

LA CIRCULACIÓN DE PERSONAS FÍSICAS EN EL ACUERDO DE RETIRADA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA

MOVEMENT OF NATURAL PERSONS IN THE AGREEMENT FOR THE WITHDRAWAL OF THE UNITED KINGDOM FROM THE EUROPEAN UNION

MIGUEL GARDEÑES SANTIAGO*

Sumario: I. OBJETO DEL TRABAJO. II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DEL ACUERDO DE RETIRADA. III. CRITERIOS DE APLICABILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO DE RETIRADA SOBRE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS. IV. PREMISAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ACUERDO DE RETIRADA. V. DERECHOS RELACIONADOS CON LA RESIDENCIA. VI. DERECHOS ECONÓMICOS Y PROFESIONALES. VII. COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. VIII. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES. IX. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN LO RELATIVO A GIBRALTAR. X. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La salida del Reino Unido de la UE supone un importante reto político y jurídico. De entre los múltiples problemas que se han planteado, sobresale el de los derechos de circulación y residencia de los ciudadanos afectados y sus familiares. A pesar de que, en adelante, los nacionales del RU dejan de ser ciudadanos de la Unión, y de que los ciudadanos de la UE ya no podrán ejercer los derechos derivados de dicha ciudadanía en el territorio de un Estado que ya no es miembro de la UE, la Segunda Parte del Acuerdo de Retirada permite una conservación parcial del *statu quo* anterior, en beneficio de los ciudadanos que en el momento de finalizar el período transitorio se encontraran en una situación amparada por la reglas de libre circulación y pretendieran seguir residiendo o trabajando en el Estado de acogida. El Acuerdo es un instrumento de Derecho transitorio de cierta complejidad, y este trabajo analiza su contexto, sus principios y criterios de aplicabilidad y los derechos que confiere.

ABSTRACT: The withdrawal of the United Kingdom from the EU is an important political and legal challenge. Among the many issues it has raised, those related to mobility and residence of citizens and their

Fecha de recepción del trabajo: 20 de noviembre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de diciembre de 2020.

* Profesor titular de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona. Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto “Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería”, financiado, en la convocatoria de 2017, por la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, y cuyo investigador principal es el profesor C. Górriz López. Su número de referencia es DER2017-88910.

families are of utmost importance. Even though UK nationals are no longer Union citizens, and Union citizens will not be able to exercise any more the rights related to EU citizenship in the territory of a State that is no longer a member of the Union, the second part of the withdrawal agreement allows to maintain, in part, the former statu quo for those citizens which, at the end of the transition period, find themselves in a situation covered by EU rules on the free movement of persons and intend to keep it afterwards. The withdrawal agreement is a rather complex instrument of transitional law, and this paper intends to analyse its context, principles, applicability criteria and the rights it bestows.

PALABRAS CLAVE: Brexit. Acuerdo de Retirada. Derechos de los ciudadanos. Circulación de personas.

KEYWORDS: *Brexit. Withdrawal Agreement. Citizens' rights. Movement of persons.*

I. OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo es el de analizar la regulación de los derechos vinculados a la circulación de personas en el Acuerdo de Retirada del Reino Unido (en adelante, RU) de la Unión Europea (en adelante, UE). Tales derechos se regulan esencialmente en la Segunda Parte del referido Acuerdo, relativo a los “derechos de los ciudadanos”. Se analizarán, en primer lugar, los antecedentes y el contexto del Acuerdo de Retirada (II), sus criterios de aplicabilidad (III), las premisas de la Segunda Parte y sus principios básicos (IV), los derechos relacionados con la movilidad y la residencia (V), los derechos económicos y profesionales (VI), la coordinación de los sistemas de seguridad social (VII), las disposiciones institucionales (VIII), la aplicación de las disposiciones sobre derechos de los ciudadanos en relación a Gibraltar (IX) y, por último, expondré unas breves consideraciones finales (X). No abordaré, en cambio, la perspectiva de una posible regulación, en lo que pueda afectar a las cuestiones de movilidad y residencia de personas físicas, de un eventual acuerdo sobre las relaciones futuras entre la UE y el RU, que en el momento de escribir estas líneas (noviembre de 2020) todavía no se habría celebrado. Tampoco me ocuparé de la regulación específica contenida en los protocolos relativos a Irlanda e Irlanda del Norte, por un lado, y a Chipre, por otro.

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DEL ACUERDO DE RETIRADA

Desde que se produjo el resultado del referéndum de junio de 2016 sobre la continuidad o no del RU en la UE¹, la salida del RU de la UE (el “*Brexit*”) ha sido un tema que ha

¹ Para un análisis de las circunstancias sociales y políticas que condujeron al Brexit, CASTELLS, M., *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Alianza Editorial, Madrid, 2017, pp. 51-58; sobre los diversos aspectos que suscita la salida del RU de la UE, pueden consultarse diversas contribuciones, entre otras: CORNAGO, N., DE CASTRO, J.L. y MOURE, L. (eds.), *Repensar la Unión Europea: gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía. XXVII Jornadas AEPDIRI* (2017), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 81-124; número monográfico dedicado al Brexit de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, enero-febrero de 2020; *AEDIPr*, t. XIX-XX (2019-2020), pp. 81-124; PASTOR PALOMAR, A., *La preparación de las empresas españolas ante el Brexit: claves jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

acaparado la atención político-mediática a ambos lados del Canal de la Mancha (atención que, en mi opinión, sólo habría quedado eclipsada, muy recientemente, por la pandemia del covid-19). Tras unos primeros meses de titubeos, el RU finalmente notificó a la UE su intención de retirarse en marzo de 2017. A partir de aquí, y tal como prevé el artículo 50 del TUE, se abrió un período máximo de dos años durante el cual debían negociarse las condiciones de salida. Por ello, la fecha de salida inicialmente prevista era el 30 de marzo de 2019². Las negociaciones no resultaron fáciles, y los plazos se apuraron, dejando muy poco margen de tiempo para los procesos de ratificación parlamentaria en la UE y en el Reino Unido. Una primera versión del Acuerdo fue consensuada en noviembre de 2018, pero el Parlamento británico la rechazó en sucesivas ocasiones a lo largo de 2019. Ello condujo a negociar sucesivas prórrogas -no exentas de dificultades políticas y jurídicas- para retrasar la fecha de salida, a fin de evitar que el RU llegara a convertirse en un Estado tercero sin que hubiera entrado en vigor un acuerdo sobre las condiciones de salida (el temido escenario del “Brexit duro”)³. Finalmente, en octubre de 2019 se modificó el Acuerdo inicial (especialmente en lo relativo a la espinosa cuestión del protocolo de Irlanda e Irlanda del Norte), y el texto fue objeto de aprobación⁴ y ratificación parlamentaria por ambas partes. Por parte de la UE, el texto fue aprobado mediante la Decisión 2020/135, de 30 de enero de 2020⁵, y el Acuerdo entró en vigor el

² A las 00:00, hora de Bruselas, o el 29 de marzo, a las 23:00, hora de Londres (en este sentido véase la definición de “*exit date*” contenida en la Sección 20 (1) de la versión original de la *European Union (Withdrawal) Act* de 2018 (texto accesible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/section/20/enacted>).

³ Para un balance y análisis de los acontecimientos hasta el verano de 2019, *vid.* ARENAS GARCÍA, R., “El Brexit infinito o el ángel exterminador”, *La Ley Unión Europea*, núm. 72, julio de 2019; *vid.* también la tribuna de DASTÍS QUECEDO, A., “El Brexit de nunca acabar”, *REEI*, núm. 37, junio de 2019, pp. 1-6; un seguimiento de este proceso puede encontrarse en los sucesivos *posts* publicados en el blog *Brexit y libertad de establecimiento*, del proyecto de investigación mencionado en la nota *, accesible en este enlace: <https://blogs.uab.cat/litigacioint11/>

Este proceso dio lugar a interesantes dudas jurídicas, entre las que destacaría la de si era posible que el RU pusiera fin al Brexit mediante una retirada unilateral de la notificación a la UE de su intención de salir de dicha organización o si, por el contrario, para poner fin al Brexit también hubiera sido necesario que la UE consintiera que el RU retirara su notificación. Esta duda, que fue sometida al TJUE mediante cuestión prejudicial, fue respondida afirmativamente, admitiéndose así que bastaba con la sola decisión del RU de poner fin al procedimiento de salida (STJUE *Wightman*, de 10 de diciembre de 2018, as. C-261/18, conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona de 4 de diciembre). Según el TJUE, la notificación efectuada conforme al artículo 50 podría revocarse unilateralmente, siempre que no hubiera llegado a entrar en vigor un acuerdo de retirada, o que el plazo de dos años previsto en el artículo 50.3, o su posible prórroga, no hubieran terminado, que la revocación de la notificación se efectuara conforme a los procedimientos constitucionales del Estado en cuestión, y que la decisión tuviera un carácter inequívoco e incondicional. En definitiva, ello suponía reconocer al RU una importante facultad de reconsiderar autónomamente su decisión. El tiempo ha demostrado, sin embargo, que esta interpretación del artículo 50 del TUE ha quedado en el terreno de la pura hipótesis, al no haberse hecho uso de ella. Ahora bien, de ello no debiera deducirse que la doctrina sentada por el Tribunal de Luxemburgo sea intrascendente, puesto que podría aplicarse en otros procedimientos de salida de la UE que eventualmente pudieran darse en el futuro.

⁴ Texto final firmado en Bruselas y Londres el 24 de enero de 2020.

⁵ Publicada, junto con el texto del Acuerdo de Retirada, en el DOUE L 29, de 31 de enero de 2020. En el mismo DOUE se incluye la declaración de la UE realizada de conformidad con el artículo 185, párrafo tercero, del Acuerdo, así como la información relativa a su entrada en vigor.

1 de febrero de 2020⁶. Al mismo tiempo, se adoptó una declaración política sobre el marco de las relaciones futuras⁷, complementaria al Acuerdo de Retirada, en la que se sentaban las bases de la futura, aunque inminente, negociación entre ambas partes para conseguir un acuerdo que rigiera en adelante las relaciones entre la UE y el RU, más allá de los aspectos de carácter transitorio encaminados a proporcionar seguridad jurídica en el proceso de salida, de los que se ocupa el Acuerdo de Retirada.

Precisamente los aspectos relativos a los derechos de los ciudadanos que en el pasado habían hecho uso de sus derechos de libre circulación fue uno de los aspectos que mayor atención depararon durante la negociación del Acuerdo de Retirada, por obvias razones. Resultaba perentorio dar una respuesta adecuada a la situación de todas aquellas personas que, confiando en sus derechos resultantes de la libre circulación en tanto que ciudadanos europeos, hubieran ejercido tales derechos antes de la salida del RU. En términos aproximados, se encontraban en semejante tesitura tres millones de ciudadanos de Estados miembros de la UE residentes en el RU y un millón de británicos residentes en la UE⁸. De estos últimos, aproximadamente unos 350.000 residirían en España, que sería entonces el país de la UE con un mayor número de residentes británicos⁹, por lo que la cuestión revestía una especial trascendencia para nosotros. Felizmente, el Acuerdo de Retirada llegó a aprobarse, aunque *in extremis*, y la situación de dichas personas hoy se encuentra amparada por dicho Acuerdo.

Sin embargo, y dada la trascendencia práctica del tema, tanto la UE como sus Estados miembros se anticiparon y adoptaron medidas de contingencia para el caso en que se produjera la salida del RU sin que el Acuerdo de Retirada hubiera llegado a entrar en vigor. En España, por ejemplo, se adoptó el Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo¹⁰, que, entre otros aspectos, regulaba ampliamente la situación de los británicos que se encontraran en España en la fecha de salida al amparo de su previo ejercicio de los derechos de libre circulación, previéndose, entre otros aspectos, la cuestiones relativas a

⁶ A las 00:00, hora de Bruselas; 31 de enero a las 23:00, según la hora de Londres (véase en este sentido, la definición revisada de “*exit date*” en la sección 20 (1) de la *European Union (Withdrawal) Act* de 2018 (texto accesible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/section/20>).

⁷ Publicada en el DOUE C 34, de 31 de enero de 2020.

⁸ Así lo expone la Comisión en el apartado II, párrafo segundo, del documento informativo, publicado el 24 de enero de 2020, *Preguntas y respuestas sobre la retirada del Reino Unido de la Unión Europea el 31 de enero de 2020*, accesible en el siguiente enlace:

https://ec.europa.eu/spain/sites/spain/files/preguntas_y_respuestas_sobre_la_retirada_del_reino_unido_de_la_uni_n_europea_el_31_de_enero_de_2020.pdf

⁹ Así se afirmaba en el párrafo 10 del preámbulo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2019, recogido en la Resolución de 25 de marzo (BOE del 26; *vid. infra*, nota 11), que se refería a los datos estadísticos, a 31 de diciembre de 2018, del Observatorio Permanente de la Inmigración, aunque apuntaba la posibilidad de que el número de personas pudiera ser mayor, si se tenía en cuenta a quienes no se hubieran registrado. Según los últimos datos disponibles del citado Observatorio Permanente, el número de ciudadanos del RU y de familiares de los mismos registrados en el régimen UE (con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor) sería, a 30 de junio de 2020, de 366.498 personas (*vid. http://extranjeros.inclusion.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/202006/Residentes_Principales_Resultados_30062020.pdf*).

¹⁰ BOE del 2.

su documentación¹¹. Ahora bien, tales medidas de contingencia no llegaron a entrar en vigor, precisamente porque no se ha cumplido el presupuesto que hubiera determinado su

¹¹ Véase el comentario del Real Decreto-ley a cargo de GÓRRIZ LÓPEZ, C. y otros, *Real Decreto Ley 5/2019: medidas de contingencia ante el Brexit*, publicado en el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería* (<https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/03/11/real-decreto-ley-5-2019-medidas-de-contingencia-ante-el-brexit/>). El Decreto-ley fue desarrollado por la Resolución de 25 de marzo de 2019 (BOE del 26 de marzo) de la Secretaría de Estado de Migraciones, por la que se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo, por el que se aprobaron las Instrucciones por las que se determinaba el procedimiento, en caso de retirada del RU de la UE sin que se hubiera alcanzado el acuerdo de salida previsto en el artículo 50 de TUE, para la documentación de los nacionales del RU residentes en España antes de la fecha de retirada y de los miembros de sus familias, así como para la documentación de los nacionales del RU que reunieran la condición de trabajadores fronterizos antes de dicha fecha. Estas instrucciones desarrollaban lo dispuesto en el capítulo III del Decreto-ley 5/2019, relativo a la ciudadanía, y más en concreto su sección 1ª, referente a la residencia y trabajo en España de los ciudadanos del RU y miembros de sus familias (arts. 3 a 6), y específicamente las obligaciones de documentación que se hubieran impuesto a dichas personas si no hubiera llegado a entrar en vigor el Acuerdo de Retirada. El punto de partida era que, cuando se produjera la salida del RU, los británicos residentes en España pasarían a ser nacionales de Estados terceros y, caso de no resultar aplicable un acuerdo de salida, se convertirían en nacionales de un país tercero sometidos al régimen general de extranjería, sin la documentación que autorizara su residencia en España, generándose así una situación de irregularidad sobrevenida. Por ello, el Decreto-ley y las Instrucciones que lo desarrollaban trataban de facilitar el tránsito que para dichas personas hubiera supuesto pasar del régimen privilegiado aplicable a los ciudadanos de la UE y asimilados, derivado de la Directiva 2004/38 y del RD 240/2007, al régimen general de extranjería de la LO 4/2000. En este escenario, las exigencias de documentación de tales personas, a efectos de permitir su residencia y trabajo regular en España, constituían una cuestión importante. Las Instrucciones, siguiendo las previsiones del Decreto-ley, preveían un plazo de 21 meses, a partir de la salida del RU de la UE, para que las personas afectadas pudieran solicitar su nueva documentación. En esencia, regulaban tres autorizaciones temporales: primero, una autorización de residencia y trabajo para nacionales del RU; segundo, otra del mismo tipo para los familiares de los anteriores (ambas configuradas como un permiso único) y, tercero, se contemplaba una autorización de trabajo para los trabajadores fronterizos. Las exigencias concretas para obtener la nueva documentación variaban en función de si el interesado disponía o no, con anterioridad a la fecha de salida del RU, de la documentación contemplada en el RD 240/2007, esto es, el certificado de registro de ciudadano de la UE o bien la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE. Se previó que, durante el mencionado plazo de 21 meses, la residencia de los nacionales del RU residentes en España antes de la fecha de salida y de sus familiares continuara siendo legal con carácter provisional, hasta que se resolviera su solicitud de nueva documentación, y los certificados de registro y tarjetas de familiar de ciudadano de la UE hubieran continuado siendo válidos mientras no se hubieran sustituido por los nuevos documentos (Instrucción 3ª, 2). Por último, la Instrucción 19ª se ocupaba de los procedimientos en curso en el momento de la retirada: los procedimientos iniciados antes de la fecha de salida para la obtención de certificados de registro de ciudadano de la UE por parte de los nacionales del RU, o bien de tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la UE, y todavía pendientes en el momento de la salida, hubieran debido tramitarse y resolverse conforme a lo previsto en las Instrucciones. Es decir, las solicitudes de certificado de registro hubieran pasado a convertirse en solicitudes de autorización de residencia temporal y trabajo de nacional del RU, y las de tarjeta de familiar de ciudadano de la UE se hubieran convertido en solicitudes de autorización de residencia temporal y trabajo de familiar de nacional del RU. En cuanto a la residencia de larga duración, en lo que concernía a los nacionales del RU residentes en España antes de la fecha de salida, transcurridos cinco años de residencia legal y continuada en España, se preveía que el interesado pudiera obtener una autorización de residencia de larga duración, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 32 de la LO 4/2000 y, si hubiera estado en posesión, antes de la fecha de retirada, de un certificado de registro permanente de ciudadano de la UE, se presumía la residencia legal y continuada en España durante cinco años, y entonces el interesado hubiera debido solicitar la tarjeta de identidad de extranjero residente de larga duración, según disponía el art. 5 del Decreto-ley 5/2019 (sobre estas Instrucciones, véase la nota de GARDEÑES SANTIAGO, M. “Instrucciones para la documentación de los nacionales del Reino Unido y familiares de los mismos residentes en España antes de la fecha de

aplicación, esto es, que se hubiera producido la salida del RU sin que hubiera entrado en vigor el Acuerdo de Retirada. Por el contrario, el RU dejó de ser un Estado miembro el día 1 de febrero de 2020, fecha en la que empezó a aplicarse el Acuerdo de Retirada. Ello no obstante, el Acuerdo ha previsto un período transitorio durante el cual seguirá aplicándose el Derecho de la Unión en las relaciones entre las partes¹². Dicho período finalizaría el 31 de diciembre de 2020 (art. 126 del Acuerdo), aunque se previó la posibilidad de prórroga del mismo, por un período máximo de uno o dos años, si el Comité Mixto creado en el propio Acuerdo hubiera adoptado una decisión en tal sentido (art. 132), circunstancia que no se ha producido¹³. Por tanto, hasta el 31 de diciembre de 2020, cuando finalice el período transitorio, seguirán aplicándose a los ciudadanos de la UE y a los británicos, aunque estos últimos ya no sean ciudadanos de la UE, las normas del Derecho de la Unión relativas a la libre circulación de personas¹⁴.

III. CRITERIOS DE APLICABILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO DE RETIRADA SOBRE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

El acuerdo de retirada regula los aspectos que conciernen a la libre circulación y a la residencia en su Segunda Parte, relativa a los “derechos de los ciudadanos”, parte que se divide en cuatro títulos, relativos respectivamente a las disposiciones generales (Título I), a los derechos y obligaciones (Título II, que comprende sendos capítulos relativos a los

salida”, publicada en el blog *Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería*, el 6 de abril de 2019, accesible en: <https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/04/06/instrucciones-para-la-documentacion-de-los-nacionales-del-reino-unido-y-familiares-de-los-mismos-residentes-en-espana-antes-de-la-fecha-de-salida/>

¹² Con las excepciones y salvedades previstas en los artículos 7 y 127 a 131 del Acuerdo de Retirada. De entre ellas, cabe destacar que durante el período transitorio el RU ha dejado de estar representado en las instituciones de la Unión y por tanto ha dejado de participar en el proceso de toma de decisiones de la UE, tal como pone de relieve PIERNAS LÓPEZ, J.J. (“Derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido después del Brexit”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, 2019, p. 267).

¹³ La Decisión núm. 1/2020 del Comité Mixto, de 12 de junio de 2020 (DOUE L 225, de 14-7-2020), deja intactos los artículos 126 y 132. Podríamos preguntarnos si, a pesar de ello, cabría una posibilidad de prórroga, si finalmente se diera la necesaria voluntad política de acordarla. Ciertamente, cabría suponer que esto podría hacerse modificando los citados artículos 126 y 132 del Acuerdo. De hecho, podría alegarse el precedente de la reforma del entonces proyecto de Acuerdo que tuvo lugar en 2019, para modificar la fecha de salida inicialmente prevista a fin de posibilitar una prórroga que permitiera la ratificación parlamentaria en el RU del Acuerdo de Retirada (al respecto, GARDEÑES SANTIAGO, M., “Adaptación del Acuerdo de retirada, para tener en cuenta la prórroga de la fecha de salida del Reino Unido”, post de 3-5-2019, en el blog *Brexit y libertad de establecimiento...*, *cit.*, accesible en: <https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/05/03/adaptacion-del-acuerdo-de-retirada-para-tener-en-cuenta-la-prorroga-de-la-fecha-de-salida-del-reino-unido/>). Existe, sin embargo, una importante diferencia entre ambos escenarios: en 2019 el Acuerdo de Retirada todavía no había entrado en vigor, al estar pendiente de ratificación parlamentaria (ratificación que, en el RU, no podía darse por descontada); en cambio, ahora el Acuerdo se encuentra plenamente en vigor, lo que en principio haría más difícil políticamente una revisión del mismo, a lo que se uniría el escasísimo margen de tiempo disponible.

¹⁴ Art. 127.1; ténganse en cuenta, sin embargo, las excepciones previstas en los artículos 127 y 128 y, particularmente en referencia a la materia objeto de este trabajo, la excepción prevista en el art. 19, apartados 1 y 2, que establece que durante el período transitorio el Estado de acogida pueda permitir la presentación voluntaria de solicitudes del documento de residencia previsto en el Acuerdo.

derechos relacionados con la residencia y los documentos de residencia, a los derechos de los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia y a las cualificaciones profesionales), a la coordinación de los sistemas de seguridad social (Título III) y a otras disposiciones (Título IV)¹⁵. Entonces, resulta necesario determinar quiénes son los beneficiarios de las disposiciones anteriores; se trata, como es lógico, de los ciudadanos de las respectivas partes: por un lado, del “ciudadano de la Unión”, entendido como toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro (art. 2, letra c) del Acuerdo)¹⁶ y, por otro, del “nacional del Reino Unido”, tal como se define en la nueva declaración del Gobierno del RU, de 31 de diciembre de 1982, sobre la definición del término “nacionales” y en la declaración número 63 anexa al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa (art. 2, letra d) del Acuerdo)¹⁷.

Ahora bien, no todos los ciudadanos de la UE ni los nacionales del RU se benefician del Acuerdo, sino que, en principio, únicamente se beneficiarían del mismo aquellas personas que se encontraran en alguna situación amparada por las normas de la UE relativas a la libre circulación de personas antes del final del período transitorio establecido en el propio Acuerdo. Para ser más exactos, cabe recordar que durante el período transitorio (hasta el 31 de diciembre de 2020) seguirán aplicándose plenamente las disposiciones del Derecho de la UE sobre libre circulación de personas; las disposiciones del Acuerdo de retirada se aplicarían, entonces, una vez finalizado el período transitorio, aunque en relación a las situaciones generadas antes de su finalización. Es decir, aunque no emplee de modo expreso este concepto, el Acuerdo de Retirada se basaría en una lógica de respeto de los derechos adquiridos o en curso de adquisición por parte de aquellas personas que, con anterioridad a la finalización del período transitorio, hubieran ejercido sus derechos de libre circulación. En este sentido, el ya citado documento informativo de la Comisión Europea publicado el 24 de enero de 2020¹⁸ alude, en el primer párrafo de su apartado II, a la elección por parte de los ciudadanos concernidos de “opciones de vida” basadas en las normas europeas de libre circulación, y que la protección de las opciones de vida de dichos ciudadanos y de sus familias ha sido la “primera prioridad” desde el comienzo de las negociaciones. Desde este punto de vista, las disposiciones del Acuerdo constituyen un mecanismo de Derecho transitorio, encaminado a salvaguardar la situación de quienes se encontraran amparados por el Derecho de la UE hasta una determinada fecha, pero

¹⁵ Téngase en cuenta que la Comisión Europea ha elaborado la Comunicación titulada *Nota de orientación relativa al Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Segunda parte – Derechos de los ciudadanos*, publicada en el DOUE C 173, de 20-5-2020.

¹⁶ Definición que no hace sino reiterar el criterio general del art. 20 del TFUE.

¹⁷ La declaración de 1982 (DOCE C 23, de 28-1-1983) se adoptó para tener en cuenta la entrada en vigor de la *British Nationality Act* de 1981. Incluye a los ciudadanos británicos (*British citizens*), a quienes sean “súbditos británicos” (*British subjects*) en virtud de la parte IV de la mencionada ley de 1981 y que se beneficien del “*right of abode*” en el Reino Unido, y que por tanto puedan vivir y trabajar en él sin que se les apliquen restricciones en materia de inmigración, y a quienes sean ciudadanos de territorios británicos de ultramar que hayan adquirido su ciudadanía a partir de una conexión con Gibraltar. La declaración aneja a la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa simplemente sustituyó la referencia a la antigua denominación “ciudadanos de los territorios dependientes británicos” por la nueva de “ciudadanos de los territorios de ultramar británicos”.

¹⁸ *Preguntas y respuestas...*, cit.

para nada prejuzgan lo que pudiera ser el régimen aplicable en un futuro para aquellas personas no amparadas por el Acuerdo de Retirada¹⁹. Es decir, las normas sobre derechos de los ciudadanos del Acuerdo de Retirada tendrían claramente una vocación de aplicación *ad futurum*, pero únicamente respecto de aquellas personas cuyo *status* jurídico pueda ubicarse, *ratione temporis*, hasta el final del período transitorio.

Ahora bien, para que las disposiciones de la Segunda Parte del Acuerdo de Retirada se apliquen, no bastaría con que los interesados hubieran ejercido su derecho a la libre circulación en algún momento anterior a la finalización del período transitorio, sino que se requiere que sigan residiendo en el Estado de acogida tras la finalización de dicho período. Así lo dispone el artículo 10.1 del Acuerdo, relativo al ámbito de aplicación *ratione personae*. De lo que se trata, en definitiva, es de proteger la situación de quienes se encuentren residiendo en el territorio de la otra parte en el momento en el que finalice el período transitorio, y pretendan continuar residiendo en dicho territorio²⁰. Desde este punto de vista, se ha señalado que lo que el Acuerdo de Retirada llevaría a cabo sería una extensión “artificial” del ámbito de aplicación personal y territorial de la ciudadanía de la Unión en beneficio de una categoría limitada de personas: por una parte, los británicos que se instalen en la UE antes del final del período transitorio continuarán beneficiándose de algunos de los derechos propios de la ciudadanía de la Unión, aunque ya no ostenten dicha condición; por otra, los ciudadanos de la UE que se instalen en el RU durante el mismo período de tiempo disfrutarán de los mismos derechos en el territorio de un Estado que ya no es un Estado miembro²¹.

¹⁹ Ello ha conducido a algunos autores a afirmar que el Acuerdo de Retirada afectaría a un grupo de personas “pequeño” (“*a small group of persons*”), BARNARD, C. y LEINARTE, E., “Brexit and Citizens’ Rights”, en DCU. *Brexit Institute. Working Paper* núm. 10-2019, p. 8. Desde luego, ello es cierto si se tiene en cuenta el número total de ciudadanos de la Unión y de nacionales del RU, aunque en términos absolutos el número de personas potencialmente afectadas por el Acuerdo no es desdeñable. Como ya se ha dicho, según se desprende de la información facilitada por la Comisión, se trataría aproximadamente de unos cuatro millones de personas: tres millones de ciudadanos de la UE en el RU y de un millón de ciudadanos del RU en la UE.

²⁰ Ahora bien, esta condición debe ser objeto de una interpretación flexible, puesto que lo que contaría sería que la residencia del interesado estuviera amparada por alguna de las normas de libre circulación en el momento de finalizar el período transitorio, y por tanto no debiera exigirse la presencia física en el territorio en el momento de finalizar dicho período. Desde este punto de vista, una ausencia temporal, por ejemplo con motivo de unas vacaciones, no debiera incidir en el mantenimiento de los derechos (sobre la no exigibilidad de la presencia física en el país de acogida al finalizar el período transitorio, Comisión Europea, *Preguntas...*, *cit.*, ap. II, párrafo 11). A este respecto, habría que tener en cuenta lo que dice el artículo 11 del Acuerdo, relativo a la continuidad de la residencia. Según el tenor de su primer párrafo, y a los efectos de los artículos 9 y 10, dicha continuidad no se verá afectada por las ausencias a las que se refiere el artículo 15.2 del Acuerdo, disposición que remite a los artículos 16.3 y 21 de la Directiva 2004/38. Según el primero de ellos, la continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración motivadas por el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses por otros motivos importantes.

²¹ En este sentido, BARNARD, C. y LEINARTE, E., *loc. cit.*, p. 9. Por mi parte coincidiría con semejante apreciación, siempre que no se diera al término “artificial” una connotación negativa. Todo lo contrario: en cuanto mecanismo que permite salvaguardar los derechos adquiridos o en curso de adquisición por parte de ciudadanos que legítimamente han ejercido su derecho de libre circulación, entiendo que lo dispuesto en el Acuerdo de Retirada debe ser objeto de una valoración altamente positiva. Bienvenida sea, pues, esta “artificialidad”.

A este respecto, resulta necesario hacer dos precisiones: la primera es que no se requiere que las personas concernidas hayan “consolidado” su situación antes de final del período transitorio. Es decir, quienes no hubieran adquirido todavía el derecho de residencia permanente por el transcurso de cinco años -o del plazo establecido en el artículo 17 de la Directiva 2004/38-, tendrán derecho a adquirirla, y para ello se tendrán en cuenta los períodos de residencia o trabajo que hubieran tenido lugar tanto antes como después del período transitorio (art. 15.1 del Acuerdo).

La segunda precisión sería que, excepcionalmente, el Acuerdo de Retirada puede beneficiar a algunas personas que, en sentido estricto, no se encontrarán amparadas por el Derecho europeo de libre circulación hasta el final del período transitorio. Tal sería el caso de los familiares de los ciudadanos amparados por el Acuerdo, entendiéndose por miembros de la familia, independientemente de cual fuere su nacionalidad, o bien la familia próxima o cercana a la que se refiere el artículo 2.2 de la Directiva 2004/38²², o bien aquellas personas “cuya presencia sea obligatoria para que ciudadanos de la Unión o nacionales del Reino Unido no pierdan el derecho de residencia que se les reconoce en la presente parte” (art. 9, letra a). Este último inciso aparentemente recordaría la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia *Ruiz Zambrano*, de 8 de marzo de 2011²³, según la cual no podía rechazarse el derecho de residencia del progenitor, nacional de un país tercero, de unos niños ciudadanos de la UE cuando dicho rechazo tuviera por consecuencia que los niños en cuestión se vieran obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus padres, puesto que ello supondría privarles del goce efectivo de la esencia de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadanos de la Unión²⁴, jurisprudencia que ha sido objeto de importantes precisiones y matizaciones posteriores²⁵. Aplicado esto al contexto del Acuerdo de Retirada, ello supondría, en mi opinión, reconocer el derecho de residencia, aparte de a los familiares mencionados en el artículo 2.2 de la Directiva 2004/38, al cuidador primario de un ciudadano de la UE en el RU o, a la inversa, del de un nacional del RU en un Estado de la UE, cuando la presencia de dicho cuidador fuera necesaria para posibilitar el disfrute efectivo del derecho de residencia del ciudadano de la UE o del RU sometido a su cuidado²⁶. Sin embargo, la fórmula verbal

²² Recuérdese que dicha disposición incluye al cónyuge, a la pareja con la que el ciudadano de la Unión haya celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios, a los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y a los del cónyuge o de la pareja registrada anteriormente referida y a los ascendientes directos a cargo o a los del cónyuge o pareja registrada.

²³ As. C-34/09.

²⁴ Sobre el asunto *Ruiz Zambrano*, LENAERTS, K. y GUTIÉRREZ FONS, J.-A., “L’autonomie conceptuelle de la citoyenneté de l’Union”, en GOVAERE, I. y HANF, D., *Scrutinizing Internal and External Dimensions of European Law. Les dimensions internes et externes du droit européen à l’épreuve. Liber amicorum Paul Demaret*, P.I.E. Peter Lang, Bruselas, 2013, vol. I, pp. 95-96.

²⁵ Véanse, por ejemplo, las sentencias *Chávez Vilchez*, de 10 de mayo de 2017 (as. C-133/15) y *K.A.*, de 8 de mayo de 2018 (as. C-82/16), especialmente interesante esta última en lo que se refiere a las condiciones para valorar la situación de dependencia, tanto de un menor como de un adulto.

²⁶ Obsérvese que el artículo 9.a.ii del Acuerdo se refiere a aquellas personas cuya presencia sea “obligatoria” para que los ciudadanos concernidos no pierdan su derecho de residencia, lo que equivaldría a exigir el carácter auténticamente dependiente del interesado, dependencia que habría que valorar en función de las circunstancias de cada caso, en la línea establecida por la jurisprudencia del TJUE que ha desarrollado la doctrina *Ruiz Zambrano*.

empleada por el Acuerdo también permitiría incluir a otras personas, aparte del cuidador primario, cuya residencia fuera también determinante de la del ciudadano de la UE o nacional del RU²⁷.

Ahora bien, una diferencia fundamental entre el Acuerdo y la jurisprudencia *Ruiz Zambrano* estaría en que la disposición del Acuerdo ahora examinada no ampararía la situación de los nacionales del RU dependientes que residieran en el país de su propia nacionalidad y, por la misma razón, tampoco la de ciudadanos de la Unión dependientes que residieran en su propio país. Ello se debe a que el fundamento legal que, en el asunto *Ruiz Zambrano*, permitió tener en cuenta la situación de unos ciudadanos de la UE dependientes residentes en el país de su propia nacionalidad, y que nunca habían ejercido su derecho a la libre circulación, era la aplicación directa del artículo 20 del TFUE, que proclama el estatuto de ciudadano de la Unión. Pues bien, como es obvio, los nacionales del RU ya no se benefician de dicho estatuto y, en cuanto a los nacionales de los Estados miembros, dicho estatuto ha dejado de conferir derechos en el territorio del Reino Unido, salvo lo dispuesto en el Acuerdo de Retirada. Adicionalmente, téngase en cuenta que el artículo 9.a.ii) del Acuerdo se refiere al derecho de residencia que, a los ciudadanos de la UE o nacionales del RU, “se les reconoce en la presente parte”; es decir, el derecho de residencia que derive de lo estipulado en el Acuerdo, pero no de otros posibles fundamentos jurídicos. Por todo ello, la precitada disposición del Acuerdo de Retirada en realidad no incorporaría la jurisprudencia *Ruiz Zambrano*, sino la jurisprudencia *Chen*²⁸, asunto en el que, como se recordará, se trataba de un supuesto de una menor dependiente nacional de un Estado miembro que se había desplazado con su madre, nacional de un Estado tercero, al territorio de otro Estado miembro.

El hecho de que, en el contexto de las relaciones entre la UE y el RU, el estatuto de ciudadanía de la Unión deje de ser un “telón de fondo” o estatuto fundamental que inspira y preside la regulación específica o más detallada, y que por tanto únicamente pueda tenerse en cuenta lo que se establezca en el Acuerdo de Retirada, tendría esta consecuencia²⁹. Además, esta interpretación estaría avalada por la definición de “Estado de acogida” que recoge el artículo 9.c) del Acuerdo, en el sentido de que tal Estado sería, respecto de los ciudadanos de la UE y sus familiares, el Reino Unido, y con respecto a los nacionales del RU y sus familiares, el Estado miembro de la UE en el que residan. Es muy clara en este sentido la interpretación del artículo 9.c) del Acuerdo que efectúa la

²⁷ En este sentido, la citada “Nota de orientación” de la Comisión señala, a mi juicio acertadamente, que el artículo 9.a.ii) iría más allá de la referencia a las personas que se encarguen del cuidado efectivo de otra, como era el caso del asunto *Chen*, y que estaría redactado de forma más abierta, para permitir también su aplicación a personas distintas de las encargadas del cuidado efectivo de otra. Ello incluiría, por ejemplo, también a los hermanos menores de edad de cuyo cuidado efectivo se encargara la misma persona o personas que en el caso del menor ciudadano de la UE (*cit.*, comentario al art. 9.a.ii), p. 2).

²⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2004 (as. C-200/02).

²⁹ Ello explica que, en su “Nota de orientación”, la Comisión indique que los ciudadanos de la UE y los nacionales del RU cuyos derechos en el Estado de acogida al final del período transitorio se basaran “en el hecho de que eran ciudadanos de la Unión según la definición del artículo 20 del TFUE no entran en el ámbito de aplicación del Acuerdo” (por mi parte, creo que hubiera sido más exacto decir que sus derechos se basaran “exclusivamente” en el hecho de ser ciudadanos de la Unión). En consecuencia, los familiares de las personas anteriores tampoco entrarían en el ámbito de aplicación del Acuerdo y quedarían sometidos a la legislación del Estado de acogida (*cit.*, comentario al art. 10, ap. 1.2.2.2, p. 4).

antes mencionada “Nota de orientación” publicada por la Comisión Europea en abril de 2020³⁰, que excluye de modo expreso la aplicación de la jurisprudencia *Ruiz Zambrano*³¹, y en cambio alude a la jurisprudencia *Chen* en el marco de la interpretación del artículo 9.a.ii) del Acuerdo³². En conclusión, la solución que retiene el Acuerdo supone “desactivar”, dentro de su ámbito de aplicación, una parte importante de la jurisprudencia del TJUE, que habría reconocido derechos de los ciudadanos de la Unión, y de sus familiares, frente al Estado del que fuera nacional dicho ciudadano. Por un lado, y como ya se ha expuesto, dejará de ser aplicable la jurisprudencia *Ruiz Zambrano*, en cuya virtud se reconocen derechos de residencia para el interesado y sus familiares, incluso en supuestos en que no se hubiera ejercido la libre circulación por parte del ciudadano de la Unión. Esta “desactivación” afectará también a la jurisprudencia *Singh*³³, desarrollada en numerosos asuntos posteriores³⁴, que contempla la situación de los ciudadanos de la UE que, tras haber ejercido la libre circulación, retornan al Estado miembro de su nacionalidad, eventualmente acompañados por sus familiares. Ahora bien, cabe mencionar aquí el supuesto particular de aquellas personas que ostenten más de una nacionalidad, y una de ellas sea la del Estado de acogida. Entiendo que, en aplicación de la jurisprudencia *Lounes*, de 14 de noviembre de 2017³⁵, tales personas podrían hacer valer frente al Estado de acogida, en su favor y en el de sus familiares, la nacionalidad de

³⁰ *Vid.* nota 15.

³¹ El segundo y tercer párrafos del apartado 1.1.3, en el que se comenta el art. 9.c), son del siguiente tenor: “Para los nacionales del Reino Unido, el Estado de acogida es el Estado miembro de la UE..., en el que ejercen su derecho de residencia en virtud de las normas de la Unión sobre libre circulación. El Reino Unido no puede convertirse en el Estado de acogida en virtud del Acuerdo para los nacionales del Reino Unido, lo que supone que los nacionales del Reino Unido que residan en el Reino Unido antes del final del período transitorio de conformidad con los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (como beneficiarios de la jurisprudencia basada en las sentencias del TJUE en los asuntos C-34/09 *Ruiz Zambrano* o C-370/90 *Singh*) no serán beneficiarios del Acuerdo con carácter personal.

Para los ciudadanos de la UE, el estado de acogida es el Reino Unido, según la definición del artículo 3, apartado 1, del Acuerdo. Los ciudadanos de la UE no serán beneficiarios del Acuerdo con carácter personal en ningún Estado miembro de la UE, independientemente de si se trata del Estado miembro del que sean nacionales o no.” (*cit.*, p. 3); análogamente, SPAVENTA, E. también destaca que el Acuerdo de Retirada no ampara a los ciudadanos del Estado de acogida ni a aquellas personas cuyo derecho de residencia deriva, no del Derecho de la UE, sino del Derecho nacional; la jurisprudencia *Singh* ya no estaría cubierta por el Acuerdo, y los nacionales del RU ya no podrían beneficiarse de la jurisprudencia *Ruiz Zambrano* (“Some Brief Reflections on Citizen Rights in the Brexit Withdrawal Agreement”, apartado primero, en https://www.fidefundacion.es/Some-brief-reflections-on-Citizens-Rights-in-the-Brexit-Withdrawal-Agreement-by-Prof-Eleanor-Spaventa_a943.html

³² Ahora bien, recuérdese a este respecto que la “Nota de orientación” puntualiza que el artículo 9.a.ii) irá más allá del supuesto de las personas que se encarguen del cuidado efectivo de otra, como era el caso del asunto *Chen*, y que estaría redactado en términos más amplios, que podrían incluir a otras personas distintas de los cuidadores (*cit.*, comentario al art. 9.a.ii), p. 2).

³³ Sentencia de 7 de julio de 1992 (as. C-370/90), y así lo recuerda la Comisión en su “Nota de orientación” (comentario al art. 10, ap. 1.2.2.3, p. 5).

³⁴ Entre otros, *O. y B.*, de 12 de marzo de 2014 (as. C-456/12) y *Altiner*, de 27 de junio de 2018 (as. C-230/17).

³⁵ As. C-165/16; sobre este asunto, JIMÉNEZ BLANCO, P., “Doble nacionalidad y derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión”, *La Ley Unión Europea*, núm. 56, 2018.

un Estado miembro o del RU que no fuera la del Estado de acogida, para disfrutar de los derechos de residencia que el Acuerdo reconoce³⁶.

Pues bien, en el caso de los familiares anteriormente mencionados, les resultará de aplicación la Segunda Parte del Acuerdo no solo cuando hubieran residido en el Estado de acogida antes del final del período transitorio y sigan residiendo después (art. 10.1, letra e, inciso i), sino también cuando soliciten la residencia después del final del período transitorio para reunirse con su pariente ciudadano de la Unión o nacional del RU (inciso ii de la disposición anterior). Análogamente, en el caso de los hijos (el inciso iii se refiere al “descendiente consanguíneo o adoptivo de primer grado”), se les aplicarán las disposiciones de la Segunda Parte aun cuando el nacimiento o la adopción hubieran tenido lugar después del final del período transitorio³⁷. A este respecto, será necesario que el hijo cumpla, en el momento de solicitar la residencia, con las condiciones requeridas por el artículo 2.2.c) de la Directiva 2004/38 -tener menos de 21 años o estar a cargo-, y que ambos progenitores sean ciudadanos de la Unión o del RU contemplados en el artículo 10.1, letras a) a d) del Acuerdo, o bien uno de ellos lo sea y el otro sea nacional del Estado de acogida, o bien uno de los progenitores sea un ciudadano de la UE o nacional del RU de los enumerados en el artículo 10.1, letras a) a d), y tenga derecho a la custodia compartida o exclusiva del menor, de conformidad con la normativa aplicable, incluyendo la disposiciones de Derecho internacional privado (art. 10.1.e.iii)³⁸. En

³⁶ En este sentido se pronuncia la Comisión en la indicada “Nota de orientación”. En concreto, entiende que entrarían en el ámbito de aplicación personal del Acuerdo las siguientes personas: a) quienes ostenten la nacionalidad de dos o más Estados de la UE, o de un Estado de la UE y un Estado tercero, y residan en el RU al final del período transitorio, b) dobles nacionales de un país de la UE y del RU si al final del período transitorio hubieran ejercido derechos de libre circulación o residencia en el Estado de acogida cuya nacionalidad poseyeran, c) dobles nacionales de un país de la UE y del RU que al final del período transitorio hubieran ejercido derechos de libre circulación o residencia en un Estado diferente de aquel cuya nacionalidad poseyeran, d) las personas con doble nacionalidad de un país de la UE y del RU que hubieran adquirido la nacionalidad del Estado de acogida incluso después del final del período transitorio también entrarían en el ámbito de aplicación del Acuerdo, por analogía con el caso *Lounes*. En cambio, los dobles nacionales del RU y de un Estado miembro que nunca hubieran ejercido la libre circulación no entrarían en el ámbito de aplicación del Acuerdo (*cit.*, ap. 1.2.1, comentario al art. 10, p. 4).

³⁷ A este respecto, BARNARD, C. y LEINARTE, E., *loc. cit.*, p. 6.

³⁸ A este respecto, cabe señalar que en virtud del art. 9.e) del Acuerdo, la noción de “derechos de custodia” debe interpretarse tal como se define en el artículo 2.9 del Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a los procedimientos matrimoniales y en materia de responsabilidad parental, e incluyen los derechos de custodia conferidos en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos. Téngase en cuenta que dicho Reglamento será sustituido por el nuevo Reglamento 2019/1111, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Salvo algunas de sus disposiciones para las que se prevé una fecha distinta, el nuevo Reglamento empezará a aplicarse el primero de agosto de 2022 (art. 105.2; en cuanto a las disposiciones transitorias, véase su art. 100). El nuevo Reglamento define los derechos de custodia en su artículo 2.2.9, con una redacción algo distinta a la de su predecesor, en mi opinión más precisa, aunque esencialmente coincidente. Además, se complementa con el considerando 18, considerando que, según se ha señalado, cumpliría una función “docente” (en este sentido, GONZÁLEZ BEIFUSS, C., “La sustracción de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO, P.A., SÁNCHEZ LORENZO, S.-A. y STAMPA, G. (eds.). *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Civitas / Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 388).

consecuencia, el único supuesto en el que los hijos no podrían beneficiarse de las disposiciones del Acuerdo de Retirada, en cuanto miembros de la familia del ciudadano de la UE o nacional del RU, sería aquel en que el hijo hubiera nacido o hubiera sido adoptado tras la finalización del período transitorio, y que el progenitor que ostentara el derecho exclusivo de custodia no fuera beneficiario del Acuerdo de Retirada³⁹. Ahora bien, entiendo que, para determinar si el progenitor beneficiario del Acuerdo realmente carece de derechos de custodia habría que atender, no únicamente a una distinción puramente nominalista o superficial entre derechos de custodia y derechos de visita, sino al contenido concreto de los derechos que dicho progenitor ostentara según el régimen jurídico aplicable al caso, teniendo en cuenta si le otorga responsabilidades en la toma de decisiones que afecten a la vida del menor, más allá del simple derecho de visita⁴⁰.

En definitiva, puede observarse cómo, en los casos anteriormente analizados el Acuerdo extiende, con carácter excepcional, la aplicabilidad de sus disposiciones relativas a los derechos de los ciudadanos a personas que, en sentido propio, no se hallarían protegidas por el Derecho de la UE en el momento de expirar el período transitorio. Tal extensión se justifica por el vínculo familiar estrecho entre las personas citadas y un ciudadano de la UE o nacional del RU amparado por el Acuerdo. Cabe añadir que algo parecido ocurre con respecto a las disposiciones de la Segunda Parte del Acuerdo relativas a la coordinación en materia de sistemas de seguridad social (Título III, artículos 30 y ss.), en cuanto extienden su aplicabilidad no únicamente a los ciudadanos de la UE o del RU concernidos, sino también a sus familiares o supérstites. Las examinaremos en detalle en el apartado VII de este trabajo.

Distinta es la suerte de los familiares mencionados en el artículo 3.2 de la Directiva 2004/38, a saber, la familia “extensa” y la pareja de hecho (no registrada) del ciudadano de la Unión o del RU⁴¹. Su situación se recoge en los apartados 2 a 5 del artículo 10 del Acuerdo que, a diferencia de los casos anteriores, exigen que la situación que haya dado lugar a que su derecho de residencia sea “facilitado” según la legislación nacional⁴² se

³⁹ En este sentido, Comisión Europea, *Preguntas...*, cit., ap. II, par. 5.

⁴⁰ A este respecto debe tenerse en cuenta que, como recuerda el considerando 18 del Reglamento 2019/1111, independientemente de los términos utilizados por la legislación nacional, deberá considerarse que una persona ostenta derechos de custodia cuando un titular de la responsabilidad parental no pueda decidir sobre el lugar de residencia del menor sin el consentimiento de dicha persona. Puede ocurrir, por tanto, que en sistemas jurídicos que mantienen la diferencia entre los derechos de “custodia” y los de “visita”, el progenitor que no ostente la custodia conserve a pesar de ello importantes responsabilidades sobre aspectos que afecten a la vida del menor, que vayan más allá del simple derecho de visita. Como destaca GONZÁLEZ BEILFUSS, C., tal sería el caso del Derecho español, que considera que las decisiones relativas al lugar de residencia del niño corresponden a los titulares de la patria potestad (*loc. cit.*, p. 388).

⁴¹ A este respecto, el art. 3.2, letra a), se refiere a cualquier otro miembro de la familia, distinto de la familia más próxima mencionada en el art. 2.2, que, en el país de procedencia, viva o esté a cargo del ciudadano beneficiario del derecho de residencia, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el beneficiario del derecho de residencia se haga cargo de su cuidado. En el caso de la pareja de hecho (letra b), no se exigen tales condiciones, pero se requiere que la relación sea “estable” y que resulte “debidamente probada”.

⁴² Sobre el contenido del derecho a que se facilite su residencia según las leyes del Estado de acogida, véase las STJUE *Rahman*, de 5 de septiembre de 2012 (as. C-83/11) y *Banger*, de 12 de julio de 2018 (as. C-89/17).

produzca antes del final del período transitorio: así, las personas cuyo derecho de residencia haya sido facilitado antes del final de dicho período, y sigan residiendo en el Estado de acogida, conservarán tal derecho (apartado 2); también se reconoce el derecho a la facilitación de la residencia a quienes, a pesar de no haber obtenido todavía el derecho de entrada y residencia, lo hubieran solicitado antes del final del período transitorio (apartado 3). En el caso de la pareja de hecho, no se exige que haya solicitado la facilitación de su entrada y residencia antes del final del período transitorio. En este caso, la única que requiere el apartado 4 del artículo 10 es que la relación con el ciudadano beneficiario del derecho de residencia fuera “estable” ya antes del final del período transitorio, y que lo siga siendo cuando la pareja en cuestión solicite la residencia. De la misma manera que establece la Directiva 2004/38 (art. 2, segundo párrafo), el Acuerdo de Retirada establece, en su artículo 10.5, que en los supuestos de los apartados 3 y 4, el Estado de acogida “estudiará detenidamente” las circunstancias de las personas afectadas y justificará las eventuales denegaciones de entrada o residencia. En definitiva, la diferencia de trato entre, por un lado, la familia “próxima” y, por otro, la familia “extensa” y la pareja de hecho hunde sus raíces en la propia distinción que hace la Directiva 2004/38, en sus artículos 2.2 y 3.2, respectivamente. Las personas que pertenecen a la segunda categoría no se benefician de modo pleno del derecho de entrada y residencia en virtud del Derecho de la UE, sino que únicamente tienen derecho a que su derecho sea “facilitado” por las autoridades del Estado de acogida, pero conforme a su legislación nacional⁴³. El Acuerdo de Retirada retoma esta distinción, y exige que, para que exista dicho derecho a la “facilitación” de la entrada y residencia, la situación debe vincularse *ratione temporis* con un momento anterior al final del período transitorio, en los términos que se establecen en cada caso. De ello cabe deducir que, a los casos que no puedan vincularse con un momento anterior a la expiración del período transitorio les resultará igualmente aplicable la legislación del Estado de acogida, pero sin que exista la obligación adicional de “facilitación” que se desprende del artículo 3.2 de la Directiva 2004/38.

Por último, cabe decir que, en virtud de lo que dispone el artículo 4.3 del Acuerdo, aquellas de sus disposiciones que se refieran al Derecho de la Unión o a conceptos o a disposiciones de este se interpretarán y aplicarán conforme a los métodos y principios generales del Derecho de la Unión, y además tales disposiciones se aplicarán de conformidad con la jurisprudencia pertinente del TJUE dictada antes del final del período transitorio (art. 4.4). Esta obligación es especialmente relevante en lo que concierne a los conceptos propios del Derecho de familia que hayan sido objeto de interpretación por parte del TJUE, y que el Acuerdo incorpore para delimitar el ámbito de aplicación personal de las disposiciones de la Segunda Parte. Destacarían aquí algunos ejemplos recientes de gran interés: por ejemplo, en el conocido caso *Coman*, de 5 de junio de 2018⁴⁴, el TJUE admitió que el concepto de “cónyuge”, al que se refiere el artículo 2.2 de

⁴³ Ello no impide, sin embargo, que, en el momento de la transposición de la Directiva, los Estados miembros puedan decidir “extender” el régimen específico aplicable a los ciudadanos de la UE y a sus familiares (en el sentido del art. 2.2), también a las personas mencionadas en el art. 3.2 de la Directiva.

⁴⁴ As.C-673/16; sobre este asunto, véanse, entre otros, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “¿Matrimonio entre personas del mismo sexo para toda la UE?”, *La Ley Unión Europea*, núm. 56, febrero de 2018; JIMÉNEZ BLANCO, P., “La movilidad transfronteriza de matrimonios entre personas del mismo sexo: la UE da un

la Directiva 2004/38, incluye a la pareja del mismo sexo con la que se haya contraído válidamente matrimonio. Análogamente, en el asunto *SM*, de 26 de marzo de 2019⁴⁵, el TJUE entendió que, en un supuesto en el que se había constituido una *kafala*, según la legislación argelina, entre unos ciudadanos de la UE y una menor argelina, no se darían las circunstancias para que la menor pudiera considerarse “descendiente directo” del beneficiario principal, también en los términos del artículo 2.2, puesto que en virtud de dicha *kafala* no habría surgido un vínculo paternofamiliar entre los interesados⁴⁶. Pues bien, la interpretación de nociones como las de cónyuge o hijo que derivan de la jurisprudencia dictada por el TJUE en aplicación de las normas sobre libre circulación de personas se impondrá también en el marco de la aplicación del Acuerdo de Retirada, tanto por parte de las autoridades de los Estados miembros de la UE como por las del RU. Por lo que se refiere a la jurisprudencia del TJUE posterior a la expiración del período transitorio, las autoridades del RU no estarán estrictamente obligadas a aplicarla cuando interpreten el Acuerdo, pero sí deberán tenerla debidamente en cuenta (art. 4.5).

En definitiva, podemos observar cómo, a imagen y semejanza del Derecho de la UE, para determinar la titularidad de determinados derechos de circulación y residencia, el Acuerdo recurre a ciertas cuestiones previas de Derecho privado, cuestiones que, aunque en principio están ancladas en el Derecho privado de cada Estado, en tanto que forman parte del estatuto personal y familiar, en su reciente jurisprudencia el TJUE ha acentuado la necesidad de decantarse por una interpretación autónoma de las mismas⁴⁷.

IV. PREMISAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ACUERDO DE RETIRADA

El contexto del Acuerdo de Retirada se basa en dos premisas fundamentales, que resultan necesariamente de la salida del RU de la UE: por una parte, los nacionales del RU dejan

paso (1)” *La Ley Unión Europea*, núm. 61, julio de 2018; RUDEWSKA, B., “The “Coman” Case (c-673/16): Some Reflections from the Point of View of Private International Law”, *conflictoflaws.net*, 2 de julio de 2018; REQUENA CASANOVA, M., “Libre circulación de los matrimonios del mismo sexo celebrados en la Unión Europea: consecuencias del asunto *Coman* y otros”, *RDCE*, 62, enero-abril de 2019, pp. 41-79; MARÍN CONSARNAU, D., “El diálogo sordo entre el TJUE y el Derecho de extranjería: del Reino Unido al caso español”, *CDT*, vol. 11, núm. 2, octubre de 2019, pp. 273-275.

⁴⁵ As. C-129/18; sobre este asunto, véanse, entre otros, MARCHAL ESCALONA, N., “La *kafala*, ciudadanía de la Unión y derechos fundamentales del menor de Estrasburgo a Luxemburgo”, *La Ley Unión Europea*, núm. 71, 2019; MARÍN CONSARNAU, D., “El diálogo...”, *cit.*, pp. 276-277.

⁴⁶ Cabe destacar que en este punto el TJUE desautoriza la interpretación más flexible que se desprendía de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a las orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38, de 2 de julio de 2009, COM (2009), 313 final, sección 2.1.2. En cambio, el TJUE entiende que la menor acogida en régimen de *kafala* según el Derecho argelino podría considerarse como otro miembro de la familia, en el sentido del art. 3.2.a) de la Directiva 2004/38.

⁴⁷ Sobre la obligación de los Estados miembros de la UE de reconocer determinadas situaciones propias del estado civil a los efectos del disfrute de los derechos propios de la libre circulación de personas de los ciudadanos de la UE y de sus familiares, GARDEÑES SANTIAGO, M., “The Cross-border Continuity of Family Status as a Means of Ensuring Free Movement and Residence Rights for the European Union Citizen”, en PAPADOPOULOU, L. y ANAGNOSTOPOULOU, D. (eds.), *Towards an Inclusive European Citizenship*, Papazissis publishers, Atenas, 2019, pp. 211-244.

de ser ciudadanos de la Unión; por otra, los ciudadanos de la Unión dejan de poder ejercer los derechos propios de dicha ciudadanía en el territorio del RU. Con respecto a lo primero, este resultado se deduce de lo dispuesto en el artículo 20.1 del TFUE, a cuyo tenor será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro; entonces, al no ser la ciudadanía de la UE un estatuto jurídico independiente, sino que deriva de la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro, resulta claro que si un Estado deja de ser Estado miembro en virtud de la puesta en marcha y culminación del procedimiento previsto en el artículo 50 del TUE, sus ciudadanos dejan de ser ciudadanos de la Unión y, desde el punto de vista de esta, pasan a ser nacionales de un Estado tercero. Por consiguiente, pierden los derechos propios de la ciudadanía de la UE recogidos en el TFUE⁴⁸ y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁹ y, muy especialmente, el derecho a la libre circulación y residencia recogido en el artículo 21 del TFUE y en el artículo 45.1 de la Carta, y desarrollado por la Directiva 2004/38⁵⁰. En cambio, los nacionales de los Estados miembros de la UE obviamente siguen conservando la ciudadanía de la Unión, aunque debido a la salida del RU no podrán ejercer los derechos a ella inherentes, entre los que destacaría el de libre circulación, en el territorio de dicho Estado.

Por todo ello, el resultado que podría esperarse de la salida del RU sería que a los nacionales del RU pasara a serles aplicable el régimen ordinario de extranjería existente en cada Estado miembro de la UE -compuesto por el propio Derecho de la UE relativo al estatuto de los nacionales de terceros Estados⁵¹ y por el ordenamiento del Estado miembro en cuestión- y, del mismo modo, a los ciudadanos de la UE pasaría a serles aplicable la legislación de extranjería del RU, y no el régimen específico tradicionalmente aplicable a los ciudadanos de la UE. Además, si se hubiera producido una salida del RU sin acuerdo o un Brexit abrupto, con gran probabilidad ello hubiera dado lugar a una situación de “doble unilateralidad”⁵², entendida en el sentido de que cada una de las partes adoptaría

⁴⁸ Art. 21 y ss.

⁴⁹ En concreto, los recogidos en el capítulo V, relativo a la “ciudadanía” (arts. 39-46); obviamente, desde la perspectiva de la UE, los nacionales del RU seguirán conservando aquellos derechos que, aunque regulados en el marco de las disposiciones sobre ciudadanía de la UE, se reconocen también en favor de cualquier persona residente en la UE (obviamente, en la medida en que dichos nacionales del RU residieran en la UE), como sería el caso de los derechos de petición ante el Parlamento Europeo y de acudir al Defensor del Pueblo de la Unión (arts. 20.2.d), 24, 227 y 228 del TFUE; arts. 43 y 44 de la Carta) y del derecho de acceso a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión (art. 42 de la Carta). El derecho a una buena administración por parte de las instituciones y órganos de la Unión se regularía en términos aún más amplios, por cuanto el art. 41 de la Carta lo atribuye a “toda persona”, sin requerir que resida en la UE.

⁵⁰ Ahora bien, también es cierto que, como señala BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., la evolución del Derecho de la UE ha tendido a equiparar la situación del nacional de un Estado tercero legalmente residente en la UE con la del nacional de los Estados miembros, en los ámbitos laboral, social o familiar. Ahora bien, dicho principio de no discriminación no se predicaría respecto de los “derechos instrumentales” relativos al acceso y estancia en el territorio de los Estados miembros (“El estatuto jurídico de los nacionales de terceros países: de la reacción ante la crisis migratoria a la sinergia necesaria”, *REDI*, núm. 1 de 2020, p. 31).

⁵¹ Sobre dicho estatuto, *vid.*, entre otros, BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *loc. cit.*, pp. 27-51; sobre la comparación entre el estatuto de los nacionales de otros Estados miembros y el de los nacionales de Estados terceros, GUILD, E., “The European Union, its Citizens and its Foreigners”, en GOVAERE, I. y HANF, D., *Scrutinizing...*, *cit.* vol. I, pp. 81-92.

⁵² Afortunada expresión que debemos a ARENAS GARCÍA, R., “Brexit y espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: de lo deseable a lo posible”, *Diálogos jurídicos*, núm. 3, 2018, pp. 46-47.

unilateralmente medidas con respecto a los ciudadanos de la otra, esperando que la otra corresponda, y atendiendo al contenido de las disposiciones adoptadas por la otra parte, en un ejercicio de reciprocidad espontánea. Felizmente, el escenario de un Brexit abrupto no se ha materializado, merced al Acuerdo de Retirada, cuya Parte relativa a los derechos de los ciudadanos cumple una función primordial a este respecto, como es la de sentar la base jurídica para que las personas beneficiadas por el Acuerdo, a pesar de ya no poder ejercer el derecho a la libre circulación en tanto que ciudadanos de la UE, puedan ejercerlo en virtud de un fundamento legal distinto, el del propio Acuerdo, cuyo contenido sigue muy de cerca el régimen de la UE. De este modo, en materia de regulación administrativa del régimen de los extranjeros, el Acuerdo de Retirada habría creado una suerte de *tertium genus*, que se añadiría a los dos grandes regímenes existentes hasta ahora, el general y el “comunitario” o propio de los ciudadanos de la UE. En España, ello puede apreciarse claramente a la luz de lo que dispone la Resolución de 2 de julio de 2020 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por la que se publica la Instrucción conjunta de la Dirección General de Migraciones y de la Dirección General de la Policía, por la que se determina el procedimiento para la expedición del documento de residencia previsto en el artículo 18.4 del Acuerdo de Retirada⁵³.

Sin perjuicio de que en los apartados que seguirán se analicen los distintos derechos reconocidos en el Acuerdo, correspondería ahora mencionar algunas cuestiones estructurales o de carácter general. La primera de ellas es que el Acuerdo recoge e incorpora la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad del artículo 18.1 del TFUE: en concreto, el artículo 12 del Acuerdo establece que, en el ámbito de aplicación de su Segunda Parte, y sin perjuicio de las disposiciones particulares que contenga, se aplicará la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad “respecto de las personas a que se refiere el artículo 10 del presente Acuerdo”, es decir, con respecto a los ciudadanos de la UE, nacionales del RU o familiares de los anteriores, siempre que tales personas cumplan las condiciones para poder acogerse al Acuerdo. En virtud de lo dispuesto en el artículo 4.4, esta prohibición deberá interpretarse de conformidad con la jurisprudencia pertinente del TJUE dictada antes del final del período transitorio. Aunque es cierto que el ámbito de aplicación *ratione materiae* del principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el marco de la jurisprudencia del TJUE ha sido muy amplio, dado el amplio alcance material de los Tratados de la Unión⁵⁴, en el marco del Acuerdo

⁵³ BOE de 4 de julio. En efecto, el párrafo quinto de la exposición de motivos de las citada Instrucción conjunta es particularmente claro al respecto: “Por tanto, una vez que ha entrado en vigor el Acuerdo de retirada, se distinguen los siguientes regímenes: el régimen de ciudadanos de la Unión, previsto en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; el régimen aplicable a los nacionales del Reino Unido, los miembros de sus familias y cualesquiera otras personas incluidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo de retirada, que quedarán sometidos a lo dispuesto por este (esto es, la aplicación del derecho de la Unión Europea en materia de libre circulación con las especialidades y particularidades en él establecidas); y, el de los nacionales de terceros países, a los que será de aplicación el denominado régimen general de extranjería y donde se incluye a los nacionales del Reino Unido que no sean beneficiarios del Acuerdo de retirada.”

⁵⁴ Sobre el ámbito de aplicación material del principio en la jurisprudencia del TJUE, con diversos ejemplos, JANER TORRENS, J.D., “El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón

de Retirada, es de prever que, aunque dicho principio se interprete en el mismo sentido, las situaciones potencialmente alcanzadas por el mismo sean más limitadas, dado el ámbito material –mucho más limitado– de la Segunda Parte del Acuerdo de Retirada.

Por otro lado, la alusión a las “disposiciones particulares” que el propio Acuerdo establezca tendría dos finalidades: primero, la de indicar que el Acuerdo puede disponer excepciones al principio de no discriminación por razón de nacionalidad, que deberán ser expresas, como las que veremos seguidamente y, segundo, que, antes que la regla general del artículo 12, debieran resultar aplicables preferentemente las disposiciones específicas que desarrollen dicho principio a lo largo de la Segunda Parte. En este aspecto, el Acuerdo no haría sino alinearse con la jurisprudencia del TJUE que entiende que el artículo 18 del TFUE no resulta aplicable si lo es otra disposición del Tratado más específica que incorpore también dicho principio, como podría ser el caso, por ejemplo, de las disposiciones sobre libre circulación de trabajadores⁵⁵. La regulación del principio de igualdad de trato se completa con el artículo 23 del acuerdo, disposición que equivale al artículo 24 de la Directiva 2004/38. De él destacaremos, por una parte, que extiende el derecho a la igualdad de trato a los miembros de la familia de los ciudadanos de la UE o nacionales del RU que sean titulares del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente (art. 23.1). Por otra, y como excepción a la regla de igualdad de trato, también declara que durante el período de residencia de hasta tres meses al que se refiere el artículo 6 de la Directiva 2004/38, o durante el período, eventualmente más largo, durante el cual el interesado esté buscando trabajo, en los términos del artículo 14.4.b) de la Directiva 2004/38, el Estado de acogida no estará obligado a conceder prestaciones de asistencia social; análogamente, tampoco estará obligado a conceder, antes de que el interesado adquiera el derecho de residencia permanente, ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta propia o ajena, o que mantengan dicha condición o bien sean miembros de sus familias (art. 23.2).

Otro principio básico de la Parte del Acuerdo relativa a los derechos de los ciudadanos es el del carácter vitalicio de los derechos reconocidos. Así lo dispone claramente el artículo 39 (“protección de por vida”). Únicamente prevé la pérdida de los derechos en cuestión cuando los interesados dejaran de cumplir las condiciones establecidas en los respectivos títulos de la Segunda Parte. Podría ser el caso, por ejemplo, de la pérdida por parte de la persona afectada de la nacionalidad de un Estado miembro, y por ende de la ciudadanía de la Unión⁵⁶, o bien de la pérdida de la ciudadanía del RU. En otras ocasiones, otras disposiciones específicas del Acuerdo establecen en qué condiciones se pierde un determinado derecho. Sería el caso del artículo 15.3 del Acuerdo, que establece que, una

de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa”, *RDCE*, enero-abril de 2003, pp. 309-311.

⁵⁵ Entre otras muchas, véase, por ejemplo, la sentencia *Krah*, de 10 de octubre de 2019 (as. C-703/17), ap. 19.

⁵⁶ Sobre las condiciones que el Derecho de la Unión impone para que los Estados miembros puedan privar de su nacionalidad a los interesados, cuando ello tenga por consecuencia la pérdida de la condición de ciudadano de la UE (cuando el interesado no ostente la nacionalidad de otro Estado miembro), existe una interesante jurisprudencia del TJUE: asuntos *Rottman*, de 2 de marzo de 2010 (as. C-135/08) y *Tjebbes*, de 12 de marzo de 2019 (S. C-221/17).

vez adquirido, el derecho de residencia permanente solo se perderá por ausencia del Estado de acogida durante más de cinco años consecutivos.

Constituye también un principio básico de la Segunda Parte el de que sus disposiciones configuran un estándar mínimo, y por tanto no impiden que los interesados puedan beneficiarse de un régimen más favorable en virtud de la legislación del Estado de acogida o de trabajo (art. 38.1)⁵⁷. De este modo, aunque el régimen legal previsto en la Segunda Parte del Acuerdo será sin duda el régimen principalmente aplicable a las personas afectadas, adquiriría un cierto carácter subsidiario o alternativo, en cuanto sus disposiciones -o algunas de ellas- quedarían descartadas en presencia de normas nacionales más favorables. Un posible ejemplo sería el de las condiciones, para el caso de las personas que pretendan residir en el Estado de acogida sin trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena, y que todavía no hayan obtenido el derecho de residencia permanente, de poseer recursos suficientes y un seguro médico. El Acuerdo permite al Estado de acogida exigir tales condiciones⁵⁸, pero desde luego no impide que, en virtud de su legislación nacional, eventualmente decidiera prescindir de dicha exigencia. La única excepción al principio de norma mínima se daría con respecto a las disposiciones del Título III de la Segunda Parte (art. 38.1), relativas a la coordinación de sistemas de seguridad social, de lo que cabe deducir que el régimen previsto en el citado título será el único aplicable en las situaciones previstas en el mismo, aun cuando pudieran existir otras disposiciones más favorables para los interesados.

Por último, cabe señalar que el Acuerdo de Retirada toma prestados determinados principios estructurales del Derecho de la Unión que permiten su aplicación eficaz y uniforme, como son los principios de autonomía, efecto directo y primacía⁵⁹. Así, el artículo 4.1 establece que las disposiciones del Acuerdo, y las del Derecho de la Unión que resulten aplicables en virtud del Acuerdo, producirán los mismos efectos jurídicos

⁵⁷ Por su parte, el apartado 2 del art. 38 menciona específicamente que el Acuerdo no impedirá la aplicación del régimen de la Zona de Viaje Común entre el RU e Irlanda, cuando de las disposiciones de dicho régimen pueda resultar un trato más favorable para los interesados. Cabe decir, además, que la idea de que el régimen previsto en el Acuerdo sea susceptible de mejora en favor de los interesados aflora en otras disposiciones del mismo: así, cuando el art. 13.4 establece que el Estado de acogida no podrá imponer condiciones ni limitaciones distintas a las previstas en el Título II de la Segunda Parte para la obtención, conservación o pérdida de los derechos de residencia, y que sólo se podrá ejercer “discrecionalidad” en la aplicación de dichas limitaciones y condiciones para favorecer a los interesados.

⁵⁸ Art. 13.1, por remisión al art. 7.1.b) de la Directiva 2004/38, y art. 18.1.k)ii). A este respecto, señala SPAVENTA, E. que ello colocaría a las personas económicamente inactivas en una situación en la que fácilmente podrían verse excluidas de los beneficios del Acuerdo. Pone el ejemplo de aquellas personas que hubieran abandonado el mercado laboral para dedicarse a cuidar de otras, o de aquellas que tuvieran un historial de trabajo fragmentario o esporádico. Asimismo, destaca las dificultades que a veces pueden producirse para cumplir el requisito de la cobertura médica. Ahora bien, también señala que es del todo lógico que la posibilidad de exigir tales condiciones por parte del Estado de acogida se incluya en el Acuerdo, porque resultaría difícilmente comprensible que, si la Directiva 2004/38 permite exigir las a los nacionales de otros Estados miembros de la UE, se dispensara un trato más favorable, en virtud del Acuerdo, a personas que ya no son ciudadanos de la UE; aunque todo ello sin perjuicio de la posible aplicación de un régimen nacional que fuera más favorable que el propio Acuerdo (*loc. cit.*, apartado tercero).

⁵⁹ A este respecto, ha señalado PASTOR PALOMAR, A., que tales principios de aplicación constituyen un elemento necesario de la “gobernanza” del Acuerdo, junto con sus disposiciones institucionales (*op. cit.*, p. 45).

para el RU y en su territorio, que los que produzcan en la Unión y sus Estados miembros, especificándose a continuación, en el segundo párrafo, que los interesados puedan “invocar directamente” las disposiciones en cuestión que cumplan las condiciones para tener “efecto directo” con arreglo al Derecho de la Unión, es decir, los conocidos requisitos de que la norma sea clara, precisa e incondicional. En cuanto a la primacía del Acuerdo (y del Derecho de la UE que incorpora), el artículo 4.2 pretende afianzarla al disponer que el RU garantizará lo dispuesto en el apartado primero, incluyendo la competencia de sus autoridades judiciales y administrativas para no aplicar disposiciones nacionales incompatibles con el Acuerdo, “por medio del Derecho primario nacional”. Semejante alusión resulta útil en la medida en que, como se ha señalado, el sistema de incorporación de los tratados internacionales en el RU sería de carácter dualista, requiriéndose entonces una norma interna concreta que los incorpore⁶⁰. Añádase a ello que, según el apartado 3 del artículo 4, las disposiciones del Acuerdo que se refieran al Derecho de la Unión o a conceptos o disposiciones de este, se interpretarán de acuerdo con los “métodos y principios generales” del Derecho de la UE. El artículo 6 complementa la previsión anterior, en tanto que aclara qué deba entenderse por “referencia al Derecho de la Unión”. Además, como ya se ha explicado, el apartado 4 obliga a interpretar las disposiciones del Acuerdo que se refieran a conceptos o disposiciones del Derecho de la UE conforme a la doctrina del TJUE dictada antes del final del período transitorio.

V. DERECHOS RELACIONADOS CON LA RESIDENCIA

Los derechos relacionados con la residencia, contenidos en el capítulo 1 del Título II de la Segunda Parte, son objeto de una regulación prolija que, en esencia, reproduce el régimen de libre circulación aplicable a los ciudadanos de la Unión y sus familiares, tal como se desprende de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación y a las normas de la Directiva 2004/38 que las desarrollan. Así, se recogen los derechos de salida y de entrada⁶¹, el derecho de residencia por un período de hasta tres meses y el derecho de residencia por más de tres meses, en los mismos supuestos que la Directiva de referencia⁶², y el derecho de residencia permanente⁶³. Para la adquisición de esta última se requiere un período continuado de cinco años de residencia legal, o bien un período de tiempo menor, en los supuestos previstos en el artículo 17 de la Directiva 2004/38, computándose a estos efectos el tiempo transcurrido tanto antes como después del final del período transitorio (art. 15.1)⁶⁴. Como ya he indicado anteriormente, el derecho de residencia permanente solo se perderá por ausencia del Estado de acogida durante cinco

⁶⁰ En este sentido, PASTOR PALOMAR, A., con referencias a la *European Union Withdrawal Act*, de 2018, y a la *European Union Withdrawal Agreement Act*, de 2020 (*op. cit.*, p. 47).

⁶¹ Art. 14.

⁶² En esencia, ciudadanos de la UE o nacionales del RU que sean trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena (o personas asimiladas a ellos en virtud del art. 7.3 de la Directiva), ciudadanos económicamente inactivos pero que dispongan de recursos suficientes y de un seguro médico, estudiantes y familiares de los anteriores, según se desprende del art. 7 de la directiva 2004/38.

⁶³ Artículos 13 y 15; sobre los supuestos anteriores, BARNARD, C. y LEINARTE, E., *loc. cit.*, pp. 6-7.

⁶⁴ *Vid.* también el art. 16 del Acuerdo.

años consecutivos (art. 15.3)⁶⁵. Como bien se ha señalado, ello supone una regulación más generosa que la equivalente prevista en el artículo 16.4 de la Directiva 2004/38, que prevé la pérdida de la condición de residente permanente por ausencia durante más de dos años consecutivos⁶⁶. Aparentemente, esta mayor generosidad podría sorprender. Con toda probabilidad, la razón que la explica es la distinta consecuencia de la pérdida de dicho estatuto en uno y otro caso: es de suponer que, en el contexto regulado por la Directiva 2004/38, una persona que haya perdido la condición de residente permanente fácilmente podrá usar de nuevo sus derechos de libre circulación en el Estado de acogida, sobre la base de los artículos 6 y 7 de la tan referida Directiva; en cambio, no sería esta la situación de quien hubiera adquirido el derecho de residencia permanente sobre la base del Acuerdo de Retirada, que quedaría privado de sus derechos de libre circulación⁶⁷ o, lo que es lo mismo, pasaría a ser un nacional de un Estado tercero al que ya no se podría aplicar el régimen del Acuerdo de Retirada. Por ello, ante la mayor gravedad de las consecuencias, resulta razonable que se haya ampliado el período de tiempo para la pérdida de dicho estatuto. A este respecto, tampoco está de más recordar la solución favorable a los interesados que prevé el párrafo segundo del artículo 11 del Acuerdo, a cuyo tenor el derecho de residencia permanente adquirido en virtud de la Directiva 2004/38/CE antes del final del período transitorio no será considerado como perdido por la ausencia del Estado de acogida durante el período especificado en el artículo 15.3 del Acuerdo. Aun cuando la redacción podría ser algo más precisa, la interpretación más plausible de esta disposición, que por otro lado es la que defiende la Comisión en su “Nota de orientación” publicada en abril de 2020, es que una persona que ya hubiera adquirido el derecho de residencia permanente en virtud de la Directiva sólo lo perdería, a los efectos del Acuerdo, si estuviera ausente más de cinco años, y ello aun cuando ya hubiera perdido la condición de residente permanente de acuerdo con la Directiva por ausencia de más de dos años⁶⁸.

Por último, cabe decir que el Acuerdo de Retirada incluye una disposición que, aunque no encuentra un equivalente en la Directiva 2004/38, se corresponde con la doctrina del TJUE dictada en interpretación de los derechos de libre circulación⁶⁹. Se trata del artículo 17, relativo a las “variaciones en la condición de residente”, que establece que los ciudadanos de la UE, los nacionales del RU, o los familiares de los anteriores podrán invocar las disposiciones de la Segunda Parte del Acuerdo aun cuando haya cambiado la condición en la que estuvieran residiendo (por ejemplo, si el interesado pasara de la condición de estudiante a la de trabajador por cuenta ajena, o este último pasara de ser trabajador por cuenta ajena a trabajador por cuenta propia).

⁶⁵ Sobre la continuidad de la residencia, véanse los artículos 11 y 15.2.

⁶⁶ En este sentido, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 280.

⁶⁷ En este sentido, PEERS, S., comentario al art. 15, en “Analysis 4 of the revised Brexit withdrawal agreement: citizens’ rights”, post de 19-10-2019 en el blog *EU Law Analysis* (accesible en: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/10/analysis-4-of-revised-brexit-withdrawal.html>).

⁶⁸ Planteamiento que ilustra con el siguiente ejemplo: un ciudadano de la UE que hubiera adquirido el derecho de residencia permanente en el Estado de acogida de conformidad con la directiva 2004/38 y que hubiera abandonado el Estado de acogida cuatro años antes del final del período transitorio habría perdido el derecho de residencia permanente en virtud de la Directiva, pero tendría derecho a solicitar una nueva condición de residente permanente en virtud del Acuerdo, puesto que no habría estado ausente durante un período superior a cinco años consecutivos (*cit.*, ap. 1.3, comentario al art. 11, p. 7).

⁶⁹ En este sentido, PEERS, S., comentario al art. 17, *loc. cit.*

Una parte muy importante de las disposiciones del Acuerdo que se ocupan del derecho de residencia es la relativa a los requisitos formales o de documentación. Sabido es que, en el contexto de la Directiva 2004/38, se desprende del artículo 25 que los distintos documentos que prevé, como el certificado de registro o el documento acreditativo de la residencia permanente no tienen carácter constitutivo o de creación de los derechos, puesto que tales documentos tendrían únicamente la función de constatar la existencia de los derechos, que derivarían directamente del propio texto legal, y por tanto la condición de beneficiario de los derechos puede acreditarse por cualquier otro medio de prueba, especificándose que la posesión de los documentos no constituye una condición previa para el ejercicio de un derecho o para la realización de un trámite administrativo⁷⁰. En cambio, el Acuerdo de Retirada prevé, en cuanto a los requisitos de documentación de la residencia, la posibilidad de optar entre un sistema “constitutivo” y otro “declarativo”, en palabras de la propia Comisión Europea⁷¹.

La primera alternativa permite al Estado de acogida exigir a los interesados una solicitud obligatoria para poder disfrutar de los derechos que prevé el Acuerdo, y se recoge en el artículo 18.1, a cuyo tenor el Estado de acogida podrá requerir a quienes residan en su territorio con arreglo a las condiciones establecidas en el Acuerdo que soliciten una “nueva condición de residente, que **otorgue** los derechos del presente título”⁷², y un documento que acredite dicha nueva condición. La previsión de este sistema “constitutivo” se explicaría por la voluntad de RU de instaurar un sistema de registro obligatorio de estas características⁷³. Ahora bien, aunque el artículo 18.1 permita al Estado de acogida abandonar el sistema de reconocimiento *ex lege* que prevé la Directiva 2004/38 y cambiarlo por un sistema de otorgamiento del derecho sujeto al cumplimiento de un trámite administrativo, lo cierto es que el procedimiento que pueda establecer el Estado de acogida claramente tendría un carácter reglado, por cuanto se establece que la finalidad del procedimiento de solicitud será únicamente la de comprobar que el solicitante cumple las condiciones previstas en el Acuerdo para beneficiarse del derecho

⁷⁰ Ello es así aunque la Directiva prevea el carácter obligatorio de la solicitud de los documentos. Sería el caso, por ejemplo, del certificado de registro de los ciudadanos de otros Estados miembros de la UE, cuando el artículo 8.1 prevé que, para períodos de residencia superiores a tres meses, el Estado miembro de acogida “podrá imponer” la obligación de registrarse; en cambio, la solicitud del documento acreditativo de la residencia permanente no tendría carácter obligatorio, por cuanto el artículo 19.1 precisa que dicho documento se expedirá a petición del interesado.

⁷¹ *Preguntas...*, *cit.*, sección II, apartado “Procedimientos aplicables”.

⁷² El destacado es mío.

⁷³ A este respecto, entre otros, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 284 y PEERS, S., Comentario al art. 18.1, *loc. cit.*; como señala este último autor, esta disposición recogería el sistema del “*settled status*” preconizado por le RU, y que obviamente supone un retroceso para los ciudadanos concernidos con respecto al que deriva del artículo 25 de la Directiva 2004/38. Como explican BARNARD, C. y LEINARTE, E., en marzo de 2019 se puso en marcha el *EU Settlement Scheme*, no únicamente para los nacionales de otros estados miembros de la UE, sino también para los ciudadanos de Estados del Espacio Económico Europeo y para los suizos, a los que se concedió de plazo para solicitar su nuevo estatus de residencia hasta el 30 de junio de 2021, si deseaban seguir residiendo en el RU tras dicha fecha. Quedarían exentos los nacionales irlandeses y quienes poseyeran un permiso de residencia indefinido (*indefinite leave to remain*), *loc. cit.*, pp. 4-5; puede encontrarse información sobre el *settlement scheme* en la siguiente página de la Administración del RU: <https://www.gov.uk/guidance/settled-status-for-eu-citizens-and-their-families-translations.es#pr-ilr>

de residencia⁷⁴. Sin perjuicio de las salvedades que el propio Acuerdo prevé, los interesados dispondrán de un plazo no inferior a seis meses para presentar su solicitud, a contar desde el final del período transitorio. Ahora bien, en caso de que no se presentara la solicitud dentro del plazo, el Acuerdo prevé un margen de discrecionalidad en favor del solicitante, por cuanto dispone que la autoridad del Estado de acogida valorará las razones por las que se hubiera producido el incumplimiento del plazo y, caso de estar justificadas, concederá un plazo adicional al interesado⁷⁵. Una vez presentada la solicitud, se expedirá inmediatamente un certificado de solicitud y, concluido el procedimiento, se expedirá, si el interesado cumple las condiciones previstas en el Acuerdo, el nuevo documento de residencia, que deberá mencionar que se expide de conformidad con las previsiones del Acuerdo de Retirada⁷⁶. Durante la tramitación del procedimiento, el solicitante podrá disfrutar de los derechos previstos en la Segunda Parte del Acuerdo y, en caso de resolución denegatoria, también podrá disfrutar de ellos mientras esté pendiente un recurso judicial contra la resolución. Ahora bien, el Acuerdo también prevé la posibilidad de expulsión del territorio, incluso antes de que llegue a dictarse sentencia firme, cuando el solicitante haya presentado solicitudes “fraudulentas o con abuso de derecho”, aunque tal decisión debiera adoptarse con arreglo a las condiciones que prevé la Directiva 2004/38, y en particular sus artículos 31 y 32⁷⁷.

La segunda alternativa es la del sistema “declarativo” previsto en el artículo 18.4, en cuya virtud las personas que cumplan las condiciones del Acuerdo se convierten automáticamente en beneficiarios del mismo, sin tener que solicitar obligatoriamente una nueva condición de residente, aunque se les reconoce el derecho a solicitar un documento que permita acreditar su condición de beneficiarios del Acuerdo. Esta ha sido, precisamente, la alternativa por la que se ha decantado España en las ya citadas Instrucciones por la que se determina el procedimiento para la expedición del documento de residencia previsto en el artículo 18.4 del Acuerdo de Retirada, aprobadas por Resolución de 2 de julio de 2020 del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Instrucciones que regulan la forma, requisitos y plazo para proceder a la expedición del documento de residencia. Aunque el carácter *ex lege* de los derechos reconocidos implicaría que la condición de beneficiario del Acuerdo de Retirada pudiera acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, y que por tanto no fuera imprescindible procurarse el documento de residencia, es evidente que su obtención resultará del todo conveniente para los interesados, porque facilitará mucho la prueba de su condición de beneficiarios del Acuerdo. Las Instrucciones distinguen el supuesto de expedición del documento en favor de los nacionales del RU que residan en España con arreglo a las condiciones establecidas en el Acuerdo⁷⁸, del supuesto de la expedición del documento de residencia en favor de los miembros de la familia y cualesquiera otras personas, nacionales de terceros países, que residan en España conforme a las disposiciones del Acuerdo⁷⁹. A pesar de esta separación formal, la

⁷⁴ Art. 18.1.a).

⁷⁵ Art. 18.1, letras b) y d).

⁷⁶ Arts. 18.1., letra b), último párrafo, y letra q).

⁷⁷ Art. 18.3 y 20.4.

⁷⁸ Instr. 4ª.

⁷⁹ Instr. 5ª.

regulación prevista para ambos supuestos es, *mutatis mutandis*, esencialmente paralela. Así, por ejemplo, en ambos casos se distingue en función de si el interesado es o no titular de un certificado de registro (o de una tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión). En el primer supuesto, podrá obtenerse el nuevo documento de residencia mediante una única gestión ante las dependencias policiales habilitadas a estos efectos; en el segundo, el procedimiento requerirá dos pasos: primero ante la Oficina de extranjería de la provincia, y segundo ante la dependencia policial correspondiente. El documento se expedirá conforme al modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países previsto en el Reglamento 1030/2002, y en él deberá figurar que se trata de un tipo de permiso “artículo 50 TUE”, y en el campo de las observaciones, debe incluirse la frase “emitido de conformidad con el artículo 18.4 del Acuerdo de retirada”⁸⁰.

Cabe mencionar un dato relevante en cuanto a la aplicación temporal de las nuevas normas de documentación, y que trae causa del artículo 19 del Acuerdo, que prevé que el Estado de acogida pueda permitir la presentación voluntaria de solicitudes de los nuevos documentos de residencia a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de Retirada -y ello tanto si el Estado de acogida opta por un sistema “constitutivo” o bien por uno “declarativo” en cuanto a dicha documentación-, y que las decisiones por las que se resuelvan dichas solicitudes se adoptarán con arreglo al artículo 18 del Acuerdo, apartados 1 o 4 según sea el caso. Es evidente que semejante previsión supone una excepción muy clara a la regla según la cual el Derecho de la Unión será aplicable durante el período transitorio⁸¹, y que por tanto el Acuerdo de Retirada empezará a aplicarse una vez extinguido dicho período de transición, a partir del 1 de enero de 2021. Acogiéndose a esta posibilidad, en España la Instrucciones aprobadas por Resolución de 2 de julio de 2020 han previsto que las solicitudes de documentos de residencia basados en el Acuerdo de Retirada puedan presentarse a partir del 6 de julio de 2020⁸². Ahora bien, en el caso de aquellas personas cuyo derecho de residencia en España comience después del período transitorio, se les concede un plazo de tres meses desde su llegada a España, o desde su nacimiento, para presentar la solicitud. Pasado dicho plazo, la Oficina de Extranjería deberá valorar las razones por las que no se haya cumplido y, si los motivos son fundados, concederá al interesado un plazo adicional⁸³. También es de interés a este respecto lo que dispone la Instrucción octava, relativa a los procedimientos en curso iniciados antes del 6 de julio de 2020. En concreto, prevé que las solicitudes de certificados de registro de ciudadano de la UE, por parte de nacionales del Reino Unido, y de tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la UE, por parte de los familiares de los primeros, se tramitarán y resolverán de acuerdo con las Instrucciones. Sin embargo, a mi juicio, lo dispuesto en las citadas Instrucciones tercera y octava plantea ciertas dudas de compatibilidad con el artículo 19 del Acuerdo. Está claro que la finalidad del mecanismo que disponen las Instrucciones es el de “evitar dobles peticiones”, y por ello “se ha configurado un sistema en el que las solicitudes de certificados de registro o tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que sean solicitadas durante el período transitorio... se entenderán y tramitarán como solicitudes de este documento de

⁸⁰ Respectivos apartados 1 de las Instrucciones 4ª y 5ª.

⁸¹ Art. 127.1

⁸² Instr. 3ª, ap. 1.

⁸³ Instr. 3ª, ap. 2.

residencia del artículo 18.4 del Acuerdo”, tal como reconoce expresamente el párrafo 12 de la exposición de motivos de las Instrucciones. Aunque pueden llegar a entenderse las razones de simplificación administrativa que las Instrucciones persiguen, lo que disponen, en mi opinión, no encuentra fácil acomodo en el artículo 19 del Acuerdo, cuyo apartado primero alude a la posibilidad para el Estado de acogida de permitir la presentación “voluntaria” de solicitudes de los nuevos documentos de residencia. Pues bien, entiendo que la naturaleza “voluntaria” de la presentación de la solicitud implicaría una opción para el interesado: durante el período transitorio, podría escoger entre solicitar la nueva documentación, sobre la base del Acuerdo de Retirada, o bien la documentación correspondiente a los ciudadanos de la UE, en virtud de la Directiva 2004/38. No creo, en cambio, que el tenor del artículo 19.1 permita entender que el titular de la “voluntariedad” es el Estado de acogida, que de este modo podría decidir que, durante el período transitorio, en el que como sabemos sigue aplicándose el Derecho de la Unión, el interesado ya no pueda solicitar la documentación que prevé la Directiva 2004/38. Este parecer vendría avalado por la interpretación que se desprende de la mencionada “Nota de orientación” publicada por la Comisión en abril de 2020⁸⁴. Por tanto, entiendo que este aspecto de las Instrucciones debiera corregirse, para permitir que durante el período transitorio los interesados pudieran, si así lo desearan, solicitar la documentación que les correspondería sobre la base de la Directiva 2004/38, y que las solicitudes en curso a 6 de julio de 2020 no se convirtieran automáticamente en solicitudes de la nueva documentación de residencia, a no ser que los interesados consintieran este cambio. En cualquier caso, al haber optado España por el sistema “declarativo” del artículo 18.4, la documentación propia de los ciudadanos de la UE y de sus familiares, expedida sobre la base de la Directiva 2004/38 hasta el momento de finalizar el período transitorio conservaría su validez hasta que caducara (y, por supuesto, constituiría un medio de prueba idóneo de la residencia en España), a diferencia de lo que ocurriría en el sistema “constitutivo” del artículo 18.1, que permite al Estado de acogida exigir a los interesados que, en un plazo que no podrá ser inferior a seis meses, soliciten su nueva condición de residencia si quieren beneficiarse de lo dispuesto en el Acuerdo.

En cuanto a la duración de los nuevos documentos de residencia, será de cinco años, y la de los de residencia permanente de diez⁸⁵. Tales documentos deberán renovarse periódicamente, en los términos que prevé la Instrucción sexta: cuando caduque el documento de residencia temporal, deberá solicitarse un nuevo documento, cuya validez

⁸⁴ Los párrafos 3, 4 y 5 del apartado 2.7.1, dedicado al comentario del art. 19.1 del Acuerdo, no pueden ser más explícitos: “La decisión de instaurar voluntariamente el régimen para la nueva condición de residencia con arreglo al artículo 18, apartado 1, no afecta a la aplicación de las normas de la Unión sobre libre circulación.

Una solicitud de nueva condición de residente en virtud del artículo 18, apartado 1, del Acuerdo durante el período transitorio no impedirá la solicitud simultánea de un documento de residencia con arreglo a la Directiva 2004/38/CE.

De manera similar, la decisión de instaurar un régimen voluntario no exime al Estado de acogida de sus obligaciones en virtud de las normas de la Unión sobre libre circulación, como decidir sobre las solicitudes pendientes o tramitar nuevas solicitudes.” (*cit.*, p. 16).

⁸⁵ Véase, por ejemplo, el tercer guión del apartado 3.a) de la Instrucción 4ª.

ya será de diez años⁸⁶; cuando el interesado sea titular de un documento de residencia permanente, deberá renovarlo cada diez años.

Finalmente, cabe decir que los derechos de residencia y entrada pueden limitarse, en los términos que dispone el artículo 20 del Acuerdo, por razones vinculadas a la “conducta personal” del interesado. Si dicha conducta tiene lugar antes del final del período transitorio, se valorará con arreglo al capítulo VI de la Directiva 2004/38, que recoge las condiciones para limitar los derechos de libre circulación por razones de orden público, seguridad pública o salud pública⁸⁷ (art. 20.1); en cambio, si la conducta tiene lugar tras la finalización del período transitorio, los criterios para decidir si dicha conducta constituye un motivo para restringir los derechos de residencia o entrada serán los que prevea la legislación nacional del Estado de acogida (art. 20.2)⁸⁸. Aparentemente, ello podría conducir a que, por ejemplo, una expulsión de un ciudadano de la UE del territorio del RU pudiera ser más fácil después de finalizar el período transitorio que antes⁸⁹. Ahora bien, también hay que tener en cuenta que los interesados serán en cualquier caso titulares de las garantías previstas en el artículo 15 y en el ya indicado capítulo VI de la Directiva 2004/38, incluyendo el derecho a recurrir las resoluciones que les afecten, también cuando la medida se adoptara tras la finalización del período transitorio, lo que sin duda contribuye a una cierta igualdad de ambas situaciones, teniendo en cuenta que, a falta de indicación en contrario en el artículo 21, debe entenderse que las garantías a las que se refiere no serían únicamente las de tipo procedimental, sino también las de carácter sustantivo. El Acuerdo prevé también que puedan adoptarse medidas restrictivas de los derechos que otorga en caso de “abuso de derecho o fraude”, en los términos del artículo 35 de la Directiva 2004/38 (art. 20.3). Obviamente, en este supuesto también se aplicarían las garantías a las que se refiere el artículo 21.

En este orden de cuestiones, hay que tener en cuenta una posible diferencia entre el régimen previsto en la Directiva y el Acuerdo, en cuanto a la posibilidad de solicitar los antecedentes penales del interesado. La Directiva prevé, en su artículo 27.3, que, cuando lo juzgue indispensable, el Estado de acogida podrá recabar de los demás Estados miembros información sobre los antecedentes penales del interesado, pero que estas consultas no tendrán carácter sistemático. En cambio, el artículo 18.1.p) del Acuerdo habilita al Estado de acogida a llevar a cabo controles de antecedentes penales “de forma sistemática”, para comprobar si son aplicables o no las restricciones del artículo 20. A tal fin, podrá exigir a los solicitantes una declaración obligatoria de las condenas penales que figuren en sus antecedentes, de conformidad con el Derecho del Estado que haya

⁸⁶ Obsérvese, sin embargo, que existe la posibilidad de solicitar el documento de residencia permanente, siempre que el interesado estuviera en condiciones de acreditar que hubiera alcanzado cinco años de residencia legal en España, aun cuando todavía no hubiera expirado la validez del documento de residencia temporal (por ejemplo, tercer guión del apartado 3.a) de la Instrucción 4^a).

⁸⁷ Sobre dichas limitaciones y sus condiciones de aplicación, DE GROVE-VALDEYRON, N., *Droit du marché intérieur européen*, L.G.D.J., 2017, pp. 193-200.

⁸⁸ La “Nota de orientación” de la Comisión se plantea la eventualidad de que la conducta personal del interesado constituya una conducta de carácter continuado que empiece antes del final del período transitorio y persista después, y en tal caso proporciona criterios para la ubicación temporal de la conducta en cuestión (*cit.*, ap. 2.8.3, p. 18).

⁸⁹ En este sentido, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 284.

impuesto la condena, en el momento de la solicitud del documento de residencia, y también podrá pedir información a otros Estados si lo considera necesario⁹⁰. En apariencia, es una diferencia importante, pero un examen más detallado permitiría dudar de que la solución de la Directiva y la del Acuerdo sean realmente tan distintas⁹¹. Sea como fuere, tampoco debe olvidarse que, también en el marco del Acuerdo, seguirá siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Directiva 2004/38, que establece que la conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, que las medidas adoptadas por razón de orden público o seguridad pública deben respetar el principio de proporcionalidad y que, en este contexto, la existencia de condenas penales anteriores no constituirá “por sí sola” una razón para adoptar dichas medidas.

VI. DERECHOS ECONÓMICOS Y PROFESIONALES

El Título II de la Segunda Parte contiene, además de la recién examinada regulación de la residencia, los derechos de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia (capítulo 2), y el reconocimiento de las cualificaciones profesionales (capítulo 3). Por lo que se refiere al primer aspecto, cabe decir que, en esencia, el Acuerdo reproduce el régimen de la libre circulación de trabajadores y el de la libertad de establecimiento, tal como se recogen en el TFUE; en cuanto al segundo, el Acuerdo recoge el régimen de reconocimiento de cualificaciones previsto en las Directivas de la Unión en la materia, aunque con ciertas limitaciones.

En primer lugar, por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, el artículo 24 del Acuerdo replica esencialmente los derechos en favor del trabajador migrante que recogen el artículo 45 del TFUE y el Reglamento 492/2011, de 5 de abril de 2011⁹², que

⁹⁰ Destacando esta diferencia en cuanto al carácter sistemático del control de seguridad y de antecedentes penales, BARNARD, C. y LEINARTE, E (*loc. cit.*, p. 7). La ubicación sistemática de esta previsión daría lugar a pensar que se concede en favor de los Estados de acogida que opten por el sistema “constitutivo” del art. 18.1 del Acuerdo, aunque esto se podría discutir. En el caso español, las Instrucciones de julio de 2020 prevén que la autoridad competente para tramitar y resolver las solicitudes de documentos de residencia pueda, excepcionalmente, recabar información sobre antecedentes penales a las autoridades del Estado de origen del interesado o a las de otros Estados (Instr. 7ª, ap. 1).

⁹¹ En efecto, lo único que dice la Directiva es que la consulta de antecedentes penales a los demás Estados miembros no podrá tener carácter sistemático, pero no dice que no puedan tener dicho carácter las comprobaciones de antecedentes penales que el Estado de acogida pudiera hacer en sus propios registros, o incluso solicitando una declaración al interesado. Al menos implícitamente, esta interpretación podría apoyarse en la “Nota de orientación” de la Comisión, cuando, al hilo del comentario del artículo 18.1.p), afirma que dicha disposición “no impide que el Estado de acogida compruebe sus propias bases de datos de antecedentes penales, incluso de manera sistemática”, añadiendo a continuación que el artículo 27.3 de la Directiva permite las consultas de antecedentes penales a otros Estados, siempre que no tengan carácter sistemático (*cit.*, p. 15). Por tanto, lo que no podría tener carácter sistemático serían las consultas a otros Estados, solución que, probablemente, también se explique por la voluntad de no sobrecargar de trabajo a los demás Estados miembros, ya que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 27.3 de la Directiva, disponen de dos meses para contestar. Ahora bien, distinto sería el supuesto de otro tipo de comprobaciones, que el Estado de acogida pudiera realizar sin recurrir a las mencionadas consultas.

⁹² DOUE L 141, de 27-5-2011.

lo desarrolla⁹³. Como es bien sabido, tales derechos se fundamentan en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad con respecto a los nacionales del Estado de acogida, aplicable a los distintos aspectos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 24. Sin embargo, cabe recordar que, como el Acuerdo impone el deber de interpretar sus disposiciones de conformidad con la doctrina del TJUE dictada antes del final del período transitorio⁹⁴, habrá que entender que el artículo 24 del Acuerdo, a imagen y semejanza del artículo 45 del TFUE, prohibiría, no únicamente las medidas discriminatorias, sino también aquellas que, aunque fueran indistintamente aplicables, resultarían innecesarias o desproporcionadas⁹⁵. Por la misma razón, habrá que entender que el artículo 24 se aplicaría no únicamente frente a las reglamentaciones o medidas emanadas de los poderes públicos, sino también a los actos emanados del sector privado, y ello en virtud de la doctrina jurisprudencial que se consolidó en el asunto *Angonese*, de 6 de junio de 2000⁹⁶. Por idénticas razones, habrá que entender que el límite a la libre circulación de

⁹³ A este respecto, señala SPAVENTA, A. que aparentemente la acreditación de estar desempeñando una actividad económica, y particularmente de carácter laboral, parece sencilla, pero que habrá casos en que probablemente no lo será tanto. Además de las actividades de trabajo informal, podrían darse otros supuestos difíciles, como el de los contratos que impliquen que el trabajador esté a disposición para cuando se le requiera, pero que no tenga una asignación horaria específica (*loc. cit.*, apartado segundo).

⁹⁴ Art. 4.4 del Acuerdo.

⁹⁵ Entre otras muchas, la sentencia *Bosman*, de 15 de diciembre de 1995 (as. C-415/93); más recientemente, la sentencia *WN*, de 23 de abril de 2020 (as. C-710/18). Este caso resulta bastante ilustrativo puesto que el Tribunal constata de modo expreso que no se daba una situación de discriminación por razón de nacionalidad (ap. 21), pero a pesar de ello considera que la medida enjuiciada podría resultar contraria al art. 45 TFUE, porque esta disposición se opondría a “cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad fundamental garantizada por este artículo” (ap. 25), a salvo, claro está, de su posible justificación. En otros casos, el Tribunal de Luxemburgo ha abordado la cuestión de las medidas indistintamente aplicables, pero supuestamente restrictivas de la libre circulación de trabajadores, desde la perspectiva de una posible “discriminación indirecta”; por ejemplo, en la sentencia de 13 de marzo de 2019 (as. C-437/17).

⁹⁶ As. C-281/98; sobre la relevancia de este caso, BAQUERO CRUZ, J. Este autor puso de relieve cómo en el asunto *Angonese* el TJUE va más allá de lo que había dicho hasta ese momento. Extiende la aplicación del art. 45 TFUE (entonces 39 del TCE) más allá de las reglamentaciones colectivas de naturaleza privada, alcanzando también a los contratos privados o incluso a los actos unilaterales de un empleador en el marco de un procedimiento de selección de personal. También señaló que, a su juicio, este precedente parecía limitarse a la regla de no discriminación por razón de nacionalidad contenida en la citada disposición del Tratado (*Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 196-198). En mi opinión, sin embargo, no habría por qué limitar el alcance de la jurisprudencia *Angonese* a las medidas de los operadores privados que fueran discriminatorias por razón de nacionalidad. Es verdad que, como señala Baquero Cruz, en el apartado 36 de la sentencia el TJUE se refirió expresamente a la regla de no discriminación, pero en mi opinión lo hizo porque se limitó a reproducir la dicción literal del entonces aplicable artículo 39 del TCE. Ahora bien, el dato realmente significativo es que, a pesar de dicha dicción literal, el TJUE ha aplicado la prohibición contenida en dicha disposición también a medidas no discriminatorias o indistintamente aplicables, siempre que fueran innecesarias o desproporcionadas. Pues bien, este era precisamente el caso en el asunto *Angonese*, en el que se trataba de la exigencia, por parte de una caja de ahorros italiana en el marco de un proceso de selección de personal, de que los candidatos acreditaran sus conocimientos lingüísticos mediante un certificado expedido por una Administración específica de la región de Bolzano. Está claro que esta exigencia se aplicaba sin distinguir en función de la nacionalidad de los candidatos, y por tanto era indistintamente aplicable. El problema estaba, por supuesto, en su carácter innecesario o desproporcionado, porque no permitía a los candidatos acreditar sus conocimientos de lenguas mediante otras certificaciones con un valor probatorio equivalente.

trabajadores consistente en la exclusión de los empleos en la Administración pública deberá ser objeto de una interpretación restrictiva o reduccionista del alcance de dicha excepción, en línea con la jurisprudencia del TJUE⁹⁷.

Cabe mencionar, por último, el supuesto de los trabajadores temporalmente desplazados en el marco de una prestación de servicios. Como señala la Comisión en su “Nota de orientación”, tales personas quedarían fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo, y por tanto este no les otorgaría ningún derecho de permanencia en el Estado de acogida tras el final del período transitorio⁹⁸. La razón que lo explicaría es que en tales supuestos la jurisprudencia del TJUE ha entendido que el fundamento legal de tales desplazamientos es la libre prestación de servicios de la empresa que desplace a los trabajadores⁹⁹, y en consecuencia en tales casos no se estaría ejerciendo la libre circulación de trabajadores. Ciertamente, la conclusión anterior sería coherente con la doctrina jurisprudencial existente. Ahora bien, tampoco cabe olvidar que semejante manera de ver las cosas ha sido objeto de críticas que han puesto de relieve que sería posible replantear la cuestión, enfocándola desde la perspectiva de la libre circulación de trabajadores¹⁰⁰, y que en la práctica no han sido pocas las situaciones en las que mediante un presunto desplazamiento “temporal” se han encubierto actividades de trabajo de carácter estable en el Estado de acogida.

En cuanto al derecho a ejercer una actividad económica por cuenta propia, se regula en el artículo 25 del Acuerdo, que en esencia se remite a las disposiciones del TFUE relativas al derecho de establecimiento (art. 49 y ss.). Al igual que acontece con las actividades por cuenta ajena, aquí también habrá que interpretar el contenido del derecho de establecimiento de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, lo que principalmente tendría por consecuencia que quedarán prohibidas, no únicamente las medidas discriminatorias por razón de la nacionalidad, sino también aquellas que, aun siendo indistintamente aplicables, resultaran innecesarias o desproporcionadas, lo que impediría entonces considerar que estuvieran justificadas por una razón de interés general¹⁰¹. Por lo que se refiere a las actividades económicas por cuenta propia, es lógico que el Acuerdo de

⁹⁷ Sobre el alcance limitado de esta exclusión, *vid.*, entre otros, DE GROVE-VALDEYRON, N., *op. cit.*, pp. 178-179.

⁹⁸ Comentario al art. 10, ap. 1.2.2.1, p. 4.

⁹⁹ Posición que ha mantenido desde el pionero asunto *Rush Portuguesa* (STJUE de 7 de marzo de 1990, as. C-113/89). Ahora bien, también cabe recordar que en aquel caso la única de las libertades de circulación a la que el TJUE podía recurrir era la de prestación de servicios, puesto que, al tratarse del desplazamiento de trabajadores portugueses por una empresa portuguesa, dichos empleados no hubieran podido beneficiarse de la libertad de circulación de trabajadores, puesto que en aquel momento, y en virtud del período transitorio acordado en el Acta de Adhesión, los trabajadores portugueses todavía no se beneficiaban de la última de las libertades citadas.

¹⁰⁰ Al respecto, VAN DEN EECKHOUT, V., “Competing Norms and European Private International Law - Sequel to ‘Promoting Human Rights within the Union: The Role of European Private International Law’”, 26 de Agosto de 2008, accessible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1259334> o en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1259334>.

¹⁰¹ Sobre la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas al derecho de establecimiento a las medidas indistintamente aplicables, entre otras muchas, la sentencia *Gebhard*, de 30 de noviembre de 1995 (as. C-55/94).

retirada no recoja las disposiciones sobre libre prestación de servicios del TFUE¹⁰², puesto que, por su propia naturaleza, dicha libertad económica, consistente en la posibilidad de prestar servicios de carácter transnacional en favor de clientes establecidos en otros países, beneficia a personas no establecidas en el territorio del Estado de acogida y que, por tanto, no habrán podido generar ningún derecho adquirido con respecto a dicho Estado antes del final del período transitorio. Por ello, la regulación de las condiciones para la prestación de servicios de carácter transnacional entre la UE y el RU no es una cuestión que deba abordar el Acuerdo de Retirada, dado su alcance limitado, sino un posible acuerdo sobre las relaciones futuras.

Ya se trate del desempeño de actividades económicas por cuenta ajena o por cuenta propia, cabe añadir que el Acuerdo, igual que hace la Directiva 2004/38 en su artículo 23, reconoce en favor de los familiares del ciudadano de la UE o del nacional del RU titular del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en el Estado de acogida, el derecho a trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena en dicho Estado, sea cual fuere la nacionalidad de dichos familiares¹⁰³.

Es importante destacar que los derechos que recogen los artículos 24 y 25 del Acuerdo en favor de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia se aplican, no únicamente frente al Estado de acogida, en el que residan, sino también frente a lo que el Acuerdo llama el “Estado de trabajo”, esto es, el Estado en el que hayan ejercido una actividad económica como “trabajadores fronterizos” (es decir, sin residir en dicho Estado) antes del período transitorio y sigan ejerciéndola después de dicho período¹⁰⁴. En particular, el Acuerdo especifica que los trabajadores fronterizos gozarán del derecho a entrar y salir del Estado de trabajo, y que conservarán sus derechos en tanto que trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia aun cuando hayan dejado de trabajar, si se encuentran en alguno de los supuestos que prevé el artículo 7.3, letras a) a d), de la Directiva 2004/38 (por ejemplo, encontrarse en situación de incapacidad temporal como resultado de una enfermedad o accidente, o encontrarse en paro involuntario tras haber trabajado más de un año y haberse inscrito en el correspondiente servicio público de empleo...), sin que para ello pueda exigírseles que cambien el lugar de su residencia al Estado de trabajo¹⁰⁵. También establece el Acuerdo que, de la misma manera que se permite que el Estado de acogida pueda exigir como condición para el derecho de residencia que los interesados se procuren un documento de residencia, igualmente el Estado de trabajo podrá exigir a los trabajadores fronterizos la obligación de que soliciten un documento que acredite su condición¹⁰⁶.

¹⁰² Art. 56 y ss. del TFUE.

¹⁰³ Art. 22 del Acuerdo.

¹⁰⁴ Véanse las definiciones del artículo 9, letras b) y d).

¹⁰⁵ Arts. 24.3 y 25.3 del Acuerdo.

¹⁰⁶ Art. 26. Ahora bien, la “Nota de orientación” de la Comisión Europea señala que aquí no se trataría de conceder una nueva condición de residencia en virtud del Acuerdo, sino simplemente de reconocer un derecho preexistente a ejercer una actividad económica en el Estado de trabajo, derecho que continuaría existiendo (véase la interpretación del art. 26 en el ap. 2.1.4, p. 22). Ante la parquedad del artículo 26, cabría plantearse entonces si podría reproducirse aquí la distinción entre el carácter “constitutivo” o “declarativo” del trámite de documentación. La cuestión podría discutirse: por un lado, podría decirse que, a falta de indicaciones más precisas en el artículo 26 del Acuerdo, que por lo demás en ningún momento se

Por último, cabe mencionar que, en el ámbito de los derechos vinculados al ejercicio de una actividad económica, el acuerdo regula las condiciones para el reconocimiento de cualificaciones profesionales, en sus artículos 27 a 29¹⁰⁷. En esencia, establecen un régimen de Derecho transitorio en cuya virtud las cualificaciones profesionales, tal como se definen en el artículo 3.1.b) de la Directiva 2005/36, de 7 de septiembre de 2005¹⁰⁸, obtenidas por ciudadanos de la UE, nacionales del RU o familiares de los anteriores, que se hubieran reconocido en el Estado de acogida o en el Estado de trabajo antes del final del período transitorio, seguirán reconociéndose en dichos Estados, incluso a efectos de ejercicio de una profesión. Ahora bien, dicho reconocimiento posterior solo tendrá lugar si el reconocimiento concedido antes del final del período transitorio se hubiera producido a efectos del ejercicio del derecho de establecimiento, en las condiciones y supuestos que prevén las Directivas europeas relativas al reconocimiento de títulos que enumera el artículo 27.1 del Acuerdo. Obsérvese, por tanto, que los datos decisivos serían que el beneficiario del reconocimiento fuera ciudadano de la UE, nacional del RU o familiar de los anteriores, que el reconocimiento de la cualificación se hubiera otorgado antes de la finalización del período transitorio, y a efectos de ejercicio del derecho de establecimiento¹⁰⁹.

remite a lo dicho en el artículo 18, debiera entenderse que en este ámbito el trámite tendría un carácter formalmente declarativo, aun cuando el Estado de trabajo pueda establecerlo como obligatorio. Apoyaría este parecer el hecho de que lo único que dice el artículo 26, aparte de la posibilidad de exigencia del documento por parte del Estado de trabajo, es que los interesados “tendrán derecho” a que se les expida. Además, no se indica plazo mínimo alguno para la obtención del documento, precisión que cabría esperar si este pudiera tener un carácter constitutivo. Por otro lado, sin embargo, cabría decir que la situación no sería tan distinta de la relativa a la documentación del derecho de residencia: tanto en un caso como en otro existiría un derecho preexistente en virtud de las normas de libre circulación, y lo que haría el Acuerdo sería habilitar al Estado de acogida o de trabajo a establecer un trámite de documentación obligatoria para conservar (o, *rectius*, “reconvertir” dicho derecho). Sea como fuere, y a juzgar por las informaciones hoy disponibles, esta parece ser la voluntad del RU: los trabajadores fronterizos que trabajaran en el RU antes del final del período transitorio, podrán seguir haciéndolo, pero deberán solicitar obligatoriamente un “*frontier worker permit*”. Según ha anunciado la propia administración británica, el *frontier worker scheme* se pondrá en marcha a partir del 10 de diciembre de 2020, y a partir del 1 de julio de 2021 los trabajadores fronterizos deberán estar provistos del permiso en cuestión, junto con su documentación de identidad, para poder entrar en el RU (*vid.* “Frontier workers in the UK: rights and status”, en <https://www.gov.uk/guidance/frontier-workers-in-the-uk-rights-and-status>). Así las cosas, parece clara la voluntad de establecer un trámite “constitutivo” o de otorgamiento del derecho. Ahora bien, al establecer el artículo 26 el derecho de los interesados a que se les expida el documento, quedaría claro que la competencia de la autoridad encargada de expedirlo tendría carácter reglado, y por tanto el documento debiera expedirse siempre que el interesado cumpliera con las condiciones que establece el Acuerdo para beneficiarse del mismo en su condición de trabajador fronterizo. En cuanto a los Estados que opten por no exigir la obligación de que los trabajadores fronterizos se procuren un documento que permita acreditar su condición, entiendo que el derecho reconocido a los interesados por el artículo 26 implicaría la posibilidad de solicitar el documento voluntariamente, para poder obtener un medio de prueba eficaz de la condición de trabajador fronterizo. Sea como fuere, está claro que los trabajadores fronterizos amparados por el Acuerdo tendrán el máximo interés en poder documentar su situación dado que ello les facilitará enormemente el cruce de fronteras por razón de su actividad tras la finalización del período transitorio (*vid.* art. 14.2 del Acuerdo y párrafo tercero del comentario al art. 26 contenido en la antes citada “Nota de orientación”).

¹⁰⁷ Al respecto, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, pp. 385-386.

¹⁰⁸ DOCE L 255, de 30-9-2005; disposición que fue objeto de una importante reforma mediante la Directiva 2013/55, de 20-11-2013 (DOUE L 354, de 28-12-2013).

¹⁰⁹ En este sentido, PEERS, S., Comentario al art. 27, *loc. cit.*

En cuanto a los procedimientos en curso o solicitudes de reconocimiento presentadas antes del final del período transitorio y aún no resueltas, el artículo 28 establece que las autoridades del Estado de acogida o de trabajo aplicarán el régimen de las Directivas de reconocimiento pertinentes a las solicitudes presentadas por ciudadanos de la Unión o nacionales del RU antes del final del período transitorio¹¹⁰. Por consiguiente, está claro que a las solicitudes presentadas tras la finalización del período transitorio ya no les será aplicable el régimen de reconocimiento previsto en las Directivas, y ello aun cuando la cualificación se hubiera obtenido antes del final del período transitorio y, en el momento de su obtención, reuniera las condiciones para ser reconocida en virtud de las citadas Directivas. Así las cosas, el reconocimiento de las solicitudes presentadas tras la expiración del período transitorio se regiría por lo que dispusiera el ordenamiento del Estado de acogida o de trabajo, salvo que se llegara a un acuerdo sobre las relaciones futuras que regulara la cuestión. Cabe añadir, por último, que aun cuando el artículo 27 solo mencione expresamente el reconocimiento a efectos de establecimiento, hay que entender que también contemplaría las situaciones en que el interesado ejerza un trabajo asalariado; es decir, en este contexto lo decisivo sería, no el carácter autónomo o dependiente de la actividad, sino el hecho de que se hubiera obtenido (o solicitado) el reconocimiento, antes del final del período transitorio, para trabajar o realizar la actividad con carácter estable en el Estado de acogida o en el de trabajo¹¹¹.

VII. COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La Segunda Parte del Acuerdo de Retirada dedica su Título III a la coordinación de sistemas de seguridad social. Es del todo lógico que regule este aspecto, dada su naturaleza de norma de Derecho transitorio cuya finalidad primordial es salvaguardar los derechos adquiridos o en curso de adquisición por parte de aquellas personas que en el pasado hubieran ejercido sus derechos de libre circulación. Pues bien, es evidente que el ámbito de la seguridad social responde probablemente mejor que ningún otro a la necesidad de protección de los derechos y expectativas que los ciudadanos hayan ido construyendo a lo largo de sus vidas. Por ello, no es extraño que el Acuerdo de Retirada pretenda instaurar (o mejor sería decir conservar, con respecto a las personas que protege) el mecanismo de coordinación de sistemas que deriva del artículo 48 TFUE y de los Reglamentos 883/2004, de 29 de abril de 2004¹¹², y 987/2009, de 16 de septiembre de 2009¹¹³ y que, ante la perspectiva de que el Acuerdo de Retirada no llegara a entrar en vigor, se adoptaran medidas de contingencia para no dejar desprotegidos a los ciudadanos

¹¹⁰ Al respecto, PEERS, S., Comentario al art. 28, *loc. cit.* Con respecto a dichas solicitudes pendientes, el art. 29 del Acuerdo prevé que el RU y los Estados miembros cooperen y se intercambien información.

¹¹¹ Además, ello coincidiría con la interpretación habitual en el marco de la Directiva 2005/36, que se centraría en la noción de acceso a una “profesión regulada”, ya se ejerciera esta con carácter autónomo o asalariado (véase, por ejemplo, el considerando 1 de la Directiva, y DE GROVE-VALEDYRON, N., *op. cit.*, p. 160).

¹¹² DOUE L 166, de 30-4-2004.

¹¹³ DOUE L 284, de 30-10-2009; a este respecto, entre otros, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 288; sobre la coordinación en materia de seguridad social en la UE, *vid.*, entre otros, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L., “La coordinación de los sistemas de seguridad social en la Unión Europea”, *Estudios de Deusto*, vol. 65/2, 2017, pp. 177-209.

afectados, como se hizo en España mediante el ya citado Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo¹¹⁴, y en la UE mediante el Reglamento 2019/500, de 25 de marzo de 2019, por el que se establecían medidas de contingencia en materia de coordinación de sistemas de seguridad social ante la salida del RU de la UE¹¹⁵, disposiciones ambas que finalmente no llegaron a aplicarse, dado que el Acuerdo de Retirada consiguió entrar en vigor.

Para cumplir adecuadamente su objetivo, las disposiciones del Título III de la Segunda Parte tienen un ámbito de aplicación personal distinto del previsto en el artículo 10 para los Títulos I y II de la citada Parte¹¹⁶. Su ámbito de aplicación *ratione personae* se establece detalladamente en el artículo 30 del Acuerdo, que tendría vocación de aplicarse a aquellas personas que pudieran beneficiarse del régimen de coordinación previsto en los Reglamentos al finalizar el período transitorio. En síntesis, puede decirse que durante el período transitorio seguirán aplicándose a los interesados las normas de coordinación de los Reglamentos y, una vez terminada la transición, se aplicará lo previsto en el Acuerdo de Retirada a las personas mencionadas en el artículo 30 que estuvieran en una situación transfronteriza relevante para la seguridad social que afecte al RU y a un Estado de la UE al mismo tiempo¹¹⁷. Además, y dado el carácter extremadamente técnico y específico de la regulación en materia de seguridad social, hay que tener en cuenta que, a

¹¹⁴ Arts. 11 y 12.

¹¹⁵ DOUE L 85 I, de 27-3-2019; acerca de dicho Reglamento, GARDEÑES SANTIAGO, M., “Aprobado el Reglamento (UE) 2019/500, de 25 de marzo de 2019, por el que se establecen medidas de contingencia en el ámbito de la coordinación de la seguridad social a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión”, nota de 12 de junio de 2019, accesible en: <https://blogs.uab.cat/litigacioint11/2019/06/12/aprobado-el-reglamento-ue-2019-500-de-25-de-marzo-de-2019-por-el-que-se-establecen-medidas-de-contingencia-en-el-ambito-de-la-coordinacion-de-la-seguridad-social-a-raiz-de-la-retirada-del-reino-un/>

El objetivo del Reglamento era que pudieran seguir siendo aplicables los principios básicos que rigen la coordinación de sistemas de seguridad social en la UE por lo que se refiere a todas aquellas situaciones ocurridas antes de la fecha de retirada. Como ponía de relieve su considerando 4, los Estados miembros debían seguir aplicando los principios de la Unión relativos a la igualdad de trato, la asimilación y la totalización establecidos en los Reglamentos de coordinación, así como las normas de dichos Reglamentos necesarias para aplicar tales principios “por lo que respecta a las personas afectadas y a los hechos y acontecimientos ocurridos y los períodos completados antes de la retirada del Reino Unido de la Unión.” En cuanto a su ámbito de aplicación material, el Reglamento 2019/500 se aplicaba a todas las ramas de seguridad social recogidas en el artículo 3 del Reglamento 883/2004 (prestaciones por enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, defunción, desempleo, etc., excluyéndose la asistencia social y sanitaria). Los principios básicos que habrían resultado aplicables en el marco del Reglamento 2019/500 eran los de igualdad de trato, asimilación y totalización, tal como se establecen respectivamente en los artículos 4, 5 y 6 del Reglamento 883/2004. Se previó que el Reglamento fuera aplicable, en principio, por tiempo indefinido, y a este respecto no se exigía condición alguna de reciprocidad por parte del RU. Ahora bien, su artículo 7 preveía que, un año después de su entrada en vigor, la Comisión presentara un informe al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación del mismo. En dicho informe hubieran debido examinarse, en particular, los problemas derivados de la falta de continuidad en la coordinación de sistemas de seguridad social. Es de suponer, por tanto, que a la vista de la experiencia de su aplicación, y en particular de cuál fuera la respuesta por parte del RU, la Comisión hubiera podido proponer las medidas oportunas.

¹¹⁶ En este sentido, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 287.

¹¹⁷ En este sentido, PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, p. 144.

los efectos del Título III, las definiciones contenidas en el artículo 1 del Reglamento 883/2004 prevalecen sobre las del artículo 9 del Acuerdo.

En definitiva, las personas que estarían amparadas por el artículo 30.1 del Acuerdo serían, por un lado, los ciudadanos de la UE sujetos a la legislación de seguridad social del RU al final del período transitorio, o bien los ciudadanos de la UE que residan en el RU y estén sujetos a la legislación de seguridad social de un Estado miembro de la UE, así como los familiares y supervivientes de los anteriores; por otro lado, los nacionales del RU sujetos a la legislación de un Estado miembro, o residentes en un Estado de la UE pero sujetos a la legislación de seguridad social británica, al final del período transitorio, así como sus familiares y supervivientes¹¹⁸. Obsérvese que aquí se contemplan dos posibles situaciones: la de las personas amparadas por el Acuerdo que al final del período transitorio residan en el Estado de acogida y la de aquellos que ya no residan en dicho Estado, pero que a pesar de ello estén sujetas al régimen de seguridad social de la otra parte¹¹⁹. Lógicamente, los criterios de sujeción al régimen de seguridad social de uno u otro Estado serán los establecidos por las normas de conflicto de leyes que recoge el Título II del Reglamento 883/2004 para determinar el Estado competente en cada caso. También se aplicarían las normas de coordinación a los ciudadanos de la UE que a final del período transitorio ejerzan una actividad económica, por cuenta ajena o por cuenta propia, en el RU, pero estando sujetos a la legislación de un Estado de la UE, así como a sus familiares y supervivientes. A la inversa, se aplicará también a los nacionales del RU que trabajen en uno o más Estados miembros al final del período transitorio pero estén sujetos a la legislación del RU, así como a sus familiares y supervivientes¹²⁰. Asimismo, y en línea de continuidad con lo que disponen los Reglamentos de coordinación europeos, el régimen de coordinación previsto en el Acuerdo se aplicará también a los refugiados o apátridas residentes en la UE o en el RU y que se encuentren en alguna de las situaciones anteriores, así como a sus familiares o supervivientes; también se aplicará a los nacionales de Estados terceros y miembros de su familia o supervivientes, que se encuentren en alguna de las situaciones anteriormente descritas, siempre que cumplan las condiciones del Reglamento 859/2003, de 14 de mayo de 2003¹²¹. Por lo que se refiere a los miembros de la familia y a los supervivientes, del tenor de las reglas anteriores se desprende que podrán beneficiarse de las prestaciones que les correspondan aun cuando ellos mismos no

¹¹⁸ Art. 30.1, letras a) a d). Téngase en cuenta que para la determinación de las condiciones de los derechos de los miembros de la familia y de los supervivientes, el Título III del Acuerdo se remite a lo dispuesto en el Reglamento 803/2004. Por otra parte, el Acuerdo prevé que las disposiciones de coordinación del Título III aplicables a los ciudadanos de la UE puedan aplicarse a los nacionales de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, mediante acuerdos específicos (art. 33).

¹¹⁹ A este respecto, PEERS, S. destaca que, en este último supuesto, se introduce una excepción a la regla general del art. 10, que exigiría la residencia en el territorio del Estado de acogida al final del período transitorio (comentario al art. 30, *loc. cit.*).

¹²⁰ Art. 30.1, letra e).

¹²¹ DOCE L 124, de 20-5-2003. Recuérdese que este Reglamento se adoptó para extender la aplicación de las normas de coordinación previstas en la normativa europea a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estuvieran cubiertos por dichas normas.

hubieran ejercido la libre circulación antes del final del período transitorio, bastando, por tanto, con que la hubiera ejercido su causante¹²².

Ahora bien, aparte de los posibles beneficiarios mencionados en las letras a) a e) del apartado primero del artículo 30, dicha disposición añade, en su apartado tercero, lo que podríamos llamar un “segundo círculo” de posibles beneficiarios, es decir, las personas que, sin estar incluidas en las citadas letras, estén incluidas en el ámbito de aplicación personal del artículo 10 del Acuerdo, así como los miembros de su familia y sus supervivientes. Según la Comisión Europea, se trata de una “cláusula residual” que permite amparar a los beneficiarios de la Segunda Parte del Acuerdo, en la medida en que no entraran, o hayan dejado de entrar, en alguno de los supuestos del artículo 30.1, letras a) a e). Como explica la propia Comisión, podría ser el caso, por ejemplo, de un ciudadano de la UE que estudiara en el Reino Unido al final del período transitorio, sin residir habitualmente allí en el sentido del artículo 1, letra j), del Reglamento 883/2004. Esta situación no estaría cubierta por el artículo 30.1 del Acuerdo. Sin embargo, el estudiante mantendría un derecho de residencia en virtud del Título II de la Segunda Parte del Acuerdo si, por ejemplo, accediera al mercado de trabajo. En ese caso, se beneficiaría también de las disposiciones del Título III, en virtud del apartado tercero del artículo 30 del Acuerdo. Otro posible supuesto de personas contempladas por el citado apartado tercero sería el de quienes ostentaran al mismo tiempo la nacionalidad del RU y de un Estado de la UE, y que se encontraran en alguna de las situaciones contempladas en el Título II del Acuerdo¹²³. Las personas concernidas por el citado artículo 30.3 estarán cubiertas mientras mantengan el derecho a residir en el Estado de acogida o, caso de ser trabajadores fronterizos, el derecho a trabajar en el Estado de trabajo en virtud del propio Acuerdo¹²⁴.

En cuanto al contenido de las reglas de coordinación, el artículo 31.1 asume plenamente, no solo los “objetivos”, sino también las “normas” del artículo 48 del TFUE y de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009¹²⁵. Ello significa que, para las personas beneficiarias incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 30, seguirán aplicándose plenamente las mismas reglas del régimen de coordinación europeo. Es más, el párrafo segundo del artículo 31.1. añade que la Unión y el RU tendrán debidamente en cuenta las decisiones y recomendaciones de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de

¹²² Véase, en este sentido, la “Nota de orientación” de la Comisión Europea, dos últimos guiones del ap. 3.1.2.1, p. 27.

¹²³ Véase la “Nota de orientación”, ap. 3.1.4, p. 31. Ilustra esta idea con los siguientes ejemplos: el art. 30.3 afectaría a una persona que fuera tanto nacional del RU como ciudadana española, nacida en España y sujeta al régimen de seguridad social español, y que se hubiera trasladado al RU antes del final del período transitorio, donde hubiera adquirido la ciudadanía británica. Dicha persona entraría en el ámbito de aplicación del art. 30.3 y se beneficiaría de las normas de coordinación del Título III de la Segunda Parte. En cambio, el art. 30.3 del Acuerdo no se aplicaría a una persona que fuera tanto nacional del RU como ciudadana italiana, que hubiera nacido y vivido solamente en Italia antes del final del período transitorio y que estuviera sujeta al régimen de seguridad social italiano (*ibid.*, p. 31).

¹²⁴ Art. 30.4.

¹²⁵ Sobre los mecanismos previstos para tener en cuenta la evolución legislativa y las adaptaciones de los actos de Unión en esta materia, *vid.* art. 36 del Acuerdo.

Seguridad Social¹²⁶. En cuanto al ámbito de aplicación material, las reglas de coordinación se aplicarían entonces a todas las ramas de seguridad social recogidas en el Reglamento 883/2004, aplicándose también los principios de igualdad de trato, asimilación, totalización y exportabilidad de prestaciones¹²⁷.

¹²⁶ Por ello, no debe extrañar que el art. 34 prevea que, desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de Retirada, el RU tenga la condición de observador en la Comisión Administrativa, y que pueda enviar a un representante que actuará con carácter consultivo cuando en dicha Comisión se discutan puntos que se refieran al RU. Como excepción a la regla general del artículo 8, que prevé que al final del período transitorio el RU dejará de tener derecho a acceder a las redes, bases de datos o sistemas de información que establezca el Derecho de la UE, el art. 34.2 dispone que el RU participará en el intercambio electrónico de información sobre seguridad social y asumirá los gastos correspondientes. Sobre las adaptaciones futuras de las decisiones y recomendaciones de la Comisión Administrativa, véase el art. 36.4.

¹²⁷ El primero de ellos supone la igualdad, en cuanto a derechos y obligaciones, con respecto a los nacionales del Estado miembro de que se trate. El principio de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos supone que, si en virtud de la legislación del Estado miembro que resulte competente, se atribuyen determinados efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, o a la percepción de determinados ingresos o prestaciones, el Estado miembro en cuestión tendrá en cuenta los hechos o acontecimientos semejantes ocurridos en el territorio de otro Estado miembro, o las prestaciones o ingresos obtenidos en el mismo, como si hubieran ocurrido o se hubieran percibido en su propio territorio. En cuanto al principio de totalización de períodos, supone que si la legislación de un Estado miembro subordina el acceso a ciertos derechos o prestaciones al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, en tal caso las autoridades de dicho Estado miembro tendrán en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, empleo, actividad por cuenta propia o residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro.

Cabe aludir aquí una diferencia entre el Acuerdo y el Reglamento de contingencia 2019/500, antes mencionado. A diferencia del Acuerdo, este Reglamento no recogía el principio de “exportabilidad” de prestaciones, es decir, el de supresión del requisito de residencia en el propio territorio como condición para recibir determinadas prestaciones en metálico. Este principio se halla en el artículo 7 del Reglamento 883/2004, que establece que, salvo disposición en contrario del propio Reglamento, las prestaciones en metálico a las que tengan derecho los beneficiarios no podrán suprimirse, suspenderse ni reducirse por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado distinto de aquel en el que se encuentre la institución deudora. Pues bien, la no asunción de este principio por parte del Reglamento de contingencia significaría que los Estados miembros de la UE habrían podido aplicar las cláusulas de residencia existentes en sus legislaciones nacionales, con el posible efecto denegatorio de las prestaciones en metálico si el beneficiario de las mismas residiera en el RU. La razón más probable para la exclusión de este principio sería la de las circunstancias políticas existentes cuando se adoptó el Reglamento, en las que no estaba nada claro que el RU finalmente ratificara el Acuerdo de Retirada. Es decir, desde una óptica unilateral frente al RU, la Unión Europea garantizaba en el nuevo Reglamento una serie de derechos de los que se hubieran beneficiado tanto los ciudadanos británicos como los de la Unión que estuvieran en alguna situación relevante para las normas de seguridad social que implicara al RU. Ahora bien, si hubiera ofrecido el mismo régimen en la norma de contingencia unilateral que el que preveía el Acuerdo de Retirada, sin tener una garantía de que el RU hiciera lo mismo, entonces probablemente el RU no hubiera tenido, por lo que respecta a esta cuestión, muchos incentivos para ratificar el Acuerdo. Desde este punto de vista, tendría cierto sentido que en aquel momento la UE quisiera establecer esta diferencia, reservando ciertas ventajas únicamente para el supuesto en que se aprobara el Acuerdo de Retirada. Sin embargo, si bien es cierto que esta solución era comprensible desde la perspectiva de las relaciones entre la UE y el RU, como sujetos de Derecho internacional público, tampoco cabe olvidar los importantes inconvenientes que, para las personas afectadas, podría haber tenido el hecho de que el pago de prestaciones en metálico pudiera supeditarse a que los beneficiarios residieran en el Estado del que dependiera la institución deudora. De haberse exigido esta condición de manera estricta, el resultado habría podido ser el de obligar a bastantes personas a cambiar su residencia o a regresar a su país de origen para poder percibir las prestaciones en cuestión (en este sentido, GARDEÑES SANTIAGO, M., “Aprobado el Reglamento...”, *cit.*).

El artículo 32 del Acuerdo se refiere a las “situaciones especiales cubiertas” y es, a mi juicio, una disposición de gran importancia para evitar vacíos de protección o situaciones de pérdida de derechos para los interesados. Un supuesto evidente sería el de aquellas personas, ciudadanas de la Unión, que en algún momento hubieran estado sujetas a la legislación de seguridad social del RU, pero que ya no lo estuvieran en el momento de finalizar el período transitorio, ni tampoco residieran o trabajaran en dicho Estado, con lo cual tampoco fueran beneficiarias del artículo 10. En tal caso, la aplicación estricta del artículo 30, apartados primero y tercero, conduciría a una situación sumamente injusta, porque, a pesar de haber estado contribuyendo durante años a la seguridad social del RU, dichas personas podrían verse privadas de sus derechos. Pues bien, el artículo 32.1.a) impediría semejante resultado, puesto que prevé que, en la medida en que se trate de personas a las que no se aplique (o haya dejado de aplicarse) el artículo 30, tales personas podrán beneficiarse del Título III del Acuerdo “a los efectos de hacer valer y totalizar períodos de seguro, empleo, actividad por cuenta propia o residencia”. Esta disposición ampararía a los ciudadanos de la UE, a los apátridas y refugiados que residieran en un Estado miembro y a los nacionales de Estados terceros que cumplieran las condiciones del Reglamento 859/2003, “que hubieran estado sujetos a la legislación del Reino Unido antes del final del período transitorio”, así como a los miembros de sus familias ya a sus supervivientes. Lo mismo se aplica a los nacionales del RU y a las categorías de personas anteriormente mencionadas que hubieran estado sujetas a la legislación de algún Estado miembro, así como a sus familiares y supervivientes. Obsérvese que aquí el dato relevante es haber estado sujeto en el pasado a la legislación de seguridad social de la otra parte, aunque no en el momento de terminar el período transitorio (si así fuera, se aplicaría el artículo 30). El último párrafo del artículo 32.1.a) añade que, a efectos de totalización de períodos, se tendrán en cuenta, de acuerdo con los criterios del Reglamento 883/2004, tanto los períodos completados antes del período transitorio como después del mismo¹²⁸. La misma lógica que inspira el recién examinado artículo 32 es la que explica la solución del artículo 35, a cuyo tenor las disposiciones de los Reglamentos europeos de coordinación relativas al reembolso, recuperación o compensación seguirán aplicándose a acontecimientos que, en la medida en que se refieran a personas que no estén cubiertas por el artículo 30, hayan ocurrido antes del final del período transitorio o bien hayan ocurrido después pero se refieran a personas que estuvieran cubiertas por el artículo 30 o 32 del Acuerdo en el momento en que ocurriera el acontecimiento.

VIII. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES

Para posibilitar su aplicación efectiva, el Acuerdo de Retirada prevé un marco institucional y para la solución de controversias, del que destacaremos aquellos aspectos más vinculados a los derechos de los ciudadanos. En primer lugar, no hay que perder de vista que, como ya se ha explicado, en virtud del artículo 4 del Acuerdo las autoridades y

¹²⁸ Sobre los demás supuestos contemplados en el art. 32, véanse las explicaciones detalladas y los ejemplos contenidos en la “Nota de orientación” de la Comisión Europea (*loc. cit.*, pp. 32-40).

jurisdicciones del RU y de los Estados de la UE son los primeros encargados de aplicar lo dispuesto en el Acuerdo, que goza de efecto directo, y también de primacía sobre el Derecho interno. Entonces, a imagen y semejanza de lo que ocurre con el Derecho de la Unión, las autoridades y jurisdicciones de los Estados serían los primeros e inmediatos garantes del Acuerdo¹²⁹. En esta labor, sin embargo, cuentan con la ayuda del TJUE, al que pueden acudir mediante la cuestión prejudicial prevista en el artículo 267 del TFUE, que de este modo constituye, aparte de un instrumento de cooperación entre el juez nacional y el juez de la Unión que permite resolver litigios concretos, un mecanismo de unificación de doctrina tremendamente eficaz. A este respecto, se ha puesto acertadamente de relieve el juego que han dado las jurisdicciones del RU en el desarrollo de los derechos de libre circulación de personas, mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales que han dado lugar a sentencias de gran interés¹³⁰. El hecho es que, para la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, el Acuerdo ha previsto una extensión de la jurisdicción del TJUE más allá del final del período transitorio. En concreto, el artículo 158.1 prevé que, cuando en un asunto que se haya iniciado en primera instancia ante una jurisdicción británica durante los ocho años siguientes al final del período transitorio, se plantee una cuestión decisiva para resolver el litigio relativa a la interpretación de la segunda parte del Acuerdo, dicha jurisdicción podrá pedir al TJUE que se pronuncie con carácter prejudicial. La diferencia con el régimen del artículo 267 TFUE es que la decisión de plantear la cuestión prejudicial se configura en términos facultativos (“podrá pedir...”), aun cuando las resoluciones de la jurisdicción británica en cuestión no fueran susceptibles de ulterior recurso. Ahora bien, si se solicita la cuestión, la resolución del TJUE tendrá el mismo efecto que una decisión prejudicial dictada sobre la base del artículo 267 TFUE¹³¹. Cabe señalar que, en principio, podría parecer extraño que, una vez que el RU ya no es un Estado miembro y terminado el período de transición, el TJUE siga conservando una competencia -aunque limitada- en el RU. Sin duda es una solución singular, pero que se explica por la voluntad de reforzar los derechos de los ciudadanos (se aplica no respecto a todo el Acuerdo, sino respecto a su Segunda Parte¹³²) y facilitar que la interpretación de dichas disposiciones por las jurisdicciones británicas vaya en la

¹²⁹ Un trabajo clásico sobre este punto de vista, en referencia al Derecho de la Unión, es el de BARAV, A., “La plénitude de la compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire”, en *L’Europe et le droit: mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, pp. 1-20.

¹³⁰ Centrándose en la cuestión de los derechos de residencia derivados, MARÍN CONSARNAU, D., “Derechos de residencia derivados: balance de la jurisprudencia del TJUE de la última década en los albores de la actual”, *La Ley Unión Europea*, núm. 83, julio de 2020.

¹³¹ Sobre la cuestión prejudicial del art. 158 del Acuerdo, BARNARD, C. y LEINARTE, E., *loc. cit.*, p. 10 y PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, pp. 47-48; cabe destacar que, como es lógico, en los asuntos planteados ante el TJUE sobre la base del artículo 158, el RU podrá tomar parte en el procedimiento ante el TJUE como si fuera un Estado miembro (art. 161.3.a). Por supuesto, las reglas anteriores se aplican sin perjuicio de otros casos en que el TJUE pudiera seguir siendo competente en virtud de las normas de Derecho transitorio relativas a asuntos pendientes y asuntos nuevos (arts. 86 y 87). Por su parte, el artículo 162 prevé que, cuando la interpretación uniforme del Acuerdo -y en este caso, no únicamente de su Parte segunda- lo requiera, la Comisión podrá presentar observaciones escritas en los asuntos pendientes ante órganos jurisdiccionales del RU sobre la interpretación del Acuerdo y, si el órgano jurisdiccional le concediera permiso, también observaciones orales. Antes de presentar tales observaciones, la Comisión deberá comunicar al RU su intención de hacerlo.

¹³² Respecto a la competencia del TJUE respecto a la quinta parte del Acuerdo, relativo a las disposiciones financieras, *vid.* el art. 160.

misma línea que la del TJUE y jurisdicciones de los Estados miembros de la UE. El período de ocho años¹³³ que se prevé coincidiría con la etapa inicial de aplicación del Acuerdo, en la que previsiblemente tendrán lugar la inmensa mayoría de solicitudes de documentación de residencia. En esta tesitura, podrán seguir llegando casos “británicos” al Tribunal de Luxemburgo durante algunos años más, pero que ello suceda o no dependerá fundamentalmente de la voluntad de los jueces del RU, e indirectamente de la presión que los litigantes ejerzan sobre ellos. Cuando quien plantee la cuestión prejudicial sea un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la UE, es obvio que el régimen aplicable a la misma será el del artículo 267 TFUE, y la única peculiaridad al respecto sería que, en tal caso, la resolución mediante la que se plantee la cuestión será notificada al RU¹³⁴.

Otro instrumento específico para salvaguardar la correcta aplicación de la Segunda Parte del Acuerdo es la creación de una autoridad *ad hoc* en el RU, a la que se encargaría la supervisión de la aplicación del Acuerdo por parte de las autoridades británicas. A tenor del artículo 159, debe tratarse de una autoridad “independiente” y que disponga de unas competencias equivalentes a las de la Comisión Europea, de tal manera que, de oficio o sobre la base de denuncias presentadas por los ciudadanos de la Unión, pueda investigar presuntas infracciones de la Segunda Parte del Acuerdo por parte de las autoridades administrativas del RU, y llegado el caso plantear demandas judiciales¹³⁵. Sin embargo, bien pudiera ser que esta autoridad no tuviera un carácter permanente, dado que el artículo 159.3 prevé que, pasados al menos ocho años desde el final del período transitorio, el Comité Mixto instituido en virtud del Acuerdo evaluará el funcionamiento de dicha autoridad y, en función de esta evaluación, podrá decidir que el RU pueda suprimir dicha autoridad.

Cabe mencionar también, aunque brevemente, el resto de herramientas institucionales que prevé el Acuerdo. Aunque no se refieran específicamente a la Segunda Parte, obviamente también son de interés en lo que concierne a la aplicación de sus disposiciones. En primer lugar, cabe destacar la creación de un Comité Mixto compuesto por representantes de la UE y del RU, previsto en el artículo 164. Se prevé que sea responsable de la “ejecución y la aplicación” del Acuerdo, y que tanto la Unión como el RU puedan remitirle cualquier cuestión relativa a la ejecución, aplicación o interpretación del mismo¹³⁶. La lista detallada de sus cometidos se halla en el apartado 4 de este precepto. En definitiva, por su naturaleza, dicho Comité sería el órgano de gestión política del Acuerdo, cuyas decisiones son vinculantes para la UE y para el RU y tienen el mismo efecto jurídico que el propio Acuerdo¹³⁷, y que bajo ciertas condiciones puede adoptar decisiones que lo modifiquen. Bajo la égida del Comité Mixto, se prevén diversos Comités especializados, entre los que destacaría el Comité de derechos de los ciudadanos,

¹³³ Respecto al cómputo del plazo de los ocho años, téngase en cuenta la particularidad prevista en el segundo párrafo del art. 158.1.

¹³⁴ Art. 161.1 del Acuerdo.

¹³⁵ Sobre la previsión del art. 159, BARNARD, C. y LEINARTE, E., *loc. cit.*, p. 10 y PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, p. 48.

¹³⁶ Art. 164.3.

¹³⁷ Art. 166.2.

el Comité sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte, y el Comité sobre cuestiones relacionadas con el Protocolo sobre Gibraltar¹³⁸. En cuanto a la solución de controversias, se prevé que, siempre que sea posible, se resuelvan de mutuo acuerdo por las partes, mediante cooperación y consultas¹³⁹. Caso de que surgiera una controversia derivada del Acuerdo, ambas partes podrán recurrir únicamente a los procedimientos de solución de disputas previstos en el mismo¹⁴⁰. Como acertadamente se ha puesto de relieve, el procedimiento de solución de controversias constaría de dos fases: la primera mediante inicio de consultas en el seno del Comité Mixto, con el fin de alcanzar una solución de mutuo acuerdo¹⁴¹ y, si pasados tres meses desde el sometimiento del asunto al Comité Mixto no se hubiera alcanzado una solución de común acuerdo, entonces la UE o el RU podrían pedir la constitución de un panel de arbitraje, cuya constitución y funcionamiento se regulan en el propio Acuerdo¹⁴².

IX. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN LO RELATIVO A GIBRALTAR

La regulación de las cuestiones relativas a la movilidad de personas y a la residencia en el Acuerdo de Retirada es plenamente aplicable con respecto a Gibraltar. Por una parte, ello se desprende claramente de su artículo 3, que define su ámbito de aplicación territorial, entendiéndose que cualquier referencia en el Acuerdo al RU o a su territorio se refiere también a Gibraltar, en la medida en que el Derecho de la Unión fuese aplicable a Gibraltar antes de la entrada en vigor del Acuerdo¹⁴³; por otra, cuando el artículo 2.d) define el concepto de “nacional del Reino Unido”, por remisión a la declaración del Gobierno de dicho Estado de 31 de diciembre de 1982, incluye, como ya he señalado anteriormente, a quienes sean ciudadanos de territorios británicos de ultramar que hayan adquirido su ciudadanía a partir de una conexión con Gibraltar¹⁴⁴.

Sin embargo, la situación peculiar de Gibraltar y el contencioso histórico entre el RU y España han conducido a que, en el contexto de la aprobación del Acuerdo de Retirada, se

¹³⁸ Art. 165; sobre el Comité Mixto y los Comités especializados, PASTOR PALOMAR, A. Dicho autor narra sintéticamente la todavía breve historia de dicho Comité, e incluye el ejemplo de la reunión extraordinaria de 10 de septiembre de 2020 convocada con motivo de la situación más grave que se ha producido durante el período de transición, ocasionada por la presentación ante el Parlamento del RU del proyecto de ley del Mercado interior del Reino Unido, proyecto que contenía disposiciones claramente contrarias al Acuerdo de Retirada (*op. cit.*, pp. 50-53).

¹³⁹ Art. 167.

¹⁴⁰ Art. 168.

¹⁴¹ Art. 169.

¹⁴² Arts. 171 a 181 y anexo IX, parte A; sobre el sistema “bifásico” de solución de controversias, PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, pp. 53-56.

¹⁴³ Ap. 1.c); a este respecto, y como señala PASTOR PALOMAR, A., la retirada del RU implica que el Derecho de la UE deje de aplicarse en Gibraltar. Dicho Derecho se aplicaba en Gibraltar en tanto que el RU era el Estado miembro que asumía las relaciones exteriores del territorio de Gibraltar según el art. 355.3 del TFUE, y el Derecho de la UE se aplicaba selectivamente en Gibraltar, en la medida en que lo previera el Acta de adhesión del RU de 1972 (*op. cit.*, pp. 41-43).

¹⁴⁴ Véase la nota 17.

produjeran algunas dificultades, y que finalmente el Acuerdo se haya visto acompañado por un Protocolo específico sobre Gibraltar¹⁴⁵. Para empezar, dicho Protocolo recuerda la necesidad de garantizar una retirada ordenada de la Unión en lo que afecta a Gibraltar, que debe darse una respuesta adecuada a todo posible efecto negativo en las estrechas relaciones sociales y económicas entre Gibraltar y la zona circundante, en particular el territorio de los municipios que componen la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, y que debe fomentarse un desarrollo económico y social equilibrado en particular en lo que se refiere a las condiciones laborales. Asimismo, recuerda que la libre circulación de personas seguirá siendo aplicable durante el período transitorio, y finalmente toma nota de los memorandos de entendimiento celebrados entre España y el RU el 29 de noviembre de 2018, siendo uno de ellos el relativo a los derechos de los ciudadanos. En cuanto al texto articulado, interesa aquí destacar su artículo primero, que es el que se refiere a los derechos de los ciudadanos. Además, como señala el artículo 185 del Acuerdo, será la única disposición del Protocolo que sobreviva al final del período transitorio¹⁴⁶. En esencia, establece que España y el RU cooperarán para aplicar de manera efectiva la Segunda Parte del Acuerdo de Retirada, recordando a este respecto que lo dispuesto en el Acuerdo es de especial interés para los trabajadores fronterizos que residan en Gibraltar y en España, en particular en la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar¹⁴⁷. A estos efectos, prevé que las autoridades competentes intercambien información actualizada con una periodicidad trimestral¹⁴⁸, y que España y el RU crearán un Comité de coordinación que sirva de foro para el debate entre las autoridades competentes para seguir la evolución de las cuestiones relativas al empleo y a las condiciones laborales, y que dicho Comité de coordinación deba informar de forma periódica al Comité especializado sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo sobre Gibraltar, previsto en el artículo 165 del Acuerdo¹⁴⁹. Lo dispuesto en el artículo 1 de Protocolo debe complementarse con lo establecido en el Memorando de Entendimiento sobre derechos de los ciudadanos antes mencionado que, como ya se ha dicho, es objeto de referencia expresa en el preámbulo del Protocolo¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Sobre estos antecedentes y el Protocolo de Gibraltar, su contexto y acuerdos complementarios, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, pp. 267-276, y PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, pp. 112-117.

¹⁴⁶ En este sentido, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, p. 272.

¹⁴⁷ Art. 1.1. Muy recientemente se ha dado a conocer la noticia de que las autoridades españolas, británicas y gibraltareñas habrían llegado a un acuerdo para que los 15.000 residentes en la UE que trabajan en Gibraltar (de los que aproximadamente 10.000 serían españoles) puedan hacer efectivos sus derechos a partir del 1 de enero de 2021. Se prevé que, a partir del 1 de diciembre de 2020, los trabajadores fronterizos puedan consultar en una web de las autoridades gibraltareñas si están registrados como tales. Si los interesados lo solicitan, a partir del 1 de enero podrán pedir una carta de la administración gibraltareña que certifique su condición laboral (véase la nota de prensa núm. 187 del Ministerio de Asuntos Exteriores, “Acuerdo sobre los trabajadores fronterizos del Campo de Gibraltar”, de 17 de noviembre de 2020, a la que se puede acceder en el siguiente enlace: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2020_NOTAS_P/20201117_NOTA187.aspx).

¹⁴⁸ Art. 1.2.

¹⁴⁹ Art. 1.3.

¹⁵⁰ Sobre el contenido de dicho Memorando de Entendimiento y su naturaleza jurídica, PIERNAS LÓPEZ, J.J., *loc. cit.*, pp. 273-276, y PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, pp. 115-116.

X. CONSIDERACIONES FINALES

La salida del RU de la Unión Europea es un acontecimiento histórico sin precedentes. Por vez primera, un Estado miembro de la Unión la abandona, poniéndose así en práctica el mecanismo de salida que prevé el artículo 50 del TUE. Sin duda, son muchas las implicaciones políticas y legales de la retirada, cuyo estudio resulta de interés. Pero si hay un ámbito en el que el *Brexit* tiene una incidencia claramente perceptible para las personas, ese es el de las libertades de circulación y residencia y, más en general, el del ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión. Desde este punto de vista, la salida del RU de la Unión ha sido un ejercicio en el que claramente todos perdemos: por una parte, los británicos dejan de ser ciudadanos de la Unión, al dejar de ser nacionales de un Estado miembro, y pierden por tanto los derechos de libre circulación y residencia, que figuran entre los principales que derivan del estatuto de ciudadano de la UE; por otra parte, quienes todavía somos ciudadanos de la UE perdemos la posibilidad de utilizar dichos derechos en el territorio del RU.

Por lo que se refiere al primer aspecto, la gravedad de las consecuencias que, para los individuos afectados, comporta la pérdida de la ciudadanía de la UE ha llevado a cuestionar que el Derecho de la Unión pueda permitir semejante resultado, y por ello ha llegado a impugnarse la ya citada Decisión 2020/135, por la que se adoptó en nombre de la Unión el Acuerdo de Retirada, sobre la base de que privaría a los demandantes, sin su consentimiento y sin tutela judicial efectiva, de su estatuto de ciudadanos de la Unión¹⁵¹. Al margen de que las acciones judiciales planteadas a este respecto tengan, a mi juicio, pocas posibilidades de prosperar¹⁵², ya que difícilmente podría reconocer la UE un estatuto de ciudadanía que no es independiente, sino totalmente dependiente o vinculado a la nacionalidad de un Estado miembro¹⁵³, reflejarían la comprensible frustración y desamparo que puedan haber sentido bastantes ciudadanos que habrían construido sus

¹⁵¹ Recurso interpuesto ante el Tribunal General de la UE el 23 de abril de 2020, *JU y otros c. Consejo* (as. T-252/20; DOUE C 215, de 29-6-2020, p. 56), todavía pendiente. También es de interés el recurso interpuesto el 23 de abril de 2020 en el asunto T-231/20 (*Price c. Consejo*), en el que se pide la anulación parcial de la Decisión 2020/135, entre otras razones, porque distinguiría de forma automática y general, sin control alguno de proporcionalidad, entre los ciudadanos de la UE y los del RU (DOUE C 209, de 22-6-2020, pp. 35-36); en este procedimiento el Auto del Presidente del TG de 24 de junio de 2020 rechazó la demanda de medidas provisionales (concretamente, se solicitaba la suspensión parcial de la ejecución de la Decisión 2020/135); contra dicho Auto se ha presentado un recurso de casación ante el TJUE [as. C-298/20 P(R)].

¹⁵² De entre los casos planteados hasta ahora, en el asunto *Shindler c. Comisión* (T-627/19), ya habría recaído una decisión desestimatoria del recurso por parte del TG. En este caso, los demandantes ejercitaron un recurso por omisión contra la Comisión Europea, en el que solicitaban que se declarara que dicha institución se había abstenido ilegalmente de adoptar una decisión por la que se mantuviera, a partir de la retirada del RU de la Unión, la ciudadanía europea de algunos nacionales del RU, y ello con independencia de que se alcanzase o no un acuerdo sobre las modalidades de retirada. También reprochaban a la Comisión no haber adoptado una decisión sobre los derechos de dichas personas en caso de salida del RU sin acuerdo de retirada. Dicho recurso fue desestimado por el Auto del Tribunal General de 14 de julio de 2020.

¹⁵³ Según se desprende del texto del citado Auto del TG de 14 de julio de 2020, este fue el argumento empleado por la Comisión en respuesta a la solicitud de los interesados de que adoptara medidas para mantener la ciudadanía europea de los nacionales del RU residentes en otros Estados de la UE (véase el ap. 9 del Auto).

vidas en un Estado distinto al de su nacionalidad, sobre el fundamento de sus derechos de libre circulación, y que habrían visto como dicho fundamento iba a desaparecer para ellos, sin que pudieran evitarlo¹⁵⁴. Desde este punto de vista, es lógico que algunos pudieran considerar que el Acuerdo de Retirada era una medida insuficiente, y que reclamaran la conservación plena de sus derechos derivados de la ciudadanía de la UE. Ahora bien, ante la dificultad de que la ciudadanía de la UE sea dependiente de la de un Estado miembro, creo que la solución que se ha encontrado para resolver los problemas de los ciudadanos en el Acuerdo de Retirada debe valorarse positivamente. No será una solución “buena”, porque, como decía al principio de estas consideraciones, desde el punto de vista de los derechos de los ciudadanos, con el *Brexit* todos perdemos; sin embargo, hubiera sido mucho peor para los ciudadanos una situación de salida del RU de la UE sin Acuerdo.

El Acuerdo de Retirada, cuyas disposiciones en materia de derechos de los ciudadanos he pretendido analizar en este trabajo, pretende evitar las consecuencias más graves e injustas que la salida del RU de la UE podría ocasionar. Por ello, intenta salvaguardar la situación de aquellas personas que en el pasado hubieran ejercido sus derechos de libre circulación y que, en el momento de finalizar el período transitorio, todavía se encontraran en una situación amparada por el Derecho de la Unión. De lo que se trataría, en definitiva, es de evitar que tales personas perdieran de manera abrupta sus derechos adquiridos o en curso de adquisición. Para conseguir este objetivo, la Segunda Parte del Acuerdo diseña un entramado normativo que, en esencia, aunque *mutatis mutandis*, reproduce el régimen de libre circulación derivado de la normativa de la UE, y en particular el derivado de la Directiva 2004/38 y de los reglamentos de coordinación en materia de seguridad social. No cabe olvidar, sin embargo, que la situación que deriva del Acuerdo de Retirada supondrá un importante paso atrás con respecto al *statu quo* anterior: los ciudadanos concernidos ya no podrán invocar el derecho de residencia, ni para ellos ni para sus familiares, frente al Estado del que sean nacionales, dada la definición de “Estado de acogida” que recoge el Acuerdo en su artículo 9. Ello supone “desactivar”, en el marco del Acuerdo, una parte nada desdeñable de la jurisprudencia del TJUE, que habría reconocido derechos de los ciudadanos de la Unión y de sus familiares frente al Estado del que fueran nacionales dichos ciudadanos. Por un lado, dejará de ser aplicable la jurisprudencia *Ruiz Zambrano*, en cuya virtud se reconocen derechos de residencia para el interesado y sus familiares, incluso en supuestos en que no se hubiera ejercido la libre circulación y, por otro, dejará de aplicarse la jurisprudencia del caso *Singh* y posteriores, que ampara la situación de los ciudadanos de la UE que, tras haber ejercido la libre circulación, retornan al Estado miembro de su nacionalidad, eventualmente acompañados por sus familiares. En mi opinión, únicamente se mantendría la situación anterior en el caso de aquellas personas que, además de la nacionalidad del Estado de acogida, tuvieran

¹⁵⁴ Supongo que esta sensación de frustración y desamparo sería aún mayor en el caso de aquellas personas, como los recurrentes en el asunto *Shindler*, que por haber permanecido más de quince años fuera del RU, no tuvieron, de acuerdo con la legislación británica, ni la posibilidad de participar en el referéndum de junio de 2016, ni tampoco en las elecciones legislativas de junio de 2017 que, como acertadamente señalaron los recurrentes, fueron determinantes para la salida del RU de la UE y, por tanto, para poner en jaque su ciudadanía de la Unión (ap. 8 del Auto de 14 de julio de 2020).

otra que pudieran hacer valer frente al Estado de acogida, y ello en aplicación de la jurisprudencia *Lounes*, ya mencionada, y siempre que cumplieran las demás condiciones que exige el Acuerdo.

El Acuerdo de Retirada es un instrumento de Derecho transitorio, que se aplicará a un número limitado de beneficiarios, siempre que se cumplan determinadas condiciones. De ahí el interés en profundizar en sus condiciones de aplicabilidad, dado que con toda probabilidad constituirá un régimen privilegiado, en comparación con el que pasará a aplicarse a los ciudadanos de la UE en el RU, y viceversa. A este respecto, cabe decir que, fuera de los casos en que se pueda acudir al Acuerdo de Retirada, el régimen que aplicará cada una de las partes a los ciudadanos de la otra sería el régimen de extranjería correspondiente a los nacionales de países terceros, sin perjuicio de lo que pudiera llegar a pactarse en un eventual acuerdo sobre las relaciones futuras. Las negociaciones para la conclusión de dicho acuerdo han tropezado con numerosas dificultades y, en el momento en que terminan de escribirse estas líneas (noviembre de 2020), todavía no han fructificado en un texto aceptado por ambas partes, y su desenlace es bastante incierto¹⁵⁵. Esperemos que próximamente pueda llegarse a un acuerdo sobre las relaciones futuras que tenga debidamente en cuenta los derechos de los ciudadanos, y que precisamente por ello minimice los inconvenientes que para ellos supone el *Brexit*.

¹⁵⁵ Dichas negociaciones se fundamentarían en la ya mencionada declaración política sobre las relaciones futuras, adoptada al mismo tiempo que el Acuerdo de Retirada, y publicada en el DOUE C 34, de 31 de enero de 2020. La declaración se refiere a los aspectos relativos a la circulación de personas en el epígrafe IX, relativo a la “Movilidad” (párrafos 48 a 57). Significativamente, dicho epígrafe empieza con la constatación de que “el Reino Unido ha decidido que el principio de libre circulación de personas deje de aplicarse entre la Unión y su territorio”, y a partir de ahí las partes se comprometen a intentar alcanzar un acuerdo sobre determinados aspectos de la movilidad de personas sobre la base de ciertos principios. La apertura de las negociaciones fue formalmente aprobada por la Decisión del Consejo 2020/266, de 25 de febrero de 2020 (DOUE L 58, de 27-2-2020).

Sobre la negociación del acuerdo de relaciones futuras, puede encontrarse información, entre otros, en los siguientes enlaces: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-uk-negotiations-on-the-future-relationship/>, https://ec.europa.eu/info/departments/task-force-relations-united-kingdom_en#related, <https://www.gov.uk/government/publications/our-approach-to-the-future-relationship-with-the-eu>. Para una aproximación general, *vid.* GÓRRIZ LÓPEZ, C., “La negociación de las relaciones futuras entre el Reino Unido y la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, núm. 83, julio de 2020, así como los diversos *posts* publicados por este autor en el ya citado blog *Brexit y libertad de establecimiento*; accesible en: <https://blogs.uab.cat/litigacioint11/>