



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo:
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de
voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yildiz / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

TRABAJADORES MIGRANTES

MIGRANT WORKERS

LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA ÉPOCA DEL BREXIT: CONSECUENCIAS PARA LOS TRABAJADORES MIGRANTES

FRANCISCA BERNAL SANTAMARIA

Diplomada en Relaciones Laborales, licenciada en Ciencias del Trabajo, y tiene el Master de Gestión del Conflicto a través de la Mediación, y doctora por la Universidad de Cádiz. Su currículum vitae se resume en los siguientes datos cuantitativos: diez años de docencia e investigación, mas de 25 participaciones en congresos y otros eventos académicos nacionales e internacionales con presentación de ponencia y/o comunicaciones, 28 publicaciones en revistas y en capítulos de libros, un libro, y un veintenar de direcciones y/o gestión de encuentros académicos.

ABSTRACT: The proposal of the presentation revolves around the problems and the consequences for migrant workers of the United Kingdom's departure from the European Union. Its relevance arises when considering that labor rights and social protection have been important weapons to strain the political and social environment in the United Kingdom. In this speech, it has been narrated that the massive arrival of immigrants "favored" the difficulties of the British labor market (higher rates in unemployment figures for natives, generalized drop in wages) and of the Social Security system and the national system of health (with an abuse in the granting of non-contributory benefits and social tourism).

KEYWORDS: Brexit, free movement of workers, workers' rights.

1. EL REINO UNIDO EN LA UNIÓN EUROPEA: LA CRÓNICA DE UN ADIÓS ENUNCIADO

Nos parece adecuado iniciar este trabajo con una breve crónica histórica de la entrada y de la permanencia del Reino Unido (RU) en la Unión Europea (UE o la Unión). Si echamos la vista atrás y remontamos a la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en el año 1951 y a la creación de la Comunidad Económica Europea, el RU tardó más de veinte años en ingresar en la Unión. Esta tardanza responde, por un lado, a la propia inercia británica que se mantenía más como un espectador en el discurrir de la Comunidad; y, por otro lado, a la oposición del presidente francés De Gaulle, quien alegaba que la estructura económica del RU era incompatible con los objetivos de la Comunidad, y que esta última no podía adaptar sus políticas a las exigencias británicas ante las consecuencias que ello pudiera tener. Finalmente, tras su renuncia a la presidencia francesa en el año 1969, se vislumbró una oportunidad para la entrada del RU que se materializó en 1973. En esta crónica es importante anunciar el acuerdo de adhesión no fue sometido a referéndum, como sí que hicieron Irlanda, Dinamarca o Noruega¹. Como se verá, ahora el RU ha sido un aliado o socio rebelde desde los inicios.

1 El gobierno de Heath no sometió el acuerdo de adhesión a referéndum, sino al debate y decisión de los Comunes. BAR CENDÓN, A.: "El Reino Unido y la Unión Europea: Inicio y fin de una relación atormentada", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, págs. 141-180.

A. UE-RU: una historia de acuerdos y desacuerdos, encuentros y desencuentros

El RU ha sido uno de los Estados más convulsos y desconfiados en los procesos legislativos de la Unión, lo que no quita que fuera un Estado respetuoso en la ejecución de la normativa, tal y como se ha encargado de informar la Comisión y ha expuesto la doctrina. Así, a pesar de ser un país euroescéptico, ha venido siendo uno de los Estados más cumplidores y legalistas, mientras que España ocupaba posiciones muy bajas².

A pesar de lo anterior, no es menos cierto que el RU ha gozado de un *status* jurídico singular y se le fueron realizando una serie de prerrogativas y de concesiones atractivas con el fin de asegurar su permanencia. Y es que el RU pronto manifestó reticencias a la hora de reformar su legislación con el fin de acometer las políticas de la Unión poniendo de manifiesto que no estaba cómodo con su filosofía, ni con sus principios políticos y económicos, ni tampoco con la cesión de competencias o espacios de soberanía. Tal era la incomodidad del RU que dos años después de su adhesión convocó un referéndum sobre su permanencia que resultó favorable a continuar. No obstante, ello no se tradujo en una mayor integración, todo lo contrario, ha estado marcada por etapas turbulentas y por campañas en contra de Europa de marcados tintes políticos y enfrentados a los británicos europeístas. el RU intensificó la petición de prerrogativas. En el pulso negociador se pueden exponer algunos ejemplos con privilegios y exigencias británicas, como la aprobación del famoso cheque británico que era una compensación por la contribución británica a los presupuestos europeos (recuerde el lector el emblema de Margaret Thatcher *I want my money back*). En el año 1992 negoció el régimen *opt-int* y *opt out* en un pulso a la adopción de la política social del Tratado de Maastricht³.

Pero estas no fueron las únicas singularidades, por poner otros ejemplos: (-) no adopción del euro y mantener su propio sistema monetario (Protocolo núm. 15); (-) no participó en la zona o acervo de Schengen (Protocolo núm. 19); (-) ejercer los controles fronterizos de personas y, por consiguiente, no formó parte del espacio Schengen por lo que respecta a las fronteras exteriores e interiores (Protocolo núm. 20); (-) decidir si participaba o no en las medidas relativas al

2 Con esta opinión MANGAS MARTÍN, A.: “Las enseñanzas del Brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020.

3 Sobre estas cláusulas véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0022>
https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/opting_out.html?locale=es

espacio de libertad, seguridad y justicia (Protocolo núm. 21). Otro ejemplo de la singularidad del RU fue el *status* especial en políticas sobre controles de fronteras, asilo e inmigración, que le permitía no aplicar las disposiciones sobre migración del TFUE⁴.

Con el marco dibujado se manifiesta que, con éstas y otras singularidades, el RU ha gozado de políticas específicas en varias materias, y muy particularmente, en migración, de tal forma que se ha tachado a la Unión de ser una Europa a varias velocidades.

B. E flujo migratorio como arma contra Europa

En el discurrir británico ha sido muy recurrente utilizar los derechos laborales y sociales de los migrantes como un arma para tensar el ambiente político y social el RU. Se debe tener en cuenta que la llegada masiva de migrantes comunitarios y extracomunitarios fueron dos acicates para lidiar contra la UE al sostener que la migración limitaba las oportunidades laborales para los autóctonos, bajaba los salarios ante una competencia desleal y hacía tambalear el sistema de seguridad social británico.

De forma muy concreta, se criticaba el acceso de los migrantes a las prestaciones no contributivas y asistenciales, pero también, a las pensiones, a la asistencia sanitaria⁵. En suma, el turismo social fue un elemento clave que

4 Sobre la posición del RU y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia (DOUE de 26 de octubre de 2012 C 326-1). Esta disposición quedó incorporada como anexo al TUE y al TFUE.

5 Nos resulta muy interesante la contextualización histórica de la entrada y de la “tortuosa” permanencia del RU en la UE realizada por RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: *Derechos laborales y de Seguridad Social ante las tensiones territoriales: Brexit y Cataluña*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2019, pág. 27 y ss. Junto a ello, para el estudio de las prestaciones no contributivas, véase SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, M.C.: “Libre circulación en la Unión europea y prestaciones no contributivas de Seguridad Social y asistencia Social”, *Revista de Derecho de la seguridad social*, Laborum, núm. 10, 2017, págs. 111-124; “Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018. De particular interés es el trabajo de GUERRERO PADRÓN, T.: “Ingreso mínimo vital y nacionales británicos en España en tiempo del Brexit”, *e- Revista Internacional de la protección social*, vol. 2, núm. 2, 2020. El turismo social como elemento clave en el Brexit ha sido analizado por ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F.: “Libre circulación de ciudadanos y prestaciones sociales en la Unión Europea: configuración legal y juicio de validez (el caso Dano analizado con moderado optimismo)”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 30-31, 2016; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: “Crónica de un Brexit anunciado: análisis de las

fomentó el euroescepticismo en la ciudadanía británica con argumentos de distinto ropaje que eran empleados tanto en ciclos expansivos como recesivos de la economía. Por ejemplo, en periodos de crisis, la alerta era la quiebra del Estado de bienestar, la amenaza de la crisis financiera o el deterioro generalizado de las condiciones de empleo. Luego, el arma de la migración también era empleada en los periodos de bonanza ante la desconfianza que generaba la llegada masiva de migrantes. La crítica se ceñía principalmente a recalcar que la llegada descontrolada de migrantes aumentaba las prestaciones sociales y asistenciales. El problema era la concesión de las prestaciones no contributivas, la obtención de permisos de residencia de los trabajadores extracomunitarios.

Se puede señalar con rotundidad que el flujo migratorio fue un germen en la construcción a la posición férrea a los principios europeos, principalmente, a la libre circulación de trabajadores, y un calvo de cultivo en el nacer de El Brexit. El mismo gobierno británico cuestionó los mimbres de la Unión y las políticas europeas, todo ello para seguir gozando de una posición privilegiada en Europa⁶.

La situación no mejoró con D. Cameron, cuando en el 2015 solicitó un programa de negociaciones con la UE para conseguir mayores ventajas, beneficios y singularidades; y cuando anunció la convocatoria del referéndum. Desde entonces se intensificaron las concesiones de la UE para convencer a los partidarios de la permanencia. Así, se lanzaron una batería de propuestas legislativas y de

causas sociales y su judicialización”, Sala Segunda Corte Suprema de Justicia, núm. 40, disponible en: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/PDFs/05-ensayo-04.pdf; RODRÍGUEZ-RICO RODLÁN, V.: “Sostenibilidad versus solidaridad: la libre circulación de personas en la Europa del Brexit”, en *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional* (GARRIDO PÉREZ, E., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Coord); AGUILAR GONZÁLVEZ, M.C. (dir.)), Laborum, 2017; O'BRIEN, C., “Don't think of the children! CJEU approves automatic exclusions from family benefits in Case C308/14Commission v UK”, de 16 de junio de 2016, disponible en <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2016/06/dontthinkofchildrencjeuapproves.html>.

6 Como se ha encargado ya de relatar la doctrina especializada en la materia, el Pre-Brexit, El Brexit y el Post-Brexit condicionaron y siguen condicionando el decurso de la libre circulación de trabajadores y, por consiguiente, de la coordinación de sistemas de seguridad social. Vid. GARCÍA DE CORTÁZAR NEBREDA, C.: “El brexit en el ámbito de coordinación de regímenes de seguridad social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018. El autor acude a los discursos incendiarios de D. Cameron en los que claramente se asocia emigración, con turismo social y con el colapso del Estado de Bienestar. Luego, aporta un conjunto de cifras estadísticas que tambalean este tipo de discursos para destacar el impacto económico positivo que ha tenido la migración en el RU, tanto en lo que atañe a las finanzas públicas vía impuestos, como al resaltar que los migrantes han sido en menor medida que los británicos destinatarios de beneficios sociales, de exenciones fiscales, y de viviendas sociales.

concesiones a iniciativa de las instituciones europeas. Las propuestas giraban entorno a limitar el acceso a las prestaciones no contributivas de los trabajadores que migraban al RU en búsqueda de trabajo, con una clara confusión entre trabajadores comunitarios y extracomunitarios.

El mismo mecanismo es utilizado por el propio TJUE, que giró su doctrina para facultar a los Estados a denegar las solicitudes de prestaciones no contributivas a las personas que no desempeñaban una actividad.

En fin, desde instancias europeas se realizaron recortes sociales a los extranjeros que transitan por el territorio de la Unión⁷. Tal es así que en el marco de las negociaciones Pre-Brexit se declara que era oportuno tomar medidas para limitar los flujos migratorios de cara a evitar el abuso y los efectos negativos de la libre circulación y de la movilidad de trabajadores⁸. Si bien, a pesar de los esfuerzos de las instituciones europeas en paralizar la salida del RU, el 23 de junio de 2016 pasará a ser una fecha histórica marcada por la celebración del referéndum en la que resultó la salida por un 51.9 %. Y es que la polémica y la controversia estaban servidas desde el anuncio del referéndum y los discursos contrarios a la migración descontrolada, y en los que se ponía en cuestión si existían ventajas para el RU derivadas de la libre circulación de trabajadores.

C. El adiós del RU de la UE

El Sí al Brexit tuvo como resultado la cuenta atrás para que el EU abandonara la UE tras la Comunicación y la aplicación del art. 50 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁹. El resultado no se tradujo

7 Sobre este tema, véase ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: “Los recortes de los derechos de los extranjeros en la Europa del “Brexit”, *Revista de derecho migratorio y extranjería*, núm. 44, 2017.

8 Decisión del Consejo Europeo de 19 de febrero de 2016 relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea Consejo Europeo. Extracto de las Conclusiones del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016 (1) (2016/C 69 I/01).

9 El art. 50 del TFUE recoge el derecho de que todo Estado miembro pueda decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión Europea. Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht (DOUEC núm. 340 de 10 de noviembre de 1997 y BOE de 13 de enero de 1994). Sobre este mecanismo léase a FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “Brexit 1: Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea y preparación de las negociaciones”, *La ley Unión Europea*, núm. 48, mayo 2017. Se ha señalado que el art. 50 del TFUE no establece un plazo, pues el derecho de retirada es un derecho abierto y constante que acompaña al estatuto del Estado miembro en una organización internacional. En este sentido, reflexiona sobre la posibilidad de limitar el plazo de comunicación para evitar abusos en la presentación de la notificación oficial. Vid. MANGAS MARTÍN, A.: “Las enseñanzas del

en la salida automática del RU, sino que era preciso la activación del referido precepto. Así, el 13 de marzo de 2017 las respectivas Cámaras del Gobierno británico aprobaron la ley que autoriza la solicitud de aplicación del art. 50, y el 29 de marzo de 2017 se entrega la carta de comunicación. Tras presentar su renuncia D. Cameron, gana las elecciones T. May. La primera ministra está a favor de un *Soft Brexit* y presenta un acuerdo de divorcio con un acceso al mercado único europeo en algunos sectores, libre circulación de los europeos que viven en el RU, y que el RU participe en el presupuesto de la UE. En tanto que el ministro B. Johnson está a favor de *hard Brexit* en el que el RU sale del mercado único europeo, regresen los derechos de aduana, fin de la libre circulación de los europeos con la consiguiente petición de visados y de permisos de trabajo para entrar al territorio británico. En los meses posteriores se tensa el ambiente con declaraciones acaloradas y con el trasiego de propuestas que son rechazadas por las partes negociadoras. Finalmente, y tras sucesivos fracasos en las deliberaciones y las votaciones, T. May diite, y toma su relevo B. Johson, enturbiando más el ambiente negociador¹⁰.

En todo este proceso es importante tener en cuenta que el RU que la negociación se inició tras la comunicación por el RU de su decisión de salida de la Unión. Luego, la salida hubiera sido el 29 de marzo de 2019, dos años desde su notificación al Consejo Europeo¹¹. No obstante, la fecha se prorrogó tres veces junto con el periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020.

En ese lapso temporal la situación se mantuvo en un *status quo* con el fin de garantizar los derechos y las obligaciones de los sujetos afectados. Al tiempo, y durante ese periodo transitorio, el RU ha formado parte del mercado único y de la Unión Aduanera, con las cuatro libertades (libre circulación de mercancías, libre circulación de trabajadores, libre circulación de servicios y libre circulación de capitales)¹². Igualmente, se ha continuado aplicando el Derecho de la Unión en y al RU, pero sin la participación del RU en las instituciones europeas, ni en las estructuras de gobernanzas de la RU. Por lo demás, la necesidad del periodo de transición referido quedó sustentado en la necesidad de otorgar un tiempo

Brexit”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 84-85, 2020

10 ISLAS COLÍN, A. “Brexit proceso de retiro y consecuencias en Derechos Humanos”, *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Aranzadi, (Ortega Giménez, A., Dir.), 2020, pág. 49.

11 Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: “Brexit 1: Activación del mecanismo de retirada voluntaria del Reino Unido de la Unión Europea y preparación de las negociaciones”, *La ley Unión Europea*, núm. 48, 2017.

12 El Título IV del TFUE asegura la libre circulación de personas, de los servicios y de los capitales.

a la UE y el RU para negociar un acuerdo que concretara y fuera desarrollando su futura relación¹³.

Con todo, el hecho es que desde la medianoche del 31 de enero de 2020 el RU dejó de ser Estado miembro de la UE y pasó a tener la consideración de tercer Estado, de tal forma que el RU vuelve a tener un papel de espectador en la historia de la UE y deja de tener un rol protagonista en el constructo de La Unión.

2. UNAS BREVES PINCELADAS DE LA CRONOLOGÍA NEGOCIADORA

En el transcurso de las negociaciones se tuvo presente el objetivo general de preservar los intereses de todos habida cuenta de los ciudadanos y de los países afectados, pero también, y en lo que en esta sede de análisis interesa, de las organizaciones-empleadoras y de los trabajadores. Si realizamos un esbozo, había que contemplar y concretar los derechos laborales, los derechos de estancia y de movilidad, la continuidad de becas y de estudios de más de tres millones de ciudadanos de la UE que residen en el RU y de más de un millón de ciudadanos británicos que residen en los países miembros de la Unión¹⁴. En tal aspecto, hay que poner de relieve la cantidad de personas que transitan o residen por el territorio de la UE. De forma concreta, se recalca los europeos no británicos que residen o transitan en el RU (3.000.000), y más de 1.000.000 de ciudadanos británicos residiendo y trabajando en países de la UE, sobre todo en España. En fin, se trató de garantizar una retirada ordenada del RU con el objetivo de preservar los intereses de quienes han fundamentado la organización de sus vidas en los derechos de movilidad que derivan del derecho de la Unión¹⁵.

La primera fase se centra en los derechos los ciudadanos, el tema financiero o las fronteras. La segunda fase se inicia en diciembre de 2017, y se debate y marca las bases del Acuerdo de Retirada del RU de la UE (Acuerdo de retirada)¹⁶, y se

13 Sobre el periodo transitorio, el alcance de las disposiciones transitorias y la posición y participación del Reino Unido en las instituciones (arts. 126 a 128).

14 Véase la explicación del acuerdo de retirada en el siguiente enlace https://ec.europa.eu/info/relations-united-kingdom/eu-uk-withdrawal-agreement_es (Último acceso: 11 de mar. de 21). Sobre las distintas posiciones de las partes, léase EU law in the UK: the post-Brexit landscape, IDS Emp. L. Brief 2021, 1137, pp. 22-31; y sobre la gestión de la migración léase Managing migrant workers after Brexit, IDS Emp. L. Brief 2018, 1097, 2; Navigating the UK's new immigration system: post-Brexit considerations for businesses and workers. Comp. & Risk 2021, 10(1), 8-12.

15 Directrices del Consejo Europeo (artículo 50) de 29 de abril y de 15 de diciembre de 2017.

16 Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea

aprueba las prórrogas del periodo de transición¹⁷. Con tal acuerdo los ciudadanos británicos dejaron de ser ciudadanos europeos y pasaron a ser nacionales de terceros países. Este Acuerdo formulaba un marco de protección con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos europeos y británicos que residían o transitaban por el territorio de Europa y del RU durante el periodo transitorio al que antes se hizo referencia. Así, recogía medidas sobre la libre circulación de trabajadores, derechos laborales, cualificaciones profesionales o derechos de protección social. Si bien, las medidas son coyunturales en tanto no se lograba el acuerdo regulador de las relaciones. En resumen, con el Acuerdo de Retirada se abogó por intentar una salida ordenada del RU, disponer de un periodo de transición para seguir negociando acuerdos futuros, y recoger las medidas sobre las condiciones de retirada¹⁸.

El 3 de febrero del 2020 la Comisión Europea recomendó la apertura de las negociaciones con el RU, y remitió al Consejo una Recomendación con orientaciones y políticas acordadas previamente (en octubre de 2019) con el RU. De tal modo que, se ponían sobre la mesa propuestas y directrices de negociación en la que se definían el alcance y las modalidades de la relación futura que la UE contemplaba con el RU¹⁹. Pocas semanas después (25 de febrero), el Consejo adoptó una Decisión para la apertura de las negociaciones nombró a la Comisión como negociadora y formuló unas directrices de la negociación con disposiciones para la cooperación futura en ámbitos como la pesca, la movilidad, el comercio o el transporte²⁰.

y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (OJ L 29, DOUE de 31 de enero de 2020). Cabría advertir al lector que el Acuerdo de Retirada se refrendó o adoptó con fecha de 14 de noviembre de 2018, pero que finalmente fue aprobado por las partes en octubre de 2019. Por tanto, cabe referirse a él como el Acuerdo de Retirada de octubre de 2019. Luego, sin duda una fecha histórica fue cuando el Acuerdo de Retirada entró en vigor, que data del 31 de enero de 2020.

17 Vid. https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/estado2/Paginas/111218_proceso2.aspx

18 Las relaciones entre el RU y la UE se pueden consultar en <https://eur-lex.europa.eu/content/news/Brexit-UK-withdrawal-from-the-eu.html?locale=es>

19 Brussels, 3.2.2020. COM (2020) 35 final. Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a new partnership with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

20 La Decisión del Consejo y las directrices de negociación se basan en una recomendación presentada por la Comisión el 3 de febrero de 2020. También se basan en la declaración política acordada por la UE y el Reino Unido en octubre de 2019, así como en las orientaciones del Consejo Europeo (Art. 50) sobre las relaciones futuras entre la UE y el Reino Unido, de marzo de 2018 y abril de 2017.

El 2 de marzo se inicia la 1ª ronda de negociaciones que se programan cada dos o tres semanas de forma alterna en Londres y en Bruselas. Finalmente, se celebraron 9 rondas de negociación más reuniones al más alto nivel entre la presidente de la Comisión Europea y el Primer ministro británico. Si bien, la crisis sanitaria aplazó el desarrollo de la negociación, se acuerda que las reuniones tengan lugar por videoconferencia y se desea lograr un acuerdo antes de final de año. Dado que los avances en la negociación son mínimos, se hacen reuniones con los principales negociadores y en un formato más restringido.

En junio, el RU ponía sobre la mesa sus líneas rojas marcadas por eliminar el papel del TJUE, la libre autonomía legislativa y un acuerdo sobre la pesca. Por su parte, la UE criticaba el escaso compromiso del RU y su poca disposición para lograr soluciones que respetasen los principios y los intereses fundamentales de la UE. Además, preocupa que no hubiera avances en garantizar una competencia abierta y justa para las empresas europeas (en temas laborales o de seguridad social y una solución equilibrada, sostenible y a largo plazo para la pesca²¹).

Tampoco en la 7ª reunión se logró avances en los temas fundamentales para la UE (la competencia leal, la solución a los pescadores europeos, el acceso por carreteras de transportistas, el mantenimiento de estándares comunes en el terreno socio laboral, en el medio ambiente o en el aspecto financiero)²².

En septiembre tiene lugar la 8ª reunión en la que la UE desea sortear las líneas rojas del RU y encontrar soluciones que respeten su soberanía. Sin embargo, las distancias persistían, el RU se negaba a incluir reglas para garantizar una competencia leal, ni garantías de estándares sociales y laborales, ni reglas comunes en aspectos como el clima, la pesca, la ley aplicable, el transporte o la energía. Desde la UE se demanda más claridad y confianza en la posición del RU en estos y otros puntos de la negociación. A ello se une un incumplimiento del RU del Acuerdo de Retirada. Por tal motivo, la UE inicia un procedimiento de infracción contra el RU.

21 La pesca fue un tema muy conflictivo en el transcurso de las negociaciones, tal es así que llegó a peligrar la consecución del acuerdo. No se puede perder de vista que el RU solicitaba la exclusión casi total de los buques pesqueros europeos de las aguas británicas.

22 Sobre la negociación de los aspectos laborales (semana laboral de 48 horas, requisito de registros del trabajo, inclusión de las horas extras en las vacaciones, etc.), léase ZAHN, R.: Explainer: Brexit and employment law, *Emp. L.B.* 2021, 162, 5-6

Llegado el mes de octubre, los avances en los puntos esenciales no son suficientes, y Europa incoa al RU para que de los pasos necesarios para lograr el Acuerdo y para respetar el Acuerdo de Retirada y sus Protocolos. Ahora, se trabaja de forma más intensa en cualquier escenario, incluido no llegar a un acuerdo, así como en el diseño de medidas de contingencias unilaterales y limitadas en el tiempo que redunden en interés de la UE. Es más, se dispuso un Plan de Contingencias que se hubiera aplicado si no se hubiera llegado a ningún acuerdo que recogía un conjunto de medidas de distinto ropaje²³.

Los primeros avances se lograron en octubre, y en relación a las medidas de aplicación con respecto a los derechos de residencia y las protecciones de seguridad Social. Destaca la voluntad política de avanzar el ritmo de las negociaciones para encontrar soluciones a toda velocidad y dentro del marco del Acuerdo de Retirada. In extremis, en diciembre de 2020 se logra alcanzar el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el RU (El Acuerdo de Comercio y de Cooperación)²⁴. Se ha calificado como un acuerdo sustentado en meses de intensas negociaciones de la UE, que ha mostrado un nivel de unidad sin precedentes. También, de ser un acuerdo justo y equilibrado que protege por completo los intereses fundamentales de la UE y genera estabilidad y previsibilidad para la ciudadanía y las empresas²⁵.

Como se aprecia y cierto es que agotaron todo el tiempo hasta alcanzar unas bases mínimas de entendimiento que están llamadas a marcar la relación futura entre ambas potencias, y sobre todo para proteger las situaciones de los trabajadores en la época de Post-Brexit. El Acuerdo de Comercio y Cooperación se firmó el 30 de diciembre de 2020, aplicándose provisionalmente desde el 1 de

23 El Plan de contingencia en caso de un Brexit sin acuerdo recogía una serie de medidas en aspectos tan importantes como las Erasmus (protegiendo los derechos de los participantes; la Compensación de cargo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca o las autorizaciones de pesca, por ejemplo). Sobre ello véase http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6851_en.htm P & R: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/contingency-qanda_en.pdf

24 El 29 de diciembre de 2020 el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2020/2252(2), relativa a la firma, en nombre de la Unión, de dos Acuerdos: El Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; y, el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada. En esta sede de análisis nos ocuparemos solamente de analizar el Acuerdo de Comercio y Cooperación.

25 <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/12/30/press-release-signature-of-the-eu-uk-agreement-30-december-2020/>

enero de 2021, a reserva de su celebración en una fecha posterior. El último paso ha sido su versión definitiva, que sustituye *ab initio* la versión de diciembre²⁶. De esta versión nos interesa especialmente el Protocolo relativo a la coordinación de la Seguridad Social. Antes de entrar en su análisis, anotamos que se están cerrando los capítulos del Brexit después de cinco años de intensos debates legislativos y trabajos diplomáticos a todos los niveles. Tanto Londres como Bruselas parecen estar satisfechos con el logro final. Si bien, en la actualidad, los negociadores siguen con su ardua labor, y los acuerdos se están llevando con total discreción (por ejemplo, en lo que afecta a Gibraltar), sin que se estén haciendo públicos, mientras que los puntos de fricción de ambas delegaciones sean notorios. Sin duda alguna, el nivel de complejidad de las negociaciones exige un espíritu de cautela y de intimidad en el trascurso de las mismas.

No puede pasar por alto que un Brexit sin acuerdo, el conocido como Brexit Duro, se hubiera traducido en como estudiantes que se quedan sin tarjeta sanitaria, jubilados cuya pensión británica hubiera perdido parte de su valor por la depreciación de la libra respecto al euro, profesionales británicos que cotizaban en España y que perderían sus derechos de cotización al volver al RU, o profesionales de la salud que trabajaban en el RU y que necesitaban de una cobertura médica para ejercer su profesión²⁷.

Desde luego, es innegable las repercusiones del Brexit en disciplinas como el Derecho tributario, el Derecho mercantil, el Derecho civil, el Derecho medioam-

26 Decisión (UE) 2021/689 del Consejo de 29 de abril de 2021 relativa a la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada. Ambos acuerdos entraron en vigor el 1 de mayo del 2021. En puridad se trata de una ratificación formal del acuerdo de Brexit que entró en vigor, de forma provisional, el 1 de enero de 2021, y que se tendría que haber aprobado no más tardar del 28 de febrero de 2021. Sin embargo, se necesitó de un aplazamiento con vistas a lograr que Bruselas revisara todos los aspectos del mismo, si bien sin ningún poder de enmendarlo, solo de aceptarlo o rechazarlo. Así, el Parlamento Europeo ha dado su consentimiento para que a UE quede vinculada por el referido Acuerdo.

27 GALLEGO LOSADA, R.: “Los derechos sociales de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido. Libre circulación de trabajadores y seguridad tras el Brexit”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 2019. De forma específica sobre el acuerdo, léase ROJO TORRECILLA, E.: UE: 28-1. Brexit. Un apunte sobre el contenido laboral y de protección social del acuerdo UE-RU e Irlanda del Norte en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2021/01/ue-28-1-brex-it-un-apunte-sobre-el.html>; Divergence from EU employment law likely sooner rather than later, IDS Emp. L. Brief 2021, 1133, 2.

biental, en el Derecho internacional. Con tal escenario, tiene sentido que se procediera a tomar una serie de medidas con el objeto de minimizar los efectos negativos de la retirada. En esta sede de análisis, nos ocuparemos exclusivamente de atender el impulso en el terreno socio-laboral para conocer qué medidas se están negociando con el fin de proteger los intereses de los trabajadores afectados.

3. LAS CONSECUENCIAS PARA LOS TRABAJADORES

La salida del RU de la Unión ha afectado a instituciones básicas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y tan importantes como son: la protección social (el reconocimiento y el cobro de prestaciones), la libre circulación de trabajadores, los derechos laborales, la asistencia sanitaria, el desplazamiento de trabajadores en una prestación de servicios, e incluso, la ley aplicable a los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por El Brexit²⁸. Todo ello y en aras de proteger los derechos socio-laborales se plantearon distintos escenarios que se pusieron sobre la mesa de negociación entre la UE y el RU, como por ejemplo la posibilidad de suscribir acuerdos bilaterales entre ambas potencias²⁹.

Pues bien, a pesar que sería necesario profundizar en todos los derechos de los trabajadores afectados, el análisis sosegado que requiere escapa a la extensión marcada para este trabajo. Así, consideramos que este debe ser abordado en trabajos posteriores pues es un estudio imprescindible en los tiempos Post-Brexit. Teniendo en cuenta lo anterior, nos ocupamos de analizar la regulación contenida en el Acuerdo anotado, el Acuerdo de Comercio y Cooperación³⁰.

A. Los derechos de los trabajadores en el Acuerdo de Comercio y Cooperación

Una de las primeras cuestiones que conviene tener en cuenta es que el Acuerdo facilita la posibilidad de que los Estados miembros celebren, en determinadas condiciones, acuerdos bilaterales con el RU relativos a cuestiones

28 De imprescindible lectura en relación a los derechos humanos es GARCÍA OLIVA, Javier. Brexit, Human Rights and the Role of Constitutional Culture. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 6, n. 3, p. 573-594, set./dez. 2019. DOI: 10.5380/rinc.v6i3.70441.

29 Sobre estas opciones de negociación léase LÓPEZ CUMBRE, L.: “Consecuencias laborales del Brexit”, *Análisis Gac&P*, 2016; SAÍZ TRILLO, L. y NAVARRO CUÉLLAR, A.: “El Brexit y el derecho del trabajo de la Seguridad Social (Consecuencias derivadas de la Salida del Reino Unido de la Unión Europea)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 190, 216.

30 Sobre la responsabilidad del empleador relacionadas sobre todo en el campo de la prevención de riesgos laborales y de la salud, léase HUCKLE, T.: Brexit for employer’s liability lawyers: the story so far, *J.P.I. Law* 2020, 2, pp. 77-92.

cubiertas por el Acuerdo en determinadas materias, entre ellas, la seguridad social. De tal forma que enuncia la necesidad de recoger un marco que sirva de guía que incluya las condiciones y el procedimiento en las que los Estados puedan negociar y celebrar tales acuerdos.

Luego, respecto a los ámbitos no regulados en el Acuerdo, los Estados miembros podrán celebrar acuerdos bilaterales siempre que cumplan una serie de requisitos. En efecto, el art. 7 del Acuerdo enuncia que los acuerdos bilaterales deben ser compatibles con el funcionamiento del Acuerdo, del mercado interior y no menoscabar su funcionamiento, con el Derecho de la Unión y no hacer peligrar la consecución de ningún objetivo de la acción exterior de la Unión en el ámbito de que se trate o ser de cualquier otro modo perjudicial para los intereses de la Unión.

Nos parece interesante que se detenga a señalar que el acuerdo previsto cumplirá el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el TFUE. Además, se prevé que el Estado que pretenda negociar un acuerdo bilateral deberá informar a La Comisión de las intenciones y de la marcha de las negociaciones respetando el principio de cooperación leal. A renglón seguido, el art. 8 obliga al Estado miembro a informar a La Comisión de la negociación con el RU, y en su caso, la invitará a participar en las negociaciones en calidad de observadora.

Junto a lo demás, cuando concluya la negociación, remitirá el proyecto del acuerdo a la Comisión para que se informe al Parlamento Europeo y al Consejo. En el plazo de tres meses de la recepción del proyecto de acuerdo bilateral, La comisión tomará una decisión para determinar si se cumplen las condiciones, y ya en el caso que éstas se cumplan, el Estado podrá firmar y celebrar el Acuerdo. Por otra parte, los Estados miembros que tengan la intención de negociar y celebrar acuerdos bilaterales con el RU en ámbitos a los que no se aplique el Acuerdo informarán oportunamente a la Comisión, respetando plenamente el principio de cooperación leal, de sus intenciones y de la marcha de las negociaciones.

En otro orden de cosas, como se puso de manifiesto, una línea roja de la UE fue la preocupación ante la competencia desleal en el comercio y en las empresas debida a la posibilidad de bajar los estándares de protección socio-laboral en el mercado británico.

Pues bien, el art. 2 del Acuerdo señala que la Comisión durante los primeros cinco años debe informar anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo sobre

la ejecución y la aplicación del Acuerdo. En este informe se hará mención a la evolución en el Derecho del RU sobre los niveles de protección socio laboral cubiertos. Tras dicho periodo de cinco de cinco años, la Comisión debe informar con una regularidad de al menos dos años.

En lo que afecta a la protección social, habría que acudir al Anexo Protocolo relativo a la Coordinación de la Seguridad Social. El Anexo dispone de tres títulos, en el primero se enuncian las disposiciones generales. El título II se encarga de regular la legislación aplicable (arts. 10 y ss.), y el Título III de las disposiciones particulares aplicables a las distintas categorías de prestaciones (arts. 15 y ss.). En esta labor de análisis no sería posible detenerse en todas y cada una de la regulación contenida en el Protocolo. Siendo así, nos parece adecuado destacar algunas de las instituciones más relevantes de cara a garantizar los derechos ante la libre circulación de las personas.

El art. 1 se encarga de enunciar un conjunto de nociones como la actividad por cuenta ajena, la actividad por cuenta propia o las prestaciones en especie, remitiéndose para ello a la legislación de seguridad social del Estado en el que se ejerza la actividad o se produzca la situación, o las que defina la legislación que se pалиe en ese Estado. Una mención especial requiere la definición otorgada a trabajador fronterizo como toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado y resida en otro Estado al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana. A su vez, y en lo que afecta a sectores concretos como el marítimo o el aéreo, señala la base como el lugar en el cual el tripulante habitualmente comienza y termina uno o varios períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador/línea aérea no se responsabiliza del alojamiento del tripulante.

Luego, distingue entre institución e institución del lugar de residencia o del lugar de estancia. La primera será aquella encargada de aplicar la totalidad o parte de la legislación; La segunda será aquella que concede las prestaciones en el lugar en que reside el interesado, y tercera será aquella que concede las prestaciones en el lugar en que se encuentra, según la legislación que aplique esa institución. Después recoge otros conceptos remitiéndolos a la legislación aplicable o la del Estado que tenga la competencia. Así, por ejemplo, para definir la persona asegurada, los miembros de la familia, el periodo de empleo, el periodo de seguro, o el periodo de residencia.

En este orden de cosas, es interesante detenerse en las prestaciones no contributivas habida cuenta que fue un elemento decisorio en el Brexit. El Pro-

toloco se ocupa solo de las prestaciones especiales en metálico no contributivas considerando que son aquellas que tienen por objeto proporcionar: (-) cobertura complementaria, sustitutoria o auxiliar de los riesgos cubiertos por las ramas de seguridad social que garantice unos ingresos mínimos de subsistencia respecto a la situación económica y social en el Estado de que se trate³¹, o (-) únicamente la protección específica de las personas con discapacidad, en estrecha vinculación con el contexto social de cada una de esas personas en el Estado de que se trate,

En este tenor se subrayan dos aspectos: una, que la financiación de estas prestaciones procede solo de la tributación obligatoria destinada a cubrir el gasto público general; Dos, que las condiciones para su concesión y cálculo no pueden depender de ninguna contribución del beneficiario. No obstante, las prestaciones concedidas para complementar una prestación contributiva no se considerarán prestaciones contributivas por este único motivo.

En la línea dibujada, el Protocolo concreta el ámbito de aplicación personal ciñéndolo a quienes, estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites (incluyendo apátridas y refugiados)³².

De la misma importancia es atender el ámbito material relacionado con las ramas de seguridad a la que se aplica el Protocolo. Las ramas de seguridad social son: (-) prestaciones de enfermedad; (-) prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; (-) prestaciones de invalidez; (-) prestaciones de vejez; (-) prestaciones de supervivencia; (-) prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional; (-) subsidios de defunción; (-) prestaciones de desempleo; (-) prestaciones de prejubilación. A su vez, se aplica a todos los regímenes de seguridad social, tanto generales y especiales, contributivos y no contributivos, y en relación a las obligaciones del empleador o del armador. Si bien, recoge entre las salvedades que las disposiciones del título III no afectan a las obligaciones del armador.

Pues bien, nos resulta muy llamativo, a la vez que coherente con los objetivos del Brexit, las exclusiones recogidas por el Protocolo en el art. SSC:3. En efecto, se expulsa de su campo de aplicación:

31 Las ramas de seguridad social están mencionadas en el artículo SSC.3, apartado 1.

32 Art. SSC.2.

- (-) las prestaciones especiales en metálico no contributivas que figuran en la parte 1 del anexo SSC-1; (-) la asistencia social y médica;
- (-) las prestaciones respecto a las cuales un Estado asuma la responsabilidad de los daños causados a las personas y prevea una compensación³³;
- (-) las prestaciones de cuidados de larga duración que figuran en la parte 2 del anexo SSC-1; los servicios de reproducción asistida;
- (-) los pagos vinculados a una rama de la seguridad social enumerada en el apartado 1 y que) se abonan para cubrir los gastos de calefacción en un clima frío; y figuran en la parte 3 del anexo SSC-1;
- (-) las prestaciones familiares.

En relación a lo apuntado en el Anexo SSC-1 (Parte 1) detalla las prestaciones en metálico a las que no se aplica el Protocolo. Por un lado, distingue las que excluye el RU y las que excluyen los Estados miembros. De forma generalizada, los Estados miembros reflejan un conjunto de prestaciones, de complementos, pensiones o subsidios a los que no se aplica el Protocolo. En esta labor de análisis, si nos fijamos en el RU son prestaciones de diversa naturaleza, como el crédito de pensión estatal, o determinados subsidios, como los de los solicitantes de empleo basados en los ingresos o de subsistencia para personas con discapacidad, o bien subsidios como el de empleo y manutención, el de subsidios para embarazos, becas en edad escolar, etc. Luego, si posamos la mirada sobre España llama poderosamente la atención que recoja entre las prestaciones excluidas el ingreso mínimo de subsistencia.

En relación a lo señalado en el Anexo SSC-1 (Parte 2), el RU apunta desde subsidios de subsistencia para personas con discapacidad, de asistencia, para cuidadores a los destinados para cuidadores jóvenes, entre otros pagos. Mientras que España excluye sin más precisión reales decretos que regalan la dependencia, las pensiones de jubilación, o las prestaciones de incapacidad permanente, entre otras.

33 Entre las prestaciones excluidas en esta categoría cita algunos ejemplos, como las concedidas a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias; las víctimas de delitos, asesinato o actos terroristas; las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones; o las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen.

Junto a lo demás, el Protocolo traza de una forma muy genérica el principio de no discriminación en relación a las disposiciones de coordinación de seguridad social. Luego, en lo que afecta a la igualdad de trato, recoge que las personas a las que se aplica el Protocolo disfrutarán de los mismos beneficios y estarán sujetas a las mismas obligaciones de la legislación de cualquier Estado en las mismas condiciones. Si bien, subraya dos salvedades, por un lado, que se disponga otra cosa, y, por otro lado, que no se aplica a las materias listadas en el art. SS3.apartado 4 a las que ya se hizo la debida referencia (asistencia social y médica, determinadas prestaciones en metálico no contributivas, prestaciones familiares, etc.)³⁴.

Las disposiciones siguientes del Protocolo se alinean para garantizar la movilidad de los trabajadores, o en su caso, la libre circulación de trabajadores. Así, recoge la aplicación de dos principios, el de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos; el de la totalización de los periodos, y el de supresión de las cláusulas de residencia³⁵.

En relación al principio de asimilación, salvo que se disponga otra cosa, garantiza que los Estados lo apliquen. De la literalidad del precepto enunciado en el Protocolo se traduce que es una copia del art. 5 del Reglamento 883/2004³⁶. La importancia del mismo no es baladí si tenemos en cuenta que el principio se concibió como una prolongación del principio de igualdad de trato y como una herramienta para luchar contra la discriminación (de forma particular, la indirecta).

En atención al carácter territorial de las normas de seguridad social y para salvar la movilidad y la libre circulación de trabajadores se enuncia este principio. En efecto, dado que la concesión de las prestaciones en las legislaciones de los países tiene un carácter territorial se aboga por este principio que “actúa como un instrumento legal que indirectamente extiende y abre el campo geográfico estrictamente nacional de los ordenamientos internos de Seguridad Social al espacio territorial de la Unión, posibilitando en algunas ocasiones y obligando en otras que determinados hechos que se han producido en un Estado puedan ser tomados en consideración en otro Estado en una especie de extraterritorial-

34 Arts. SSC- 4 y 5, respectivamente.

35 Arts. SSC- 6, 7 y 8 respectivamente.

36 Reglamento (CE) N.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (Texto pertinente a efectos del EEE y de Suiza). Diario Oficial de la Unión Europea Número 166, de 30/04/2004.

lidad impropia”³⁷. Un aspecto importante a tener en cuenta que es que quedan exceptuadas con generalidad las prestaciones no contributivas, es decir, que no se pueden “exportar” a otro territorio³⁸.

En relación al principio de totalización, la única diferencia con el Reglamento 883/2004 (art. 6), es que “sustituye” el término de admisión por aplicabilidad.

Por último, el principio de supresión de las cláusulas de residencia lo garantiza en los mismos términos que el Reglamento (art. 7), con la salvedad que el Protocolo excluye las prestaciones en metálico vinculada a la invalidez y al desempleo.

En relación a la determinación de la legislación aplicable, el Título II del Protocolo en su art. SSC. 10 enuncia los principales elementos de la misma, y viene a trasladar el enunciado del Reglamento 883/2004 (arts. 11 y ss.). Si bien mantiene una salvedad de forma transitoria relacionada con la situación antes de la entrada en vigor del protocolo. La salvedad se refiere a una serie de Estados que tendrían que estar enumerados en el anexo SSC-8³⁹.

En este punto, dibuja una situación delineada por la aplicación de la siguientes normas: a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en un Estado para un empleador que ejerza normalmente sus actividades en él y que sea enviada por ese empleador a otro Estado para realizar un trabajo por cuenta de ese empleador seguirá estando sujeta a la legislación del primer Estado, a condición de que:

- (-) la duración de ese trabajo no exceda de veinticuatro meses; y (-) esa persona no haya sido enviada para reemplazar a otro trabajador desplazado; b) la persona que ejerza normalmente una actividad por

37 Uno de los mayores expertos en la materia señala a tal respecto que el principio de asimilación, de construcción del TJUE, ha alcanzado carta de naturaleza propia, transformándose en un principio rupturista innovador, autónomo y novedoso. Vid. GARCÍA DE CORTÁZAR NEBREDA, C.: “Principio de asimilación en el Reglamento 883/2004”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2018, Vol. III, No 1 <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2018.i02.02>. Páginas: 3-18.

38 Sobre la exportabilidad de las prestaciones, SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C, “Good legal practices in Spanish law? clauses governing residence and the export of Spanish social security benefits”, AA.VV, *Good Practices in Social Law*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 23-45.

39 La UE ha debido notificar al RU la situación de cada Estado miembro, distinguiendo hasta tres categorías por las que se indica si el Estado ha notificado a la UE que desea aplicar esta excepción (categoría A); si el Estado no desea aplicar la excepción (categoría B); si el Estado no ha indicado si desea aplicar la excepción). Luego, se distingue un margen de aplicación para cada una de las categorías de los Estados.

cuenta propia en un Estado y que vaya a realizar una actividad similar en otro Estado seguirá estando sujeta a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible de esa actividad no exceda de veinticuatro meses.

Junto a lo anterior, el Protocolo se encarga de adaptar las disposiciones del art. 13 del Reglamento 883/2004 en cuanto a la determinación de la ley que sería aplicable en el caso que una persona ejerza una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados (art. SSC.12 del Protocolo). Del contenido de la adaptación sería adecuado subrayar las siguientes particularidades:

- (-) Una persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros (y no en el RU) estará sujeta a la legislación del RU si no ejerce una parte sustancial de esa actividad en el Estado de residencia y esa persona: a) está empleada por una o más empresas o empleadores, todos los cuales tienen su domicilio social o sede social en el RU; b) reside en un Estado miembro y está empleada por dos o más empresas o empleadores, todos los cuales tienen su domicilio social o sede social en el RU y el Estado miembro de residencia; c) reside en el RU y está empleada por dos o más empresas o empleadores, de los cuales al menos dos tienen su domicilio social o sede social en diferentes Estados miembros; d) reside en el RU y está empleada por una o más empresas o empleadores, ninguno de los cuales tiene un domicilio social o sede social en otro Estado;
- (-) Una persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros (y no en el RU), sin ejercer una parte sustancial de esa actividad en el Estado de residencia, estará sujeta a la legislación del RU si el centro de interés de su actividad está situado en el RU. No obstante, el Protocolo matiza que esta última disposición no se aplicará en el caso de una persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena y por cuenta propia en dos o más Estados miembros.

La última disposición destacable en cuanto a la determinación de la legislación aplicables es que las personas serán tratadas como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos en el Estado de que se trate. El enunciado expuesto se alinea con los

principios a los que antes se hizo referencia, el de asimilación y de totalización de los periodos.

Otro precepto que nos parece interesante apuntar es el que recoge las obligaciones del empleador (art. SSC.14). En él se enuncia el deber del empleador cuyo domicilio social o sede social se encuentre fuera del Estado competente de cumplir todas las obligaciones de la legislación aplicable con respecto a sus empleados, en particular la obligación de pagar las cotizaciones previstas por dicha legislación, como si su domicilio social o sede social se encontrara en el Estado competente.

Junto a ello, subraya que el empleador que no tenga una sede de explotación en el Estado cuya legislación sea aplicable, por una parte, y el trabajador asalariado, por otra, podrán llegar a un acuerdo. A través del mismo el trabajador debe cumplir, por cuenta del empleador, las obligaciones referentes al pago de cotizaciones, sin perjuicio de las obligaciones básicas del empleador. Por su parte, el empleador debe notificar este acuerdo a la institución competente de ese Estado.

Otro de los aspectos importantes del Protocolo es el Título III que concreta las particularidades de cada una de las categorías de las prestaciones de seguridad social. Así, y sin ánimo de exhaustividad, distingue entre: Prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas (Capítulo 1); Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional (Capítulo 2); Susidios de defunción (Capítulo 3); Prestaciones de invalidez (Capítulo 4); Pensiones de vejez y de supervivencia (Capítulo 5); Prestaciones de desempleo (Capítulo 6); Prestaciones de prejubilación (Capítulo 7). Como no sería posible detenerse en cada una de estas categorías, procedemos a describir nuevamente solo algunas instituciones claves ante la libre circulación de trabajadores. Si bien, tal y como se anotó supra, el Protocolo se aplica a las prestaciones no contributivas (con las excepciones que ya se destacaron), es notorio que no son el foco principal del mismo.

La Sección I del Capítulo I regula las prestaciones de las personas aseguradas y de sus familias. En el art. SSC. 15 garantiza que cuando estas personas residan en un Estado distinto del Estado competente, puedan disfrutar de las prestaciones en especie servidas en nombre de la institución competente por la institución del lugar de residencia, con arreglo a la legislación que esta última aplique, como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación.

El art. SSC. 16 recoge otras particularidades para los trabajadores fronterizos al señalar que también tendrán derecho a esas prestaciones en especie mientras se encuentren en el Estado competente. Es más, destaca que las prestaciones en especie serán facilitadas y sufragadas por la institución competente, con arreglo a la legislación que esta última aplique, como si los interesados residieran en dicho Estado.

Luego, y en relación a los miembros de la familia del trabajador fronterizo recoge su derecho a las prestaciones en especie durante su estancia en el Estado competente. No obstante, se menciona una importante salvedad, y es que se restringe tales prestaciones para los miembros de la familia del trabajador fronterizo en los siguientes Estados: Croacia, Dinamarca, Irlanda, Finlandia, Suecia y RU. Estos familiares solo tendrán derecho a las prestaciones en especie en el Estado competente en las condiciones siguientes: se aplicaría la legislación del lugar de estancia, como si estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación solo cuando:

- (-) las prestaciones en especie sean necesarias, desde un punto de vista médico, durante su estancia, en opinión del proveedor de las prestaciones en especie, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia;
- (-) la persona no haya viajado a ese Estado con el fin de recibir las prestaciones en especie, a menos que la persona sea un pasajero o miembro de la tripulación a bordo de un buque o aeronave que viaje a dicho Estado y que las prestaciones en especie hayan sido necesarias por razones médicas durante el viaje o vuelo; y
- (-) se presente un documento acreditativo válido⁴⁰.

Junto a ello, se aclara que las prestaciones en especie aquellas que dispensa el Estado de estancia, de conformidad con su legislación, y que sean necesarias, desde un punto de vista médico, para evitar que una persona asegurada se vea obligada a regresar antes del final de la estancia prevista al Estado competente con el fin de someterse al tratamiento necesario.

En resumen, se debe presentar al proveedor de asistencia sanitaria del Estado de estancia un documento acreditativo expedido por su institución competente que demuestre su derecho a prestaciones en especie. Si no dispone de

40 El documento será conforme al art. SSCI.22, apartado 1, del anexo SSC-7.

dicho documento, la institución del lugar de estancia se dirigirá, a petición del asegurado o cuando sea necesario por otros motivos, a la institución competente para obtenerlo. Este documento debe indicar que la persona tiene derecho a las prestaciones en las condiciones que hemos señalado, y cumplirá los requisitos del apéndice SSCI-2⁴¹.

Después, se ocupa de concretar las prestaciones en especie que se podrán dispensar durante la estancia en otro Estado, y que requieren por razones prácticas de un acuerdo previo entre el interesado y la institución que presta la asistencia, entre éstas: las prestaciones por enfermedades crónicas o preexistentes y por embarazo y parto; las relacionadas con enfermedades crónicas o preexistentes o con el parto, no están cubiertas por las presentes disposiciones cuando el objetivo de la estancia en otro Estado sea recibir estos tratamientos; todo tratamiento médico vital que solo sea accesible en unidades médicas especializadas o que solo pueda dispensarse con personal o equipamiento especializados deberá ser objeto de un acuerdo previo entre el asegurado y la unidad que dispense el tratamiento, a fin de garantizar que el tratamiento esté disponible durante la estancia del asegurado en un Estado distinto del Estado competente o de residencia. Además, lista, de forma no exhaustiva, tratamientos que cumplen los criterios: diálisis renal; oxigenoterapia; tratamiento especial para el asma; ecocardiografía en caso de enfermedades autoinmunes crónicas; quimioterapia. Por último, se contempla que Irlanda, España, Chipre, Portugal, Suecia y el RU son los países que reclaman el reembolso de las prestaciones en especie sobre la base de importes a tanto alzado.

B. Otros aspectos a tener en cuenta en los derechos de los trabajadores

En el caso de los trabajadores altamente cualificados, estacionales y desplazados, así como de las personas trasladadas dentro de una misma empresa, los

41 El documento acreditativo debe ser emitido por las instituciones competentes del Estado Miembro y cumplirá la Decisión n.º S2 de la Comisión Administrativa, de 12 de junio de 2009, relativa a las características técnicas de la tarjeta sanitaria europea. En relación, al RU, el documento que emita contendrá los siguientes datos: apellidos y nombre del titular del documento; número de identificación personal del titular del documento; fecha de nacimiento del titular del documento; fecha de caducidad del documento; el código «UK» en lugar del código ISO del RU; el número de identificación y el acrónimo de la institución del RU que expide el documento; el número lógico del documento. Y si se trata de un documento provisional, la fecha de expedición y la fecha de entrega del documento, así como la firma y el sello de la institución del RU. A su vez, las especificaciones técnicas de los documentos acreditativos expedidos por el RU se notifican al Comité Especializado en Coordinación de la Seguridad Social a fin de facilitar la aceptación de los mismos por parte de las instituciones de los Estados miembros que conceden las prestaciones en especie.

investigadores y los estudiantes, no hay un límite en el número de nacionales de terceros países que pueden trabajar para una sola empresa. No se exigirá realizar ningún análisis sobre la situación del mercado laboral para contratar a nacionales de terceros países en estas categorías⁴².

Desde varios escenarios se ha planteado que la libre circulación de personas ha desaparecido o se ha desvanecido tras el Brexit. Los británicos tienen restringido el movimiento en el continente, lo mismo que los comunitarios en las islas. De tal manera que después del 1 de enero si se desea residir en el RU más de seis meses se precisa de un visado. Con ello se puede entender que los derechos socio laborales se van a regir por los principios del libre mercado⁴³. En esta línea, se ha comentado que el Primer Ministro B. No ha conservado los derechos sociolaborales, sin que se alcanzara un acuerdo por el que el RU pasara a tener un acuerdo similar al Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein). Como se expuso, la voluntad del RU no era esta, y con ello el Acuerdo dispone de un mayor nivel de burocracia, lo que podría entorpecer la movilidad de trabajadores⁴⁴.

4. REFLEXIONES PERSONALES

En este discurso, se ha narrado que la llegada masiva de inmigrantes “favoreció” las dificultades del mercado de trabajo británico (mayores índices en las cifras de desempleo para autóctonos, bajada de salarios generalizada) y del sistema de Seguridad Social y del sistema nacional de salud (con un abuso en la concesión de las prestaciones no contributivas y del turismo social). Sin duda, los derechos laborales y la protección social han sido armas importantes para

42 Bruselas, 19 de abril de 2021(OR. en) Expediente interinstitucional: 2020/0381 (NLE) 5198/21 ADD 2. Se puede consultar en <https://bit.ly/3AyIdXf>; Bruselas, 19 de abril de 2021 (OR. en) Expediente interinstitucional: 2020/0382 (NLE) 5198/21 ADD 5 UK 6 (págs. 128 y ss). Se puede consultar en <https://bit.ly/3AyIdXf>. Sobre los posibles escenarios en el RU léase <https://www.observatoriorh.com/orh-posts/novedades-sobre-los-permisos-de-trabajo-para-reino-unido-a-partir-de-2021.html>.

43 Un interesante debate sobre si estamos ante la libertad del contrato y de autonomía o si hay una sujeción a los principios generales del Derecho de la UE por O’CONNOR, N.: *Whose autonomy is it anyway? Freedom of contract, the right to work and the general principles of EU law*, I.L.J. 2020, 49(3), 285-317, que viene a señalar que con el Acuerdo de Retirada del 2018 la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE dejará de formar parte de la legislación nacional en la Era Post Brexit, pero que los principios generales conservan su función interpretativa.

44 Con esta posición <https://actualidadlaboral.com/ve/seccion/detalles/que-necesitaran-los-europeos-para-trabajar-en-reino-unido-luego-del-brexit>

tensor el ambiente político y social en el RU y para fomentar el euroescepticismo. Lo cierto es que no estaba muy errado el presidente francés De Gaulle cuando vaticinó que el RU podría cambiar y alterar la política europea. Si nos situamos en la fecha presente, lo cierto es que, tras cinco años de intensas y acaloradas negociaciones, se ha logrado un Acuerdo entre Bruselas y Londres, sin embargo, la desconfianza late en el ambiente y ambas partes seguirán vigilantes para que se cumpla lo pactado. Se podría señalar que las incertidumbres no se han despejado y que se sigue negociando en un entorno confidencial en el que se sigue debatiendo sobre la relación futura, especialmente para el caso concreto de la relación de Gibraltar. La máxima preocupación en este contexto es garantizar los derechos de las personas que se mueven por el territorio de la Unión y del RU. Luego, contamos con una serie de acuerdos de mínimos que tendrán que seguir siendo revisados, y que viene a sentar las bases de la relación entre el RU y la UE, por tanto, su desarrollo seguirá en fase de supervisión constante.

El Acuerdo de Comercio y de Cooperación supone sin duda un paso muy importante de cara a tratar de paliar los derechos de los trabajadores afectados por el Brexit. Además, de una primera lectura nos sugiere que es una copia o una adaptación del Reglamento 883/2004, sin embargo, como se ha puesto de manifiesto en este Acuerdo se vienen a descafeinar determinadas prestaciones, sobre todo las no contributivas.

Sea como fuere, es importante considerar que tendremos que seguir estudiando quienes investigamos este hito histórico que ha marcado el devenir de la UE. Se puede decir que por ahora contamos con una base de entendimiento que podría marcar los elementos fundamentales de otros acuerdos. Con esta disertación se pretende subrayar que los académicos estamos pendientes de la plasmación de ese acuerdo y del impulso definitivo del legislador. Téngase muy presente que el Acuerdo de Comercio y de Cooperación permite la celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales que regulen determinadas materias, siempre que se celebren conforme a las indicaciones dadas en el Acuerdo de Cooperación.

Por su parte, España ha empezado a realizar los deberes con el Real Decreto Ley 38/2020 de 29 de diciembre que trata de adaptar el ordenamiento jurídico español a la situación generada por el Brexit. Para España será muy importante la situación definitiva que se regule y que se mantenga con Gibraltar.