



INTERNACIONAL

La perspectiva jurídica del *Brexit* (II)

Fernando Díez Moreno

Abogado del Estado y doctor en Derecho

En Papeles FAES nº 190, de 21 de julio de 2016¹, avanzamos una primera aproximación a la perspectiva jurídica del Brexit centrada en torno al procedimiento que habría de seguirse. Pero los movimientos se suceden. ¿Qué ha pasado desde entonces? ¿Qué va a pasar a partir de ahora? En este texto hemos procurado estudiar las actuales variables y vislumbrar algunas de las posibilidades de un proceso que se adivina aún largo y complicado.



¹ http://www.fundacionfaes.org/es/papeles_faes/6353/la-perspectiva-juridica-del-brexit



1. ¿Qué ha pasado desde el 21 de julio? Nuevos hechos

Este primer interrogante puede responderse resumiendo tres acontecimientos.

- 1º.** El Tribunal Supremo del Reino Unido (RU) dictó sentencia el 24 de enero de 2017, en la que, después de afirmar que no era de su competencia cuestionar lo acertado o no de la salida del RU de la Unión Europea (UE), ni los términos en que esa salida fuera a producirse, ni los detalles de la futura relación entre el RU y la UE, sí lo era para decidir las cuestiones jurídicas planteadas por personas físicas y entidades, en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en una sociedad democrática. En consecuencia, aunque el Gobierno tiene atribuidas las competencias sobre relaciones exteriores y pueda aprobar o denunciar Tratados Internacionales, sin embargo, cuando esa denuncia produzca efectos en la política interna y en los derechos de los ciudadanos, el Parlamento tiene que aprobar una ley que lo autorice.
- 2º.** En cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, el Gobierno presentó ante el Parlamento el 26 de enero un proyecto de Ley por el que se pedía la autorización para notificar, al amparo del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (TUE), la intención del RU de retirarse de la UE. El proyecto añadía que tras ser aprobado por ambas Cámaras del Parlamento será efectivo aunque contradiga las Actas de Adhesión del Reino Unido a la UE del año 1972.

Como fácilmente se observa, el proyecto de Ley no puede ser más simple y sencillo. Se pide una autorización para invocar el artículo 50 TUE, sin ninguna condición, es decir, se pide un “cheque en blanco” para negociar la salida con la UE. Incluso la segunda parte no era necesaria, porque si el proyecto de Ley se aprobaba, como “*lex posterior*” derogaría la “*lex anterior*” de 1972.

- 3º.** La Cámara de los Comunes, después de una primera lectura el 26 de enero, aprobó el proyecto de Ley, en segunda lectura, tras debatirlo del 3 de enero al 2 de febrero, por 498 votos a favor y 114 en contra. Según el procedimiento parlamentario, la Cámara de los Comunes se pronunció de nuevo en tercera lectura, el 8 de febrero, quedando aprobado el Proyecto. Durante esta tramitación se presentaron enmiendas, entre otras muchas, para que la Primera Ministra compareciese cada dos meses en el Parlamento e informara del curso de las negociaciones; o para que se consultara la activación del *Brexit* al País de Gales, Escocia e Irlanda del Norte; o para que el Parlamento pudiera vetar el acuerdo al que lleguen el RU y la UE. Todas ellas fueron desestimadas.

El Proyecto pasó a la Cámara de los Lores, que lo tramitó del 27 de febrero al 7 de marzo, también en tres sucesivas lecturas, e introdujo dos enmiendas, la primera para exigir al Gobierno que, antes de tres meses desde la invocación



► **“El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno británico ante el Parlamento puede considerarse aprobado, por lo que en cualquier momento ya puede notificar al Consejo Europeo, en aplicación del artículo 50 del TUE, su deseo de salir de la UE”**

del artículo 50 TUE, presente propuestas para garantizar que los ciudadanos de la UE que residen en el RU tengan los mismos derechos después del *Brexit*; y la segunda para que tanto el Tratado de Salida como el Acuerdo que establezca las futuras relaciones del RU con la UE sean remitidos y aprobados por el Parlamento (ambas Cámaras), antes de remitirse al Parlamento Europeo. Esta segunda enmienda fue aprobada por 366 votos a favor y 268 en contra.

El Proyecto de Ley fue enviado de vuelta a la Cámara de los Comunes, que rechazó las enmiendas aprobadas por la Cámara de los Lores el 13 de marzo de 2017. Y aunque ahora se inicia un procedimiento llamado de “ping-pong” (nueva ida y vuelta entre ambas Cámaras), es lo cierto que los Lores aceptaron la posición de los Comunes, por lo que el Proyecto puede considerarse aprobado y el Gobierno británico puede ya, en cualquier momento, notificar al Consejo Europeo, en aplicación del artículo 50 del TUE, su deseo de salir de la UE.

2. ¿Qué pasará a partir de ahora?

1º. El plazo de la negociación

Una vez que el RU notifique al Consejo Europeo su decisión de salida, comenzará la negociación de un Tratado Internacional (art. 50.2 del TUE) que deberá tener dos partes: la primera para determinar la “forma de la retirada”; la segunda para establecer “el marco de las futuras relaciones” entre la UE y el RU.

Este Tratado internacional debe negociarse en el plazo de dos años (art. 50.3 TUE), salvo prórroga expresa. ¿Por qué tanto tiempo? Para comprenderlo debe recordarse el tiempo que dura la negociación de un Tratado de Adhesión (en España, desde 1979, en que cumplimos los estándares democráticos, hasta 1986 en que se firmó).

Y la explicación es la siguiente. Un Tratado de Adhesión implica que, desde el momento de su firma, el ordenamiento jurídico comunitario (el “*acquis communautaire*”) se aplica al país candidato. Pero esto no puede hacerse de la noche a la mañana. Así, por ejemplo, en materia de contratación pública los países suelen tener leyes que protegen al licitador nacional, hasta el punto que en la convocatoria se exige la nacionalidad de dicho país. La normativa europea, por el contrario, establece que los contratos públicos que superen determinados umbrales deben ser licitados a nivel europeo, de manera que cualquier contratista o suministrador europeo pueda concurrir a la licita-



► **Son muchos los problemas a resolver. ¿Qué ocurrirá con las subvenciones plurianuales? ¿Quién pagará las pensiones de los funcionarios británicos de la UE retirados? ¿Y las indemnizaciones de los que actualmente prestan servicios?**

ción. En consecuencia, el país candidato debe modificar su legislación contractual. Pero modificar una Ley no se hace en veinticuatro horas; de ahí que el Tratado de Adhesión otorgue un plazo transitorio para la aplicación de esa normativa europea.

El Tratado de Adhesión es, por tanto, un inventario (una especie de listín telefónico) donde se enumeran y especifican las normas europeas que tienen plazo transitorio de aplicación en el país candidato. Esto mismo ocurrirá en un Tratado de Salida. Cada comisario deberá pasar por la mesa de negociación para determinar la aplicación, derogación, prórroga o modificación de las normas que regulan las materias de su competencia.

Y todo ello, necesariamente, llevará mucho tiempo. Más si se tiene en cuenta que Holanda tiene elecciones generales en marzo; Francia tiene elecciones presidenciales en primavera; Alemania tiene elecciones generales en otoño; Italia puede tener elecciones en cualquier momento; y en mayo de 2019 hay elecciones al Parlamento Europeo.

2º. La forma del Tratado de Salida

Con la expresión “la forma de la retirada” (art. 50.3 TUE), se quiere hacer alusión al contenido final de la negociación. Por el momento tenemos dos fijaciones de posición del Gobierno británico.

La primera la expuso la Sra. May el 17 de enero de este año, a saber: 1) proporcionar seguridad y certidumbre en el proceso; 2) autonomía legislativa sin intervención del Tribunal de Justicia de la UE; 3) implicar a las cuatro naciones que componen el RU en la construcción de un país más fuerte; 4) mantener la apertura de la frontera con Irlanda; 5) controlar la inmigración; 6) garantizar los derechos de los ciudadanos comunitarios que residen en el RU y de los británicos que residen en la UE; 7) proteger y mejorar los derechos de los trabajadores que establece la normativa europea; 8) establecer un acuerdo de libre comercio con la UE; 9) establecer nuevos acuerdos comerciales con otros países; 10) hacer del RU el mejor lugar para la ciencia y la innovación; 11) cooperar en la lucha contra el crimen y el terrorismo y colaborar en materia de defensa y política exterior; y 12) conseguir que el proceso del *Brexit* sea suave, ordenado, escalonado y respetuoso con los intereses de las partes.

La segunda es el Libro Blanco que presentó el Gobierno al Parlamento al día siguiente de la aprobación por la Cámara de los Comunes del proyecto de Ley a que



hemos hecho referencia más arriba. En él se contienen y reproducen los doce puntos que la Sra. May expuso el 17 de enero y que mencionamos en el párrafo anterior.

Son muchos los problemas a resolver. Pongamos algunos ejemplos. ¿Qué ocurre si un país tiene concedido una subvención plurianual con cargo al Fondo de Cohesión para construir una infraestructura? Al salirse el RU, su parte de aportación a dicho Fondo desaparece y disminuirá en la misma proporción la subvención. Entonces, ¿quedará sin finalizar la infraestructura? Otro ejemplo. ¿Quién pagará las pensiones de los funcionarios británicos de la UE ya retirados, hasta ahora con cargo a los presupuestos de la UE? ¿O quién pagará las indemnizaciones de los funcionarios británicos que actualmente prestan servicios en los organismos de la UE?

Tal vez el tema más importante sea el punto 8) del documento presentado por la Sra. May y recogido en el Libro Blanco: “establecer un acuerdo de libre comercio con la UE”, al que después nos referiremos. Igualmente es importante el punto 5): “garantizar los derechos de los ciudadanos comunitarios que residen en el RU y de los británicos que residen en la UE” (objeto de la enmienda aprobada en la Cámara de los Lores), pues 3,3 millones de ciudadanos comunitarios viven en el RU y 900.000 británicos viven en los países comunitarios (más de 300.000 en España).

3º. El marco de las relaciones futuras con la UE

Es la segunda parte de la negociación (artículo 50.2. TUE). Las relaciones futuras entre el RU y la UE de carácter político, económico, comercial, financiero, medioambiental, etc., se tendrán que definir en el Tratado de Salida. Hay que partir de la base de que el destino del 40% de las exportaciones del Reino Unido es Europa, mientras solo el 10% de las exportaciones europeas se destinan al RU.

Así, las hipótesis que pueden barajarse pueden ser:

- Acuerdo Europeo de Libre Comercio (AELC). El Reino Unido podría adherirse como Estado miembro a este acuerdo del que forman parte Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza. Pero ello supondría mantener el acceso al Mercado Único (personas, mercancías, servicios y capitales), y este es indivisible y no se puede mantener unas libertades y eliminar otras.
- Integración en el Espacio Económico Europeo (EEE), lo que supondría que sin formar parte de la UE, el Reino Unido debería cumplir la práctica totalidad de las normas que rigen el mercado interior.

► **El Acuerdo a firmar entre la UE y el Reino Unido será debatido y aprobado, en su caso, por el Parlamento Europeo, y aquí ya no debaten los Estados sino grupos parlamentarios de muy diversas tendencias e ideologías**



- Opción de la Organización Mundial del Comercio, basada en acuerdos comerciales de carácter multilateral, pero ello llevaría a la necesidad de firmar acuerdos comerciales con otros países que llevarían muchos años en su tramitación y no pocas dificultades.
- El Reino Unido tiene la experiencia de los acuerdos con los países de la Commonwealth, pero es difícil trasplantar ese modelo a los países de la UE.
- La opción más plausible es un **Acuerdo de libre comercio RU/UE**. El Libro Blanco ha concretado y desarrollado esta propuesta británica en materia de comercio de bienes, agricultura y pesca, servicios, servicios financieros, energía, EURATOM, transporte, telecomunicaciones, normas de la competencia, protección de los consumidores, entre otras. Pero hay que negociarlo.

4°. La aprobación por el Parlamento Europeo y el Parlamento británico

Se dispone expresamente en el artículo 50.2 TUE que la celebración del Acuerdo con el Estado miembro que quiera separarse debe hacerse “previa aprobación del Parlamento Europeo” (PE). El hecho de que el PE intervenga al final del proceso no resta importancia a esta intervención. No se trata de una audiencia, como cuando se utiliza la fórmula de “oído el PE”, sino de una aprobación, lo que significa que el Acuerdo que vaya a firmarse entre la UE y el RU será debatido y aprobado, en su caso, por el PE, y aquí ya no debaten los Estados miembros sino los grupos parlamentarios de muy diversas tendencias e ideologías.

La aprobación final por el Parlamento del Reino Unido parece lógica, pues la autorización dada para negociar no tenía condiciones, por lo que el texto final del Tratado de Salida debería aprobarse por las Cámaras, al igual que lo fue el Tratado de Adhesión en 1972. Sin embargo, la enmienda introducida por la Cámara de los Lores en este sentido ha sido rechazada por los Comunes.

5°. La aprobación por mayoría cualificada por el Consejo Europeo

El artículo 50.2 TUE establece que “El Consejo lo celebrará (el Acuerdo) en nombre de la Unión por mayoría cualificada...”. Y más adelante, en el artículo 50.4, párr. 2º TUE, dispone expresamente que “la mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 TFUE (Tratado de Funcionamiento de la UE)”. Este último precepto se encuentra deliberadamente colocado en la Sexta Parte del TFUE relativa a las Disposiciones Institucionales, y en la Sección Tercera del Capítulo I, relativo a las competencias del Consejo. El artículo 238.3.b) define la mayoría cualificada “como un mínimo del 72% de los miembros del Consejo que representen a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65% de la población de dichos Estados”.



► **El Tratado de Salida del Reino Unido exigirá mayoría cualificada: un mínimo del 72% de los miembros del Consejo que representen a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65% de la población de dichos Estados**

Hasta el 31 de marzo de 2017, cualquier Estado miembro podía requerir que la mayoría cualificada se determinase por el *sistema de voto ponderado* establecido en el Tratado de Niza. En virtud de este procedimiento, cada Estado miembro cuenta con un determinado número de votos, y la mayoría cualificada se fija en un porcentaje superior al 70% de los votos emitidos. Pero a partir de esta fecha el *sistema es el de doble mayoría* que se aplicará necesariamente al Tratado de Salida.

Por tanto, la mayoría cualificada para aprobar el Tratado de Salida del RU exigirá que el 72% de los miembros del Consejo, es decir, 19 Estados miembros voten a favor, y que tales 19 Estados miembros representen como mínimo el 65% de la población. Sobre una población de los países de la UE en 2016 de 508.438.000 ciudadanos, deduciendo la población del RU, esto es, 64.825.000, quedarían 443.563.000 ciudadanos, y el 65% de la población lo representan 288.316.000 ciudadanos.

Esta mayoría cualificada de 19 Estados miembros para aprobar el Acuerdo supone que 8 de ellos podrían formar una minoría de bloqueo. Aunque no sea previsible que se forme tal minoría, no debe dejar de tenerse en cuenta esa posibilidad, especialmente si el Proyecto de Acuerdo beneficia al Reino Unido y perjudica en consecuencia a dichos Estados.

La segunda mayoría, la de población, también puede plantear problemas. Así, si de los 443.563.000 ciudadanos se deducen 288.316.000 (el 65%), restarían 155.247.000 que podrían constituir una minoría de bloqueo. Así pues, 8 Estados miembros que representen una población de 155.247.000 ciudadanos pueden constituir una minoría de bloqueo del Tratado de Salida del Reino Unido.

6°. Los efectos del Tratado de Salida

En la hipótesis de que se llegue a un acuerdo sobre el contenido del Tratado de Salida, los efectos son, según el artículo 50.3 (TUE), que “los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada”. Esta fecha puede no ser la de la firma del Tratado de Salida, si ha de ser ratificado por los Estados miembros según sus normas constitucionales.

Pero, ¿qué ocurriría si transcurrido el plazo de dos años y su prórroga, en su caso, no se llega a un acuerdo?, ¿o si el Parlamento Europeo rechaza el acuerdo



► Ocho Estados miembros que representen una población de 155.247.000 ciudadanos pueden constituir una minoría de bloqueo del Tratado de Salida del Reino Unido

a que se ha llegado?, ¿o si no se alcanza la mayoría cualificada dentro del Consejo Europeo?, ¿o si el Parlamento Británico rechaza el acuerdo? No hay respuesta a estos interrogantes. Resultaría difícilmente aceptable que el Consejo Europeo impusiera unilateralmente las condiciones de salida. Habría que parar el reloj y seguir negociando hasta llegar a un acuerdo entre todas las partes implicadas.

Fuentes

- En España se ha constituido una Comisión Interministerial, dependiente de la Vicepresidencia del Gobierno, para analizar los efectos del *Brexit*; y un Grupo de Trabajo, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores para analizar los efectos en Gibraltar.
- “The process for withdrawing from the European Unión” presentado al Parlamento por el Secretario de Estado británico para Asuntos Exteriores y de la Commonwealth”, febrero 2016.
- “El *Brexit*: un desafío para todo el continente”, Stephen Booth, *Papeles FAES*, nº 185, 14.3.2016.
- “Between the borders”, *The Economist*, 18.6.2016.
- “Multisectoral effects of Brexit: what are the legal implications”, Análisis del Despacho Gómez-Acebo y Pombo junio 2016.
- The Economist* de 2.7.2016: “From folly to fragmentation”, “Adrift”, “An aggravating absence”, “Shifting sands”, “And shut the door behind you”.
- “Se han ido y no se irán, por ahora”, *Expansión* 6.7.2016.
- “Informe del Despacho Uría Menéndez” julio 2016.
- “¿Y ahora qué?”, *Expansión* 7.7.2016.
- Expansión* 8.7.2016: “El *Brexit* y las materias primas cíclicas”; “La UE necesita la unión bancaria para sobrevivir al *Brexit*”; “Argumentos para un *Brexit light*”; “El *Brexit* tendrá un impacto negativo en el crecimiento global”.
- “Article of destiny”, *The Economist* 9.7.2015.
- “La perspectiva jurídica del *Brexit*”, Fernando Díez Moreno, *Papeles FAES*, nº 190, 21.7.2016.
- “Para entender el *Brexit*”, Antonio Pereira, *La Ley*, 27.7.2016.
- “Reino Unido vota abandonar la unión europea: un desastre histórico”, Araceli Mangas, *La Ley*, Tribuna, 29.7.2016.
- “Article 50, notification in the courts an in the Parliament”, Allen & Overy, octubre 2016.
- The Economist*, 8.10.2016: “Mind your step”, “The road to Brexit”.
- The Economist* 12.11. 2016: “Questions of sovereignty”, “The machine splutters”.
- The Economist* 17.12.2016: “When the red tape unravels”.
- The Economist* 24.12.2016: “Brexit and Europe”.
- La revista *The Economist* y la prensa diaria han venido publicando artículos sobre la evolución de los acontecimientos y el procedimiento seguido en la tramitación del Proyecto de Ley aprobado el 13 de marzo de 2017.

faes
FUNDACIÓN

Suscripción a *Cuadernos de Pensamiento Político*:
www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362

Suscripción a la *newsletter*:
www.fundacionfaes.org/es/newsletter

CONTACTO

C/ María de Molina, 40
28006 Madrid
Tlf 915 766 857
info@fundacionfaes.org
fundacionfae@fundacionfaes.org

DONACIONES

