectos. Igualmente se aplicarán las normas comunitarias relativas al IVA e impuestos especiales, enumeradas en el anexo 3 del Protocolo (art. 8)⁹⁷.

74. La lealtad en la competencia es otro de los ejes rotatorios de la relación entre el Reino Unido y la Unión Europea; sobre todo respecto de sus relaciones futuras. La organización internacional teme que aquel rebaje sus exigencias fiscales, socio-laborales y medioambientales a fin de aumentar la competitividad de sus empresas y el atractivo del país. De ahí que exista una previsión en el Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte. El artículo 10 dispone la aplicación del régimen comunitario de las ayudas públicas (arts. 107 ss TFUE) al comercio entre el Reino Unido e Irlanda del Norte regido por el Protocolo, con excepción de los productos agrícolas.

75. El tercer gran tema es la interpretación y aplicación del Protocolo. El art. 12 responsabiliza a las autoridades británicas de la aplicación de las normas comunitarias. Exige que informen a la Unión y permitan que representantes de ésta estén presentes cuando las primeras apliquen el Protocolo. Cabe recordar que existe un Grupo de Trabajo Consultivo que asiste al Comité Mixto que facilitará el intercambio de información y la consulta entre las partes. Interesa igualmente subrayar que se permite que ambas adopten medidas unilaterales de excepción no previstas en el Protocolo en caso de que su aplicación genere graves dificultades económicas, sociales o medioambientales. Por último, el art. 18 establece que Irlanda del Norte podrá decidir democrática y unilateralmente continuar aplicando los artículos 5 a 10 del Protocolo (*id est*, normas sobre circulación de mercancías y ayudas públicas) en el futuro, una vez finalizado el periodo de transición.

9. Protocolo sobre las zonas de soberanía del Reino Unido en Chipre

76. El segundo Protocolo tiene por objeto las zonas de soberanía británica en Chipre. Es decir, las bases militares que el Reino Unido tiene en Akrotiri y Dhekelia. Su origen se remonta a la independencia de Chipre, que había sido una colonia británica. La normativa básica se halla en el Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre y el Canje de Notas conexas, de 16 de agosto de 1960⁹⁸. Entre otras previsiones, el Reino Unido se había comprometido a no crear puestos aduaneros o barreras fronterizas entre las zonas de soberanía y Chipre. El Brexit alterará el *statu quo* existente dado que Chipre continúa siendo Estado miembro pero el Reino Unido no. De ahí la necesidad de dedicarle determinadas normas, puesto que nacionales y empresas chipriotas trabajan, circulan (con restricciones) y tienen relaciones comerciales con esas zonas de soberanía.

77. El Protocolo respeta la condición de las zonas de soberanía como bases militares del Reino Unido (art. 2.6). De ese modo, el último controlará las fronteras exteriores de Akrotiri y Dhekelia respecto del tráfico de personas (art. 7). Las mercancías y servicios que estén destinados al uso de las fuerzas armadas británicas están exentos de derechos de aduana, de IVA y de impuestos especiales a condición de que ese fuera su régimen en el Tratado de establecimiento 1960 (art. 4). Respecto de los demás aspectos, las zonas de soberanía forman parte de Chipre y, por lo tanto, de la Unión. De ahí que en ellas rija el ordenamiento comunitario. Se prevé expresamente la aplicación de los Títulos I, II y III de

⁹⁶ En cuanto a las personas físicas, el art. 3 permite que el Reino Unido e Irlanda sigan concluyendo acuerdos al respecto (régimen conocido como “Zona de Viaje Común”). No obstante, existe un condicionante importante: deben respetar los derechos conferidos por la normativa comunitaria.

⁹⁷ Y lo mismo sucede respecto del mercado mayorista de la electricidad (art. 9).

⁹⁸ Véase https://sbaadministration.org/images/admin/docs/SBAA_Treaty_of_Establishment.pdf.

la Tercera Parte y la Sexta Parte del Acuerdo de Retirada, sin perjuicio de lo dispuesto en el Protocolo. Cabe añadir que existe un Comité especializado que asiste al Comité Mixto en este ámbito (arts. 9 y 10).

10. Protocolo sobre Gibraltar

78. El último Protocolo tiene por objeto Gibraltar⁹⁹. Su condición de territorio británico de ultramar (arts. 355.3 TFUE y 3.1 del Acuerdo de Retirada) determina que se le aplique el Derecho británico y que el Reino Unido sea responsable de sus relaciones exteriores¹⁰⁰. Su ubicación en la Península Ibérica, las múltiples relaciones empresariales, familiares y laborales entre ciudadanos gibraltareños y españoles y la aspiración de nuestro país a recuperar la soberanía sobre el Peñón explican que el Protocolo disponga que las medidas que se adopten deban ser compatibles con los ordenamientos constitucionales de España y del Reino Unido.

79. El Protocolo se limita a pedir la coordinación y la colaboración entre los dos países; no establece ninguna medida más coercitiva. En primer lugar, exige que cooperen para lograr el cumplimiento de la Parte Segunda del Acuerdo de Retirada, que regula los derechos de los ciudadanos, y entre ellos los de los trabajadores fronterizos¹⁰¹. En segundo término, pide establecer formas de coordinación en materia fiscal y de protección de los intereses financieros. En particular, se refiere a la lucha contra el fraude, el contrabando, el blanqueo de capitales y los conflictos relativos a la residencia fiscal. Al respecto, cabe recordar que España ya firmó un tratado con el Reino Unido el 4 de marzo de 2019 con esa finalidad y que en 2020 los dos países han entablado conversaciones¹⁰². Y tercero, se prevé la creación de un comité de colaboración sobre pesca y medio ambiente y un comité de coordinación para la cooperación en materia policial y aduanera.

80. El Protocolo parece haber tenido ya sus primeros frutos pues, según la prensa, España y el Reino Unido han llegado a un principio de acuerdo por el que Gibraltar se incorpora al espacio Schengen¹⁰³.

⁹⁹ Véase I. GONZÁLEZ GARCÍA y M.A. ACOSTA SÁNCHEZ, “Las consecuencias del brexit para Gibraltar”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 82 ss. Sobre su futuro, M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, “La nueva propuesta española de soberanía conjunta: Gibraltar en la encrucijada *postbrexit*”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 41, 2017, 1 ss. Analiza la posición de todas las partes implicadas, así como la de las Naciones Unidas. Y sobre los conflictos que generó el proceso legislativo, M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA y C. IZQUIERDO SANZ, “Gibraltar y el Acuerdo de Retirada: claves de interpretación”, *Diario La Ley*, 9324, de 24 de diciembre de 2018, 1 ss.

En cuanto a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios A.M. BALLESTEROS BARROS, “El Brexit y la libertad de establecimiento de sociedades en la UE: el caso de Gibraltar”, *Cuadernos de Gibraltar*, 3, 2018-2019, 18 ss.

¹⁰⁰ Al establecer el ámbito territorial de aplicación del Acuerdo de Retirada, el art. 3 incluye a Gibraltar dentro del territorio del Reino Unido. Ahora bien, téngase en cuenta la Declaración interpretativa del Consejo Europeo y de la Comisión Europea sobre el artículo 184 del Acuerdo de Retirada (Bruselas, 25 de noviembre de 2018). En ella se deja claro que ese precepto no establece obligación alguna ni condiciona el ámbito de aplicación del acuerdo o acuerdos sobre las relaciones futuras. “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 el que establece el artículo 3 del Acuerdo de Retirada”. Al respecto ARENAS, “Las claves del brexit”, cit. y la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited vs The Queen*, C-591/15. En esta resolución, recuerda que Gibraltar no forma parte del Reino Unido; sin embargo, mantiene que la prestación de servicios por operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituye una situación en la que todos los elementos se hallan en un único Estado miembro.

¹⁰¹ En el informe *The process for withdrawing from the European Union* (cit., 19), el Gobierno británico advertía de los perjuicios que comportaría la salida de la Unión Europea para los trabajadores gibraltareños al terminar la libertad de circulación con España. Como hemos visto, el Acuerdo de salida ha resuelto este problema. Sin embargo, su eficacia puede ser mínima, pues es necesario que los trabajadores se hayan registrado y sólo un diez por ciento cumple ese requisito, según informan GONZÁLEZ GARCÍA y ACOSTA SÁNCHEZ, obra citada, 87.

¹⁰² Véase por ejemplo la <https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/noticias/Paginas/040319-tratadofiscal.aspx>.

¹⁰³ Por ejemplo, M. MARTÍN y M. GONZÁLEZ: “El texto del acuerdo entre España y Reino Unido prevé demoler la Verja de Gibraltar”, *El País*, 11.1.2021 (<https://elpais.com/espana/2021-01-10/el-texto-del-acuerdo-entre-espana-y-reino-unido-preve-demoler-la-verja-de-gibraltar.html>).

El acuerdo ha sido enviado a la Comisión para que lo transforme en un Tratado entre la Unión Europea y el Reino Unido, según informan M. GONZÁLEZ y J.A. CAÑAS, “España y el Reino Unido llegan a un ‘principio de acuerdo’ para derribar la ver-

Entre sus diversas previsiones destaca facilitar la movilidad de personas entre España y el Peñón, responsabilizándose la primera de la aplicación de los controles correspondientes. Igualmente se prevé la adaptación de la Roca a la unión aduanera europea y la colaboración entre las policías españolas y gibraltareñas. Otro de los extremos relevantes es la posibilidad de implementar impuestos especiales para “productos sensibles”. Eso sí, el acuerdo excluye expresamente de su ámbito de aplicación la cuestión sobre la soberanía.

IV. Futuro

1. Consideraciones generales: repercusiones en el Reino Unido, la Unión Europea, los Estados miembros y terceros

81. El brexit va a tener importantes y graves repercusiones para sus protagonistas: el Reino Unido, la Unión Europea y los Estados miembros. Basta leer la relación de temas que aparece en la Declaración política sobre las relaciones futuras para darse cuenta de las dimensiones de la tragedia¹⁰⁴. También influirá en terceros países, pues a buen seguro va a abrir nuevas alianzas, oportunidades y desencuentros. Piensen, por ejemplo, en las consecuencias que puede tener un acuerdo de libre comercio entre el Reino Unido y Estados Unidos en la guerra económica que el último libra con China. Sin lugar a dudas, el futuro estará marcado por el pacto o pactos que regulen los lazos venideros entre el Reino Unido y la Unión Europea. Por eso, le dedicamos el epígrafe siguiente. En el actual hacemos algunas reflexiones sobre los efectos del brexit sobre los actores principales.

82. La Unión Europea pierde la sexta economía del mundo, un mercado de más de sesenta y cinco millones de habitantes, que ha sido rentable para la industria del automóvil comunitaria y para los sectores de la energía, alimentación y bebidas, químicos, farmacéutica y agricultura¹⁰⁵. En segundo término, el Reino Unido ha sido muy respetuoso con el Derecho comunitario, situándose en la banda alta de Estados miembros en cuanto al cumplimiento¹⁰⁶. Tercero, es un país con una larga tradición democrática, lo que es un valor a tener muy en cuenta en una época en que la Comisión Europea está tomando medidas contra algunos Estados miembros por no respetar los valores intrínsecos a la Unión¹⁰⁷. Cuarto, es una potencia nuclear y militar, miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹⁰⁸. Por último, es un actor relevante en el ámbito internacional, aunque desde hace algún tiempo esa relevancia está fuertemente vinculada a su condición de Estado miembro¹⁰⁹.

ja de Gibraltar”, *El País*, 31.12.2020 (<https://elpais.com/espana/2020-12-31/espana-y-reino-unido-llegan-a-un-principio-de-acuerdo-para-eliminar-la-verja-de-gibraltar.html>).

¹⁰⁴ Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido (2019/C 66 I/02), publicada en DOUE C 66, de 19.2.2019.

¹⁰⁵ Así lo destacaba Theresa May en el discurso de 17 de enero de 2017 en el que fijaba los objetivos de la negociación del brexit. En cuanto a la afirmación de que constituye la quinta economía del mundo véase HM Government, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 25.

Sobre las consecuencias económicas para la Unión y los Estados miembros, GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, *op. cit.*, 79. Sobre su repercusión en las políticas comunes, FERNÁNDEZ ROZAS, “Brexit 1: Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea y preparación de las negociaciones”, cit., 4 s./18.

¹⁰⁶ MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 92. Sin embargo, también es verdad que en los últimos años se han incrementado los procedimientos abiertos por la Comisión contra este país por infracción del Derecho comunitario, situándose en la banda media de países con más procedimientos en 2018. Véase *Monitoring the Application of European Union Law. Annual Report 2018* (https://ec.europa.eu/info/publications/2018-commission-report-monitoring-application-eu-law_es). En particular, el Reino Unido era el quinto país contra el que más procedimientos por infracción del Derecho comunitario había abierto la Comisión en 2018 y el décimo en cuanto al número de procedimientos existentes. Véase el gráfico en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/eu28-factsheet-2018_en.pdf.

¹⁰⁷ Por ejemplo, en octubre de 2019 la Comisión Europea llevó a Polonia ante el Tribunal de Justicia por politizar la administración de justicia. Véase su comunicado de prensa al respecto en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_6033.

¹⁰⁸ MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 97

¹⁰⁹ Véase MANGAS, “Las enseñanzas del bréxit”, cit., 99, quien destacó que el ingreso del Reino Unido en la Unión Europea le permitió superar la crisis postcolonial y mantener una posición privilegiada en el mundo.

83. Pero la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea también tiene un lado oscuro. Ha sido un socio muy incómodo, que ha cuestionado muchas medidas y se ha opuesto a una mayor integración política y social¹¹⁰. Desde sus inicios ha concebido la Unión Europea como una asociación económica y no le ha interesado el progreso en otros ámbitos. Pese a ser una potencia mundial en este terreno, o precisamente por ello, se ha resistido a una política europea de seguridad y defensa¹¹¹. Con todo, también es verdad que algunos Estados miembros se ha beneficiado del papel que ha desempeñado, dejando que fuera quién tomara iniciativas obstaculizadoras pero apoyándolo entre bastidores.

84. Las consecuencias no van a ser menores para el Reino Unido. Como pedían los *brexiters* y destaca la administración Johnson a la menor oportunidad, recupera su independencia para fijar la política comercial y exterior, acaba su contribución al presupuesto de la Unión Europea y deja de estar sometido a la “tiranía” del legislador y de la justicia comunitarios. Igualmente, tiene libertad para fijar su política inmigratoria, para regular las importaciones y exportaciones de productos y servicios y para concluir acuerdos con terceros países. Y el descenso del tráfico económico con los veintisiete Estados miembros puede compensarse con el aumento de los intercambios con otros¹¹².

85. Mas los análisis económicos evidencian, como regla general, que el brexit será perjudicial¹¹³. La idea es fácil de entender: la salida de la Unión Europea comporta la aparición de barreras al comercio, con lo que los intercambios con la Unión Europea, su principal socio económico durante todo este tiempo, se reducirán. Además, se agrava el acceso de sus ciudadanos y empresas al mercado único: dejan de disfrutar de las libertades de circulación de personas, de mercancías, de capitales y de la libre prestación de servicios que caracterizan el Derecho comunitario¹¹⁴. Eso no significa que no puedan acceder a él; simplemente, se les aplicará el régimen de los nacionales de terceros países, con lo que deberán hacer frente a numerosos obstáculos¹¹⁵. Asimismo esos escollos pueden disminuir el atractivo de la Albión como objetivo de inversiones estratégicas¹¹⁶. Hasta ahora pesaba mucho su imagen de puerta de entrada a la Unión Europea. Ahora deberá buscar nuevas estrategias para captar el interés de los inversores, lo que no será fácil. Piensen por ejemplo en el descenso de tipos impositivos¹¹⁷. Es una medida interesante

¹¹⁰ Véase A. BAR CENDÓN, “El Reino Unido y la Unión Europea: inicio y fin de una relación atormentada”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 2017, 141 ss.

¹¹¹ Véase R. WHITMAN, “The UK and EU foreign, security and defence policy after brexit: integrated, associated or detached?”, *National Institute Economic Review*, 238, 2016, 1 ss.

¹¹² P. MINFORD, “How Britain will react to a WTO-based brexit”, *The Economist Voice*, 16(1), 2019, 1 ss. Respecto la posibilidad de aprovechar las oportunidades que puede generar la ausencia de acuerdo sobre las relaciones futuras véase el interesante artículo periodístico M. LYNN: “‘Brexit’: las ventajas de un ‘no acuerdo’”, *El Economista*, 16.9.2020 (<https://www.economista.es/opinion-blogs/noticias/10772530/09/20/Brexit-las-ventajas-de-un-no-acuerdo.html>).

¹¹³ S. DHINGRA, G. OTTAVIANO, T. SAMPSON y J. VAN REENEN, “The consequences of Brexit for UK trade and living standards”, Centre for Economic Performance. Paperbrexit02, March, 2016, 8; S. PERRI, “The Risks of Hard Brexit for the United Kingdom”, *The Economists’ Voice*, 16(1), 2019, 1 ss.; T. SASTRE, “La economía del Reino Unido tras el referéndum sobre su permanencia en la Unión Europea”, en J.L. VEGA, *Brexit: balance de situación y perspectivas*, Banco de España, Documentos ocasionales 109, 2019, 18 ss., quien sin embargo comenta que la economía británica se ha comportado mejor de lo esperado en determinados momentos, y T. SAMPSON, “The economics of international disintegration”, *Journal of Economic Perspectives*, 31:4, 2017, 173 s.

¹¹⁴ Véase S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Brexit. Su impacto en la esfera personal, familiar y sucesoria. Del Derecho civil a las situaciones con repercusión transfronteriza”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020, 71. En el mismo sentido R. ARENAS GARCÍA, “Brexit y Derecho Internacional Privado”, en *Diario La Ley*, 8797, 6 de julio de 2016, 2/9 y, en relación con el Derecho de los negocios, FERNÁNDEZ ROZAS, “Brexit 1: Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea y preparación de las negociaciones”, cit. 6 s/18.

¹¹⁵ Algunos Estados miembros permiten prestar servicios financieros a empresas de terceros Estados si su legislación es equivalente a la nacional y existe un acuerdo de colaboración entre las autoridades supervisoras. Con todo, los requisitos para conseguir esa equivalencia pueden ser harto exigentes. Así GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, *loc. cit.*, 75; HM GOVERNMENT, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 23 y W. OPPENHEIMER: “El divorcio sin fin entre la City y Bruselas”, *El País*, 18.10.2020, disponible en <https://elpais.com/economia/2020-10-17/el-divorcio-sin-fin-de-la-city-y-bruselas.html>.

¹¹⁶ Por ejemplo SAMPSON, “The economics of international disintegration”, cit., 173.

¹¹⁷ Respecto de la posibilidad de reducir los costes de importación y exportación, los tipos de la OMC son muy bajos por lo que el Reino Unido tendrá escaso margen de maniobra. Y, además, resultan más importantes las políticas que se practiquen. En ese sentido DHINGRA, OTTAVIANO, SAMPSON y VAN REENEN, *op. cit.*, 7 y 9.

para los inversores, que puede generar demanda de trabajo cualificado en el Reino Unido. Sin embargo, puede suponer una reducción de los ingresos del Tesoro británico y complicar las relaciones con terceros países, que pueden ver el Reino Unido como un pseudo paraíso fiscal y acusarle de deslealtad concurrential. Hay un dato adicional que no debe menospreciarse: el Reino Unido dejará de beneficiarse de los acuerdos de libre comercio que la Unión Europea ha concertado con terceros países. Parecería que esta situación sería muy negativa, pero la verdad es que el Reino Unido ya ha negociado más de 20 tratados con una cincuentena de países, según un medio de comunicación¹¹⁸. Con todo, el resultado más probable es una reducción del PIB británico¹¹⁹.

86. El brexit no sólo afectará negativamente a la economía británica; también se resentirán otros ámbitos. Piensen en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada: aunque el Acuerdo de Comercio y Cooperación permite cierta colaboración en materia judicial y policial, será menor que cuando era un Estado miembro¹²⁰. La justicia británica perderá atractivo como foro para dirimir disputas empresariales, pues sus decisiones judiciales tendrán más dificultades para poder ser reconocidas y ejecutadas en los Estados miembros¹²¹. Y perderá influencia en la creación y regulación de normas a escala mundial; por ejemplo, en el ámbito financiero donde ha tenido un gran peso hasta ahora¹²². Asimismo, tampoco podrá incidir en la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho comunitario, pero es muy posible que sus nacionales y empresas deban cumplirlo si quieren exportar productos o prestar servicios en la Unión.

87. El brexit también puede causar conflictos de orden interno. Señalamos tres, el primero de los cuales es institucional: la salida de la organización internacional ha generado fuertes tensiones entre el Gobierno británico y los Parlamentos británico, galés y escocés¹²³. Tal ha sido la magnitud que los tri-

¹¹⁸ T. EDGINGTON: "Brexit: What trade deals has the UK done so far?", en BBC, 9.11.2020, disponible en <https://www.bbc.com/news/uk-47213842>. También <https://www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries-in-a-no-deal-brexit>.

¹¹⁹ Véase DHINGRA, OTTAVIANO, SAMPSON y VAN REENEN, *op. cit.*, 2 ss.; M. SANDBU, "Brexit and the future of UK capitalism", en G. KELLY y N. PEARCE (eds.), *Britain Beyond Brexit, The Political Quarterly*, Vol 90, Issue S2, 2019, 187 ss., quien afirma que los problemas de la economía británica no tienen su origen en la Unión y mantiene que es necesario un vínculo estrecho para que aquélla prospere tras el brexit; GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, *op. cit.*, 167 ss. También Oxford Economics: *Assessing the economic implications of brexit. Economic implications*, disponible en <https://www.oxfordeconomics.com/recent-releases/assessing-the-economic-implications-of-brexit>. Respecto de los servicios financieros, N. MOLONEY, "Financial services, the EU, and Brexit: an uncertain future for the city?", *German Law Journal*, 17, 2016, 75 ss.

Con todo, Thomas Sampson afirma que los cambios todavía no se han materializado. Aunque es consciente de que los efectos del brexit tardarán en producirse, los datos evidencian que los intercambios no se han reducido desde el referéndum de 2016. Véase T. SAMPSON, "EU trade is just as important to the UK as it was in 2016. Why?", en el blog de la *London School of Economics and Political Science*, 28.5.2020 (disponible en <https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2020/05/28/eu-trade-is-just-as-important-to-the-uk-as-it-was-in-2016-why/>).

¹²⁰ Para sortear las dificultades que el abandono de la Unión Europea genera en la cooperación judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales británicas, el Reino Unido ha solicitado su adhesión al Convenio de Lugano de 2007, según informan F. GARAU, "El Reino Unido solicita la adhesión al Convenio de Lugano de 2007", en el blog *Conflictus Legum*, de 13.5.2020 (<https://conflictuslegum.blogspot.com/2020/05/el-reino-unido-solicita-la-adhesion-al.html?spref=fb>) y M. LEHMANN, "UK applies for accession to Lugano Convention", en la página web de *The European Association of Private International Law*, de 25.4.2020 (<https://eapil.org/2020/04/25/uk-applies-for-accession-to-lugano-convention/>).

Para un análisis en profundidad del tema, R. ARENAS, "El Reino Unido y el Convenio de Lugano", *La Ley. Unión Europea*, núm. 83, 2020, 1 ss./12. Sobre la cooperación judicial en el ámbito civil-mercantil también G. RÜHL, "Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters After Brexit: Which Way Forward?", *International and Comparative Law Quarterly*, 67, 2018, 99 ss.

¹²¹ Véase el informe de la Comisión Europea: "*Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the fields of Civil Justice and Private International Law*", Brussels, 27 August 2020. En la doctrina ARENAS, "El Reino Unido y el Convenio de Lugano", cit., 4/11; ARENAS, "Brexit y Derecho Internacional Privado", cit., 4 s./9 y P.A. DE MIGUEL ASENSIO, "Brexit y litigios internacionales: primeras reflexiones", *Diario La Ley*, 8791, de 27 de junio de 2016. Esta situación no debería afectar al arbitraje, puesto que el art. 1 del Reglamento 1215/2012 lo excluía de su ámbito de aplicación. Con todo, cabe recordar que el Reino Unido no es miembro del Convenio de Nueva York de 1958.

¹²² MOLONEY, *op. cit.*, 76.

¹²³ Con todo, como sucedía con la Unión Europea, esta crisis puede servir de catarsis y aproximar a las administraciones de las naciones que conforman el Reino Unido. Así está sucediendo según el *Public Administration and Constitutional Affairs Committee*. En el informe *Devolution and Exiting the EU: reconciling differences and building strong relationships* (<https://>

bunales británicos y comunitarios han tenido que pronunciarse al respecto y hay autores que consideran que estamos delante de un “momento constituyente”¹²⁴. El segundo es la distribución de competencias entre las naciones que conforman el Reino Unido¹²⁵. Como bien se ha dicho, el ingreso en la Unión supone un proceso de centralización pues los Estados miembros confieren competencias a la Unión. Paralelamente, el poder central de cada país resulta fortalecido, en la medida en que se convierte en el interlocutor directo, cuando no único, de la Unión. El abandono de la organización internacional debería suponer el proceso inverso. En el caso del Reino Unido, las competencias recuperadas deberán distribuirse entre los cuatro países que lo conforman, lo cual genera el problema del criterio que se utilizará para llevar a cabo esa operación, pues no existe una norma específica, hay un gran desequilibrio entre las cuatro naciones respecto de la distribución de competencias y no existen mecanismos para canalizar las relaciones intergubernamentales¹²⁶. Cabe recordar que Inglaterra es el país más grande, más poblado y más rico del Reino Unido; pero no ha participado en el proceso de “devolución” de las competencias¹²⁷.

88. El tercer gran conflicto es el aumento de la tensión entre las naciones que conforman el Reino Unido, que pueden llevar a una ruptura¹²⁸. Cabe recordar que Escocia ya celebró un referéndum sobre su independencia en 2014¹²⁹. Ganó el “no” debido en gran medida a que la Albión formaba parte de la Unión. El brexit puede inclinar la balanza a favor del “sí” si se repite la votación. El Gobierno escocés ya ha presentado (2019) un documento en el que propone la celebración de un nuevo referéndum sobre la independencia de su país¹³⁰. En él alega su base democrática, la voluntad de que surja de un acuerdo con el Gobierno británico y presenta las reformas legislativas necesarias para su celebración. La propuesta es más ambiciosa que la de 2014, pues declara que Escocia tiene derecho a la autodeterminación y pide una delegación de competencias para que el Gobierno escocés pueda proponer referéndums cuando lo estime pertinente. No obstante, el Ejecutivo británico se ha mostrado muy reacio al respecto¹³¹. Y es necesario el acuerdo entre ambos para poder realizar un referéndum que abra las puertas a la independencia, puesto que el Parlamento escocés carece de competencia para aprobar una norma que permita

publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmpubadm/1485/1485.pdf), explica que ha habido un acercamiento entre los Gobiernos británico y los de Escocia y Gales en relación a la gestión competencial del brexit.

¹²⁴ BUSTOS, *op. cit.*, 50. M. COTTAKIS considera que el brexit puede (y debe) ser el origen de una constitución escrita en el Reino Unido. Véase su entrada: “After Brexit comes the battle for the soul of British democracy”, en *LSE Brexit 2020*, 4.2.2020 (<https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2020/02/04/now-is-the-time-to-renew-uk-democracy/>).

¹²⁵ BUSTOS, *op. cit.*, 45.

¹²⁶ G. EVANS, “Devolution in Wales: From Assembly to Parliament”, en el blog de la UK Constitutional Law Association, 15.4.2020 (<https://ukconstitutionallaw.org/2020/04/15/gareth-evans-devolution-in-wales-from-assembly-to-parliament/>), quien informa acerca de la reivindicación de una mayor autonomía legislativa para Gales. Con todo, cabe significar que el Gobierno británico es consciente del problema y promete trabajar con las diversas administraciones para conseguir un reparto de competencias satisfactorio. Véase HM Government: *The future Relationship with the EU. The UK's Approach to Negotiations*, Febrero 2020, pág. 4, párr. 10 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/868874/The_Future_Relationship_with_the_EU.pdf).

¹²⁷ BUSTOS, *loc. cit.*, 43.

¹²⁸ R. MINTO, J. HUNT, M. KEATING y L. MCGOWAN, “A changing UK in a changing Europe: The UK State between European Union and Devolution”, *Political Quarterly*, 87:2, 2016, 7 ss./9. En cuanto a la relación entre la secesión interna y la retirada de la Unión, C. CLOSA, “Troubled membership: secession and withdrawal”, en C. CLOSA (Ed.), *Secession from a Member State and withdrawal from the European Union. Troubled membership*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 2 ss.

¹²⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Referéndum_para_la_independencia_de_Escocia_de_2014.

¹³⁰ “Scotland’s Right to Choose. Putting Scotland’s Future in Scotland’s Hands”, diciembre 2019. Puede consultarse en <https://www.gov.scot/binaries/content/documents/govscot/publications/corporate-report/2019/12/scotlands-right-choose-putting-scotlands-future-scotlands-hands/documents/scotlands-right-to-choose-putting-scotlands-future-in-scotlands-hands/scotlands-right-to-choose-putting-scotlands-future-in-scotlands-hands/govscot%3Adocument/scotlands-right-choose-putting-scotlands-future-scotlands-hands.pdf>. Al respecto véase C. McCORKINDALE y A. MCHARG, “Constitutional Pathways to a Second Scottish Independence Referendum”, en el blog de la UK Constitutional Law Association, 13.1.2020 (<https://ukconstitutionallaw.org/2020/01/13/chris-mccorkindale-and-aileen-mcharg-constitutional-pathways-to-a-second-scottish-independence-referendum/>). Sobre un nuevo referéndum en Escocia véase también I. HALLIDAY, “Can the Scottish Parliament Legislate for a Second Independence Referendum?”, en el blog de la UK Constitutional Law Association, 13.2.2020 (<https://ukconstitutionallaw.org/2020/02/13/iain-halliday-can-the-scottish-parliament-legislate-for-a-second-independence-referendum/>).

¹³¹ McCORKINDALE y MCHARG, *op. cit.*, 2 s./15, quienes subrayan la necesidad de legalidad del referéndum y HALLIDAY, *op. cit.*, págs. 1 y 4/11.

una consulta al respecto pues se trata de una “materia reservada” conforme a *The Scotland Act (1998)*¹³². El otro foco de tensión es Irlanda del Norte, que tiene reconocido el derecho de autodeterminación. Así lo prevé la *Northern Ireland Act de 1998*, que codificó los Acuerdos de Viernes Santo. Establece que Irlanda del Norte forma parte del Reino Unido mientras la mayoría de su población no decida separarse de él para unirse a la República de Irlanda. El Secretario de Estado para Irlanda debe convocar un referéndum si parece existir una mayoría de ciudadanos a favor de la separación¹³³.

89. En cuanto a los Estados miembros, el impacto del brexit dependerá de sus relaciones particulares con el Reino Unido¹³⁴. Los más afectados serán aquellos que mayores vínculos económicos tienen (Irlanda, los Países Bajos y Luxemburgo) o aquéllos con lazos históricos más estrechos (Irlanda, Chipre o Malta). Aunque no es el caso de España, nuestra economía también sufrirá¹³⁵. Es cierto que las exportaciones al Reino Unido están por debajo de la media de los Estados miembros, pero hay una gran exposición a la economía británica en el sector servicios; sobre todo, en el turismo, la banca, las telecomunicaciones y las inversiones directas. Se ha afirmado que la exposición crediticia de las entidades españolas al Reino Unido es significativamente más elevada que la de otros Estados miembros, sólo superada por los bancos irlandeses¹³⁶. Y por supuesto está el tema de Gibraltar, al que ya nos hemos referido¹³⁷.

90. Hay dos aspectos adicionales que van a tener una gran trascendencia para el futuro de todas las partes implicadas en el brexit. El primero de ellos es la relación con los Estados Unidos¹³⁸. La gestión de Trump ha afectado muchísimo a la economía mundial y a la globalización. Su política proteccionista y su lucha con China por la supremacía comercial ha alterado las reglas de juego y ha puesto en jaque instituciones, acuerdos y principios que parecía bien consolidados hasta hace muy poco. El acceso de Boris Johnson al poder incrementó estos efectos dado el alineamiento que han experimentado la administración y política exterior británicas con las estadounidenses. Y la negociación de las relaciones futuras con la Unión Europea se ha resentido. Resulta significativo el cambio que se ha producido. Por ejemplo, Theresa May pidió a la Unión Europea que se mantuviera firme en defensa del liberalismo en los intercambios económicos internacionales; su sucesor parece secundar la política proteccionista norteamericana, con todas las incoherencias que ello supone. Sin embargo, la reciente (noviembre 2020) victoria de Joe Biden supone un revés para el primer ministro británico, dada la preocupación expresada por el nuevo presidente de los Estados Unidos acerca del futuro de los Acuerdos de Viernes Santo.

91. Y no menor importancia está teniendo el coronavirus. Su impacto en la economía es brutal, tanto que puede minimizar la trascendencia del brexit. Además, es la excusa perfecta para cualquier deci-

¹³² Aunque el Parlamento escocés ha aprobado una ley sobre referéndums, no parece que sea suficiente. HALLIDAY (*op cit*, 2/11) afirma que sería necesaria una norma específica para convocar un referéndum sobre la independencia.

¹³³ Colin MURRAY critica que, hasta ahora, los Secretarios de Estado se hayan negado a informar sobre los criterios que toman en consideración para valorar si la mayoría de los norirlandeses desea abandonar el Reino Unido. Y subraya que la ley solamente obliga al Gobierno a presentar una ley que establezca la independencia de Irlanda del Norte; pero no especifica que el Parlamento esté obligado a aprobarla. Véase C. MURRAY, “A Referendum on a United Ireland: Perspectives from UK Constitutional Law”, en el blog de la *UK Constitutional Law Association*, 18.2.2020, págs. 2 y 4/9 (<https://ukconstitutionallaw.org/2020/02/18/colin-murray-a-referendum-on-a-united-ireland-perspectives-from-uk-constitutional-law/>).

¹³⁴ Véase GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, *op. cit.*, 79.

¹³⁵ Véase C. MARTÍN MACHUCA y E. PRADES, “Exposición comercial y financiera de España al Reino Unido”, en J.L. VEGA, *Brexit: balance de situación y perspectivas*, Banco de España, Documentos ocasionales 109, 2019, 26 ss. También se muestra muy pesimista respecto de la repercusión para la economía española SERRANO, “La economía y el brexit”, *cit.*, 20 s.

¹³⁶ MARTÍN y PRADES, *loc. cit.*, 29. Es más, en el último informe elaborado para el Banco de España, se afirma que los perjuicios para la economía española serán superiores a los de los pesos pesados de la Unión. Véase A. BUESA, C. GARCÍA, C. I. KATARYNIUK, C. MARTÍN-MACHUCA, S. MORENO y M. ROTH, “Brexit: situation and economic consequences”, *Economic Bulletin Banco de España*, 4/2020, 8 ss.

¹³⁷ Véase *supra* § III.10. Protocolo sobre Gibraltar.

¹³⁸ Sobre el triángulo Reino Unido – Unión Europea – Estados Unidos, véase T. OLIVER y M.J. WILLIAMS, “Special relationships in flux: Brexit and the future of the US-EU and US-UK relationships”, *International Affairs*, 92: 3, 2016, 547 ss. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo es anterior a la presidencia de Donald Trump en Estados Unidos y de la elección de Boris Johnson como primer ministro británico.

sión económica, política y social, pues disculpa medidas que, en otras circunstancias, causarían un gran rechazo en la población y desestabilizarían los partidos que las secundan. Por ejemplo, puede absorber gran parte de las críticas que se harían al Gobierno británico si no llega a un acuerdo sobre las relaciones futuras con la Unión Europea¹³⁹. Michael Gove ya lo ha utilizado para justificar que no se prorrogasen las negociaciones sobre las relaciones futuras. Explicó que, ante la incertidumbre que el covid-19 generaba, era necesario proporcionar certezas por lo que prorrogar las negociaciones sería contraproducente¹⁴⁰.

2. Relaciones futuras: orientaciones y declaración política

92. El art. 50 TUE ordena negociar el acuerdo de salida teniendo en cuenta las relaciones futuras entre la Unión y el Estado que la abandona. Es un acierto, dado que un pacto (o varios) entre las dos partes que reglamente sus vínculos futuros y favorezca la cooperación puede(n) ayudar a paliar los efectos negativos de la retirada de un Estado miembro. De ahí que antes del 1 de febrero de 2020, fecha en la que el Reino Unido abandonó la Unión Europea, se sentaran las bases de esa negociación. Al respecto destacan tres documentos: las orientaciones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión de 23 de marzo de 2018, la Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido y el informe que Boris Johnson presentó al Parlamento británico con su aproximación a las negociaciones¹⁴¹.

93. El Consejo Europeo explicita la voluntad de la Unión Europea de llegar a un acuerdo duradero con el Reino Unido. Subraya la necesidad de que exista un equilibrio entre los derechos y obligaciones, basado en el principio de igualdad de condiciones. Recuerda que las cuatro libertades son indivisibles. La institución europea se explaya sobre los aspectos económicos, estableciendo diversas opciones y deseos sobre el comercio de mercancías y servicios, la movilidad de las personas, la conectividad de los transportes y la necesidad de tener en cuenta el desarrollo sostenible y la lucha contra el cambio climático. Merece destacarse la exigencia que realiza de que la relación futura se base en la lealtad competencial (*level playing field*). También ofrece cooperación fuera del ámbito económico; en particular, muestra su voluntad de colaborar en materia penal, policial y judicial, así como respecto de la política exterior, defensa y seguridad. Cabe destacar las referencias al tráfico de datos. El Consejo Europeo declara su preocupación respecto de la protección de los personales y sostiene que deberían aplicarse las normas europeas. Por último, subraya la importancia de establecer un sistema de gobernanza de los acuerdos sobre las relaciones futuras.

94. La Declaración política fue consensuada primero en febrero de 2019 con Theresa May¹⁴² y luego en octubre del mismo año con Boris Johnson y debería constituir el paradigma de las negociaciones sobre las relaciones futuras entre el Reino Unido y la Unión Europea. Hace honor a su nombre, pues no encontramos en él ningún compromiso efectivo; simplemente la voluntad de las partes de cooperar y abrir procesos de diálogo. Hay dos aspectos que merecen subrayarse. El primero es el deseo de llegar a un acuerdo o asociación amplio, ambicioso y equilibrado en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes. El segundo es la necesidad de lealtad concurrencial -reivindicación constante de la Unión Europea a largo de todo el proceso negociador¹⁴³.

¹³⁹ Así E. MILLÁN, “El impacto del coronavirus sobre el Brexit se cierne sobre el campo español en forma de tarifas”, en *El Economista*, 25.5.2020 (<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10560487/05/20/El-impacto-del-coronavirus-sobre-el-Brexit-se-cierne-sobre-el-campo-espanol-en-forma-de-tarifas.html>). También se ha afirmado que la gestión de la pandemia ha incrementado los desencuentros entre las naciones que conforman el Reino Unido. Véase C. MAZA, “El Reino (des)Unido: la caótica gestión del covid-19 acelera las pulsaciones nacionalistas”, en *El Confidencial*, 12.5.2020 (https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2020-05-12/reino-unido-tensiones-regionales-coronavirus_2591119/).

¹⁴⁰ Véase C. GALLARDO, “Michael Gove: Coronavirus will ‘concentrate the minds’ of EU Brexit negotiators”, en *Politico*, 27.4.2020 (<https://www.politico.eu/article/michael-gove-coronavirus-will-concentrate-the-minds-of-eu-brexit-negotiators/>).

¹⁴¹ HM Government, *The future Relationship with the EU. The UK’s Approach to Negotiations*, cit.

¹⁴² Publicada en DOUE C 66, de 19.2.2019.

¹⁴³ Sobre todo *cfr* párr. 77.

95. La Declaración política consta de cinco partes. La primera contiene las “disposiciones iniciales” que establecen las bases de la cooperación y los ámbitos de interés común. Las partes reflejan que la negociación debe basarse en los valores que comparten. De ahí que prevean que los compromisos futuros deben reflejar el deber del Reino Unido de respetar el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de la Unión y los Estados miembros de seguir vinculados por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

96. La segunda parte tiene por objeto la asociación económica y es la más extensa, ya que se refiere al tráfico de mercancías, servicios e inversiones, al ámbito digital, a los movimientos de personas, capital y pagos, a la propiedad intelectual, a la contratación pública, al transporte, a la energía, a la pesca y a la cooperación a escala mundial. El Reino Unido y la Unión Europea exponen su voluntad de consensuar un acuerdo de libre comercio, basado en una competencia libre y leal. La finalidad es facilitar la circulación entre territorios, pero protegiendo los intereses merecedores de tutela, como los de los consumidores. Merece destacarse que, debido a la indivisibilidad de las cuatro libertades europeas, los acuerdos sobre la movilidad de las personas físicas se basarán en los principios de plena reciprocidad y no discriminación (párrafos 48 ss. Resulta significativo que las partes acuerden cooperar para frenar el cambio climático, conseguir un desarrollo más sostenible, reducir la contaminación transfronteriza, mejorar la salud pública y la protección de los consumidores, conseguir mayor estabilidad financiera y, sobre todo, luchar contra el proteccionismo en el comercio (párrafo 75)¹⁴⁴.

97. La preocupación por el medio ambiente y la sostenibilidad de la economía futura están igualmente presentes en los acuerdos sobre la pesca. En los párrafos 71 ss las partes plasman su voluntad de cooperar para preservar la sostenibilidad de la misma, favorecer la conservación de recursos y promover un medio marino limpio, sano y productivo. Sin embargo, se muestran más crípticas con unos de los temas claves, que puede contribuir a la quiebra de las negociaciones. Se limitan a desear un acuerdo respecto del acceso a las aguas y al reparto de cuotas. Asimismo, prometen esforzarse por llegar a un pacto antes del 1 de julio de 2020 sobre las posibilidades de pesca relativas al primer año tras el periodo transitorio. Superada esta fecha, ni la prensa ni las partes informaron de que hubiera habido alcanzado consenso al respecto.

98. Bajo la rúbrica de “asociación en materia de seguridad”, la parte tercera plasma la voluntad de establecer una asociación amplia, completa y equilibrada en ámbitos diversos del económico. En primer lugar, respecto de la cooperación judicial y policial en materia penal. Su punto de partida es el respeto de los derechos y libertades fundamentales y la necesidad de que la relación entre derechos y obligaciones sea equilibrada. Se destacan tres extremos en los que la cooperación será esencial: el intercambio de datos a nivel policial, la cooperación operativa entre autoridades policiales y la judicial en materia penal, así como la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Otras áreas en las que acordaron cooperar estrechamente y de forma duradera son la política exterior, la seguridad y la defensa, la ciberseguridad, la protección civil (catástrofes naturales o creadas por el hombre), la seguridad sanitaria y la lucha contra la migración ilegal, el terrorismo y el extremismo violento. Merece destacarse que se prevé la participación del Reino Unido en Europol y Eurojust.

99. La cuarta parte versa sobre los aspectos institucionales y recuerda el Acuerdo de Retirada. Aborda tres cuestiones. La primera es la necesidad de contar con un marco institucional para el gobierno de las relaciones futuras, con independencia de que algunos extremos queden fuera de él. Prevé la creación de un Comité Mixto a esos efectos. El segundo extremo es la resolución de conflictos, que se canaliza a través de tres fases: debate y consultas entre el Reino Unido y la Unión Europea, sumisión al Comité Mixto y remisión de la disputa a una comisión independiente de arbitraje. Se prevé expresamente la posibilidad de que esta última someta las cuestiones sobre la interpretación del Derecho comu-

¹⁴⁴ Esta idea estaba ya presente en la carta con la que Theresa May notificó la intención del Reino Unido de abandonar la Unión Europea. Véase *supra* § II.2. *Artículo 50 TUE: notificación de la retirada*.

nitario al Tribunal de Justicia (párr. 131). Por último, se contempla la posibilidad de hacer excepciones a este marco institucional en temas de seguridad. La última parte (“proceso breve”) es muy concisa. Esencialmente el Reino Unido y la Unión Europea se comprometen a negociar de buena fe, a preservar los Acuerdos de Viernes Santo y a convocar una conferencia de alto nivel al menos una vez cada seis meses para hacer balance de los progresos y acordar acciones futuras.

100. En febrero de 2020, tras el cambio de Primer Ministro e iniciarse el periodo transitorio, Boris Johnson presentó un informe al Parlamento británico con su aproximación a la negociación de las relaciones futuras¹⁴⁵. En él muestra su conformidad con llegar a un acuerdo con la Unión; mas no solo uno, sino varios. De un lado, desea un amplio tratado de libre comercio, como el que la Unión Europea tiene con Canadá. Comprendería tanto bienes como servicios. En cuanto a los primeros, incluiría los productos agrícolas y manufacturados, deseando que tengan un libre acceso al mercado conforme al principio de la “regla de origen”, que se faciliten los trámites aduaneros y se supriman las tarifas, las barreras técnicas al comercio y las restricciones cuantitativas. Respecto de los servicios e inversiones, anhela la liberalización de su tráfico, de modo que los principios básicos serían el libre acceso al mercado, el trato nacional, la ausencia de requisitos de establecimiento y el principio de nación más favorecida. Igualmente, habría que permitir la entrada y circulación de personas físicas con fines empresariales y acordar el reconocimiento de cualificaciones profesionales para que no sean un obstáculo a la circulación de servicios. Existen previsiones específicas para las telecomunicaciones, los servicios de entrega, los audiovisuales, los financieros, los digitales y el transporte por carretera.

101. Dentro de los epígrafes dedicados al comercio de bienes y servicios, el Primer Ministro británico se refiere a la competencia, a la protección de los trabajadores y al medio ambiente. Estos tres ámbitos son especialmente controvertidos debido al temor de la Unión Europea a que el Reino Unido compita deslealmente. En el informe se apuesta por que las partes mantengan sus normas sobre la libre competencia respecto de los acuerdos restrictivos, el abuso de posición de dominio y el control de concentraciones. Rechaza la necesidad de alinear las leyes de las dos partes, en el sentido de que tanto el Reino Unido como la Unión Europea y los Estados miembros tendrán libertad para regular esta materia del modo que consideren más conveniente. No existe una referencia específica a las ayudas públicas, pero sí a los subsidios y a las empresas públicas. Respecto de los primeros, Boris Johnson expone que el Reino Unido establecerá su propia regulación al respecto, si bien ambas partes deberán informarse acerca de los que concedan, a imagen de las previsiones del acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y Japón. Por su parte, las empresas públicas deben operar de forma leal, transparente y no discriminatoria. Respecto de los trabajadores y del medio ambiente, afirma que no deben disminuirse los niveles de protección existentes, mas reivindica la autonomía del Reino Unido para legislar sobre el particular.

102. Boris Johnson propone celebrar otros acuerdos que complementen el de libre comercio. Versarán sobre pesca, aviación, energía, seguridad social, participación en programas comunitarios, cooperación nuclear, cooperación judicial y policial en materia penal, así como asilo y migración ilegal, sin perjuicio de que puedan consensuarse convenios adicionales sobre otros temas. Interesa destacar que, en relación a la pesca, asevera que las cuotas deberán negociarse anualmente, lo que es contrario a los deseos de la Unión Europea. Igualmente, apunta que cada buque que acceda a las aguas británicas deberá obtener la licencia correspondiente e informar a las autoridades. En cuanto a la energía, recuerda la interconexión que existe entre el Reino Unido y algunos Estados miembros respecto del gas y de la electricidad.

103. Hay diversas constantes a lo largo del documento que merecen destacarse. En primer lugar, la independencia económica, política y jurídica del Reino Unido, que desea una relación de igual a igual con la Unión Europea. Son múltiples los extremos respecto de los que Boris Johnson afirma que el Reino Unido establecerá su propia política y legislación, sin necesidad de alinearse con la Unión Europea

¹⁴⁵ *The future Relationship with the EU. The UK's Approach to Negotiations*, cit.

y rechazando expresamente someterse a la doctrina del Tribunal de Justicia. En segundo término, el Primer Ministro británico realza el liderazgo de su país en diversos ámbitos; por ejemplo, respecto de la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. No obstante, tras realizar esta declaración afirma que desea colaborar con Eurojust y Europol. Por último, el Reino Unido exige el mismo trato que otros Estados con los que la Unión Europea ha concluido acuerdos.

3. Posibles acuerdos

104. Inicialmente la configuración de las relaciones postbrexit entre la Unión Europea y el Reino Unido estaba muy abierta. Existían diferentes posibilidades que giraban alrededor de la intensidad del acceso al mercado común, de la aceptación de las imposiciones legislativas europeas y de la contribución al presupuesto de la Unión¹⁴⁶. En todas ellas había un equilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes. Se podían agrupar en torno a tres modelos.

105. El primero permitía disfrutar de una gran libertad de circulación dentro del mercado común, pero condicionada a una clara alineación con los intereses de la Unión y a la contribución a los presupuestos comunitarios. A él pertenece el Espacio Económico Europeo. Su finalidad es extender el mercado común a los países integrantes de la Asociación Europea de Libre Comercio. Por lo tanto, sus miembros (Noruega, Islandia y Liechtenstein) disfrutaban de una amplia libertad de circulación dentro del mercado común, aunque no se incluye totalmente la agricultura ni la pesca. A cambio, quedan sometidos a la normativa de la Unión, sin que puedan intervenir en el proceso de elaboración e interpretación, deben aceptar la libre circulación de personas y los Estados deben contribuir a las arcas europeas. Como no forman parte de la unión aduanera, el tráfico de mercancías y servicios se ve sometido a algunas restricciones no tarifarias, lo que incrementa los costes (en términos administrativos, cronológicos y monetarios) que soportan las empresas (documentación adicional, requisitos técnicos, embalaje, etiquetado, et). Igualmente, tampoco permite aprovecharse de las ventajas que generan los acuerdos de libre comercio firmados por la Unión Europea, aunque tienen libertad para pactar los que ellos quieran. El deseo del Reino Unido de controlar la inmigración, la voluntad de autonomía legislativa, el rechazo a seguir sujeto a la doctrina del Tribunal de Justicia y a continuar contribuyendo a las arcas de la Unión parecen excluir la posibilidad de incorporación del Reino Unido al Espacio Económico Europeo¹⁴⁷.

106. Algo parecido sucede con la Asociación Europea de Libre Comercio. Es cierto que no se exige necesariamente que Suiza aplique la legislación europea, pero se espera que la acepte para que sus productos puedan acceder al mercado común¹⁴⁸. Igualmente, la obligación de contribuir al presupuesto de la Unión también juega en contra de esta posibilidad. Asimismo, los bancos helvéticos no tienen derecho a establecerse en los Estados miembros y Suiza está fuera de la unión aduanera¹⁴⁹. En cambio, las mercancías pueden circular por la Unión Europea, pero la agricultura no está incluida. Por último, se trata de un acuerdo harto complejo que, en el caso de Suiza, necesitó muchos años de negociación.

¹⁴⁶ HM Government, *Alternatives to membership*, cit., 13 ss., en el que se afirma que ninguna de estas alternativas ofrece las ventajas e influencia de la que disfrutaba el Reino Unido como Estado miembro; GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, *op. cit.*, 74; SANDBU, *op. cit.*, 189 ss.; S. HIX, “Brexit: Where is the EU–UK Relationship Heading”, *Journal of Common Market Studies*, 56(1), 2018, 2 ss.; A. SORIANO ARNAZ, “Brexit: alternativas e intereses en el proceso de negociación”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 64, 2016, 50 ss.; PIRIS, *op. cit.*, 5 ss./15 PEET, *op. cit.*, 350 ss y T. SASTRE, “Brexit: el largo y complejo proceso de negociación”, en J.L. VEGA, *Brexit: balance de situación y perspectivas*, Banco de España, Documentos ocasionales 109, 2019, 12 ss.

¹⁴⁷ Con todo, es la situación que se asemeja más a la condición de Estado miembro de la Unión Europea. De ahí que el Gobierno Cameron secundara esta opción, si los británicos votaban a favor del brexit en el referéndum de 2016. Véase *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 20

¹⁴⁸ HM Government, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 26

¹⁴⁹ HM Government, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 26 y 29.

107. El segundo modelo aglutinaba los acuerdos que facilitan la circulación de mercancías, como las uniones aduaneras (Turquía, Andorra y San Marino) o los de libre comercio. Las primeras permiten que determinados productos (industriales y agrícolas procesados) de los Estados pertenecientes a las mismas puedan acceder y comercializarse libremente en el mercado común, respetando las normas comunitarias, y viceversa. Exigen el alineamiento sobre los aranceles exteriores y obligan a establecer normas comunes en diversos ámbitos, como aduanas. Este tipo de acuerdo no está pensado para los servicios, cuyo acceso al mercado común está restringido¹⁵⁰. De ahí que no tuviera mucho atractivo para el Reino Unido. Igualmente, tampoco pueden beneficiarse de los pactos de libre comercio con terceros países.

108. Los Acuerdos de Libre Comercio son muy variados, existiendo grandes diferencias entre ellos; especialmente entre los tradicionales y los llamados de nueva generación. Comportan menos obligaciones para sus partes que el Espacio Económico Europeo y la Asociación Europea de Libre Comercio, pero el acceso al mercado único también es menor. Así, abren las puertas a los bienes, facilitando su importación y exportación, si bien debe acreditarse que han sido elaborados en el país que ha firmado el acuerdo de libre comercio (regla del origen). Inicialmente, los servicios estaban excluidos de los acuerdos de libre comercio; pero actualmente se incluyen, por lo que el Reino Unido y la Unión Europea pueden llegar a un pacto al respecto¹⁵¹. Comportan la supresión de derechos de aduana, facilitan el tráfico transfronterizo, reducen la carga burocrática y crean nuevas oportunidades de inversión. Igualmente, no exigen aceptar la libre circulación de personas, ni contribuir al presupuesto comunitario. No obstante, los países que tienen un acuerdo de libre comercio con la Unión carecen de voto y veto respecto de las normas comunitarias, que deben cumplir, en cierta medida, para poder comercializar productos en el territorio de los veintisiete. Igualmente, tampoco se benefician de los acuerdos de libre comercio que la Unión tiene con terceros Estados. Y sus empresas tienen dificultades para proteger directamente sus intereses. En caso de conflicto es el Estado quien debe promover un arbitraje conforme a las previsiones del Acuerdo.

109. La última posibilidad es la aplicación de las reglas de la Organización Mundial del Comercio. El principio básico es el de nación más favorecida, según el cual los países no pueden hacer discriminaciones entre sus socios comerciales. Esencialmente significa que la Unión Europea deberá aplicar a los productos británicos las mismas tarifas que a los demás Estados miembros, y a la inversa, no pudiendo dispensarse ningún trato preferencial¹⁵². No exigen aceptar la libre circulación de personas, ni la aplicación del Derecho de la Unión, ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ni la contribución al presupuesto comunitario. Pero la resolución de controversias es harto complicada, pues debe acudir a los procedimientos previstos en las normas de la Organización. Cabe mencionar que se trata de la solución subsidiaria; es decir, sería la que regiría las relaciones entre las dos partes si no se llegara a un acuerdo. Y según un informe del Gobierno británico de 2016, impactaría muy negativamente en la economía británica¹⁵³.

¹⁵⁰ PEET, *op. cit.*, 351.

¹⁵¹ HIX, *op. cit.*, 3. En el informe *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 25 y 31, el Gobierno británico calculó que el sector servicios constituye el 80% de la economía británica.

¹⁵² En la página 38 del informe *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., se afirma: “The UK would face a stark choice: lower tariffs for all countries in the world, or raise tariffs with respect to the EU. The first option would undermine our position in future trade negotiations. The second option would raise costs for businesses and consumers.”

¹⁵³ HM Government, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, cit., 35 ss., donde se calificaba del peor escenario posible. Destaca que la imposición de tarifas encarecería los bienes, reduciendo la competitividad internacional de los británicos y encareciendo los comunitarios, los ciudadanos británicos perderían el derecho a vivir, trabajar y viajar libremente por la Unión, el Reino Unido y la Unión Europea no podrían ofrecerse condiciones ventajosas de acceso al mercado debido al principio de nación más favorecida, ni el primero podría beneficiarse de los acuerdos de libre comercio que tiene el último.

En contra, MINFORD, “How Britain will react to a WTO-based brexit”, cit., 1 ss. Considera que las normas de la OMC beneficiarán al Reino Unido dado que no permitirán tarifas ni otras barreras arbitrarias, posibilitarán la conclusión de acuerdos de libre comercio con Estados no-miembro, llevarán a un ajuste mundial de los precios del Reino Unido y, en general, potenciarán la competitividad del país.

110. Interesa comentar que estas alternativas ciñen sus efectos al ámbito económico. Ninguna de ellas contempla la cooperación en otros aspectos, como la seguridad o la protección. Por lo tanto, en caso de que el Reino Unido y la Unión Europea deseen llegar a algún tipo de pacto al respecto, como consensuaron en la Declaración política, deberían negociar y concluir convenios específicos. Así lo han hecho países que tienen alguno de los anteriores acuerdos; por ejemplo, Noruega tiene acuerdos de cooperación específicos respecto de Europol y Eurojust.

4. Negociación del acuerdo (o acuerdos) sobre las relaciones futuras

A) Desencuentros durante las negociaciones

111. Vistas las posibilidades existentes, la que se ajustaba más a la voluntad de las partes era un acuerdo de libre comercio¹⁵⁴. Así lo entendieron y manifestaron las partes en la Declaración política de octubre de 2019¹⁵⁵, es lo que negociaron a lo largo de nueve rondas y el resultado final¹⁵⁶. Sin embargo no fue fácil pues desde principios de marzo hasta finales de diciembre los representantes de la Unión Europea y del Reino Unido, Michel Barnier y David Frost, fueron de desencuentro en desencuentro¹⁵⁷. Cuatro fueron los temas especialmente conflictivos. El primero fue el marco de referencia. El Reino Unido afirmaba querer un acuerdo de libre comercio como los que la Unión Europea había firmado con otros países y utilizó como referente el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) con Canadá¹⁵⁸. Reprochó a la Unión no respetar su soberanía y exigirle mayores obligaciones que a otros países; en particular, le censuró querer imponerle las normas comunitarias y la sumisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

112. La Unión Europea replicó que las circunstancias del Reino Unido no eran iguales a las de otros países, tanto por la cercanía geográfica, que condiciona la competencia entre sus empresas, como por la intensidad de sus relaciones comerciales y no comerciales¹⁵⁹. En segundo lugar, no existe un modelo único de acuerdo de libre comercio, sino que cada uno conlleva un equilibrio de derechos y obligaciones que las partes deben aceptar, lo que no hace el Reino Unido pues desea acceder al mercado común como los demás Estados miembros sin aceptar la carga que esa condición conlleva¹⁶⁰. Y tercero, a

¹⁵⁴ GONZÁLEZ PÁRAMO y GARCÍA SERRADOR, “Las consecuencias económicas del bréxit”, cit., 74. Así lo declaró también Theresa May en el discurso de 17 de enero de 2017 sobre los objetivos de la negociación del brexit. Puede verse un extenso borrador de acuerdo en <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/200318-draft-agreement-gen.pdf>. Igualmente, la conferencia de prensa de Michel Barnier en relación a la tercera ronda de negociaciones, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_20_895.

¹⁵⁵ Así lo afirma expresamente en el documento *The future Relationship with the EU. The UK's Approach to Negotiations*, cit., pág. 3, párrafo 6 y la carta que David Frost dirigió a Michel Barnier el 19.5.2020, disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/886168/Letter_to_Michel_Barnier_19.05.20.pdf.

Puede verse un borrador de los acuerdos que proponen en <https://www.gov.uk/government/publications/our-approach-to-the-future-relationship-with-the-eu> (Reino Unido) y https://ec.europa.eu/info/publications/draft-text-agreement-new-partnership-united-kingdom_en (Unión Europea).

¹⁵⁶ Puede consultarse la información sobre las rondas de negociación en https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/future-partnership/negotiation-rounds-future-partnership-between-european-union-and-united-kingdom_en. En cuanto a las declaraciones posteriores a las rondas de negociación, véase <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-negotiations-on-the-future-relationship/>.

¹⁵⁷ Véase el cruce de cartas entre ambos en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/886168/Letter_to_Michel_Barnier_19.05.20.pdf y https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/uktf20203060790_-_mb_-_reply_to_df.pdf. Otro ejemplo es el discurso de Michel Barnier ante el Comité Económico y Social Europeo el 10 de junio de 2020, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_20_1037.

¹⁵⁸ Así lo subraya David Frost en la carta de 19.5.2020, en la que niega que deseen quedarse dentro del mercado común y que estén negociando paralelamente con los Estados miembros.

¹⁵⁹ Véase European Commission, Task Force for Relations with the United Kingdom: “Trade Agreements: Geography and trade intensity”, UKTF (2020) 13 – Commission to EU 27, 19.2.2020 (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp-20200218-trade-geography2_en.pdf).

¹⁶⁰ Véase la réplica de Michel Barnier a la carta de David Frost de 19.5.2020 en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/uktf20203060790_-_mb_-_reply_to_df.pdf.

pesar de utilizar el CETA como referente, las peticiones del Reino Unido iban más allá en determinados ámbitos, solicitando el mismo trato que Estados que tienen vínculos muy estrechos con la Unión, que asumen sus normas y contribuyen a las arcas comunitarias¹⁶¹.

113. Otro motivo de enfrentamiento fue la lealtad competitiva. Debido a la intensidad de las relaciones comerciales, la historia común, la proximidad geográfica y a que el acuerdo sería el más ambicioso que hubiera firmado, la Unión Europea exigía que su contraparte actuara lealmente y ofreciera garantías respecto del Derecho de la competencia y las ayudas públicas, la protección del medio ambiente, las políticas social y tributaria, así como las medidas regulatorias. Esas peticiones chocaron con la retórica británica sobre su independencia. Orgullosos de haber recuperado su plena soberanía, reivindicaron el trato de igual a igual y explicaron que no estaban dispuestos a aceptar que la Unión les impusiera norma alguna. Consideraban que las peticiones de la Unión Europea negaban su condición de Estado soberano al exigirles la sumisión a las normas y estándares comunitarios en determinados ámbitos¹⁶². Añadían que ya se habían comprometido a actuar lealmente y que la Unión no había reclamado previsiones semejantes a los países con los que tiene pactos de libre comercio¹⁶³. Sin embargo, el temor a una descomunal inversión pública para que las empresas británicas puedan adaptarse a la desenfrenada evolución tecnológica provocó los recelos de Bruselas y dificultó el consenso¹⁶⁴.

114. La pesca también fue un tema conflictivo. Las partes chocaban en la determinación de las cuotas. Mientras que la Unión quería un acuerdo para varios años al considerarlo un extremo esencial de su relación, el Reino Unido deseaba concretarlas anualmente y además quería imponer una licencia obligatoria para acceder a las aguas británicas¹⁶⁵. Aunque sólo representa sólo el 0,12% de su PIB, que es casi sesenta veces menos que el de los servicios financieros, el consenso parecía difícil debido a su importancia política. Los euroescépticos deseaban recuperar la soberanía plena sobre las aguas británicas y la mayoría de los distritos pesqueros británicos habían votado a los conservadores, por lo que Boris Johnson no podía permitirse el lujo de perderlos. Además, tenía gran importancia para Escocia, por lo que una concesión a la Unión podría incrementar el independentismo en este país.

115. Barnier y Frost también chocaron respecto de la gobernanza del Acuerdo. La Unión Europea defendía la unidad del sistema, en el sentido de que todo el acuerdo o acuerdos debían quedar sometidos a las mismas normas de interpretación y aplicación. El Reino Unido lo rechazaba. Se mostraba partidario de varios convenios: uno de libre comercio que liberalizase el tráfico de bienes y servicios, y otros complementarios de contenido heterogéneo; cada uno con su propio régimen de gobernanza. Además se negaba a aceptar que el Tribunal de Justicia desempeñase algún papel en ellos¹⁶⁶.

¹⁶¹ En efecto, aunque el CETA era el paradigma, el Reino Unido no dudó en apelar a otros acuerdos de libre comercio, como los de Japón o Nueva Zelanda, pedir la asimilación con Noruega (pesca) o Suiza (energía), cuyos vínculos con la Unión son mucho más estrechos, o prescindir de los precedentes cuando convenía a sus intereses (por ejemplo, respecto del sector digital).

¹⁶² En la carta de 19.5.2020, David Frost explica que “(w)e have been clear that the UK will have high standards and, in many cases, higher standards than those in the EU. However, we cannot accept any alignment with EU rules, the appearance of EU law concepts, or commitments around internal monitoring and enforcement that are inappropriate for an FTA”.

Véase también T. KOTSONIS, “Long read: the problem of the level playing field – and how it might be overcome”, 18.3.2020, en el blog *LSE Brexit 2020* (<https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2020/03/18/long-read-the-problem-of-the-level-playing-field-and-how-it-might-be-overcome/>).

¹⁶³ En la carta de 19.5.2020, David Frost asevera: “Overall, at this moment in negotiations, what is on offer is not a fair free trade relationship between close economic partners, but a relatively low-quality trade agreement coming with unprecedented EU oversight of our laws and institutions”.

¹⁶⁴ R. DE MIGUEL: “Johnson prepara a los británicos para un Brexit duro a finales de año”, *El País*, 7.9.2020 (<https://elpais.com/internacional/2020-09-06/johnson-prepara-a-los-britanicos-para-un-brexit-duro-a-finales-de-ano.html>).

¹⁶⁵ Al respecto, G. ABRIL: “La pesca, el caladero de la discordia del Brexit”, *El País*, 4.12.2020 (<https://elpais.com/internacional/2020-12-03/la-pesca-el-caladero-de-la-discordia-del-brexit.html>).

¹⁶⁶ Por ejemplo, C. MAZA: “Los ordagos son para no cumplirlos: Boris Johnson no se levantará de la mesa del Brexit”, *El Confidencial*, 14.10.2020 (https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2020-10-14/brexit-nueva-ronda-negociaciones-ordago-boris-johnson_2789135/).

116. Aunque estos fueron los principales puntos de fricción, aparecieron otros durante las negociaciones, que se fueron resolviendo. Cabe añadir que la Unión Europea condicionaba el avance de las negociaciones al cumplimiento del Acuerdo de Salida. Michel Barnier destacó dos extremos del mismo: los derechos y libertades de los ciudadanos y el Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte. Tras la cuarta reunión del Comité Mixto, que tuvo lugar en mediados de octubre de 2020, Maroš Šefčovič se mostraba satisfecho con el progreso respecto de la Parte Segunda del Acuerdo de Retirada¹⁶⁷. No sucedía lo mismo con el Protocolo de Irlanda e Irlanda del Norte. Mostraba su preocupación por la falta de avances suficientes respecto del criterio para determinar el riesgo de que mercancías procedentes de Irlanda del Norte terminaran en el mercado comunitario y del régimen de los subsidios agrícolas. Igualmente, reiteraba la necesidad de que el Reino Unido acelerará los trabajos para implementar los controles fronterizos, el IVA y el registro de comerciantes norirlandeses precisamente a efectos de este último impuesto¹⁶⁸.

B) UK Internal Market Bill

117. Durante las nueve rondas de negociación hubo diversos momentos críticos. Destacamos dos. El primero fue en junio, cuando el Reino Unido comunicó que no deseaba prorrogar el periodo transitorio ni el plazo de negociación de las relaciones futuras. Tras esa declaración, el 15 de junio tuvo lugar una conferencia de alto nivel entre Boris Johnson, Ursula von der Leyen, Charles Michel y David Sassoli. En ella acordaron continuar con las negociaciones y, como consecuencia inmediata, las comisiones de las dos partes intensificaron sus trabajos, según comunicado de prensa del Consejo de la Unión Europea de 25 de junio de 2020¹⁶⁹. Sin embargo, las buenas intenciones no eliminaron los escollos existentes¹⁷⁰.

118. El segundo tuvo lugar a principios de septiembre cuando la prensa informó del proyecto de Ley del Mercado Interior del Reino Unido (*UK Internal Market Bill*)¹⁷¹. La razón es que su aprobación podría significar el incumplimiento del Acuerdo de Retirada; en particular del Protocolo de Irlanda e Irlanda del Norte. Permitiría a los ministros británicos sancionar normas que posibilitarían la circulación de mercancías desde Irlanda del Norte sin cumplir las disposiciones aduaneras europeas, a pesar del riesgo de que acabasen en el mercado comunitario, y conceder ayudas públicas sin notificarlas a la Unión. Aunque inicialmente reconocieron que el proyecto suponía un incumplimiento del Acuerdo de Retirada¹⁷², Boris Johnson y sus acólitos lo justificaron por la necesidad de mantener la unidad de mercado británico en caso de que fracasase la negociación sobre las relaciones futuras¹⁷³. Igualmente alegaron que constituía una clarificación del Protocolo referido, que no era suficientemente preciso en múltiples aspectos¹⁷⁴. Pero la propuesta se explicaba mejor por la voluntad de mantener

¹⁶⁷ Puede consultarse la declaración de la Comisión Europea al respecto en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_1948.

¹⁶⁸ Véase la entrada “Tercera reunión del Comité Mixto (28.9.2020)”, en el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería*, 29.9.2020 (<https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2020/09/29/tercera-reunion-del-comite-mixto-28-9-2020/>).

¹⁶⁹ Así lo informó el Consejo Europeo en su declaración de 15 de junio de 2020, que puede consultarse en EU-UK Statement following the High Level Meeting on 15 June 2020 - Consilium (europa.eu).

¹⁷⁰ Y así lo reconoció Michel Barnier el 2 de julio de 2020. Véase la entrada “Continúan los desencuentros en las negociaciones de las relaciones futuras”, en el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería*, de 7.7.2020 (<https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2020/07/07/continuan-los-desencuentros-en-las-negociaciones-de-las-relaciones-futuras/>).

¹⁷¹ <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0177/20177.pdf>. Los primeros que informaron sobre el tema fueron P. FOSTER, S. PAYNE y J. BRUNSDEN: “UK plan to undermine withdrawal treaty puts Brexit talks at risk”, *The Financial Times*, 6.9.2020.

¹⁷² Chris GREY explica que el Secretario de Estado para Irlanda del Norte, B. Lewis, reconoció que la Ley del Mercado Interno comportaba el incumplimiento del Acuerdo de Retirada. Véase la entrada “The descent into political insanity”, cit.

¹⁷³ Véase H. STEWART: “Brexit withdrawal deal: What is No 10 Playing at?”, *The Guardian*, 7.9.2020, (<https://www.theguardian.com/politics/2020/sep/07/withdrawal-deal-what-is-no-10-playing-at>).

¹⁷⁴ L. O’CARROLL: “Brexit Bill criticises as ‘eye-watering’ breach of international law”, *The Guardian*, 9.9.2020 (<https://www.theguardian.com/politics/2020/sep/09/brexit-bill-northern-ireland-criticised-as-obvious-breach-of-international-law>).

la promesa electoral de que los empresarios norirlandeses podrían acceder al mercado británico sin traba alguna¹⁷⁵.

119. La Unión Europea exigió al Reino Unido que retirara el proyecto de Ley en el plazo de un mes¹⁷⁶. El Gobierno Johnson se negó, alegando que la soberanía del pueblo británico estaba por encima de todo. Sin embargo, debido a las presiones internas de miembros del partido conservador, se modificó la propuesta inicial, en el sentido que la competencia para aprobar las disposiciones referidas sería del Parlamento y no del Gobierno o de los Ministerios¹⁷⁷. Posteriormente la *House of Lords* enmendó las disposiciones más problemáticas. No obstante, fue una solución provisional porque el proyecto debía pasar por la *House of Commons* y el Gobierno Johnson aseveró que volvería a introducir las disposiciones enmendadas; aunque más tarde informó que no lo haría a fin de desencallar la situación¹⁷⁸.

C) Acuerdo sobre Comercio y Cooperación

120. A siete días para que terminara el plazo límite, el 31 de diciembre de 2020, el Reino Unido y la Unión Europea alcanzaron el ansiado consenso sobre su relación futura¹⁷⁹. Su denominación oficial es *Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra* y se publicó

¹⁷⁵ No obstante, no cabe descartar que se tratase de una maniobra política para conseguir una posición de poder en la negociación de las relaciones futuras. Véase D. BOFFEY, J. ELGOT y H. STEWART, “Leaked EU cables reveal growing mistrust of UK brexit talks”, *The Guardian*, 7.9.2020 (<https://www.theguardian.com/politics/2020/sep/07/leaked-eu-cables-reveal-mistrust-of-uk-motives-in-brexit-talks>) y J. ELGOT, L. O’CARROLL y J. RANKIN, “Brexit: Boris Johnson to override EU withdrawal agreement”, *The Guardian*, 7.9.2020 (<https://www.theguardian.com/politics/2020/sep/06/five-weeks-clinch-brexit-deal-uk-move-boris-johnson-to-say>).

¹⁷⁶ R. DE MIGUEL, “La UE exige a Johnson que rectifique y amenaza con una respuesta legal”, *El País*, 11.9.2020 (<https://elpais.com/internacional/2020-09-10/la-ue-exige-a-johnson-que-rectifique-y-le-da-de-plazo-hasta-fin-de-mes.html>); D. BOFFEY y L. O’CARROLL, “Brexit: EU launches legal action against UK for breaching withdrawal agreement”, *The Guardian*, 1.10.2020; N. ALARCÓN y C. MAZA, “Lija y seda: Bruselas abre expediente a UK por violar el acuerdo pero sigue negociando”, *El Confidencial*, 1.10.2020. Interesa subrayar que el incumplimiento aparece referido al art. 5 del Acuerdo de Retirada, que obliga a las partes a negociar de buena fe, y no al Protocolo de Irlanda e Irlanda del Norte. La razón es que el proyecto de Ley no se había aprobado, ni entrado en vigor, y tampoco se había adoptado medida infractora alguna.

¹⁷⁷ C. MAZA, “Crece el optimismo para un acuerdo comercial del Brexit pese al ‘teatro’ de Boris”, *El Confidencial*, 28.9.2020 (https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2020-09-28/crece-el-optimismo-para-un-acuerdo-comercial-del-brexit_2764987/).

¹⁷⁸ R. DE MIGUEL, “Boris Johnson corrige la ley que violaba el acuerdo del Brexit como gesto de buena voluntad hacia la UE”, *El País*, 8.12.2020 (<https://elpais.com/internacional/2020-12-08/johnson-corrige-la-ley-que-violaba-el-acuerdo-del-brexit-como-gesto-de-buena-voluntad-hacia-la-ue.html>).

¹⁷⁹ La complejidad procedimental de la aprobación del Acuerdo exigía que estuviera listo mucho antes; inicialmente se consideraba que la fecha máxima era mediados de octubre. Se esperaba un texto muy largo, que debería traducirse a todas las lenguas oficiales de la Unión, transitar por once comisiones parlamentarias y ser aprobado por la Eurocámara y el Consejo europeo. En cuanto al último requisito, se aplicarían los artículos 207 TFUE, si se inscribía dentro de la política comercial común, o 218 si desbordaba ese marco. Además, si afectaba a competencias de los Estados miembros, sería considerado como un acuerdo mixto, por lo que su aprobación precisaría además la aquiescencia de los veintisiete (*rectius*, de treinta y ocho parlamentos pues hay Estados que exigen su aprobación por legislativos regionales), tal y como aseveró el Tribunal de Justicia en su Dictamen 2/15, de 16 de mayo de 2017. Respecto de este extremo, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Permanencia y expansión del bilateralismo: Los acuerdos Comerciales de nueva generación entre la Unión Europea y terceros países”, *La Ley Unión Europea*, núm. 68, 31 de marzo de 2019, 8 ss./60 y J. DIEZ-HOCHLEITNER, “La nueva política comercial de la Unión Europea desborda el marco de sus competencias. Comentarios preliminares al Dictamen 2/15 del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 57, 2017, 403 ss. Quiero mostrar mi agradecimiento a la profesora Montse Pi LLORENS por la valiosa ayuda prestada en este tema.

Por esa razón se habían programado inicialmente nueve rondas de negociación que empezaron en marzo y terminaron a principios de octubre de 2020. Pese a no alcanzarse el consenso necesario antes de la reunión del Consejo Europeo de 15 y 16 de octubre y las amenazas de Boris Johnson, las negociaciones continuaron bajo la espada de Damocles de nuevas fechas límites semanales o quincenales. Cabe añadir que el plazo de negociación podía haberse aprobado una prórroga de uno o dos años; pero a mediados de junio el Reino Unido ratificó oficialmente su decisión de no postergar las negociaciones más allá de finales de 2020. Por ejemplo, *EU-UK Statement following the High Level Meeting on 15 June*, Brussels 15 June 2020 (STATEMENT/20/1067).

en el Diario Oficial L 444, de 31 de diciembre de 2020¹⁸⁰. Entró en vigor provisionalmente el 1 de enero de 2021 y deberá ser aprobado y ratificado conforme a la normativa de las dos Partes. Sólo entonces adquirirá vigencia definitiva; pero existe una fecha máxima para ello: el 28 de febrero de 2021 (art. Finprov.11). Se trata de un documento muy largo (1246 páginas en la versión inglesa), estructurado en siete partes¹⁸¹, 49 anexos y tres protocolos. La numeración de sus artículos resulta particular pues se compone de una abreviatura alfabética, relativa a su contenido, seguida de un ordinal. Cabe subrayar que, pasados cinco años, las Partes deberán revisar su aplicación (art. Finprov.3).

121. Dada su longitud, exponemos sucintamente su contenido conforme a los cuatro elementos en que lo descompone la Comisión Europea¹⁸². Se refiere al primero con el título de “Comercio libre, leal y sostenible” y destaca que una de las finalidades básicas es facilitar la circulación de las mercancías. De ahí que se hayan suprimido aranceles y cuotas a su comercio, siempre que se respete la *regla del país de origen*. Ahora bien, se han introducido procedimientos aduaneros y declaraciones tributarias, con lo que existe más burocracia que antes, cuando el Reino Unido formaba parte de la unión aduanera, y más costes, que son especialmente perjudiciales para las pequeñas y medianas empresas¹⁸³. Por otra parte, desaparece la libre circulación de personas y, también, de trabajadores. Los ciudadanos de una Parte que deseen viajar a la otra necesitarán un visado cuando la permanencia supere noventa días. Con todo, se permiten las estancias breves de profesionales y empresarios por motivos de negocios.

122. La Comisión destaca que el Acuerdo contiene medidas para garantizar la lealtad concurrencial de las Partes¹⁸⁴. Ahora bien, una opinión autorizada ha afirmado que las previsiones existentes no alcanzan al ámbito tributario: se limitan al Derecho de la competencia, incluidas las ayudas públicas (subvenciones), la preservación del medio ambiente y la tutela de los derechos de los trabajadores¹⁸⁵. Por otra parte, no es necesario la armonización de las normas sobre estos extremos; las Partes tienen libertad para aprobar las que estimen oportunas. Pero si una se extralimita, la otra puede restringir el acceso a su mercado¹⁸⁶.

122. El régimen de prestación de servicios es más libre que el previsto por la Organización Mundial del Comercio, aunque no alcanza el umbral del que disfrutaban los nacionales de los veintisiete Estados miembros¹⁸⁷. Se incluyen normas sobre los servicios financieros, pero no se liberaliza su circu-

¹⁸⁰ Puede consultarse en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_2020.444.01.0014.01.ENG. Merece destacarse que Gibraltar queda excluido expresamente de su ámbito de aplicación, que aparece determinado en el artículo Finprov.1.

¹⁸¹ Disposiciones comunes e institucionales; Comercio, transporte, pesca y otras disposiciones; Cooperación policial y judicial en materia penal; Cooperación temática; Participación en programas de la Unión, buena gestión financiera y disposiciones financieras; Solución de diferencias y disposiciones horizontales; Disposiciones finales.

¹⁸² https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/6_pager_final.pdf. Puede consultarse la documentación más importante en https://ec.europa.eu/info/reasons-united-kingdom/publications-and-news/documents-related-work-task-force-relations-united-kingdom_en.

¹⁸³ Jorge TUÑÓN, “Acuerdo del Brexit: bien, pero tampoco para echar las campanas al vuelo”, *El Economista*, 12.1.2021, (<https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/10986434/01/21/Acuerdo-del-Brexit-bien-pero-tampoco-para-echar-las-campanas-al-vuelo.html>). El *Financial Times* subraya que también se resentirá en gran medida el tráfico de productos químicos y de vehículos. Véase el artículo “Brexit trade deal explained: the key parts of the landmark agreement”, *Financial Times*, 25.12.2020. En cuanto a las PYMEs, el Título VII del Epígrafe Primero de la Parte Segunda les dedica diversas previsiones para conseguir que se beneficien de la liberalización del comercio de mercancías.

¹⁸⁴ En cuanto a la primera, Enrique FEÁS tiene razón cuando explica que el llamado *level playing field* no exige la armonización de las normas de los dos bloques, sino sencillamente mantener los estándares existentes antes de la salida del Reino Unido de la Unión Europea. Véase su entrada “Diez malentendidos sobre el Acuerdo de Brexit”, en *Blog New Deal*, 18.12.2020 (<http://blognewdeal.com/enrique-feas/diez-malentendidos-sobre-el-acuerdo-de-brexit/>).

¹⁸⁵ FEÁS, “Diez malentendidos sobre el Acuerdo de Brexit”, cit. Sin embargo, cabe subrayar que existe una normativa específica en materia de fiscalidad dentro del Título XI dedicado a la igualdad de condiciones concurrenciales.

¹⁸⁶ Así lo subrayan “Brexit trade deal explained: the key parts of the landmark agreement”, cit. y “The Brexit deal (1). Britain’s Swiss role”, *The Economist*, 2.1.2021, 39.

¹⁸⁷ Resulta relevante que el apartado 2 del artículo Servin.1.1 disponga que las partes tienen derecho a aprobar las normas que consideren pertinentes en relación a los servicios para conseguir objetivos políticos legítimos.

lación¹⁸⁸. La Unión deberá decidir sobre la “equivalencia” de las normas del Reino Unido a fin de determinar si las empresas británicas pueden prestar servicios financieros en los territorios de los veintisiete. A pesar de las indudables ventajas que tiene la apertura de los mercados europeos para los productos financieros de la Albión, algunos analistas británicos defienden que hay vida más allá de la Unión¹⁸⁹. Primero, existe un equilibrio de poder, pues en la *City* se negocia una parte muy importante de los activos de las empresas y Estados europeos. Segundo, hay mercados muy atractivos fuera de Europa (Asia y África), que pueden compensar la pérdida del acceso a los de los veintisiete. Y tercero, la normativa y procedimientos comunitarios pueden resultar terriblemente burocráticos.

123. La segunda parte es la “cooperación económica, social y medioambiental”. La Comisión destaca que el Acuerdo contiene medidas para asegurar la conectividad de los transportes, a fin de que el tráfico de pasajeros y de mercancías entre las dos Partes no se resienta¹⁹⁰. Ahora bien, las empresas británicas pierden la capacidad de cabotaje nacional, con excepciones, respecto de los veintisiete y también la llamada quinta libertad aérea; *i.e.* el derecho a embarcar y desembarcar pasajeros, mercancías o correos con destino o precedentes de un tercer Estado (arts. Airtrn.2 y ss. En el ámbito energético se han adoptado medidas para garantizar que continúen los flujos entre las dos Partes y se han introducido previsiones para fomentar las renovables y luchar contra el cambio climático.

124. También se ha llegado a un pacto sobre pesca: la participación de la flota europea en aguas británicas irá disminuyendo gradualmente durante los cinco primeros años¹⁹¹ y después se negociará anualmente¹⁹². Podría parecer un triunfo para el Reino Unido; no obstante, algunos analistas lo matizan¹⁹³. Sin Acuerdo, la Unión Europea no tendría acceso a las aguas británicas. Segundo, la Albión obtiene más recursos de los que consume, por lo que debe exportarlos. Sin el Acuerdo, la Unión podría (debería) aplicar los aranceles de la OMC. Tercero, el Reino Unido no tiene flota suficiente para extraer todos los recursos de sus aguas. Por último, si pasados cinco años restringe mucho el acceso a sus aguas, la Unión Europea puede contraatacar aumentando las tarifas a la importación¹⁹⁴. Además, conviene no olvidar que la pesca también tiene una dimensión industrial cuya importancia para el tráfico entre las dos Partes no es despreciable¹⁹⁵.

125. El Reino Unido podrá continuar participando en algunos programas de la Unión Europea a fin de promover la investigación y el desarrollo (Parte Quinta). Pero, por ejemplo, el programa Erasmus ha quedado fuera del Acuerdo. Asimismo, existen normas sobre Seguridad Social para proteger a los trabajadores europeos en el Reino Unido y a los británicos que presten sus servicios en alguno de los veintisiete Estados miembros¹⁹⁶.

126. La tercera parte tiene por objeto la seguridad de los ciudadanos, que constituye una de las principales preocupaciones de la Unión y del Reino Unido. De ahí que existan medidas para luchar

¹⁸⁸ Sección 5 del Capítulo 5 del Título II del Epígrafe Primero de la Parte Segunda. Pero téngase en cuenta que el Capítulo Segundo del Título II busca liberalizar las inversiones. Véase los arts. Servin.2.2, que regula el acceso a los mercados de las Partes del Acuerdo, Servin.2.3, que impone el principio de trato nacional, y Servin.2.4 el de nación más favorecida, así como el Capítulo 3 sobre servicios transfronterizos. Asimismo, el Título IV disciplina la circulación de capitales y pagos.

¹⁸⁹ M. LYNN, “Cómo debe negociar la ‘City’ con Bruselas”, *El Economista*, 6.1.2021 (<https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/10976605/01/21/Como-debe-negociar-la-City-con-Bruselas.html>).

¹⁹⁰ FEAS explica que el Reino Unido no participa en el cabotaje comunitario, con excepción del transporte por carretera y el aéreo de mercancías. Véase su entrada “Un triste acuerdo para el Brexit económico”, *Blog New Deal*, 1.1.2021 (<http://blog-newdeal.com/enrique-feas/un-triste-acuerdo-para-el-brexiteconomico/>).

¹⁹¹ A raíz de un 4,5% anual, según Eva M. MILLÁN, “Las luces y sombras del Acuerdo de Nochebuena para el Brexit”, *El Economista*, 29.12.2020. Véase el Anexo Fish-4.

¹⁹² Véase el Epígrafe Quinto de la Parte Segunda.

¹⁹³ Paul MORAN SHEEHAN, “Dolorosa elección para el Reino Unido”, *El Economista*, 28.12.2020.

¹⁹⁴ Así, “Brexit trade deal explained: the key parts of the landmark agreement”, *cit.*

¹⁹⁵ FEAS, “Diez malentendidos sobre el Acuerdo de Brexit”, *cit.*

¹⁹⁶ Véase el Epígrafe Cuarto de la Parte Segunda.

contra el crimen organizado y el terrorismo transfronterizos; en particular, para conseguir la cooperación policial y judicial en materia penal, el intercambio de datos¹⁹⁷, así como la colaboración del Reino Unido con Europol y Eurojust. Eso sí, se desea garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales y se restringe al acceso de la Albión a las bases de datos de la Unión.

127. Como no podía ser de otro modo, sobre todo después de la desconfianza generada por la *UK Internal Market Bill*, el Acuerdo contiene normas sobre su interpretación y aplicación (*Gobernanza*), respecto de los que tiene un papel trascendental el *Consejo de Asociación*¹⁹⁸. La Comisión destaca que estas normas son únicas para todo el pacto, tal como había exigido durante el proceso de negociación. Y es cierto que la Sexta Parte se dedica a la solución de diferencias, existiendo tres mecanismos: la consulta, el arbitraje y los mecanismos de salvaguarda y ejecución. El artículo Inst.11 establece la exclusividad de estas medidas, en el sentido que las Partes se comprometen a no recurrir a otros remedios. Ahora bien, interesa destacar, de un lado, que hay elementos o títulos del Acuerdo que cuentan con mecanismos propios para resolver los desencuentros que puedan surgir. Y de otro, que el Tribunal de Justicia no desarrolla papel alguno.

V. Conclusiones

128. La retirada de un Estado miembro de la Unión Europea está regulada en el artículo 50 TUE. Su aplicación al brexit ha desvelado varias incógnitas exegéticas. Unas han sido resueltas por las partes (la relación entre los acuerdos de retirada y sobre las relaciones futuras), otras por los tribunales (naturaleza unilateral y revocable de la notificación de la intención de abandonar la Unión) y otras han quedado sin respuesta (¿debe existir un plazo para que el Estado que desea abandonar la Unión informe al Consejo Europeo?). Vistas las cuestiones y dudas que se han suscitado, creemos que la Unión Europea debería plantearse la posibilidad de estudiar con rigor y detenimiento el precepto en cuestión y valorar si es conveniente su modificación para incrementar la seguridad jurídica. Ahora bien, hay que tener muy en cuenta el tipo de organización que desean los Estados miembros y qué incentivos deben existir para formar parte de la misma y para abandonarla. La salida de un Estado miembro pone en jaque a la Unión, y puede suponer la apertura de la caja de Pandora¹⁹⁹.

129. El Acuerdo de Retirada intenta resolver las situaciones pendientes en el momento en que el Reino Unido deja de ser Estado miembro. La solución ha sido extender la aplicación del ordenamiento comunitario al y en el Reino Unido hasta el 31 de diciembre de 2020. En casos excepcionales se ha ampliado ese límite a cuatro (apertura de expedientes por la Comisión contra el Reino Unido por ayudas públicas), cinco (aplicación de la normativa comunitaria sobre el IVA a los bienes comercializados antes del final del periodo transitorio) o incluso ocho años más (posibilidad de que los tribunales británicos formulen cuestiones prejudiciales sobre la Parte Segunda).

¹⁹⁷ El artículo Digit.6 dispone que las partes se comprometen a facilitar la circulación transfronteriza de datos; pero el Digit.7 permite que cada una establezca las normas que considere pertinentes respecto de la protección de las personales. Ahora bien, existen preceptos del Acuerdo que regulan aspectos específicos de la circulación; por ejemplo, respecto de la cooperación policial. Véase los Títulos II y III de la Parte Tercera.

¹⁹⁸ Art. Inst.1. En cuanto a su funcionamiento véase el anexo Inst-1. Además se crean diversos comités (art. Inst.2), grupos de trabajo (art. Inst.3) y otros entes para fomentar la participación de la ciudadanía.

¹⁹⁹ H. Vollaard ofrece tres razones por las que va a ser difícil que otros Estados miembros imiten al Reino Unido. La primera es la dificultad de abandonar la Unión: la experiencia británica ha evidenciado graves tensiones políticas y una alta incertidumbre económica que puede traer consecuencias perjudiciales. Segundo, las dificultades se incrementan para los países que son miembros de Schengen y del euro, pues deberán reforzar o crear nuevas infraestructuras fronterizas y optar por una nueva divisa. Y tercero, la falta de una alternativa razonable a la Unión Europea que pueda proporcionar los mismos niveles de paz y prosperidad. Véase H. VOLLAARD, "One down, many to go? European disintegration after Brexit", en el blog de la *London School of Economics and Political Science*, 23.3.2020 (<https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2020/03/23/one-down-many-to-go-european-disintegration-after-brexit/>).

130. El motivo de esta decisión ha sido la seguridad jurídica. A pesar del deseo de los británicos de escapar al dictado de la normativa y jurisprudencia comunitarias, han aceptado quedar sometidos a ellas en aras de la seguridad jurídica. Así las cosas, la Unión Europea debería plantearse la posibilidad de incorporar esta solución a su Derecho primario, de modo que se aplicara a todos los Estados que decidieran abandonar la organización. Se ahorrarían costes, esfuerzos y tiempo, aunque quizás no sea la respuesta más idónea si se quiere desincentivar futuras retiradas.

131. La salida del Reino Unido de la Unión Europea va a ser perjudicial para ambos. La inmensa mayoría de expertos e informes existentes aconsejaban consensuar un acuerdo sobre las relaciones futuras para paliar los efectos negativos. Pero las dificultades eran enormes: la envergadura de la empresa, la brevedad del tiempo disponible, la aparición de imprevistos extraordinarios y, a buen seguro, los orgullos políticos determinaron que se superaran todos los límites temporales razonables y que sea necesario un gran esfuerzo de ingeniería procedimental que perjudicará la credibilidad y la seguridad jurídica del Derecho comunitario. Los principales obstáculos han sido: la lealtad competitiva, la pesca y la gobernanza. La Unión Europea haría bien en analizar las razones, plazos y finalidades de los procedimientos existentes.

132. Podría pensarse que el Acuerdo de Comercio y Cooperación deja a las dos Partes contentas. El Reino Unido ha logrado su ansiada soberanía y que la Unión Europea le trate de igual a igual. La Unión ha conseguido que el proceso de salida sea muy ordenado, que su contraparte esté en peor situación que cuando era un Estado miembro y generar la apariencia de que la retirada de la Unión puede ser un infierno. Sin embargo, el Reino Unido queda legalmente fragmentado, pues Irlanda del Norte tiene un régimen particular, lo que a buen seguro puede incentivar los anhelos independentistas escoceses. La Unión Europea ha perdido un miembro muy poderoso que puede convertirse en un competidor feroz. Y el Acuerdo alcanzado no es ni completo ni definitivo. Han quedado fuera de él aspectos que se hallaban presentes en la Declaración política. Lo más probable es que continúen las negociaciones en búsqueda de pactos complementarios, que el propio Acuerdo bendice. Esperemos que el sentido común sustituya los egos, la demagogia y la ignorancia en estos procesos, por el bien de las dos Partes.