

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**  
**TRABAJO DE FIN DE GRADO**



GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2018/2019

**EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS  
CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y EL BREXIT**

AUTORA: HORTAL MARÍN, SILVIA

TUTORA: CRESPO NAVARRO, ELENA



## RESUMEN/ABSTRACT

La finalidad de este trabajo es examinar el régimen jurídico de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, así como las consecuencias concretas en el ámbito del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión. Para ello se ha realizado un estudio del derecho a la luz de la Directiva 38/2004/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y de la jurisprudencia del TJUE sobre este tema, y un análisis comparativo con las disposiciones al respecto del Acuerdo de Retirada, negociado entre la UE y el Reino Unido con la aspiración de regular una retirada ordenada del Reino Unido. Algo que, la vista de los recientes acontecimientos en dicho Estado, no parece que vaya a producirse.





## ÍNDICE

	Págs.
ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: PROCEDIMIENTO DE RETIRADA DE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	11
1.- <i>Procedimiento general: Marco jurídico</i> .....	11
2.- <i>Procedimiento de retirada del Reino Unido: el denominado Brexit</i> .....	14
A.- Antecedentes: negociaciones dirigidas a evitar la salida del Reino Unido de la Unión Europea.....	14
a.- La propuesta de Reino Unido.....	14
b.- La propuesta de la Unión Europea de un nuevo régimen para el Reino Unido.....	17
C.- Negociaciones para un Acuerdo de Retirada entre el Reino Unido y la Unión Europea.....	23
CAPÍTULO II.- CIUDADANÍA DE LA UNIÓN.....	28
1.- <i>Origen de la ciudadanía de la Unión</i> .....	28
2.- <i>Estatuto de ciudadanía de la Unión</i> .....	30
A.- Aspectos generales.....	30
B.- Derechos de la ciudadanía.....	31
CAPÍTULO III.- EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA EN EL TERRITORIO DE LOS ESTADOS MIEMBROS.....	33
1.- <i>Antecedentes y estatuto jurídico del derecho</i> .....	33
2.- <i>La Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros</i> .....	35
A.- Objeto y ámbito de aplicación subjetivo.....	35
B.- Derechos y condiciones de ejercicio.....	40
a.- Derecho de entrada y salida.....	40
b.- Derecho de residencia.....	41
i.- El derecho de residencia por un periodo de hasta tres meses.....	41
ii.- Derecho de residencia por más de tres meses.....	41
iii.- El derecho de residencia permanente.....	45

C.- Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.....	49
CAPÍTULO IV.- ACUERDO DE RETIRADA.....	52
1.- <i>Contenido y alcance del Acuerdo de Retirada</i> .....	52
2.- <i>Disposiciones relativas a los derechos de circulación y residencia de los nacionales de Reino Unido y los ciudadanos de la Unión</i> .....	53
A.- <i>Ámbito de aplicación subjetivo</i> .....	53
B.- <i>Derechos y obligaciones</i> .....	54
C.- <i>Documentos de residencia</i> .....	56
D.- <i>Limitaciones de los derechos de residencia y entrada e igualdad de trato</i> ....	57
CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES.....	59
FUENTES UTILIZADAS.....	61



## ABREVIATURAS

Banco Central Europeo	BCE
Comunidad Europea del Carbón y del Acero	CECA
Comunidad Económica Europea	CEE
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea	TCE
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	TFUE
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	TJCE
Tribunal de Justicia de la UE	TJUE
Tratado de la Unión Europea	TUE
Unión Europea	UE



## INTRODUCCIÓN

El Brexit se ha convertido en uno de los acontecimientos más relevantes de los últimos años en la Unión Europea (UE), suponiendo un punto de inflexión en la historia de la Organización. Hasta ahora el proyecto europeo siempre había ido ganando adeptos y muchos de los países europeos que aún no formaban parte del mismo, o bien ya estaban preparando su entrada o bien procuraban negociar buenos acuerdos para preparar una futura adhesión. No cabe duda de que la crisis económica ha jugado un papel fundamental, a nivel político, para el surgimiento de movimientos antieuropeístas o eurófobos en toda Europa, que hacen tambalearse los valores que cimientan la UE. No obstante, los recelos del Reino Unido frente al proceso de integración europea no son nuevos. Dicho Estado ha venido dando muestras de su disconformidad con la visión del proyecto prácticamente desde su adhesión al mismo.

El revuelo que ha supuesto a nivel político la retirada del Reino Unido de la UE ha tenido, paralelamente, su particular reflejo en el plano jurídico. En este sentido, tiene gran interés el análisis del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (TUE), disposición introducida en el Derecho originario, por primera vez, con la revisión de los tratados constitutivos llevada a cabo en 2007 con el Tratado de Lisboa<sup>1</sup>. Dicho artículo reconoce expresamente el derecho de los Estados miembros de retirarse de la Organización internacional y regula el procedimiento a seguir a esos efectos. Pues bien, con el Brexit, es la primera vez que un Estado miembro decide poner en marcha dicho procedimiento de retirada. A pesar de que el procedimiento es claro, sin duda alguna este acontecimiento servirá para descubrir si también es eficaz y si facilita la consecución de los objetivos que se persiguen, conseguir una salida ordenada, reduciendo en la medida de lo posible los efectos desfavorables de la separación. Todo ello con la singularidad que supone que sea el Reino Unido el Estado miembro que se marcha, históricamente un país que ha negociado incansablemente cada compromiso adquirido en la Unión Europea, y que ha hecho que en algunas ocasiones este procedimiento haya sido caótico e impredecible.

El 23 de junio de 2016 se celebró un referéndum en el Reino Unido en el que los ciudadanos británicos, con un 48,1% de los votos, decidieron salir de la UE<sup>2</sup>. Sin embargo, no

---

<sup>1</sup> Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, Instrumento de ratificación del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (*BOE*, de 27 de noviembre de 2009). En vigor para España desde el 1 de diciembre de 2009.

<sup>2</sup> Web de la Comisión Electoral del Reino Unido, disponible en <https://www.electoralcommission.org.uk/i-am-a/journalist/electoral-commission-media-centre/news-releases-referendums/official-result-of-the-eu-referendum-is-declared-by-electoral-commission-in-manchester>



sería hasta el 29 de marzo de 2017 cuando se llevara a cabo la notificación formal de retirada exigida por el artículo 50 TUE.

Las condiciones en las que se ha desarrollado el procedimiento de retirada, tanto anteriores al referéndum celebrado en el Reino Unido, como posteriores, han estado marcadas por la falta de previsión y preparación por parte de dicho Estado. La cascada de dimisiones de los negociadores británicos, así como la histórica derrota de Theresa May en el parlamento británico, que tuvo como resultado el rechazo del Acuerdo de retirada, negociado durante año y medio, pone de manifiesto la falta de prudencia del Reino Unido, al comenzar un procedimiento de enorme importancia sin tener, como se ha demostrado, ninguna idea de cuál es el resultado que ellos mismos quieren. Las duras palabras que el presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, dedica a los parlamentarios británicos deja claro el hartazgo de los líderes europeos:

"Me pregunto cómo será el lugar especial del infierno para quienes promovieron el Brexit sin preparar siquiera un boceto del plan para llevarlo a cabo de manera segura"<sup>3</sup>

A pesar de ello, como veremos más detalladamente en el epígrafe correspondiente, se ha llegado a negociar un Acuerdo que incluye un periodo transitorio posterior a la salida del Reino Unido (hasta 31 de diciembre de 2020), que serviría para amortiguar las consecuencias del Brexit y dar tiempo a personas, empresas e instituciones a adaptarse a la nueva situación. Sin embargo, tras los recientes acontecimientos vividos en el parlamento británico, la adopción del Acuerdo de retirada ha quedado en el aire, y difícilmente se puede vaticinar cómo va a ser finalmente la salida del Reino Unido de la UE.

Este Trabajo fin de Grado se inició cuando las circunstancias todavía apuntaban a una posible salida negociada del Reino Unido de la UE, por lo que el estudio que llevamos a cabo se basa en el Acuerdo de retirada. Así, el Trabajo tiene por objeto el análisis del procedimiento de retirada y del acuerdo finalmente adoptado, pero centrandose particularmente la atención sobre una cuestión muy concreta, el derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE por el territorio de los Estados miembros y las consecuencias del Brexit sobre dicho derecho. Se trata de un derecho reconocido a los ciudadanos de la Unión con carácter general y de forma directa por el Tratado desde la revisión de Maastricht en vigor desde 1993 y que ha sido posteriormente

---

<sup>3</sup> DE MIGUEL, B., "Tusk: "Me pregunto en qué lugar especial del infierno acabarán los impulsores del Brexit"", *El País*, 6 de febrero de 2019, disponible en [https://elpais.com/internacional/2019/02/06/actualidad/1549460970\\_949759.html#comentarios](https://elpais.com/internacional/2019/02/06/actualidad/1549460970_949759.html#comentarios)

desarrollado, como veremos, por el Derecho derivado y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Es además un derecho que ha sido rápidamente normalizado en la sociedad europea y que, con la globalización como escenario, se prevé en aumento, y son muchos los beneficiarios que pueden verse afectados como consecuencia del Brexit. Actualmente unos 3 millones de ciudadanos de la Unión Europea residen en Reino Unido y cerca de 1,2 millones de nacionales del Reino residen en otros Estados miembros de la UE<sup>4</sup>.

Así, tras presentar en el primer Capítulo el procedimiento de retirada, los Capítulos segundo y tercero se dedican al estudio del estatuto de ciudadanía de la UE y al derecho de libre circulación y residencia, respectivamente. Concretamente, en el Capítulo segundo analizamos el régimen jurídico vigente del derecho a la luz del Tratado, de la Directiva de desarrollo y de la jurisprudencia del TJUE sobre el tema. Con el fin de poder valorar las posibles consecuencias que una retirada negociada podría tener sobre el ejercicio del derecho, dedicamos el Capítulo cuarto al estudio de la Parte segunda del Acuerdo de retirada que, bajo el título “Derechos de los ciudadanos” regula los derechos de circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el Reino Unido y de los nacionales del Reino Unido en el resto de Estados miembros a partir del Brexit. Cierra el trabajo un breve apartado con las principales Conclusiones.

Lamentablemente, el Acuerdo de retirada no tiene visos de entrar en vigor

---

<sup>4</sup> CASTEDO, A., “Cómo el Brexit puede afectar a millones de europeos que viven y trabajan en Reino Unido”, *BBC*, 24 de junio de 2016, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36533570>

## I.- PROCEDIMIENTO DE RETIRADA DE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.

### 1.- Procedimiento general: Marco jurídico.

Para comenzar a hablar sobre el derecho de retirada de un Estado miembro de la UE es necesario plantearse, en primer lugar, si es posible la retirada de un Estado Parte de un Tratado, puesto que la UE, en definitiva, no deja de ser una Organización internacional<sup>5</sup> y, como tal, tiene su origen en un Tratado. En principio, si el texto del Tratado constitutivo de la Organización internacional de que se trate no recoge nada al respecto, la respuesta es negativa, a menos que se dé alguna de las condiciones que establece el artículo 56.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup>, esto es:

“Un Tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro: o
- b) que el derecho de denuncia o retiro pueda inferirse de la naturaleza del Tratado”.

Las peculiares circunstancias que caracterizan a la UE, en tanto que es una Organización internacional de integración<sup>7</sup>, en la que los Estados miembros comprometen sensiblemente sus competencias, ha llevado a los Estados miembros a añadir de forma expresa el derecho de retirada en el Tratado de Lisboa de 2007<sup>8</sup>, para así evitar cualquier duda al respecto. Este derecho se reguló en el articulado del TUE<sup>9</sup>, cuyo contenido encontramos en el artículo 50 y se formula del siguiente modo:

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

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

---

<sup>5</sup> Sobre las Organizaciones internacionales, puede verse JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 205-224.

<sup>6</sup> Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, Instrumento de adhesión de España de 2 de mayo de 1972 (*BOE*, de 13 de junio de 1980). En vigor para España desde el 27 de enero de 1980.

<sup>7</sup> Las Organizaciones internacionales de integración, a diferencia de las Organizaciones clásicas o de cooperación se caracterizan por transferir el ejercicio de algunas competencias soberanas en favor de los órganos de la Organización internacional. Las decisiones se adoptan generalmente por mayoría y pueden ser directamente aplicables a los particulares sin necesidad de ninguna intervención estatal. Ver JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 210-212.

<sup>8</sup> Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, Instrumento de ratificación del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (*BOE*, de 27 de noviembre de 2009). En vigor para España desde el 1 de diciembre de 2009.

<sup>9</sup> Puede verse la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, en *DO C 202*, de 7 de junio de 2016.

3. Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor de acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.
4. A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten. La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
5. Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49.”

El procedimiento de retirada comienza, aunque no formalmente, con la resolución del órgano competente del Estado miembro que declare la intención de abandonar la UE a nivel nacional. En los países democráticos que conforman la UE la fórmula más habitual será el referéndum, dada la magnitud del impacto de dicha decisión en la vida y futuro de los ciudadanos, si bien es cierto que nada se concreta al respecto en el TUE, recogiendo tan solo que dicha decisión se tomará de conformidad con las normas constitucionales nacionales.<sup>10</sup>

El siguiente paso será notificar formalmente al Consejo Europeo la decisión tomada. La fecha en la que se produzca dicha notificación supondrá el punto de partida y tendrá relevancia a la hora de establecer el cómputo del plazo para llevar a cabo las negociaciones y concretar el momento de la retirada. El periodo máximo de negociaciones es de dos años, lo cual no impide que el acuerdo de retirada pueda formalizarse antes del término de dicho plazo o que el mismo se prorrogue, si el Consejo Europeo así lo decide por unanimidad y de acuerdo con el Estado que va a retirarse. La prórroga no viene limitada temporalmente en la norma, que simplemente recoge el modo en que se ha de acordar la misma, pero se puede intuir que no se deberá extender en exceso por razones de seguridad jurídica y de estabilidad. En ese momento, los Tratados y el resto de legislación de la UE dejará de surtir efectos en las relaciones entre los Estados miembros de la UE, así como en las relaciones del Estado que se retira con terceros países que se basaran en acuerdos celebrados con la UE.

El procedimiento para las negociaciones es el que se recoge en el artículo 218.3 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que establece lo siguiente<sup>11</sup>:

“3. La Comisión, [...]presentará recomendaciones al Consejo, que adoptará una decisión por la que se autorice la apertura de negociaciones y se designe, en función de la materia del acuerdo previsto, al negociador o al jefe del equipo de negociación de la Unión”.

---

<sup>10</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Postbretxit: Una Europa confusa, entre el desánimo y la incertidumbre”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 54, (Mayo-Agosto 2016), 427-437, p. 431.

<sup>11</sup> Puede consultarse la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en *DOC* 202, de 7 de junio de 2016.

Así pues, el Consejo autorizará a la Comisión a entablar negociaciones con el Estado miembro que se retira, negociaciones en las que se seguirán las orientaciones que previamente habrá fijado el Consejo Europeo para guiar las líneas políticas que se deban seguir. La Comisión designará a una comisión negociadora y un negociador principal, el cual mantendrá informadas de los avances de la negociación a las Instituciones de la UE, especialmente al Consejo, que tendrá un papel relevante desde el punto de vista político, y al Parlamento Europeo, que deberá aprobar el acuerdo final. Durante las negociaciones se prevé que, en la medida de lo posible, se tengan en cuenta también las bases de la futura relación entre la UE y el Estado que pretende retirarse, aunque en ningún caso puede ello significar que se formalice un acuerdo en sentido estricto sobre las relaciones futuras, hecho que tan solo podrá suceder una vez el Estado esté formalmente fuera de la UE.

En el caso del Brexit, la UE ha realizado una lectura flexible del artículo 50 TUE en aras a un resultado más beneficioso para ambas partes, permitiendo comenzar a dibujar la futura relación entre la UE y el Reino Unido antes de que finalice el periodo de dos años de plazo y se adopte el acuerdo de retirada.<sup>12</sup>

Conviene recordar, por otra parte, que en las reuniones y deliberaciones que se lleven a cabo en el seno del Consejo Europeo y del Consejo para tratar cuestiones relativas al proceso de negociación del acuerdo de retirada no participará el Estado miembro que ha solicitado la retirada, pero sí participará en el resto de reuniones y seguirá siendo miembro de pleno derecho de la UE, sujeto a todos los derechos y obligaciones establecidos en los Tratados y con arreglo a la legislación de la UE. Además, una vez consumada la retirada, el Estado miembro que se haya retirado podría volver a solicitar en el futuro ingresar de nuevo en la UE, eso sí, deberá seguirse para ello el mismo procedimiento establecido con carácter general para la adhesión de cualquier otro Estado, es decir, el recogido en el artículo 49 TUE<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> LLAUDES, S., MOLINA, I., OTERO IGLESIAS, M., y STEINBERG, F., “España ante el Brexit”, *Instituto Elcano de Estudios Internacionales Estratégicos*, (Marzo 2018), p. 8, disponible en [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/es/zonas\\_es/policy-paper-2018-espana-ante-brexif](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/es/zonas_es/policy-paper-2018-espana-ante-brexif)

<sup>13</sup> Según el artículo 49 TFUE: “Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo. Las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.”

## 2.- Procedimiento de retirada del Reino Unido: el denominado Brexit.

A.- Antecedentes: las negociaciones dirigidas a evitar la salida del Reino Unido de la Unión Europea.

La relación del Reino Unido con la UE siempre ha sido compleja<sup>14</sup>. Dicho Estado no participó en el proyecto europeo hasta pasadas dos décadas desde su inicio y sin duda ha sido uno de los Estados miembros que con más reticencia ha negociado cada avance que se producía hacia una mayor integración. Como afirma de De Areiza Carvajal:

“Con frecuencia se afirma que el Reino Unido decidió entrar en la Comunidad Europea sólo cuando se dio cuenta de que dentro tenía más influencia que fuera para proteger sus intereses nacionales, lo que explica su visión minimalista del proyecto europeo.”<sup>15</sup>

La relación pretendía ser provechosa para ambas partes, ya que, por un lado, el Reino Unido estaba desmontando su imperio y la UE necesitaba que una gran potencia añadiera peso al proyecto, con influencia y un gran ejército.<sup>16</sup> Sin embargo, a los dos años de entrar en el proyecto europeo, el gobierno británico ya convocó el primer referéndum que planteaba la posibilidad de abandonar las entonces Comunidades Europeas, y en el que el pueblo mostró su apoyo a la permanencia de forma sobrada. Aun así, ello sirvió para negociar las primeras condiciones que el Reino Unido exigiría a la UE para su continuidad, y en las sucesivas reformas de los Tratados, el Reino Unido ha jugado un papel clave en las negociaciones, casi siempre actuando como contrapeso del proceso de integración más intenso que otros países sí buscaban.<sup>17</sup>

### a.- La propuesta del Reino Unido.

En la reunión del Consejo Europeo del 25 de junio de 2015 David Cameron, primer ministro del Reino Unido en aquel momento, planteó su intención de convocar un referéndum sobre la permanencia del Reino Unido en la UE. Posteriormente, el 10 de noviembre del mismo año, David Cameron envió una carta formal<sup>18</sup> al presidente del

---

<sup>14</sup> La adhesión del Reino Unido se produjo el 1 de enero de 1973, tras el fin del veto francés por parte del general De Gaulle, junto con Irlanda y Dinamarca, países que, entre otros, formaron parte de la Asociación Europea de Libre Comercio creada en 1960 a propuesta de Reino Unido. Dicha Organización trató de facilitar la cooperación económica entre países con menor voluntad europeísta, lo que supuso que se viera con desconfianza la entrada de estos países en las Comunidades Europeas. Ver MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 34-35.

<sup>15</sup> DE AREIZA CARVAJAL, J.M., “El Reino Unido en la Unión Europea”, *Política Exterior*, nº51 (Mayo-Junio 1996), disponible en <https://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/el-reino-unido-en-la-union-europea/>

<sup>16</sup> MANGAS MARTÍN, A., “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, *Foro, Nueva época*, vol. 19, nº 1 (2016): 29-63, p.31

<sup>17</sup> DE AREIZA CARVAJAL, J. M., *loc.cit.*

<sup>18</sup> Puede consultarse el texto de la Carta del primer Ministro británico en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/475679/Donald\\_Tusk\\_letter.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf).



Consejo Europeo, Donald Tusk, en la que exponía los cuatro ámbitos en los que el Reino Unido exigía reformas para permanecer en la UE: gobernanza económica, competitividad, soberanía e inmigración. En realidad, dicha carta tenía una finalidad meramente negociadora y recogía las principales preocupaciones del pueblo británico.<sup>19</sup>

Sobre el primero de los puntos, la gobernanza económica, hemos de tener en cuenta que una especialidad del Reino Unido en la UE es que conserva su propia moneda, la libra esterlina. No se trata, sin embargo, del único Estado miembro en esa situación. Junto al Reino Unido existen otros países que tampoco están dentro de la zona euro y a quienes también afectan las reformas llevadas a cabo en los últimos años en materia de convergencia económica, fiscal y social, estabilidad financiera e inversión y refuerzo de la gobernanza y del marco institucional. Considerando que las normas de la Unión Bancaria, así como las competencias del Banco Central Europeo (BCE) afectan de forma desigual a los Estados miembros, el Reino Unido exigía que se garantizase el respeto mutuo entre los participantes y los no participantes de la Eurozona, adoptándose para ello, en la medida de lo posible, disposiciones que amortiguasen de manera eficaz las posibles distorsiones del mercado y que tengan como causa dicha diferencia.<sup>20</sup>

En concreto, David Cameron solicitó en su carta que los principios que regulan el mercado recogieran ciertas precisiones de manera vinculante, como son el reconocimiento de la existencia de más de una moneda, el principio de no discriminación por razón de la moneda, la necesidad de proteger la integridad del mercado único, la voluntariedad de adhesión a las decisiones tomadas por la Eurozona, la exención de responsabilidad financiera de los contribuyentes de los países fuera de la Eurozona para sufragar operaciones de la Eurozona que solo afecten al euro, recuperación de la soberanía del Banco de Inglaterra y la exigencia de que las decisiones que afecten a todos los Estados miembros sean efectivamente acordadas por todos ellos.<sup>21</sup>

En lo que respecta a la competitividad, el Reino Unido pedía que se flexibilice la burocracia europea a la hora de llegar a acuerdos con otros países para favorecer la adaptación de las empresas europeas al mercado global, ya que entendían que ello supone

---

<sup>19</sup> Ver sobre la cronología de las negociaciones previas al referéndum, la Web del Consejo Europeo, <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-after-referendum/2016-uk-settlement-process-timeline/>.

<sup>20</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Los dilemas del Reino Unido y de la UE: ¿salir o cambiar la Unión”, *Real Instituto Elcano de Estudios*, Documento de trabajo 3/2016 de 25 de febrero de 2016, p.5-7

<sup>21</sup> Puede consultarse el texto de la Carta del primer Ministro británico en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/475679/Donald\\_Tusk\\_letter.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf). p.2.

un lastre para el crecimiento económico y genera una desigualdad en el mercado exterior.<sup>22</sup>

Aunque David Cameron elogió los proyectos de la Comisión Europea de ampliación internacional de acuerdos comerciales, consideraba que existe una carga para las empresas que afecta negativamente a su crecimiento y que la UE no trabaja lo suficiente para liberalizar la circulación de capitales, bienes y servicios.<sup>23</sup>

Sobre la soberanía, el tercero de los puntos debatidos, cabe apreciar que la UE nació con la idea de una progresión en la integración de los países que la conforman, con la certeza de que había que dar pequeños pasos hasta llegar a una unión profunda entre los mismos, y dicha idea, que impregna tanto los Tratados constitutivos originarios como las sucesivas reformas, no siempre ha sido compartida por el Reino Unido, o al menos no ha sido acogida con la misma intensidad.<sup>24</sup> Sobre este aspecto, David Cameron planteó tres propuestas para zanjar esta cuestión definitivamente. Por un lado, pidió poner fin a la obligación de “trabajar hacia una integración cada vez mayor”, manifestando que dicho compromiso ya no sería aplicable al Reino Unido y exigiendo que esta declaración tuviera refrendo legal y fuera, por tanto, vinculante e irreversible. En segundo lugar, propuso que grupos de parlamentos nacionales pudieran, actuando de forma conjunta y siempre que superasen un determinado umbral por determinar, frenar propuestas legislativas del Parlamento Europeo. Por último, pidió que el compromiso de subsidiariedad de la UE se implementase completamente, con propuestas claras para alcanzar ese objetivo, y, aludiendo a los neerlandeses, expuso que la aspiración debe ser “Europa donde sea necesario, nacional donde sea posible”.<sup>25</sup>

Sin duda este era uno de los puntos más conflictivos a nivel político, ya que pone de manifiesto la idea tan distinta que los británicos tienen de la UE, más como un recurso en aquellos ámbitos en los que la cooperación es beneficiosa que como un proyecto común en el que todos sus miembros comprometen su individualidad para conseguir que el conjunto avance.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Los dilemas del Reino Unido y de la UE: ¿salir o cambiar la Unión”, *Real Instituto Elcano de Estudios*, Documento de trabajo 3/2016 de 25 de febrero de 2016, p.7-8.

<sup>23</sup> Carta del primer Ministro británico, *loc.cit.* p. 3.

<sup>24</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Los dilemas del Reino Unido y de la UE...”, *loc.cit.*, p.8-12.

<sup>25</sup> Carta del primer Ministro británico, *loc.cit.* pp. 3-4.

<sup>26</sup> Puede consultarse el texto de la Carta del primer Ministro británico en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/475679/Donald\\_Tusk\\_letter.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf). p. 4



La cuarta cuestión trataba del control migratorio de las fronteras del Reino Unido. Los británicos afirmaban tener controlada la inmigración exterior, siendo por tanto la inmigración europea la que les causa mayores perjuicios. Aludían a una interpretación extensiva de los derechos por parte del TJUE, que desemboca en lo que denominan “turismo del bienestar”, esto es, inmigración que busca aprovecharse del sistema de bienestar británico. Sobre este punto, el primer ministro David Cameron proponía restricciones a las prestaciones gubernamentales para los ciudadanos de la UE.<sup>27</sup> En concreto, en su carta, expuso el reto conjunto que supone para los Estados miembros controlar los flujos de población entre los países que conforman la UE, la emigración de trabajadores cualificados, la dificultad que supone el hecho de que haya distintos niveles de madurez de la economía. Alegaba que la población del Reino Unido está aumentando de manera muy rápida y que, a pesar de sus esfuerzos, su sistema de bienestar se está resintiendo demasiado. Asimismo, aseguró que se debían tomar medidas para frenar el abuso del derecho a la libre circulación, como en los casos de matrimonios concertados, endurecer las prohibiciones de reingreso a defraudadores y facilitar la deportación de criminales. Puso como ejemplo de la desigualdad de estatus el hecho de que para un ciudadano europeo es más fácil traer a su pareja nacional de un tercer Estado a Reino Unido que para los propios británicos.

David Cameron proponía que los ciudadanos europeos tuvieran que cotizar durante un periodo de cuatro años antes de poder acceder a prestaciones laborales o viviendas sociales, además de poner fin al envío de subsidios familiares por hijos al extranjero. No obstante, se mostró abierto a debatir estas cuestiones para llegar a una solución en común.<sup>28</sup>

Finalmente, David Cameron apeló a la flexibilidad de la UE y a la relevancia de Reino Unido en el proyecto europeo para pedir que se valorasen las preocupaciones y propuestas británicas por parte de las Instituciones de la UE y se empezase a trabajar en aras a hacer vinculantes todos los acuerdos a los que se llegase. Dicho debate se posponía a la cumbre del Consejo Europeo del mes siguiente, diciembre de 2015.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Los dilemas del Reino Unido y de la UE: ¿salir o cambiar la Unión”, Real Instituto Elcano de Estudios, Documento de trabajo 3/2016 de 25 de febrero de 2016, p.8-12

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp.12-18.

<sup>28</sup> Carta del primer Ministros británico, *loc.cit.* pp. 4-5.

<sup>29</sup> Puede consultarse el texto de la Carta del primer Ministro británico en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/475679/Donald\\_Tusk\\_letter.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf). p. 5.

b.- La propuesta de nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea.

El 7 de diciembre, el presidente Donald Tusk dirigió al Consejo Europeo una carta informando acerca del referéndum sobre la permanencia del Reino Unido en la UE y las preocupaciones del pueblo británico expresadas a través de la carta de David Cameron. En ella expuso que se estaban realizando progresos, a pesar de las sustanciales diferencias políticas en cuestiones de prestaciones sociales y libre circulación. El 17 de diciembre se debatieron en el Consejo Europeo los planes del Reino Unido y se acordó encontrar soluciones a las cuestiones planteadas. El presidente Donald Tusk anunció que seguiría trabajando estrechamente con el primer ministro Cameron y la Comisión Europea para elaborar una propuesta con antelación a la reunión del Consejo Europeo de febrero. El 17 de febrero de 2016 el presidente Tusk presentó la propuesta de un nuevo régimen que se adaptase a las necesidades y condiciones planteadas por el primer ministro británico, para ser negociada por los 28 dirigentes y que sería vinculante de forma irreversible tras su aprobación, con la condición evidente de la permanencia del Reino Unido en la UE.<sup>30</sup>

En dicha propuesta se recogieron soluciones destinadas a solventar las tensiones surgidas en la relación entre el Reino Unido y UE para tratar de evitar su marcha. En concreto, respecto al tema de la gobernanza económica, el Consejo Europeo propuso una serie de medidas para eliminar las distorsiones que se pudieran producir por el diferente estatus de los Estados miembros cuya moneda es el euro y los Estados miembros con distinta moneda. En primer lugar, recalcaron que las medidas para profundizar en la unión económica y monetaria son voluntarias para los Estados miembros cuya moneda no es el euro, así como que las instituciones de la UE facilitarían la coexistencia de las diferentes perspectivas dentro de un marco institucional único. Recordaron que el respeto y la cooperación entre Estados miembros que participen o no en la zona euro se garantizaría mediante la Decisión del Consejo sobre las disposiciones específicas relacionadas con la gestión eficaz de la unión bancaria y de las consecuencias de la mayor integración de la zona euro<sup>31</sup>.

Son cinco las medidas concretas que se recogieron sobre este tema en dicho documento. En primer lugar, se estableció la prohibición de discriminación entre personas

---

<sup>30</sup> Ver sobre la cronología de las negociaciones previas al referéndum, la Web del Consejo Europeo, <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-after-referendum/2016-uk-settlement-process-timeline/>

<sup>31</sup> Decisión del Consejo sobre las disposiciones específicas relacionadas con la gestión eficaz de la unión bancaria y de las consecuencias de la mayor integración de la zona del euro.

físicas o jurídicas sobre la base de la moneda oficial o de curso legal. Los actos jurídicos entre Estados miembros directamente relacionados con el funcionamiento de la zona del euro respetarían el mercado interior y no constituirían un obstáculo ni una discriminación para los intercambios entre los Estados miembros cuya moneda no sea el euro; al igual que los Estados miembros cuya moneda no es el euro no impedirían la aplicación de actos jurídicos directamente relacionados con el funcionamiento de la zona euro ni adoptarían medidas que pudieran poner en peligro la consecución de los objetivos de la unión económica y monetaria.<sup>32</sup>

En segundo lugar, se estableció que el Derecho de la Unión sobre la Unión bancaria que esté atribuido al BCE y otros organismos de la UE que ejerzan funciones similares de autoridad sobre las entidades de crédito, solo sería aplicable a las entidades de crédito situadas en los Estados miembros cuya moneda sea el euro o hayan celebrado con el BCE un acuerdo de cooperación más estrecha.

La tercera propuesta del Consejo Europeo fue que las medidas urgentes y de crisis orientadas a salvaguardar la estabilidad financiera de la zona euro no conllevaran una responsabilidad presupuestaria para los Estados miembros cuya moneda no fuera el euro o no participasen en la unión bancaria. Además, se previó establecer mecanismos para garantizar el reembolso íntegro de los costes derivados de dichas medidas.

Como contrapartida, se recogió en la cuarta propuesta que la aplicación de medidas destinadas a proteger la estabilidad financiera de dichos Estados miembros correspondiera a sus propias autoridades y fuera de su responsabilidad presupuestaria, a no ser que quisieran sumarse a los mecanismos comunes de la UE abiertos a su participación.

En quinto lugar, los Estados miembros se comprometían a que en las reuniones informales de los Estados miembros cuya moneda es el euro se respetaran los poderes del Consejo, de lo que se derivaba que todos los miembros podían participar en sus deliberaciones aun cuando no todos tuvieran derecho de voto.

En atención al segundo de los puntos sometidos a debate, referente a la competitividad, el Consejo Europeo, en consonancia con la Declaración del Consejo Europeo sobre la competitividad, se comprometió a mejorar la legislación y, por tanto, a reducir las cargas administrativas y los costes de cumplimiento que recayeran en los agentes económicos, en particular las pequeñas y medianas empresas, a una mejor

---

<sup>32</sup> Decisión de los jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, EUCO 1/16, ANEXO I, p. 12-14.

utilización de las evaluaciones expost y derogar la legislación innecesaria, con el límite en una elevada protección de los consumidores, trabajadores, salud y medio ambiente. Es objetivo primordial de las instituciones de la UE y los Estados miembros reforzar el mercado interior y mantenerlo a la altura de su entorno, siguiendo para ello una política comercial activa y ambiciosa.<sup>33</sup>

En lo que respecta a la soberanía, el Consejo Europeo expresó que las referencias hechas en los Tratados y sus preámbulos al proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa no constituyen una base jurídica para ampliar el ámbito competencial de la UE ni de aplicación de cualquier disposición de los Tratados o del Derecho derivado. Dichas competencias pueden ser modificadas, tanto para aumentarlas como para reducir las, únicamente a través de una revisión de los Tratados realizada con el acuerdo de todos los Estados miembros. A pesar de ello, se aclaró que la petición del Reino Unido de no comprometerse a una mayor integración política se incorporaría a los Tratados en el momento de su siguiente revisión. Asimismo, se trató de esclarecer esta cuestión alegando que dichas referencias no alteran la delimitación de las competencias de la Unión, que se rigen por el principio de atribución, ni el ejercicio de las competencias de la Unión, que se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En relación al principio de subsidiariedad, el Consejo Europeo recordó que su finalidad consiste en garantizar que las decisiones se tomen en el nivel más cercano posible al ciudadano, y que la elección del nivel de actuación depende de distintos factores, pero siempre en pos de una mayor efectividad en la aplicación de la medida en concreto.

Como respuesta a la propuesta de David Cameron de frenar proyectos legislativos del Parlamento Europeo con el respaldo de determinado cupo de parlamentos nacionales, se argumentó que, cuando los dictámenes motivados emitidos por los parlamentos nacionales, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Protocolo n.º2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y que representen más del 55% de los votos atribuidos a los parlamentos nacionales, declaren que un proyecto de acto legislativo de la Unión no cumple con el principio de subsidiariedad, la Presidencia del Consejo incluye el asunto en el orden del día del Consejo con vistas a un

---

<sup>33</sup> Ver el texto del Anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, que contiene la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, Doc. EUCO 1/16, de 19 de febrero de 2016, Anexo I, p. 15.

debate sobre los citados dictámenes. Tras el debate, los representantes de los Estados miembros suspenden el examen del proyecto de acto legislativo salvo que el mismo se modifique para tener en cuenta lo recogido en los dictámenes motivados.

Como último apunte, se señaló que los derechos y las obligaciones de los Estados miembros que figuran en los Protocolos anejos a los Tratados se reconocen plenamente y no se les atribuye un rango inferior al de las otras disposiciones de los Tratados de los que los Protocolos son parte integrante.<sup>34</sup>

Sobre uno de los puntos más controvertidos, el relativo a las prestaciones sociales y a la libre circulación de personas, el Consejo Europeo dio respuesta a tres niveles. Por un lado, interpretó las normas vigentes de la UE, por otro planteó cambios en el Derecho derivado y, finalmente, propuso cambios en el Derecho primario.

Para empezar, se recordó que los Estados miembros tienen derecho a definir los principios que rigen sus sistemas de seguridad social y cómo ejecutar sus políticas sociales y de empleo, pudiendo establecer condiciones de acceso a las prestaciones sociales. La libre circulación de trabajadores y la consecuente prohibición de discriminación por razón de nacionalidad no impide que se establezcan limitaciones por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Además, la libre circulación debe ejercerse con sujeción a las limitaciones y condiciones ya previstas en los Tratados, por lo que dicho derecho, en el caso de personas económicamente no activas, depende de que dispongan de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad con cobertura total. Los Estados miembros, por tanto, tienen la posibilidad de denegar las prestaciones sociales a personas que ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de ayudas sociales, además de rechazar peticiones de asistencia social cuando los ciudadanos no disfruten de un derecho de residencia o tengan únicamente una autorización para residir mientras buscan empleo.

Finalmente, el Consejo Europeo recordó que las personas que disfruten de la libre circulación están sometidas a las leyes del Estado miembro de acogida, y, por tanto, los Estados miembros están facultados para hacer frente a situaciones de abuso de derecho o

---

<sup>34</sup> Ver el texto del Anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, que contiene la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, Doc. EUCO 1/16, de 19 de febrero de 2016, Anexo I, pp. 16-18

fraude, tales como falsificación de documentos o casos de matrimonios de conveniencia. También pueden tomar medidas restrictivas contra aquellas personas que pudieran representar una amenaza real y grave para el orden público o la seguridad, teniendo en cuenta la conducta pasada de dicha persona e incluso aunque no exista una condena penal previa. No obstante, se propuso intensificar el intercambio de información y cooperación administrativa entre los Estados miembros en este ámbito.

El Consejo Europeo planteó la modificación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social<sup>35</sup>, en lo que respecta a la exportación de prestaciones por hijos a un Estado miembro distinto de aquel en el que reside el trabajador, exigiendo que, para la concesión de la prestación, se hayan de cumplir los requisitos para la obtención de la misma en el Estado miembro en el que reside el niño.

Por otra parte, se propuso propusieron la creación de un mecanismo de alerta y garantía que respondiera a situaciones de flujos de entrada de trabajadores procedentes de otros Estados miembros de una magnitud excepcional, modificando así el Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>36</sup> relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. El Estado miembro que quisiera acogerse a dicho mecanismo debería notificar a la Comisión y al Consejo la existencia de dicha situación, y, a propuesta de la Comisión, una vez estudiado el caso, el Consejo podría autorizar al Estado miembro a restringir en la medida necesaria el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional. Dicha restricción afectaría a los trabajadores que llegasen por primera vez y por un periodo total de cuatro años desde el inicio del empleo, debiendo ser la limitación gradual durante dicho periodo, desde una exclusión inicial completa a un acceso progresivo a las prestaciones. La autorización se aplicaría durante siete años.

Finalmente, los cambios que se propusieron del Derecho primario de la UE se limitaron a contemplar que, en lo que respecta a futuras ampliaciones de la UE, se recogerían medidas transitorias adecuadas relativas a la libre circulación en las Actas de Adhesión acordadas por todos los Estados miembros, de forma que la llegada de un nuevo

---

<sup>35</sup> Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

<sup>36</sup> Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141 de 27.5.2011), p.1.

Estado miembro no afectase de forma negativa a la economía del resto de Estados miembros.<sup>37</sup>

La propuesta del Consejo Europeo, planteada en febrero de 2016, quedó en el aire a la espera de que se produjera el referéndum en el Reino Unido. En caso de que el resultado supusiera la permanencia en la UE, las medidas recogidas en la propuesta entrarían en vigor; en caso contrario, serían desechadas.

Finalmente, el 23 de junio de 2016 los ciudadanos británicos decidieron con su voto salir de la UE. El referéndum tuvo como resultado un 48,1% de los votos a favor de permanecer en la UE, esto son 16.141.241 votos, frente al 51,9% de votos a favor de salir de la UE, 17.410.742 votos. La participación fue del 72,2%.<sup>38</sup> Sin dilaciones, al día siguiente, el presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, recordó que el “Nuevo régimen para el Reino Unido en la UE” no entraría en vigor y afirmó de forma contundente que la UE estaba preparada para esta situación adversa.<sup>39</sup>

C.- Negociaciones para un acuerdo de retirada entre el Reino Unido y la Unión Europea.

En octubre de 2016, Theresa May, primera ministra del Reino Unido, sucesora de David Cameron, declaró que sería en marzo del año 2017 cuando el Reino Unido notificase formalmente a la UE su decisión de retirada. Recordemos que el referéndum a nivel nacional no vincula de ninguna forma a la UE y que solo la notificación formal conforme al artículo 50 supone el inicio del procedimiento de retirada. La incertidumbre sobre las consecuencias del Brexit generó durante estos meses una gran inquietud en los ciudadanos y, especialmente, en los sectores que se encuentran más expuestos a las posibles consecuencias de esa la situación. A ello hay que añadirle que, durante esos meses, en los que se tenía la certeza de que el Reino Unido pondría en marcha el proceso de retirada, no existía comunicación entre dicho Estado y la UE al respecto. En noviembre, un grupo de parlamentarios del Partido Conservador británico envió una carta al presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, pidiendo que se resolvieran cuanto antes

---

<sup>37</sup> Ver el texto del Anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, que contiene la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, Doc. EUCO 1/16, de 19 de febrero de 2016, Anexo I, p. 19-24.

<sup>38</sup> Web de la Comisión Electoral del Reino Unido, disponible en <https://www.electoralcommission.org.uk/i-am-a/journalist/electoral-commission-media-centre/news-releases-referendums/official-result-of-the-eu-referendum-is-declared-by-electoral-commission-in-manchester>

<sup>39</sup> Declaración de los dirigentes de la UE y la Presidencia neerlandesa sobre el resultado del referéndum del Reino Unido



las cuestiones relacionadas con el estatuto de los ciudadanos.<sup>40</sup> La respuesta de Tusk fue contundente al afirmar que la única forma de mitigar la ansiedad era comenzar las negociaciones tras activar procedimiento de retirada por parte del Reino Unido.<sup>41</sup> Esta tensión política se extendió durante todo el periodo posterior al referéndum y anterior al comienzo formal de negociaciones.

Los principales protagonistas de las negociaciones llevadas a cabo durante los dos años de plazo desde la notificación hasta la salida el 29 de marzo de 2019 son, por una parte, tanto la Primera Ministra de Reino Unido, Theresa May, como el Secretario de Estado para la Salida de la Unión Europea, David Davis, sustituido el 9 de julio de 2018 por Dominic Raab, quien fue sustituido a su vez por Stephen Barclay el 15 de noviembre de 2018; y, por otra parte, Donald Tusk, presidente del Consejo Europeo, así como dicha Institución en su conjunto y el Consejo de la UE, además de la Comisión Europea. Los negociadores serán el Secretario de Estado para la Salida de la Unión Europea y la Comisión Europea con Michel Barnier al frente, designado para tal función en concreto.

Las negociaciones se desarrollaron en dos fases, cada una con varias rondas de negociaciones en las que el Reino Unido y la UE trataron de llegar a entendimientos sobre las distintas materias a tratar.

El 29 de marzo de 2017 el Reino Unido activó oficialmente el artículo 50 TUE mediante el envío de una carta dirigida al Consejo Europeo en la que expuso la voluntad del pueblo británico de abandonar el proyecto europeo, así como su deseo de que el mismo siguiera adelante de forma exitosa y que la relación del Reino Unido y la UE se mantuviera lo más estrecha posible.<sup>42</sup> Dicha fecha es la referencia para contar los dos años de negociaciones previstos en el artículo 50 TUE como período máximo, en caso de no establecerse una prórroga.

Seguidamente, el 31 del mismo mes, el Consejo Europeo publicó el proyecto de orientaciones políticas que marcarían la visión de la UE en las negociaciones con el Reino Unido. El 29 de abril, los dirigentes de la UE-27, es decir, todos los miembros excepto el Estado miembro de retirada, adoptaron por unanimidad las orientaciones para las siguientes conversaciones sobre el Brexit. Posteriormente, el 3 de mayo, la Comisión

---

<sup>40</sup> Carta dirigida a los parlamentarios del Reino Unido, ver <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/11/29/tusk-letter-uk-mps/pdf>

<sup>41</sup> ASHTANA, A., y MASON, R., “Donald Tusk blames British voters for expats' EU uncertainty”, *The Guardian*, 2016, disponible en <https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/29/donald-tusk-turns-on-tories-in-row-over-rights-of-eu-citizens-in-uk>

<sup>42</sup> Carta de notificación prevista en el artículo 50 TUE, ver <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>



Europea presentó al Consejo una Recomendación de Decisión del Consejo incluyendo un proyecto de directrices de negociación, sobre cuya base el Consejo autorizaría la apertura de las negociaciones y nombraría a la Comisión negociadora de la UE. Se refrendaron también los principios de transparencia en las negociaciones, de forma que se facilitasen a los ciudadanos e interesados, dentro de los límites que establece el Derecho de la Unión, los documentos de la negociación que la Comisión negociadora compartiera con el Consejo, el Parlamento Europeo o el Reino Unido.

El 22 de mayo, el Consejo, en su composición UE-27, adoptó una Decisión por la que se autorizó la apertura de las negociaciones y se nombró a la Comisión Europea negociadora de la UE, que está encabezada, como ya hemos adelantado, por Michel Barnier. La primera ronda de negociaciones tuvo lugar en Bruselas el día 19 de junio, entre Michel Barnier y David Davis, ministro del Reino Unido para la Salida de la UE en ese momento. Trataron cuestiones relacionadas con los derechos de los ciudadanos, la liquidación financiera o la frontera de Irlanda del Norte, entre otros, además de cuestiones formales referentes al transcurso de las negociaciones. Asimismo, comenzaron a darse los primeros pasos para la reubicación de la Agencia Europea de Medicamentos y de la Autoridad Bancaria Europea, ubicadas en territorio británico.

El 20 de julio se celebró la segunda ronda de negociaciones de cuatro días de duración en la que se trató de acercar posturas en la cuestión de la ciudadanía, quedando patentes las diferentes opiniones que aún se tenían al respecto. A final de verano, el 31 de agosto, se celebró la tercera ronda en la que se trabajó sobre las cuestiones en relación a la ciudadanía aun no tratadas en las rondas anteriores, como cualificaciones profesionales o derechos económicos.

El presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, se reunió con la Primera Ministra Theresa May el 26 de septiembre en Londres para mantenerse informados del proceso de negociación. Tusk reconoció que no se habían producido avances suficientes, pero se mantenía optimista. Apenas dos días más tarde, el 28 de septiembre, se celebró la cuarta ronda de negociaciones, avanzando en los temas objeto de negociación hasta la fecha, como son derechos de los ciudadanos, liquidación financiera y se comenzaron a buscar soluciones comunes para la cuestión de Irlanda.

Durante la quinta ronda de negociaciones, celebrada del 9 al 12 de octubre, se constató que seguían sin realizarse progresos significativos, a pesar de que ya existían entendimientos fundamentales, como que el acuerdo de retirada tendría efectos directos para poder garantizar de forma efectiva los derechos de los ciudadanos y que la

interpretación de los derechos sería coherente en la UE y en el Reino Unido; en lo referente a Irlanda, se avanzó hacia la continuación de la Zona de Viaje Común y se acordó que se protegería el Acuerdo de Viernes Santo; y en relación a la liquidación financiera, Reino Unido confirmó que cumpliría los compromisos suscritos durante su periodo de adhesión, pero sin llegarse a un acuerdo sobre cuáles concretamente.

El 9 y 10 de noviembre se celebró la sexta ronda de negociaciones, trabajando sobre las tres cuestiones básicas objeto de la primera fase de negociaciones. Poco después, el 20 de noviembre, se eligieron las nuevas sedes de las agencias, siendo Ámsterdam elegida para acoger la Agencia Europea de Medicamentos y París como la nueva ubicación de la Autoridad Bancaria Europea. Cuatro días más tarde, Theresa May viajó a Bruselas para acudir a una reunión con Donald Tusk, tras la cual el presidente del Consejo Europeo reiteró la necesidad de que el Reino Unido avanzara más rápidamente.

El 15 de diciembre de 2017, el Consejo Europeo celebró una reunión, en su composición UE-27, evaluando los progresos realizados hasta la fecha y confirmando que se habían realizado suficientes avances para pasar a la segunda fase de las negociaciones. Para ello se aprobaron unas nuevas orientaciones más detalladas.

Del 6 al 9 de febrero de 2018 se celebró la séptima ronda de negociaciones, la primera dentro de la segunda fase, tratando nuevas cuestiones como el periodo transitorio o la gobernanza del Acuerdo de Retirada. Posteriormente, el día 28 del mismo mes, la Comisión Europea publicó el proyecto de Acuerdo de Retirada entre la UE y el Reino Unido. Dicho acuerdo traduce en términos jurídicos el contenido del Informe conjunto de los negociadores de la UE y el Gobierno del Reino Unido de diciembre de 2017 en base a la primera fase.

Entre el 13 y el 19 de marzo se celebraron las negociaciones en relación al Acuerdo de Retirada, cuyo resultado es un documento en el que se destacan en diferentes colores los apartados en los que ambas partes tienen consenso, aquellas en las que existen puntos en común, pero se quieren realizar cambios, y aquellas partes en las que no hay acuerdo todavía. Este documento constituyó el proyecto del Acuerdo de Retirada definitivo.

Seguidamente, el 23 de marzo, el Consejo Europeo adoptó una serie de orientaciones sobre las futuras relaciones con el Reino Unido.

En los siguientes meses, se trató en los Consejos de asuntos generales, en su composición UE-27, los sucesivos avances en el marco del proyecto del Acuerdo, hasta que el 14 de noviembre se logran avances decisivos.

El 25 de noviembre de 2018, en una reunión extraordinaria, los dirigentes UE-27 refrendan el proyecto de Acuerdo de Retirada. El 5 de diciembre la Comisión Europea inicia el procedimiento para la firma y celebración del Acuerdo de Retirada, adoptando las respectivas propuestas de Decisión.

El 11 de enero de 2019 se adoptó la Decisión para la firma del Acuerdo de Retirada y se aprobó un proyecto de Decisión sobre la celebración del Acuerdo, remitiéndolo al Parlamento Europeo para su aprobación.

A su vez, el Parlamento británico debía también aprobar el Acuerdo de Retirada. La votación se celebró el 15 de enero, teniendo como resultado el rechazo a la aprobación del Acuerdo por una amplísima mayoría. Recordemos que ha sido el gobierno británico el que ha negociado el Acuerdo, pero que el mismo necesita ser refrendado por el Parlamento, de conformidad con los principios democráticos.

El 7 de febrero se celebra una reunión entre el presidente Donald Tusk y la Primera Ministra Theresa May para evaluar la situación tras el rechazo del Acuerdo de Retirada.<sup>43</sup>

Este escenario era el menos deseado por todos, ya que un Brexit sin Acuerdo tendrá un grave impacto e inmediato en todos los sectores y reabre cuestiones delicadas como la frontera de Irlanda. A pesar de esto, y en consonancia con la votación en el Parlamento británico, el Acuerdo de Retirada que se ha negociado durante estos meses resulta ser incluso peor para los parlamentarios británicos que la propia salida sin acuerdo.<sup>44</sup>

Los posibles escenarios que abre esta situación son los siguientes: en primer lugar, una salida sin acuerdo el día 29 de marzo de 2019. Esto contentaría a algunos parlamentarios británicos a favor de un Brexit “duro”, lo cual daría lugar a un empeoramiento de las relaciones entre el Reino Unido y la UE; en segundo lugar, la negociación de algunos acuerdos mínimos, ya que una renegociación del Acuerdo de Retirada en su conjunto ha sido ya rechazada por la UE, que considera que no queda tiempo ni tiene sentido seguir negociando; en tercer lugar, la convocatoria de un nuevo referéndum, aunque esta opción ha sido ya rechazada por Theresa May y tan solo algunos sectores a favor de la permanencia en la UE están a favor; y, en cuarto lugar, la convocatoria de nuevas

---

<sup>43</sup> Ver sobre la cronología de las negociaciones posteriores al referéndum, la Web del Consejo Europeo, <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-after-referendum/>

<sup>44</sup> DE MIGUEL, R., “El Parlamento británico rechaza por rotunda mayoría el pacto de Brexit de May”, *El País*, 16 de enero de 2019, disponible en [https://elpais.com/internacional/2019/01/15/actualidad/1547567166\\_939433.html](https://elpais.com/internacional/2019/01/15/actualidad/1547567166_939433.html)

elecciones generales en Reino Unido, lo que supondría, en caso de que el partido de May no ganara, el cambio de gobierno.<sup>45</sup>

## II.- CIUDADANÍA DE LA UNIÓN.

### 1.- Origen de la ciudadanía de la Unión.

En origen, los Tratados fundacionales de la UE, en su momento las Comunidades Europeas, no recogían ninguna referencia a los <<ciudadanos>> como tales, ya que la unión entre los distintos países europeos tenía como razón de ser la cooperación económica. A pesar de esto, los ciudadanos ya eran beneficiarios de algunos derechos, en tanto que eran operadores económicos que participaban en mercado europeo bajo dicha denominación, o la de empresarios, trabajadores, usuarios o consumidores.<sup>46</sup>

La primera vez que se utilizó el término de <<ciudadano>> fue en el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo en el 1984, el llamado <<proyecto Spinelli>>, que no salió adelante.<sup>47</sup> Más adelante, ya en 1992, el Tratado de Maastricht<sup>48</sup> zanjaría esta cuestión al crear finalmente la llamada <<ciudadanía de la Unión>> mediante la reforma del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), la adopción del TUE y el consiguiente nacimiento de la propia UE. El nacimiento de la UE no supuso la extinción de la Comunidad Económica Europea (CEE), pero el nuevo enfoque del proyecto europeo, cada vez más implicado en la relación con los ciudadanos, con una visión más integradora y profunda, dejó huella de forma simbólica en dicha institución, al retirar de su nombre la palabra <<económica>>, pasando a ser simplemente la <<Comunidad Europea>>. Ambas instituciones coexistieron hasta el Tratado de Lisboa en 2007.<sup>49</sup>

Sabiendo la importancia que tuvo la creación de la ciudadanía en relación al desarrollo de los derechos conferidos por la UE, es importante responder a las preguntas: ¿qué es la ciudadanía europea?, y ¿quiénes son los ciudadanos europeos?

Para responder a estas cuestiones, debemos acudir en primer lugar al refrendo legal de este concepto, recogido actualmente en el artículo 20 TFUE, en el momento de

---

<sup>45</sup> REDACCIÓN BBC NEW MUNDO, “Brexit: 5 posibles escenarios tras el rechazo del acuerdo del Brexit de Theresa May”, *BBC*, 16 de enero de 2019, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46881743>.

<sup>46</sup> <sup>46</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, op. cit., pp. 151-152

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 151-152

<sup>48</sup> Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, Instrumento de ratificación del Tratado de la Unión Europea (BOE, de 13 de enero de 1994). En vigor para España desde el 1 de noviembre de 1993.

<sup>49</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, op. cit., pp. 27-43.

su creación fue en el artículo 17 TCE, cuyo apartado primero establece lo siguiente:

“1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro.

La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía del nacional sin sustituirla.”

Así como en el artículo 9 TUE<sup>50</sup>, que recoge prácticamente el mismo texto. Las consideraciones que se derivan de estos preceptos son, por un lado, que la ciudadanía de la Unión es complementaria a la nacional de cada Estado miembro, es decir, que el ciudadano de la Unión no pierde su nacionalidad para adquirir la de la UE, sino que ambas coexisten, y por otro, que la nacionalidad del Estado miembro es condición previa necesaria para ser ciudadano de la UE, sin que sea exigible ninguna otra condición adicional.<sup>51</sup>

Sobre este segundo aspecto ya se había hablado con anterioridad incluso a la entrada en vigor del TUE y la propia creación de la ciudadanía. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ya había sentado ciertas bases al respecto, en el asunto *Micheletti*<sup>52</sup>, al establecer que cada Estado miembro regula en su normativa interna las cuestiones relacionadas con la adquisición o pérdida de la nacionalidad de dicho Estado. De esta forma se remite a los ordenamientos internos en cada caso para resolver la cuestión de quiénes, en último lugar, serán ciudadanos de la Unión. Posteriormente, se confirmó dicho pronunciamiento tanto en la Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro anexa al TUE como en la jurisprudencia del TJCE posterior.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 TFUE “La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.”

<sup>51</sup> <sup>51</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, op. cit., pp. 151-152

<sup>52</sup> Sentencia del TJUE de 7 de julio de 1992, *Micheletti/Delegación del Gobierno de Cantabria*, C-369/90, EU:C: 1992:295. El asunto *Micheletti* resuelve el recurso interpuesto por Mario Vicente Micheletti, doble nacional italo-argentino, contra la desestimación de su solicitud por la Delegación de Gobierno de Cantabria, que no le permitía adquirir la tarjeta definitiva de residente comunitario en España para establecerse como odontólogo, con base a su nacionalidad italiana. La Administración española entendía, conforme a su normativa interna, que la nacionalidad efectiva del señor Micheletti era la argentina. El TJCE resuelve indicando que la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es competencia de cada Estado miembro, respetando el Derecho comunitario, y que no cabe la limitación por parte de un Estado miembro de los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad. Sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti/Delegación del Gobierno de Cantabria*, C-369/90

<sup>53</sup> CRESPO NAVARRO, E., “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 28, (Septiembre-Diciembre 2007), 883-912, p. 886.

## 2.- Estatuto de ciudadanía de la Unión.

### A. Aspectos generales.

Como ya hemos indicado, la ciudadanía de la Unión no supone la supresión de la nacionalidad de cada Estado miembro, sino más bien el aumento de la esfera de derechos que puede disfrutar el ciudadano, tanto en el interior del Estado miembro del que son nacionales, como en el resto de Estados miembros de la UE. La ciudadanía, por tanto, conlleva un conjunto de derechos y deberes que se establecen en el ya citado artículo 20 TFUE, en su segundo apartado:

“2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho:

- a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;
- b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.

Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.”

Algunos de estos derechos ya se habían recogido parcialmente en la normativa de la Unión anterior a la reforma del Tratado de Maastricht, por ejemplo, la libre circulación y establecimiento de personas, aunque vinculada a la realización de una actividad económica y no con carácter general como se ha configurado dentro del marco de la ciudadanía. La finalidad del estatuto es crear nuevos derechos que se ejerzan en cualquier Estado miembro, y, además, extender la esfera nacional de derechos en favor de los nacionales de los otros Estados miembros que se encuentren en el territorio de aquél. Hay que puntualizar que, en general, los derechos de la ciudadanía de la Unión no se tienen respecto de la Unión, sino frente al Estado miembro del que no se es nacional.<sup>54</sup>

Los derechos de la ciudadanía se reconocen también en la Carta de los Derechos Fundamentales, adoptada en el 2000 en Niza, con carácter vinculante tras la reforma llevada a cabo por el Tratado de Lisboa. Dichos derechos se regulan en el Título V, artículos 39 a 44, de la Carta. La eficacia de los derechos reconocidos en la Carta está supeditada a lo estipulado en el TFUE, estableciéndose que no podrá alterar o distorsionar el régimen que se recoge en los Tratados.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, op. cit., pp. 151-153

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 154-155



## A. Derechos de la ciudadanía.

Pasamos a analizar brevemente tres de los cuatro derechos recogidos en el artículo 20 TFUE, puesto que el derecho a la libre circulación y residencia lo veremos con mayor detenimiento en el epígrafe posterior. En primer lugar, encontramos el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, regulado en el artículo 22 TFUE:

- “1. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. [...]
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 223 y en las normas adoptadas para su aplicación, todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. [...]”.

El fundamento del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro va necesariamente ligado al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia. Los nacionales de otros Estados miembros forman parte de la vida del municipio en el que residen, de modo que la concesión de este derecho responde a la necesidad de dar coherencia al derecho de residencia, ya que, independientemente de su nacionalidad, los residentes van a verse afectados de manera directa por la normativa municipal. Para la adopción del Tratado de Maastricht, y en relación con este derecho, fue necesario que en España y Francia se reformaran las Constituciones, ya que no encajaba con el orden constitucional previo.<sup>56</sup>

Respecto al derecho de participar en las elecciones al Parlamento Europeo, cabe destacar que también tiene refrendo legal en el artículo 10 TUE<sup>57</sup>, al ser esta una de las formas de participación democrática más importantes en la UE. Hasta el Tratado de Maastricht, dicho derecho solo se reconocía en el Estado miembro del que se era nacional, pero no en el que se residía. La jurisprudencia del TJUE ha recalado que este derecho debe ejercerse en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de

---

<sup>56</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, *op. cit.*, pp. 159-160.

<sup>57</sup> El artículo 10 TUE dispone: “1. El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa.

2. Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo.

Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos.

3. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos.

4. Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión.”

residencia.<sup>58</sup>

En el artículo 23 TFUE se recoge otro de los derechos de la ciudadanía<sup>59</sup>, el referente a la protección consular fuera del territorio de la UE:

“Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros tomarán las disposiciones necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección. [...]”

Este nuevo derecho, tiene como finalidad materializar la solidaridad entre los Estados miembros y la UE. El disfrute de este derecho se circunscribe a la asistencia consular en casos de detención o prisión, ser víctima de un delito, asistencia en casos de fallecimiento, de accidente o enfermedad grave, ayuda y repatriación en caso de emergencia o necesidad de documentos provisionales de viaje. El Estado miembro del que es nacional el solicitante de asistencia consular deberá reembolsar al Gobierno del Estado miembro prestatario de dicha asistencia los gastos efectuados.<sup>60</sup>

Otros derechos de la ciudadanía, reconocidos en el artículo 20.2.d) TFUE se enumeran, a su vez, en el artículo 24 TFUE:

“El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa ciudadana en el sentido del artículo 11 del Tratado de la Unión Europea, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que han de proceder los ciudadanos que la presenten.

Todo ciudadano de la Unión tendrá el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227.

Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 228.

Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos contemplados en el presente artículo o en el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea en una de las lenguas mencionadas en el apartado 1 del artículo 55 de dicho Tratado y recibir una contestación en esa misma lengua.”

Se trata, en primer lugar, el derecho de petición ante el Parlamento Europeo que ya había sido reconocido por la propia Institución a través de su Reglamento interno, habiéndose extendido también este derecho a todas las personas físicas o jurídicas, residentes o con domicilio social, respectivamente, en un Estado miembro de la UE. El procedimiento comienza registrando las peticiones en un registro accesible al público, las cuales, en caso de admitirse a trámite, se hacen llegar a la comisión parlamentaria de peticiones, que las estudia y elabora un informe que puede dar lugar a una resolución del

---

<sup>58</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>59</sup> Para un análisis más detallado de este derecho puede verse: CRESPO NAVARRO, E., “La protección por afinidad de los ciudadanos de la Unión no representados en terceros países.”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº55, (2016), 1019-1063.

<sup>60</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, *op. cit.*, pp. 163-164.



Parlamento Europeo. En caso de declarar una petición no pertinente, se archivará notificando a los firmantes de la decisión y motivando dicha decisión. El artículo 227 TFUE precisa que cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro podrá ejercer el derecho de petición.

Por su parte, el derecho a dirigirse a las autoridades de la UE tiene su razón de ser en la necesidad de acercar las Instituciones a los ciudadanos, de que sean accesibles y que, por tanto, la UE pueda conocer las opiniones de los ciudadanos. Se inscribe dentro del principio de transparencia y proximidad de la actividad de la Unión. Finalmente, el derecho a presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo se recoge también en el artículo 228 TFUE, que establece que esta Institución podrá recibir reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. Estas reclamaciones podrán ser relativas a casos de mala administración de las Instituciones u organismos de la UE, pero no del TJUE o el Tribunal General en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.<sup>61</sup>

### III.- EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA EN EL TERRITORIO DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

#### *1.- Antecedentes y estatuto jurídico del derecho.*

El derecho de libre circulación y residencia ya se reconoció de forma parcial en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) celebrado en París en 1951, concretamente en su artículo 69<sup>62</sup>, así como en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea en Roma en 1957, en su artículo 48. En este contexto, el derecho se limitaba a permitir la circulación y residencia de trabajadores. Posteriormente se estableció este derecho en los artículos 39, 43 y 49 TCE, actualmente 45, 49 y 56 TFUE, que proclama la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación servicios, respectivamente, y se empezó a extender a la familia del beneficiario del derecho de forma implícita. En 1990, dos años antes de las reformas

<sup>61</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, *op. cit.*, pp. 164-166.

<sup>62</sup> Según dice el artículo 69 CECA “1. Los Estados miembros se comprometen a suprimir toda restricción, por motivos de nacionalidad, respecto del empleo, en las industrias del carbón y del acero, de los trabajadores nacionales de uno de los Estados miembros de reconocida capacitación profesional en el campo del carbón y del acero, sin perjuicio de las limitaciones que resulten de las exigencias fundamentales de salud y de orden público. [...]

4. Los Estados miembros prohibirán toda discriminación en la retribución y en las condiciones de trabajo entre trabajadores nacionales y trabajadores inmigrados, sin perjuicio de las medidas especiales referentes a los trabajadores fronterizos; en particular, tratarán de buscar entre sí cuantas soluciones sigan siendo necesarias a fin de que las disposiciones relativas a la seguridad social no constituyan un obstáculo para los movimientos de la mano de obra. [...]

llevadas a cabo por el Tratado de Maastricht, se aprobaron tres Directivas por el Consejo en las que se extendía el derecho de libre circulación y residencia a sectores de la población más alejados de la definición de operador económico, como son los rentistas, jubilados o pensionistas y estudiantes. Finalmente, en la reforma de Maastricht, este derecho se amplió a todos los ciudadanos de la Unión, aunque como veremos, no es un derecho absolutamente incondicionado.<sup>63</sup>

Este derecho<sup>64</sup> viene regulado en el artículo 21 TFUE:

- “1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1.
3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.”

Se sigue manteniendo la regulación en el TFUE, como ya apuntamos antes, del derecho a la libre circulación y residencia de los trabajadores en el artículo 45<sup>65</sup>, derecho de establecimiento en el artículo 49<sup>66</sup> y la libre prestación de servicios en el artículo 56<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y...*, *op. cit.*, pp. 155-156.

<sup>64</sup> Ficha técnica sobre la Unión Europea, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/147/la-libre-circulacion-de-personas>

<sup>65</sup> Según el artículo 45 TFUE: “1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho: de responder a ofertas efectivas de trabajo; de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión.

4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública.”

<sup>66</sup> El artículo 49 TFUE dispone: “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.”

<sup>67</sup> Como establece el artículo 56 TFUE: “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

A pesar de esta aparente dispersión, la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004 regula de forma pormenorizada los concretos derechos que engloba el más general derecho a la libre circulación y residencia, así como las condiciones y limitaciones a su ejercicio.

También se enuncia dicho derecho en el artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con la eficacia que le confiere el TFUE:

“1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro”

*2.- La Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.*

A.- Objeto y ámbito de aplicación subjetivo.

Como desarrollo de las disposiciones del Tratado se adoptó la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004, que regula de forma precisa el desarrollo del derecho de libre circulación y residencia y deroga toda la normativa sectorial anterior. El objeto de la Directiva es la regulación de las condiciones para el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia en el territorio de los Estados miembros, así como el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia. También establece las limitaciones a dichos derechos por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

En primer lugar, es necesario hacer referencia a los conceptos de ciudadano de la Unión y miembro de la familia del ciudadano que se recogen en el artículo 2. Respecto al primero de los conceptos, de nuevo, se recoge que el ciudadano de la Unión es toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro pero la Directiva solo sería de aplicación cuando se desplace a o resida en un Estado miembro distinto al de su nacionalidad. Por su parte, de conformidad con el artículo 2.2, se consideran miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, a los efectos de la Directiva, las siguientes personas:

“2) "Miembro de la familia":

---

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.”

- a) el cónyuge;
- b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;
- c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);
- d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).”

Cabe destacar que en la reciente sentencia sobre el asunto *Coman*<sup>68</sup>, el TJUE establece que el concepto de cónyuge es neutro desde el punto de vista del género y que, por tanto, incluye también al cónyuge del mismo sexo del ciudadano de la Unión. En cambio, en el caso de la pareja que ha celebrado una unión registrada sí se supedita el derecho al reconocimiento de dicha unión en el Estado miembro de acogida, tal y como recoge el punto b) apartado 2 del artículo 2. En el caso del cónyuge el TJUE declara que no se le puede negar la condición de miembro de la familia, independientemente de que el matrimonio entre personas del mismo sexo sea admitido o no por la legislación nacional del Estado miembro de acogida.

También es importante hacer referencia en este punto al asunto *Metock*<sup>69</sup>, por cuanto matiza no tanto el concepto de miembro de familia como tal, sino el momento en el que este puede empezar a tener efecto. El TJUE establece en esta ocasión que es irrelevante que los nacionales de un tercer Estado, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, entren en el Estado miembro de acogida antes o después de pasar a ser miembros de la familia de ese ciudadano de la Unión. Por tanto, puede darse el caso de que, por ejemplo, la celebración del matrimonio entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer Estado tenga lugar en el propio Estado de acogida una vez haya entrado en este

---

<sup>68</sup> Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, *Coman c. Inspectoratul General pentru Imigrări*, Asunto 673/16, EU:C:2018:385. El asunto *Coman* resuelve el recurso interpuesto por el Sr. Coman, nacional rumano, y su cónyuge, el Sr. Hamilton, nacional estadounidense. Residentes en Bélgica, deciden trasladarse a Rumanía con la intención de residir allí. El ordenamiento rumano prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que se plantea la duda de si el Sr. Hamilton podría adquirir un permiso de residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, opción que es rechazada por el gobierno rumano. El TJUE resuelve estableciendo que el término cónyuge es neutro y no puede un Estado miembro limitar dicha condición en base a su legislación interna, debiendo permitir la entrada del Sr. Hamilton y la residencia en calidad de miembro de la familia del Sr. Coman.

<sup>69</sup> Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2008, *Metock y otros c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Asunto 127/08, EU:C:2008:449. En el asunto *Metock* y otros, nacionales de terceros Estados contrajeron matrimonio con ciudadanos de la Unión una vez se encontraban en el territorio del Estado miembro de acogida, que quiso negarles el derecho de residencia porque entendía que la entrada en dicho Estado no había sido conforme al Derecho de la Unión. El TJUE resuelve diciendo que son miembros de la familia y por tanto tienen derecho de residencia derivado, independientemente de cuándo o dónde pasaron a ser miembros de la familia.

el nacional del tercer Estado, y ello no impediría la adquisición de la condición de miembro de la familia del ciudadano la Unión.

El artículo 3 establece quiénes serán los beneficiarios de los derechos que se recogen en la directiva y tiene el siguiente contenido:

“1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.

2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;

b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.

El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.”

Por un lado, encontramos que la Directiva regula concretamente la situación en la que un ciudadano de la Unión se traslada a, o reside en, un Estado miembro distinto del que tenga nacionalidad. La importante consecuencia que se desprende del tenor literal de dicho apartado es que, una vez se ha ejercido el derecho y el ciudadano de la Unión ha residido en otro Estado miembro diferente al de su nacionalidad, el regreso al Estado miembro de origen no se regula mediante la Directiva.

Antes de comenzar a analizar los casos resueltos por el TJUE y sus consecuencias en la interpretación de la Directiva y del derecho, es importante hacer la siguiente reflexión. El derecho de libre circulación y residencia, cuyo régimen jurídico hemos visto en el epígrafe anterior, emana directamente de los Tratados. Su desarrollo a través de la Directiva no impide la aplicación directa de los propios artículos 20 y 21 TFUE. El preámbulo de la Directiva también proclama cuáles son sus objetivos y cuál es la finalidad del legislador comunitario y, en base a esta visión, deberán interpretarse las disposiciones

de la Directiva. Así, en asuntos como *Lounes*<sup>70</sup> o *Banger*<sup>71</sup>, entre otros muchos, el TJUE se basa directamente en el Tratado para afirmar el derecho de los ciudadanos de la Unión.

Es importante el hecho de que la Directiva se aplica a los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que lo acompañan o que se reúnen con él. En numerosas ocasiones, los ciudadanos forman una familia en el Estado miembro de acogida cuya convivencia se regula mediante las disposiciones de la Directiva. Pero en algunos casos, en el momento de regreso al Estado de origen, los miembros de la familia nacionales de terceros Estados no disfrutaban de un derecho de residencia en base a la normativa de dicho Estado. Las normas de Derecho Internacional obligan a que un ciudadano nacional de un Estado sea admitido en su territorio, pero dicha protección no se extiende a otras personas. Conforme al principio de soberanía, corresponde al ordenamiento interno de cada Estado miembro regular la entrada de extranjeros en su territorio sin más limitaciones que las demandadas por el Derecho Internacional en relación con los derechos humanos.<sup>72</sup> De esta forma, un ciudadano de la Unión podría verse obligado a quedarse en el Estado miembro de acogida si quisiera conservar la convivencia familiar que ha desarrollado en este. El TJUE reconoce que dicha restricción podría impedir a los ciudadanos de la Unión ejercer su derecho de libre circulación y residencia si temen no poder continuar la vida familiar que han comenzado en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad cuando quieran regresar a su Estado de origen.

En el asunto *Eind*<sup>73</sup> el TJUE reitera que la legislación comunitaria en materia de libre circulación y residencia no puede aplicarse de manera restrictiva. La solución ha sido, tal

---

<sup>70</sup> Sentencia del TJUE de 14 de noviembre de 2017, *Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 165/16, EU:C:2017:862. En este Asunto, el Sr. Lounes, nacional argelino, contrae matrimonio con una ciudadana con doble nacionalidad, española en inglesa. Deniegan su solicitud de permiso de residencia conforme al Derecho de la Unión alegando que la persona de referencia es nacional del Estado de acogida y que, por tanto, no se le aplica la Directiva 2004/38/CE. El TJUE resuelve diciendo que se concede el derecho en virtud del artículo 21 TFUE, garantizando así el disfrute del estatuto de ciudadanía de la Unión por todos los ciudadanos.

<sup>71</sup> Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2018, *Banger c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 89/17, EU:C:2018:570. En este caso, la Sra. Banger, nacional de Sudáfrica, había residido junto a su pareja, el Sr. Philip Rado, nacional de Reino Unido, en un Estado de acogida, con un derecho de residencia como miembro de la familia extensa, al ser pareja no registrada. Se trasladaron a Reino Unido, donde se denegó el derecho de residencia a la Sra. Banger. El TJUE resuelve declarando que, conforme al artículo 21 TFUE, el Estado de origen del ciudadano de la Unión debe facilitar la concesión de una autorización de residencia a la pareja no registrada.

<sup>72</sup> Sobre el principio de soberanía, puede verse JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público*. Práctica de España y de la Unión Europea, Tecnos, Madrid, 2011, Capítulo XVIII.

<sup>73</sup> Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2007, *Eind c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Asunto 291/05, EU:C:2007:771. El Sr. Eind, nacional neerlandés, convive con su hija nacional de un tercer Estado en un Estado miembro de acogida. De regreso a Países Bajos es denegado el permiso de residencia de la hija, puesto que conforme al derecho interno no le correspondería. El TJUE resuelve declarando que



y como se expuso en sentencias como la del caso *O. y B.*, establecer que las condiciones para el regreso del ciudadano no pueden ser más estrictas que las establecidas para el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia, en base al estatuto del ciudadano y al derecho reconocido en los artículos 20 y 21 TFUE.<sup>74</sup>

En otros casos, encontramos que el ciudadano de la Unión es un menor que ha adquirido la nacionalidad de un Estado miembro en base a su nacimiento en el territorio y/o cuando alguno de sus progenitores es nacional de un Estado miembro. Así, en los asuntos *Ruiz Zambrano*<sup>75</sup>, *Alokpa*<sup>76</sup> o *Chávez-Vilchez*<sup>77</sup>, los menores conviven y están a cargo de sus progenitores nacionales de terceros Estados. Si recordamos, dentro del concepto de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión se recoge, efectivamente, a los ascendientes, pero concretamente a los ascendientes a cargo del ciudadano, no a los ascendientes a cuyo cargo esté el ciudadano de la Unión. Los Estados miembros no tenían,

---

las condiciones para el regreso del ciudadano de la Unión no pueden ser más restrictivas que las establecidas para la circulación y residencia conforme al Derecho de la Unión.

<sup>74</sup> Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2014, *O. y B. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, Asunto 456/12, EU:C:2014:135. Fto. 50. “En cuando a los requisitos de concesión, en el momento del regreso de un ciudadano de la Unión al Estado miembro del que es nacional, de un derecho de residencia derivado sobre la base del artículo 21 TFUE, apartado 1, a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión, con el que este último ha residido, únicamente en su condición de ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de acogida, no deberían, en principio, ser más estrictos que los establecidos por la Directiva 2004/38 para la concesión de tal derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que ha ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad. En efecto, aunque la Directiva 2004/38 no contempla el mencionado supuesto de regreso, debe aplicarse por analogía en lo que respecta a los requisitos de residencia del ciudadano de la Unión en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, dado que en los dos casos es el ciudadano de la Unión el que constituye la persona de referencia para que pueda concederse un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión.”

<sup>75</sup> Sentencia del TJUE de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, Asunto 34/09, EU:C:2011:124. En el presente asunto, un matrimonio colombiano y su hijo se trasladan a Bélgica, donde la pareja tiene otros dos niños más, quienes adquieren la nacionalidad belga. El Estado belga no reconoce el derecho de residencia a los progenitores de conformidad con su normativa interna, pero el TJUE entiende que privar a los mismos de un derecho de residencia conllevaría la salida de los dos niños ciudadanos de la Unión y por tanto, impediría el disfrute de su estatuto de ciudadanía, exigiendo que el Estado belga facilite permisos de residencia a los progenitores.

<sup>76</sup> Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013, *Alokpa c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, Asunto 86/12, EU:C:2013:645. En este caso, la Sr. Alokpa, nacional de un tercer Estado, tiene dos hijos en Luxemburgo, niños que son reconocidos por un nacional francés. El Estado de Luxemburgo niega un derecho de residencia a la Sra. Alokpa, resolviendo el TJUE que, en aras a que los niños, ciudadanos de la Unión, no se vean privados del disfrute de su estatuto de ciudadanía, el Estado francés deberán facilitar un permiso de residencia a la madre en caso de que el padre no se haga cargo de los niños.

<sup>77</sup> Sentencia del TJUE de 10 de mayo de 2017, *Chávez-Vilchez y otros c. Raad van bestuur van Sociale verzekeringsbank*, Asunto 133/15, EU:C:2017:354. En este asunto se acumulan 8 casos de en los que, menores, ciudadanos de la Unión, están mayoritariamente a cargo de sus madres, nacionales de terceros Estados, siendo su padre nacional de Países Bajos. Los casos presentaban diferentes presupuestos, pero el TJUE declara que, en los casos en los que el menor no se pueda quedar a cargo del padre, se deberá facilitar un permiso de residencia a la madre de forma que el menor no quede privado del disfrute de su estatuto de ciudadanía.

en principio, y en aplicación de la Directiva, ninguna obligación de conceder a dichos ascendientes un permiso de residencia. En las cuestiones prejudiciales que se plantean, el TJUE reconoció que la denegación de un permiso de residencia a los ascendientes de los ciudadanos de la Unión, en estos casos, podría dar lugar a la salida del territorio de la Unión de los mismos, y, por tanto, se estaría privando al menor del disfrute del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto del ciudadano de la Unión.

Ahora bien, como se recoge en la sentencia *Altiner y Ravn*<sup>78</sup>, el reconocimiento del derecho de residencia derivado a los familiares no es absoluto y puede limitarse en base a determinados criterios. La concesión de este derecho se basa en la protección de su vida familiar y de su derecho de libre circulación y residencia, por tanto, el eje central que se repite en todos los casos es esa efectiva convivencia familiar. Según la jurisprudencia del TJUE, se puede denegar el derecho de residencia a los familiares nacionales de un tercer Estado cuando se acredite que no existía una convivencia familiar previa en el Estado de acogida. En cualquier caso, dicha denegación deberá basarse en un análisis de las circunstancias personales en cada caso.

#### B.- Derechos y condiciones de ejercicio.

##### a.- Derecho de entrada y salida.

El primero de los derechos que regula la Directiva, el de libre circulación, se recoge en el capítulo II bajo la rúbrica “Derecho de salida y entrada”. El derecho de salida, recogido en el artículo 4, consiste en poder salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro. El ejercicio de este derecho está condicionado a la mera posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido, sin que se pueda requerir una visa de salida u otra obligación.

El artículo 5 establece que los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión y sus familiares en las mismas condiciones exigidas para el derecho de salida, a excepción de la obligación de visado a los miembros de la familia que sean nacionales de alguno de los países que se recogen en el Reglamento (CE) nº 539/2001<sup>79</sup> en los términos y condiciones que se establecen en el mismo. Se exime de

---

<sup>78</sup> Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2018, *Altiner y Ravn c. Udlaendingsyrelsen*, Asunto 230/17, EU:C:2018:497. En el asunto *Altiner y Ravn*, la normativa danesa denegaba el permiso de residencia a aquellos familiares de sus nacionales que habían ejercido el derecho de libre circulación y residencia cuando regresaban a Dinamarca en un momento distinto al de su nacional. El TJUE establece que el regreso no simultáneo de todos los miembros de la familia puede ser un indicador de que no existía una convivencia familiar real en el Estado miembro de acogida, pero que, si se acredita que esa convivencia existía, el miembro de la familia sí tiene derecho de residencia.

<sup>79</sup> Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras



esta obligación a aquellos miembros de la familia que, siendo nacionales de algunos de esos países, estén en posesión de una tarjeta de residencia válida.

b.- Derecho de residencia.

Centrándonos en el segundo de los derechos que recoge la Directiva, el derecho de residencia, recogido en el Capítulo III homónimo, podemos primeramente advertir que se diferencian tres fases distintas, cada una con un régimen propio: la residencia por un periodo de hasta tres meses, la residencia de más de tres meses y la residencia permanente.

i.- El derecho de residencia por un periodo de hasta tres meses.

Por un lado, para ejercer el derecho de residencia por un periodo de hasta tres meses, recogido en el artículo 6, tan solo es necesario que el ciudadano de la Unión y, en su caso, sus familiares, sea cual fuere su nacionalidad, estén en posesión de los documentos pertinentes, esto es, documento de identidad o pasaporte válidos. Este derecho, en principio, no está condicionado, pero está sujeto al límite general recogido en el artículo 14, que exige que el ciudadano de la Unión y los miembros de su familia no se conviertan en una carga para el Estado miembro de acogida, como se expuso en el caso *García-Nieto*<sup>80</sup>.

ii.- El derecho de residencia por más de tres meses.

En segundo lugar, encontramos el derecho de residencia por más de tres meses, que se regula de la siguiente forma. Cualquier ciudadano de la Unión podrá ejercitar este derecho si cumple alguna de las cuatro condiciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva: que sea trabajador por cuenta ajena o propia en el Estado de acogida; que disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su periodo de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos; que esté matriculado en un centro público o privado con la finalidad de cursar estudios y que, en ese caso, cuente además con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y declare que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia; o, finalmente,

---

exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DO n° L 081 de 21/03/2001.

<sup>80</sup> Sentencia del TJUE de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto c. Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen*, Asunto 299/14, EU:C:2016:114. En este caso, la familia García-Nieto, de nacionalidad española, se traslada al Estado de acogida, Alemania, donde solicitan prestaciones de subsistencia. El Estado alemán deniega estas ayudas, puesto que, a fecha de solicitud, los solicitantes llevaban menos de 3 meses en Alemania. El TJUE resuelve declarando que permite que el Estado de acogida deniegue la concesión de prestaciones en esta situación, en aras a no sobrecargar el sistema asistencial de dicho Estado.

que sea un miembro de la familia, cualquiera que sea su nacionalidad, de otro ciudadano de la Unión que cumpla con alguna de las anteriores condiciones.

A los efectos del ejercicio de este derecho se establecen cuatro situaciones asimiladas al trabajo por cuenta ajena o propia: la incapacidad laboral temporal; paro involuntario tras haber estado empleado durante más de un año y haberse inscrito en el servicio de empleo competente para encontrar un trabajo, así como en los casos en que dicho periodo sea inferior a un año, en las mismas condiciones, en cuyo caso la condición de trabajador se mantendrá durante un plazo no inferior a seis meses; o en caso de que se siga formación profesional, teniendo esta que estar relacionada con el empleo previo a no ser que la situación previa sea el paro involuntario.

En este punto es necesario hacer referencia a dos sentencias importantes que recogen algunas apreciaciones no establecidas en estos apartados.

En el asunto *Gusa*<sup>81</sup>, se interpreta de forma extensiva la condición asimilada al trabajador en los casos de paro involuntario. Concretamente, se recoge que, a pesar de que del tenor literal se pueda interpretar que solo se considerará trabajador a aquella persona que se halle en situación de paro involuntario tras haber estado empleado durante más de un año, es decir, en los casos de trabajo por cuenta ajena, esta condición también será aplicable a los trabajadores por cuenta propia que queden en paro involuntario por falta de trabajo motivado por causas ajenas a su voluntad.

En el caso *Prix*<sup>82</sup>, el TJUE establece que una mujer embarazada no perderá la condición de trabajadora si deja su empleo en las últimas fases de su embarazo y el tiempo posterior al parto. Para determinar si el periodo de inactividad es razonable, el órgano nacional competente deberá atender a las circunstancias concretas en cada caso y las normas nacionales aplicables que regulen la duración del permiso de maternidad. La condición, por tanto, es que, tras el periodo de inactividad, la ciudadana vuelva a buscar un empleo.

---

<sup>81</sup> Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, *Gusa c. Minister for Social Protection*, Asunto 442/16, EU:C:2017:1004. El Sr. Gusa, nacional rumano, trabaja por cuenta propia en el Estado de acogida, Irlanda, durante 4 años. Tras dejar su empleo por falta de trabajo, es inscrito en las autoridades competentes para encontrar trabajo por cuenta ajena. Se plantea la duda de si este supuesto encaja con las situaciones asimiladas al trabajo a efectos del derecho de residencia, declarando el TJUE que, en efecto, el trabajador por cuenta ajena también goza de este estatuto.

<sup>82</sup> Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2018, *Prix c. Secretary of State for Work and Pensions*, Asunto 507/12, EU:C:2014:2007. En este asunto, la Sra. Prix, nacional francesa residente en el Estado miembro de acogida, Reino Unido. Durante su estancia en este Estado, la Sra. Prix había estado trabajando, pero, al llegar a la fase final de su embarazo, deja de buscar trabajo, así como los primeros meses después del parto. Se plantea la duda de si durante ese periodo podía seguir considerándosele como trabajadora, declarando el TJUE que, en efecto, se considera trabajadora a efectos de la Directiva.

En atención a los miembros de la familia que pueden acompañar al ciudadano de la Unión, cabe señalar una restricción que se precisa en el apartado 4 del artículo 7. Se restringe el ámbito subjetivo del derecho de residencia a los miembros de la familia que acompañen a un ciudadano de la Unión que cumple con la tercera de las condiciones, es decir, estar matriculado en un centro educativo, de forma que tan solo el cónyuge, la pareja registrada y los hijos a cargo podrán acogerse a esta modalidad.

Por lo que se refiere a los trámites administrativos que se deben llevar a cabo para regularizar la situación tanto del ciudadano de la Unión como de sus familiares en el Estado miembro de acogida, en primer lugar, se establece que el Estado miembro de acogida podrá imponer a los ciudadanos de la Unión la obligación de registrarse ante las autoridades competentes, quienes expedirán un certificado de registro. El plazo no podrá ser inferior a 3 meses y de su incumplimiento no podrán derivar sanciones desproporcionadas o discriminatorias. Para la expedición del certificado de registro será necesario el documento de identidad o pasaporte válidos y la declaración de que se encuentra ante uno de los supuestos recogidos en el artículo 7 como habilitantes para ejercer el derecho de residencia.

A los familiares, que sean también ciudadanos de la Unión, se les expedirá una tarjeta de residencia y para ello deberán presentar documento de identidad o pasaporte válidos y demostrar el parentesco y/o la situación a la que se hayan acogido mediante los documentos pertinentes.

Los familiares de un ciudadano de la Unión nacionales de un tercer Estado deberán solicitar la expedición de una tarjeta de residencia cuando su estancia se prevea superior a 3 meses, una vez transcurrido dicho plazo. Los documentos que deberán presentar son un pasaporte válido, un documento que acredite el parentesco o la situación a la que se acojan para ejercer el derecho de residencia y el certificado de registro del ciudadano de la Unión al que acompañan. Se les expedirá en ese mismo momento un resguardo de la presentación de su solicitud y se entregará la tarjeta en un máximo de seis meses. En el asunto *Diallo*<sup>83</sup>, se especifica que el periodo máximo de seis meses es para resolver, concediendo o denegando el derecho de residencia, y emitiendo o no la tarjeta de

---

<sup>83</sup> Sentencia del TJUE de 27 de julio de 2018, *Diallo c. État belge*, Asunto 246/17, EU:C:2018:499. En este asunto, el Sr. Diallo, naciona de un tercer Estado, solicita la expedición de una tarjeta de residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida, Bélgica. La normativa interna belga, transcurrido el plazo establecido para resolver y notificar, concede la solicitud. El interesado no cumple con los requisitos para ser beneficiario de dicho derecho derivado, por lo que el TJUE resuelve declarando que dicha normativa se opone a las normas de la Unión y que, transcurrido el plazo máximo para resolver, el Estado deberá agilizar el trámite y resolver de manera rápida, pero fundamentada.

residencia, notificando en cualquier caso al interesado. Una vez transcurrido dicho plazo no se puede conceder la tarjeta de residencia de manera automática, ni tampoco se entiende de dicho precepto que se deba volver a abrir un plazo de otros seis meses, como ocurría en este caso. El TJUE interpreta que la finalidad del legislador era facilitar el ejercicio del derecho de residencia de los familiares, de forma que extenderse demasiado en el tiempo a la hora de resolver impedía dicha finalidad.

La validez de la tarjeta de residencia será de hasta 5 años o por el periodo inferior previsto de residencia del ciudadano de la Unión y dicha validez no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a seis meses al año, o superiores a doce meses en caso de cumplimiento de obligaciones militares, motivos importantes como el embarazo y el parto, enfermedad grave, estudios o trabajo.

En los artículos 12 y 13 se recogen disposiciones relativas al mantenimiento de la residencia de miembros de la familia del ciudadano de la Unión en casos de fallecimiento o partida y divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada respectivamente.

La Directiva establece que los miembros de la familia que sean ciudadanos de un Estado miembro de la Unión no se verán afectados por la partida o el fallecimiento del ciudadano de la Unión a quien acompañaban, teniendo que cumplir por sí alguna de las cuatro condiciones previstas en el primer apartado del artículo 7. En el caso de los miembros de la familia que no sean ciudadanos de un Estado miembro de la Unión solo conservarán su derecho en caso de fallecimiento del ciudadano de la Unión si han residido en el Estado de acogida durante al menos un año, pero en ningún caso cuando se trate de su partida. En este caso, cuando se trate de familiares que no sean ciudadanos de la Unión, antes de adquirir el derecho de residencia permanente, deberán demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia o que disponen de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, o bien ser miembros de la familia de otra persona que ya cumpla dichos requisitos.

Para el caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada, recogido en el artículo 13, los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que tengan la nacionalidad de un Estado miembro no verán afectado su derecho de residencia, debiendo cumplir por sí alguna de las cuatro condiciones previstas en el primer apartado del artículo 7. Cuando se trate de miembros de la familia no nacionales de un Estado miembro, será necesario que el matrimonio o unión que se disuelve haya durado al menos

3 años y uno de ellos se haya convivido en el Estado de acogida, o que la custodia de los hijos haya sido confiada a la pareja que no tiene la nacionalidad de un Estado miembro, o cuando así lo exijan circunstancias especialmente difíciles, como la violencia doméstica durante la relación, así como cuando la pareja o cónyuge tenga derecho a visitar al menor. En relación con este supuesto, en el asunto *Singh*<sup>84</sup> se recoge como condición para que el nacional del tercer Estado pueda permanecer en el Estado de acogida que el inicio del procedimiento judicial de divorcio sea anterior a la partida de su cónyuge, el ciudadano de la Unión, de dicho Estado. Esto es, una vez se haya producido la separación y el ciudadano de la Unión haya decidido marcharse del territorio del Estado de acogida antes de iniciar el divorcio, el nacional del tercer Estado no conservará su derecho de residencia.

El artículo 14 recoge las condiciones necesarias para poder mantener el estatus de residente en las dos primeras fases de residencia, es decir, para el caso de la residencia de hasta 3 meses, se exige que el ciudadano no se convierta en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida; y para el caso de la residencia de entre 3 meses y 5 años, las condiciones exigidas en los artículos 7, 12 y 13. En caso de duda en cuanto al cumplimiento de las condiciones, los Estados miembro podrán llevar a cabo comprobaciones siempre y cuando no sean sistemáticas. El mero recurso a la asistencia social del Estado de acogida no supondrá la expulsión automática, y, en ningún caso, podrá adoptarse esta medida si el ciudadano de la Unión es trabajador por cuenta ajena o propia o se encuentra en la búsqueda de un empleo.

iii.- El derecho de residencia permanente.

Dejando atrás la regulación relativa a al derecho de residencia por de entre 3 meses y 5 años, encontramos, en tercer y último lugar, el derecho de residencia permanente. Según establece el artículo 16, se podrá adquirir dicho derecho cuando el ciudadano de la Unión haya residido durante un periodo continuado de 5 años en el Estado miembro de acogida. Dicho derecho se extiende a los familiares independientemente de su nacionalidad. En el tercer apartado se estipulan las ausencias legales que no tendrán efecto en el cómputo de los 5 años. Se permiten la ausencia no superior a 6 meses al año, la

---

<sup>84</sup> Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015, *Singh y otros c. Minister for Justice and Equality*, Asunto 218/14, EU:C:2015:476. En este asunto se acumulan varios casos en los que ciudadanas de terceros Estados contraen matrimonio con ciudadanos de la Unión y residen en calidad de miembros de la familia de los mismos en el Estado de acogida. Durante su estancia, de menos de 5 años en el Estado de acogida, se divorcian de los ciudadanos, con la especialidad de que el proceso de divorcio comienza una vez los nacionales de la Unión han abandonado el Estado de acogida. El TJUE resuelve diciendo que no podrá mantener su derecho de residencia si el inicio del procedimiento es posterior a la partida del ciudadano de la Unión.

realizada para el cumplimiento de obligaciones militares por un plazo mayor, así como la ausencia por no más de 12 meses consecutivos por causa de embarazo, enfermedad grave, realización de estudios o formación profesional o por traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o tercer país.

Ahora bien, los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión nacionales de un tercer Estado verán interrumpido el periodo de 5 años consecutivos de residencia a los efectos de adquirir el derecho de residencia permanente durante los periodos que pasen en prisión. Como ya expuso el TJUE en el asunto *Onuekwere*<sup>85</sup>, una pena de prisión demuestra que no se respetan los valores de la sociedad del Estado de acogida, por lo que no debe poder beneficiarle.

Una vez adquirido, se perderá el derecho de residencia permanente por ausencia de más de dos años consecutivos.

La Directiva recoge en el artículo 17 una serie de situaciones que modifican el periodo exigido de 5 años consecutivos de residencia en el Estado de acogida para poder adquirir el derecho a la residencia permanente. Estas situaciones son la jubilación o jubilación anticipada, cuando el ciudadano haya ejercido su actividad durante al menos 12 meses y haya residido de forma continuada al menos 3 años; la incapacidad laboral permanente tras haber residido el ciudadano al menos 2 años; y determinados trabajadores que conservan su residencia en el Estado de acogida al que regresan diaria o semanalmente, aunque trabajen en un Estado miembro distinto. Respecto a las dos primeras situaciones, no serán exigibles los requisitos establecidos si el cónyuge del trabajador es ciudadano del Estado miembro de acogida o si ha perdido la nacionalidad de dicho Estado por causa de su matrimonio.

La adquisición prematura del derecho de residencia permanente en base a dichos supuestos se extiende a los miembros de su familia, independientemente de su nacionalidad, que residan con él en el Estado de acogida, según se recoge en el apartado tercero del artículo. El cuarto apartado establece en qué situaciones los miembros de la familia de un trabajador, que cumple los requisitos del primer apartado para adquirir el derecho a la residencia permanente, podrán adquirir dicho derecho a pesar del

---

<sup>85</sup> Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2014, *Onuekwere c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 378/12, EU:C: 2014:13. En este asunto, el Sr. Onuekwere, nacional de un tercer Estado y miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, es condenado a prisión por la comisión de un delito. A la hora de solicitar una tarjeta de residencia, se plantea la cuestión de si el periodo transcurrido en prisión tiene validez para el cómputo, declarando el TJUE que no puede ser así, ya que sería contrario a la finalidad de la concesión de derechos de residencia.

fallecimiento del trabajador. Dichas situaciones son las siguientes: que, a fecha del fallecimiento del trabajador, éste hubiera residido de forma continuada durante 2 años; que su fallecimiento sea consecuencia de un accidente laboral o de una enfermedad profesional; o, finalmente, que el cónyuge superviviente hubiera perdido la nacionalidad del Estado miembro de acogida como consecuencia de su matrimonio con el trabajador.

Por último, en el artículo 18, se recoge que los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro también adquirirán el derecho a la residencia permanente transcurridos los 5 años de residencia legal en el Estado miembro de acogida, cuando se encuentren en la situación recogida en los artículos 12.2 y 13.2, es decir, cuando el ciudadano con el que convivían hubiera fallecido o el matrimonio o unión se hubiera disuelto, pero su derecho de residencia se mantuviera por causa del cumplimiento de los requisitos y condiciones estipulados en esos apartados por los propios interesados.

Respecto a los trámites administrativos relacionados con el derecho de residencia permanente, el artículo 19 establece que los Estados miembros, a petición de los ciudadanos de la Unión con derecho de residencia permanente, expedirán, lo antes posible, un documento que certifique dicho derecho tras verificar que se han cumplido las condiciones que recoge la Directiva. Respecto a los familiares nacionales de un tercer Estado, se recoge en el artículo siguiente que los Estados miembros expedirán una tarjeta de residencia permanente en el plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud, y que dicha tarjeta será renovable automáticamente cada 10 años. La solicitud de esta tarjeta deberá presentarse antes de que expire la primera tarjeta de residencia, debiendo ser las sanciones derivadas del incumplimiento de este requisito proporcionadas y no discriminatorias. Se añade que las interrupciones de la residencia no superiores a dos años consecutivos no afectarán a la validez de la tarjeta.

En relación con la continuidad de la residencia, la Directiva establece que se podrá acreditar mediante cualquier medio de prueba vigente en el Estado miembro de acogida y que dicha continuidad podrá verse interrumpida por cualquier decisión de expulsión válidamente ejecutada contra el interesado.

En cuanto a las disposiciones comunes tanto al derecho de residencia como al derecho de residencia permanente. El artículo 22 establece que ambos derechos se extenderán a todo el territorio del Estado miembro de acogida, y que las limitaciones territoriales solo podrán darse cuando éstas estén previstas también para sus propios nacionales. El artículo 23 recoge los derechos derivados de los que disfrutarán los



miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, que sean beneficiarios del derecho de residencia o el derecho de residencia permanente, y son el derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.

El artículo 24 establece la igualdad de trato de todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de su familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la UE, beneficiario del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente. No obstante, durante los tres meses de residencia o el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, es decir, si demuestran que están buscando empleo, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder prestaciones de asistencia social ni, antes de adquirir el derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatus o miembros de sus familias.

Se recoge así una clara diferencia de trato entre nacionales y ciudadanos de la UE que responde a la previsión de posibles abusos de derecho por parte de los ciudadanos de la UE y que podrían afectar a los Estados miembros de acogida que tuvieran que hacerse cargo de ciudadanos sin recursos. Así, en los asuntos *Alimanovic*<sup>86</sup> y *Dano*<sup>87</sup>, se establece que se podrá denegar determinadas prestaciones a ciudadanos de la Unión, a pesar de que dichas prestaciones sí se concedan a los nacionales del Estado miembro de acogida.

Respecto a los documentos acreditativos de los distintos derechos de residencia, los documentos que puedan expedirse en virtud de la directiva no constituyen una condición previa para el ejercicio del derecho o la realización de un trámite administrativo, ya que la situación de beneficiario de los derechos puede acreditarse por otro medio de prueba, según se recoge en el artículo 25. Los documentos se expedirán

---

<sup>86</sup> Sentencia del TJUE de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic c. Jobcenter Berlin Neukölln*, Asunto 67/14, EU:C: 2015:597. En este asunto, el Estado de acogida, en este caso Alemania, deniega al Sr. Alimanovic, nacional sueca, determinadas prestaciones existenciales. El TJUE establece que en esas circunstancias no supone un trato discriminatorio ya que, de obligar a los Estados a conceder ese tipo de ayudas, se sobrecargarían los sistemas asistenciales de los Estados miembros.

<sup>87</sup> Sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2014, *Dano c. Jobcenter Leipzig*, Asunto 333/13, EU:C: 2014:2358. En este asunto, el Estado de acogida, en este caso Alemania, deniega a la Sra. Dano, nacional rumana, determinadas prestaciones existenciales. El TJUE establece que en esas circunstancias no supone un trato discriminatorio ya que, de obligar a los Estados a conceder ese tipo de ayudas, se sobrecargarían los sistemas asistenciales de los Estados miembros.



con carácter gratuito o previo abono de una cantidad que no supere la impuesta a los nacionales para la expedición de documentos similares.

El artículo 26 establece que los Estados miembros podrán efectuar controles para verificar el cumplimiento de cualquier requisito derivado del Derecho nacional de que los no nacionales deban estar siempre provistos del certificado de registro o la tarjeta de residencia, a condición de que se imponga la misma obligación a sus propios nacionales respecto a su documento de identidad. El incumplimiento derivado de esta obligación no podrá suponer la imposición de sanciones más graves que las impuestas a sus nacionales en caso de no portar su documento de identidad.

C.- Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Por último, la Directiva regula las limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública en su Capítulo VI. Los principios generales encabezan el primer artículo de esta parte, concretamente el 27, que recoge que los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, con independencia de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. En el asunto *Comisión/Paises Bajos*<sup>88</sup>, el TJUE declaró que el concepto de orden público requiere que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. El TJUE ha declarado en la sentencia del asunto *N.*<sup>89</sup> que se entiende por concepto de seguridad pública el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y los servicios públicos esenciales o la amenaza a intereses militares.

Dichas razones no podrán responder a fines económicos. Las medidas que se adopten deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado cuando ésta constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave. Tal y como se recoge en la sentencia del asunto *Oftanopoulos y Oliver*<sup>90</sup>, las excepciones al principio de libre circulación de las personas deben interpretarse de modo restrictivo. Las decisiones que se tomen conforme a este artículo

---

<sup>88</sup> Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, *Comisión c. Países Bajos*, Asunto 233/14, EU:C:2016:396. Fto. 43.

<sup>89</sup> Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2013, *L.N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, Asunto 46/12, EU:C: 2013:97. Fto. 66.

<sup>90</sup> Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2013, *Orfanopoulos y Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, Asunto 482/01 y 493/01, EU:C: 2004:262. Fto. 64.

deberán notificarse al interesado con los fundamentos que la justifiquen. Éste podrá interponer los recursos pertinentes.

Para comprobar si el interesado constituye un peligro para el orden público o la seguridad pública, el Estado miembro de acogida podrá, cuando lo considere indispensable, pedir al Estado miembro de origen o a otros Estados miembros información sobre eventuales antecedentes penales del interesado, en el momento de expedirse el certificado de registro o, a más tardar, tres meses después de su entrada en el territorio o a partir de la fecha de notificación de su presencia, o en el momento de expedirse la tarjeta de residencia. Esta comprobación no podrá tener carácter sistemático. El Estado miembro consultado deberá responder en el plazo de dos meses.

El Estado miembro que haya expedido el pasaporte o documento de identidad recibirá sin trámite alguno en su territorio al titular de dicho documento que haya sido expulsado por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, aun cuando el documento haya expirado o se haya impugnado la nacionalidad del titular.

Esta situación no queda libre de protección para los ciudadanos que se puedan ver afectados. El artículo 28 recoge la protección contra la expulsión, estableciendo que el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta la situación personal del ciudadano o miembro de su familia, antes de tomar una decisión de expulsión, esto es, deberá observar la duración de la residencia en su territorio, edad, salud, situación familiar y económica e integración social en el Estado de acogida, así como los vínculos con su país de origen. Diferente es la situación de aquellos ciudadanos de la UE o miembros de su familia que tengan un derecho de residencia permanente, puesto que sólo motivos graves de orden público o seguridad pública podrán ser expulsados del territorio.

A su vez, salvo por motivos imperiosos de seguridad pública definidos por los Estados miembros, no podrán expulsar a ciudadanos de la Unión que hayan residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores o sean menores de edad, salvo si fuera en interés del menor tal y como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por motivos imperiosos de seguridad pública, se podrá entender, como se desprende del asunto *PI*.<sup>91</sup>, la comisión de delitos de carácter sexual, mencionados en el artículo 83 TFUE, apartado 1, párrafo segundo. Por su parte, la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes entra dentro del concepto de motivo

---

<sup>91</sup> Sentencia del TJUE de 22 de mayo de 2012, *PI*. c. *Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Asunto 348/09, EU:C:2012:300.

grave de orden público o seguridad pública, tal y como se establece en el asunto *Tsakouridis*<sup>92</sup>.

Según el artículo 29, relativo a la salud pública, las únicas enfermedades que podrán limitar la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen por la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales.

En caso de que alguna de estas enfermedades sobrevenga en el periodo de tres meses siguientes a la fecha de llegada, no podrá justificarse la expulsión del territorio.

Podrá someterse a los beneficiarios del derecho de residencia, en los tres meses siguientes a la llegada al Estado miembro de acogida, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padecen dichas enfermedades, cuando existan indicios graves que lo justifiquen y sin que esta práctica se exija con carácter sistemático.

En caso de adoptarse alguna decisión limitando los derechos de circulación o residencia en virtud de las situaciones que hemos expuesto, se deberá notificar al interesado por escrito tanto la propia decisión como el fundamento de la misma. El interesado podrá interponer los recursos judiciales o administrativos pertinentes, pudiendo ejecutarse una orden de expulsión inmediata en caso de que la decisión se base en una decisión judicial anterior, una revisión judicial del expediente o que la decisión de expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad.

La vigencia de una prohibición de entrada en el territorio durará hasta 3 años, y el interesado deberá presentar la solicitud de levantamiento de la prohibición alegando un cambio material de las circunstancias que justificaron su expulsión, tal y como recoge el artículo 32. El Estado deberá contestar en un plazo máximo de 6 meses, durante el cual el interesado no tendrá derecho de entrada en el territorio.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Sentencia del TJUE de 23 de noviembre de 2010, *Tsakouridis c. Land Baden-Württemberg*, Asunto 145/09, EU:C:2010:708.

<sup>93</sup> Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

#### IV.- ACUERDO DE RETIRADA.

##### *1.- Contenido y alcance del Acuerdo de Retirada.*

El resultado de las negociaciones llevadas a cabo por la Comisión Europea y el Gobierno británico es un documento denominado “Acuerdo de Retirada”<sup>94</sup>, en el que se recoge el marco jurídico de la retirada del Reino Unido de la UE a nivel comercial, de seguridad y cooperación judicial, de circulación de personas y capitales, así como cuestiones diplomáticas y territoriales. Este acuerdo servirá para que la salida de Reino Unido de la UE sea lo más ordenada posible, procurando una fase de transición que permita a las personas y las empresas adaptarse al nuevo régimen.

El acuerdo se divide en seis Partes, a saber: disposiciones comunes, derechos de los ciudadanos, otras disposiciones sobre la separación, transición, disposiciones financieras, y, por último, disposiciones institucionales y finales. Además, se completa con tres Protocolos, que regulan las cuestiones de la frontera de Irlanda e Irlanda del norte, de Gibraltar, y de las zonas de soberanía del Reino Unido en Chipre.

El objeto de análisis de este trabajo se limita a la Parte Segunda. Para entender las implicaciones sobre las disposiciones sobre circulación y residencia de personas, es necesario hacer referencia a las disposiciones que tratan sobre la interpretación del Acuerdo de Retirada y su vinculación con el Derecho de la Unión y la extensión del periodo transitorio.

En primer lugar, en el artículo 4 se establece que las disposiciones del Acuerdo producirán los mismos efectos jurídicos en el Reino Unido y en los Estados miembros, por lo que las personas físicas o jurídicas podrán invocar directamente dichas disposiciones. Asimismo, las disposiciones se interpretarán de conformidad con la jurisprudencia del TJUE dictada antes del final de periodo transitorio, así como la dictada posteriormente, siempre que se trate de la interpretación y aplicación del Acuerdo.

Cabe mencionar que, al tener como precedente en este ámbito la regulación recogida en la normativa de la UE, y especialmente en la Directiva 2004/38/CE, el articulado recogido en el Acuerdo de Retirada en relación con la circulación y residencia de personas tiene como referencia dicha norma. Así, en el artículo 6 se precisa que las referencias al derecho de la Unión establecidas en el Acuerdo deberán incluir las modificaciones realizadas durante el periodo transitorio y hasta el fin del mismo.

---

<sup>94</sup> Proyecto de 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, Doc. 2018/0426 (NLE), consultar en página web del Consejo Europeo <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-after-referendum/>

Por otro lado, es necesario saber cuál es el periodo transitorio, es decir, durante qué periodo será de aplicación el Acuerdo si entrase en vigor. Como hemos comentado, el Acuerdo de retirada tiene como función regular las relaciones durante un periodo que va desde la salida del Reino Unido de la UE, previsto el 29 de marzo de 2019, es decir, que el Acuerdo entraría en vigor el 30 de marzo, hasta el fin del periodo transitorio. Tal y como establece el artículo 126 del Acuerdo, el periodo de vigencia del Acuerdo comienza con la entrada en vigor del mismo y finaliza el 31 de diciembre de 2020.

## *2.- Disposiciones relativas a los derechos de circulación y residencia de los nacionales de Reino Unido y los ciudadanos de la Unión.*

### *A.- Ámbito de aplicación subjetivo.*

Las disposiciones recogidas en la Parte Segunda, se aplicarán a las siguientes personas.

En primer lugar, a los ciudadanos de la Unión y nacionales de Reino Unido que ejerciten su derecho a residir en Reino Unido o un Estado miembro de la UE, respectivamente, antes del fin del periodo transitorio y continúen haciéndolo en adelante.

En segundo lugar, a los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión o de los nacionales de Reino Unido. El artículo 9 establece que se entenderá por miembros de la familia aquellos que lo sean según lo establecido en el artículo 2.2 de la Directiva, por tanto, el cónyuge, la pareja con la que el ciudadano ha celebrado una unión registrada, en los términos del artículo 2.2.b), los descendientes menores de 21 años o a cargo, así como los ascendientes a cargo, del ciudadano o el cónyuge o a la pareja registrada. Además, también se considerarán miembros de la familia aquellas personas cuya presencia en el Estado de acogida sea necesaria para que el ciudadano de la UE o nacional del Reino Unido no pierda el derecho de residencia.

Los miembros de la familia deberán cumplir alguna de las tres condiciones siguientes para poder disfrutar de los derechos que se establecen en el Acuerdo: o bien que residan en el Estado de acogida de acuerdo con las normas de la Unión antes del fin del periodo transitorio y continúen haciéndolo en adelante; tener un vínculo directo con el ciudadano de la Unión o el nacional del Reino Unido que ejercite su derecho de residencia en el Estado de acogida y, a pesar de que residan fuera de dicho Estado de acogida antes del fin del periodo transitorio, sean cónyuge, pareja cuya unión está registrada, descendientes menores de 21 o a cargo o ascendientes a cargo de la persona de referencia cuando busquen residencia; o, finalmente, que hayan nacido, o hayan sido adoptados legalmente, tanto fuera como dentro del Estado de acogida, por las personas

referidas anteriormente, y cumplan el requisito del apartado (2)(c) del artículo 2 de la Directiva, es decir, sean descendientes directos menores de 21 a cargo del ciudadano y/o del cónyuge o pareja y, además, los progenitores sean ciudadanos de la UE o nacionales del Reino Unido que hayan ejercido su derecho de residencia en el Estado de acogida, o uno de los progenitores se encuentre en dichas condiciones y el otro progenitor sea o bien nacional de dicho Estado de acogida o, en defecto de todo ello, que tenga la custodia exclusiva o compartida de un hijo de acuerdo con las normas sobre familia aplicables en un Estado miembro o Reino Unido.

En tercer lugar, los miembros de la familia que residan en el Estado de acogida en las circunstancias especiales recogidas en los artículos 12 y 13, 16(2), 17 y 18 de la Directiva. En dichos artículos, recordemos, se regulaba la situación de los miembros de la familia de los ciudadanos de la UE en caso de fallecimiento o partida, divorcio o anulación del matrimonio, así como en los casos de adquisición de residencia permanente y situaciones excepcionales de cese de actividad laboral.

Finalmente, el segundo y tercer apartado de este artículo 10 del Acuerdo establece que conservarán el derecho de residencia aquellas personas descritas en el artículo 3(2) de la Directiva, cuya residencia fue facilitada con anterioridad al fin del periodo transitorio y continúa al finalizar este, o bien si se solicitó la residencia antes del fin del periodo transitorio y se concedió después conforme a la legislación nacional del Estado de acogida. Asimismo, se facilitará la entrada y residencia de la pareja del ciudadano que resida en el Estado de acogida, así como las personas con quienes resida, antes del fin del periodo transitorio, a condición de que la relación sea duradera.

Se deberá justificar la denegación de entrada o residencia de esas personas tras la pertinente investigación sobre sus circunstancias personales.

Se prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de la nacionalidad en los términos del primer párrafo del artículo 18 TFUE.<sup>95</sup>

#### B.- Derechos de circulación y residencia.

El Título II de esta Segunda Parte del Acuerdo tiene como rúbrica “Derechos y obligaciones” y recoge, en el primer capítulo, el catálogo de derechos relacionados con la residencia, así como la circulación, y los documentos necesarios para acreditar los distintos estatus.

---

<sup>95</sup> El artículo 18.1 TFUE establece: “En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.”

En primer lugar, el artículo 13 establece que los ciudadanos de la Unión y los nacionales de Reino Unido y sus familiares, tanto ciudadanos de la UE, como nacionales del Reino Unido o de un tercer Estado, tendrán derecho a residir en el Estado de acogida con arreglo a las limitaciones y en las condiciones establecidas en los Tratados y la Directiva 2004/38/CE. El Estado de acogida no podrá imponer otras limitaciones que las recogidas en el Acuerdo, a no ser que favorezcan a los interesados.

El derecho de circulación se regula en el artículo 14 del Acuerdo. Se establece que los ciudadanos de la UE, nacionales de Reino Unido, sus familiares u otras personas que residan en el territorio del Estado de acogida con arreglo a las condiciones establecidas en el Acuerdo, tendrán derecho a salir el Estado de acogida y el derecho a entrar de conformidad con los artículos 4(1) y 5(1) de la Directiva, con un pasaporte válido o documento de identidad.

Transcurridos cinco años del fin del periodo transitorio, el Estado de acogida podrá no aceptar el documento de identidad nacional para entrar o salir de su territorio, si éste no cumple los estándares de la Organización de Aviación Civil Internacional. No se requerirá visa de entrada o salida a los poseedores de un documento válido de residencia conforme al Acuerdo. En caso de exigir visas a los miembros de la familia de los ciudadanos que residen en el Estado de acogida, se garantizarán a esas personas todas las facilidades con el fin de obtener las mismas.

Los ciudadanos de la UE, nacionales del Reino Unido, los miembros de su familia u otras personas que residan en el Estado de acogida durante un periodo continuado de 5 años, o por la duración especificada en el artículo 17 de la Directiva, adquirirán el derecho de residencia permanente. A estos efectos deberán tenerse en cuenta las condiciones para la adquisición del derecho como las estipulaciones sobre la continuidad y periodos de ausencia establecido en los artículos 16, 17, 18 y 21 de la Directiva.

Los periodos de residencia antes y después del fin del periodo transitorio se acumularán a los efectos de contabilizar los 5 años de residencia requeridos para acceder al derecho de residencia permanente.

En cuanto a las variaciones en la condición de residente es importante destacar que el derecho de residencia no se verá afectado si el ciudadano o nacional, así como sus familiares, cambian su condición, por ejemplo, entre estudiante, trabajador por cuenta ajena o propia o persona sin actividad económica. Los miembros de la familia que estén a cargo de la persona de referencia conservarán su derecho cuando dejen de estar a su cargo.



### C.- Documentos de residencia.

En el artículo 18 se regula todo el procedimiento y las condiciones para adquirir el nuevo documento de residencia conforme a este Acuerdo, que podrá ser exigido por el Estado miembro de acogida a todos los ciudadanos y miembros de sus familias que residan en su territorio.

Los ciudadanos de la Unión o los nacionales de Reino Unido tendrán un plazo de 6 ó 3 meses, en función de si residen en el territorio del Estado de acogida antes o después del fin del periodo transitorio, respectivamente, para presentar la solicitud del nuevo documento. Recibirán un certificado de solicitud inmediatamente. En caso de retraso en la solicitud por parte del interesado, deberá valorarse si existe justificación y conceder otro plazo adicional. Se habrá de aportar en cada caso la documentación que acredite el cumplimiento de las condiciones que habilitan para la adquisición del nuevo documento de residencia.

Por su parte, los miembros de la familia deberán aportar los documentos que acrediten la relación que mantienen en cada caso con la persona de referencia, el ciudadano de la Unión o nacional de Reino Unido, así como que dicha persona efectivamente reside en el territorio.

En relación a la solicitud, el trámite deberá ser sencillo y las autoridades del Estado de acogida deberán facilitar la cumplimentación del mismo. Será gratuito o similar al coste de la tasa de documentos semejantes en el Estado. Se podrá solicitar el cambio del documento de residencia permanente por el nuevo documento conforme a este Acuerdo. Todo nuevo documento mencionará que ha sido expedido de conformidad con estas disposiciones. Se podrán realizar controles de antecedentes penales. Los solicitantes podrán interponer los recursos judiciales y administrativos en caso de denegación de la condición de residente.

Durante el trámite de la solicitud y hasta la decisión final tomada por la autoridad competente, los solicitantes disfrutarán de los derechos establecidos en esta Parte del Acuerdo.

El Estado de acogida opte por no obligar a los ciudadanos que ya residen en su territorio a que soliciten el nuevo documento, deberá, en cambio, conceder el nuevo documento a las personas que puedan tener un derecho de residencia de conformidad con este Acuerdo.

Durante el periodo transitorio, los residentes podrán presentar las solicitudes del nuevo documento de residencia, pero, independientemente del momento en que se resuelvan, lo surtirán efecto hasta que finalice el periodo transitorio. En caso de aceptarse



la solicitud, solo se podrá retirar la decisión de otorgamiento por alguno de los motivos establecidos en la Directiva para la expulsión del territorio. En caso de rechazarse, podrá solicitarse de nuevo antes del fin del plazo de 6 ó 3 meses establecido en el artículo 18.

D.- Limitaciones de los derechos de residencia y entrada e igualdad de trato.

Es necesario hacer referencia a las restricciones al derecho de residencia y entrada del artículo 20 del Acuerdo. Se establecen dos regímenes distintos. Por un lado, el comportamiento de los ciudadanos, miembros de su familia u otras personas, que ejerzan su derecho de residencia antes del fin del periodo transitorio, se revisará conforme a la Directiva, mientras que aquellas actuaciones realizadas con posterioridad al fin del periodo transitorio que pueda afectar al ejercicio de su derecho se acogerá a la legislación nacional del Estado de acogida.

El Estado de acogida podrá adoptar medidas contra el fraude y el abuso de derecho, como recoge el artículo 35 de la Directiva, sujetándose a las garantías del artículo 21 del Acuerdo. Dichas medidas podrán suponer la expulsión inmediata de los solicitantes.

Por último, y de conformidad con el artículo 24 de la Directiva, se establece que todos los ciudadanos de la Unión o nacionales del Reino Unido, así como los miembros de su familia, gozarán de igualdad de trato respecto a los ciudadanos del Estado de acogida, en los términos y con los límites establecidos en la Directiva, por ejemplo, en relación a las prestaciones asistenciales.<sup>96</sup>

Como se puede observar, las disposiciones recogidas en el Acuerdo de Retirada se centran, por un lado, en permitir que los ciudadanos de la Unión que estén residiendo en Reino Unido, así como los nacionales británicos que estén residiendo en un Estado miembro de la Unión, tengan tiempo suficiente para regularizar su situación durante el periodo transitorio, y por otro, en mantener los derechos recogidos en la Directiva durante este periodo, con la finalidad de que todo ese proceso se realice de forma ordenada. También hemos podido observar que se pretende favorecer la continuidad de la residencia en el Estado de acogida, regulando algunos supuestos en los que el miembro de la familia del ciudadano de la Unión o el nacional británico aún no ha ejercitado el derecho derivado que le confiere la Directiva antes del 29 de marzo, es decir, antes del comienzo del periodo transitorio, pueda hacerlo después de esa fecha y antes del fin del periodo transitorio. La

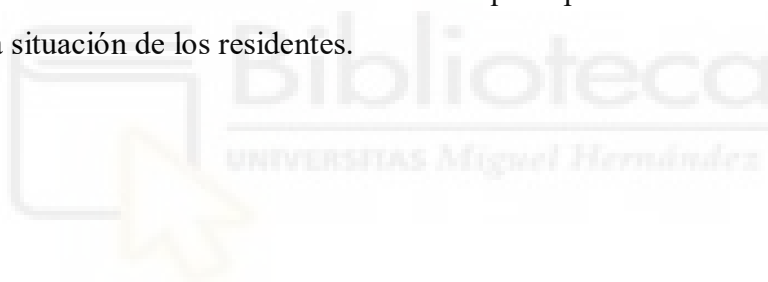
---

<sup>96</sup> Proyecto de 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, Doc. 2018/0426 (NLE), consultar en página web del Consejo Europeo <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-uk-after-referendum/>

protección de los derechos que se establece en las disposiciones del Acuerdo también tendrá efectos en estos supuestos.

Se recoge una particularidad en relación al tiempo que ha de pasar para perder el derecho de residencia permanente. Por un lado, según establece la Directiva en el artículo 16.4, una vez adquirido el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia en el Estado de acogida durante más de dos años consecutivos. En el Acuerdo, en su artículo 15.3, establece que dicho periodo será de cinco años. Esta distinción se justifica porque, en el caso de los ciudadanos de la Unión residentes en Reino Unido o nacionales de Reino Unido residentes en un Estado miembro de la UE, no podrán volver a disfrutar del derecho de libre circulación y residencia conforme a la Directiva, por lo que se prevé esta disposición más favorable con el fin de proteger su derecho de residencia.

En relación al resto de disposiciones, y de manera sucinta, podemos decir que el Acuerdo simplemente extiende en el tiempo, hasta el fin del periodo transitorio, el disfrute de los derechos recogidos en la Directiva, así como cuál es el procedimiento de adquisición de los nuevos documentos de residencia que expedirán los Estados de acogida para regular la situación de los residentes.



## V.- CONCLUSIONES.

La retirada del Reino Unido de la UE se ha producido de forma atropellada tras el referéndum celebrado en junio de 2016 en el Reino Unido. Dicho referéndum se trataba de una promesa electoral del gobierno vigente en dicho momento, presidido por David Cameron, para tratar de negociar con la UE distintos aspectos del proyecto europeo con los que Reino Unido tenía problemas. Previamente a la celebración del referéndum, se presentaron una serie de propuestas por el gobierno británico, las cuales, a pesar de ser muy delicadas en algunos casos, fueron prácticamente aceptadas en su totalidad por la UE, que puso todos sus esfuerzos en presentar propuestas lo suficientemente atractivas y comprometidas con las preocupaciones del Reino Unido. Se celebró en la UE un acuerdo de nuevo régimen para el Reino Unido muy beneficioso para ellos, con el fin de evitar su salida, pero finalmente el pueblo británico decidió con una mayoría muy ajustada salir de la UE.

A pesar de ser el Reino Unido el Estado miembro que se retira de la UE, su falta de organización y previsión, en contraposición con la seguridad y unidad que ha demostrado la UE, ha marcado todo el procedimiento. Desde la celebración del referéndum, en junio de 2016, hasta el 29 de marzo de 2017, fecha en la que el Reino Unido notifica formalmente al Consejo Europeo, pasó casi un año en el que poco o nada se sabía acerca de cuáles iban a ser las consecuencias del Brexit. Tras el inicio del procedimiento, el 29 de marzo, se iniciaron las rondas de negociaciones, marcadas de nuevo por la ausencia de una idea uniforme y clara en el Reino Unido de cuál querían que fuera el fruto de dicha negociación. Durante el año y medio de negociaciones se sucedieron hasta tres Ministros para la salida del Reino Unido de la UE, que eran los jefes negociadores de dicho Estado. El resultado de las negociaciones, el Acuerdo de Retirada, fue finalmente rechazado por el parlamento británico, con la amenaza de que el 29 de marzo de 2019, fecha límite, si no se establece una prórroga, para la salida del Reino Unido de la UE, se produzca el denominado Brexit duro, es decir, la retirada del Reino Unido sin ningún tipo de periodo transitorio o acuerdos que suavicen el cambio drástico que supone pasar de pertenecer a la UE a ser un tercer Estado sin ninguna vinculación.

Por supuesto esta situación pone en peligro derechos de miles de personas, por lo que hemos querido analizar, en concreto, cuál sería la situación de los ciudadanos de la Unión residentes en Reino Unido, así como los nacionales británicos residentes en un Estado miembro de la UE tras el Brexit.

Para ello hemos visto, en primer lugar, cuál es el estatuto de ciudadanía de la Unión y su evolución en el proyecto europeo. De esta forma se podía entender más claramente la vocación de hermandad y de igualdad que se persigue en la UE entre los nacionales de los distintos Estados miembros. La Directiva que regula el derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros promueve el ejercicio de este derecho, que se considera básico en la ciudadanía de la Unión. Esta visión extensiva del derecho se ha visto reflejada también en la jurisprudencia del TJUE, muy reacia a limitar el ejercicio del derecho si no era en los supuestos expresamente recogidos por la Directiva y haciendo una interpretación estricta de los mismos.

Con esta idea se negoció el Acuerdo de Retirada del Reino Unido, buscando que se mantuvieran los derechos durante un periodo transitorio que hubiera durado hasta el 31 de diciembre de 2020, y cuyas disposiciones se extenderían pasado este plazo en los supuestos recogidos en las disposiciones, de forma que los derechos adquiridos antes o durante el periodo transitorio se mantuvieran posteriormente.

Como ya hemos comentado, la situación en la que nos encontramos es un Reino Unido sin una visión clara ni un plan para ejecutar su retirada de la UE, y que ya ha rechazado un Acuerdo beneficioso para la protección de los derechos de todas las personas afectadas por el Brexit, por lo que solo queda esperar finalmente la retirada se produzca de la manera menos perjudicial posible.

## FUENTES UTILIZADAS

### I.- BIBLIOGRAFÍA.

- ASHTANA, A., y MASON, R., “Donald Tusk blames British voters for expats' EU uncertainty”, *The Guardian*, 2016, disponible en <https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/29/donald-tusk-turns-on-tories-in-row-over-rights-of-eu-citizens-in-uk>
- CRESPO NAVARRO, E., “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 28, (Septiembre-Diciembre 2007),883-912
- CRESPO NAVARRO, E., “La protección por afinidad de los ciudadanos de la Unión no representados en terceros países.”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº55, (2016), 1019-1063.
- DE AREIZA CARVAJAL, J.M., “El Reino Unido en la Unión Europea”, *Política Exterior*, nº51 (Mayo-Junio 1996)
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., (Dir.), *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011
- LLAUDES, S., MOLINA, I., OTERO IGLESIAS, M., y STEINBERG, F., “España ante el Brexit”, *Instituto Elcano de Estudios Internacionales Estratégicos*, (Marzo 2018)
- MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2016
- MANGAS MARTÍN, A., “Postbrexit: Una Europa confusa, entre el desánimo y la incertidumbre”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 54, (Mayo-Agosto 2016)
  - “La retirada del Reino Unido de la Unión Europea”, *Foro, Nueva época*, vol. 19, nº 1 (2016)
  - “Los dilemas del Reino Unido y de la UE: ¿salir o cambiar la Unión”, *Real Instituto Elcano de Estudios*, Documento de trabajo 3/2016 de 25 de febrero de 2016

### II.- TRATADOS INTERNACIONALES.

- Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, Instrumento de adhesión de España de 2 de mayo de 1972 (BOE, de 13 de junio de 1980). En vigor para España desde el 27 de enero de 1980.
- Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, Instrumento de ratificación del Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (BOE, de 27 de noviembre de 2009). En vigor para España desde el

1 de diciembre de 2009.

- Tratado de la Unión Europea, en DO C 202, de 7 de junio de 2016.

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en DO C 202, de 7 de junio de 2016.

### III.- NORMATIVA DE LA UE.

- Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

- Decisión del Consejo sobre las disposiciones específicas relacionadas con la gestión eficaz de la unión bancaria y de las consecuencias de la mayor integración de la zona del euro.

- Decisión de los jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, EUCO 1/16, anexo I.

- Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación

- Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141 de 27.5.2011)

### IV.- JURISPRUDENCIA CITADA.

- Sentencia del TJUE de 7 de julio de 1992, *Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria*, C-369/90, EU:C: 1992:295

- Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2007, *Eind c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Asunto 291/05, EU:C:2007:771.

- Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2008, *Metock y otros c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Asunto 127/08, EU:C:2008:449.

- Sentencia del TJUE de 23 de noviembre de 2010, *Tsakouridis c. Land Baden-Württemberg*, Asunto 145/09, EU:C:2010:708.

- Sentencia del TJUE de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, Asunto 34/09, EU:C:2011:124.

- Sentencia del TJUE de 22 de mayo de 2012, *P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Asunto 348/09, EU:C:2012:300.

- Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013, *Alojpa c. Ministre du Travail, de l'Emploi*

et de l'Immigration, Asunto 86/12, EU:C:2013:645.

- Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2013, *L.N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, Asunto 46/12, EU:C: 2013:97
- Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2013, *Orfanopoulos y Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, Asunto 482/01 y 493/01, EU:C: 2004:262
- Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2014, *O. y B. c Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, Asunto 456/12, EU:C:2014:135.
- Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2014, *Onuekwere c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 378/12, EU:C: 2014:13.
- Sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2014, *Dano c. Jobcenter Leipzig*, Asunto 333/13, EU:C: 2014:2358.
- Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015, *Singh y otros c. Minister for Justice and Equality*, Asunto 218/14, EU:C:2015:476.
- Sentencia del TJUE de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic c. Jobcenter Berlin Neukölln*, Asunto 67/14, EU:C: 2015:597.
- Sentencia del TJUE de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto c. Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen*, Asunto 299/14, EU:C:2016:114.
- Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, *Coman c. Inspectoratul General pentru Imigrări*, Asunto 673/16, EU:C:2018:385.
- Sentencia del TJUE de 14 de noviembre de 2017, *Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 165/16, EU:C:2017:862.
- Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2018, *Banger c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto 89/17, EU:C:2018:570.
- Sentencia del TJUE de 10 de mayo de 2017, *Chávez-Vilchez y otros c. Raad van bestuur van Sociale verzekeringsbank*, Asunto 133/15, EU:C:2017:354.
- Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2018, *Altiner y Ravn c. Udlaendingsesyrelsen*, Asunto 230/17, EU:C:2018:497.
- Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, *Gusa c. Minister for Social Protection*, Asunto 442/16, EU:C:2017:1004.
- Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2018, *Prix c. Secretary of State for Work and Pensions*, Asunto 507/12, EU:C:2014:2007.
- Sentencia del TJUE de 27 de julio de 2018, *Diallo c. État belge*, Asunto 246/17, EU:C:2018:499.
- Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, *Comisión c. Países Bajos*, Asunto 233/14,

EU:C:2016:396.

V.- OTROS.

-Carta del primer Ministro británico en

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/475679/Donald\\_Tusk\\_letter.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf)

- Anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, que contiene la Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, Doc. EUCO 1/16, de 19 de febrero de 2016, Anexo I, p. 15.

- Carta dirigida a los parlamentarios del Reino Unido, ver <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/11/29/tusk-letter-uk-mps/pdf>

- Carta de notificación prevista en el artículo 50 TUE, ver <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>

