

Consecuencias laborales del Brexit

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La inclusión del Reino Unido en la Unión Europea desde su adhesión en 1973 permitía la aplicación de la libre circulación de trabajadores y obligaba a cumplir la interpretación que de la normativa europea realizaba el Tribunal de Justicia. Su salida puede plantearse en diferentes escenarios pues todo está abierto a la negociación y en la actualidad constituye mera especulación. Mas, si la Unión Europea decide no negociar con un ex-miembro y tratar al Reino Unido como tercero, los trabajadores -tanto españoles en el Reino Unido como británicos en España- deberán ser considerados como extranjeros.

1. La situación de los trabajadores españoles y británicos tras el Brexit

- 1.1. Si se opta por no negociar ningún tipo de acuerdo específico con el Reino Unido, desaparecerá la libertad de desplazamiento disfrutada hasta el momento (derecho a entrar y permanecer hasta tres meses sin necesidad de demostrar una actividad profesional; derecho a permanecer más de tres meses, con o sin actividad profesional u obtención de unos ingresos mínimos según el Estado de referencia; derecho a residencia permanente con más de cinco años de estancia en el país de acogida, etc.).

No se podrá invocar la libertad de trabajo en las condiciones garantizadas hasta el momento: libertad para ejercer un trabajo asalariado sin restricciones; derecho a no ser discriminado en el acceso al empleo asalariado mediante

requisitos, procedimientos, cupos, condiciones de contratación diferentes a las de los trabajadores nacionales; garantía en la aplicación de las mismas condiciones laborales respecto de los trabajadores nacionales del Estado de acogida; prohibición de restricciones para trabajadores que se desplacen temporalmente a otro Estado miembro o igualdad de trato para los no activos (pensionistas, estudiantes o meros residentes). Tampoco podrán los trabajadores autónomos beneficiarse de la libertad de establecimiento profesional para el desarrollo de una actividad económica por cuenta propia en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado de acogida con los mismos requisitos, trámites y obligaciones que los profesionales o empresarios del país de acogida (certificados, capacidad, cualificación, permisos, autorizaciones, colegiación, etc.). No podrán mantenerse,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

en fin, los derechos derivados de los familiares de trabajadores o pensionistas europeos que, por extensión, se beneficiaban del mismo trato que éstos.

- 1.2. Por supuesto, Reino Unido puede seguir el modelo de otros países, ajenos a la Unión Europea, que han celebrado acuerdos bilaterales o multilaterales por los que se rige la libre circulación de personas y la libertad para trabajar en sus respectivos mercados.

Si se optara por celebrar un acuerdo podría seguirse el modelo de los países pertenecientes al Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega) en los que sus trabajadores son admitidos en igualdad de condiciones que los ciudadanos de la Unión Europea. Existe una reciprocidad respecto a la libertad de trabajo, salvo cuando se fijan restricciones temporales para determinados trabajadores (en la actualidad, para trabajadores búlgaros y rumanos que quieran trabajar en Islandia, Liechtenstein o Noruega). Un acuerdo muy similar al mantenido con Suiza. La mayor parte de los ciudadanos de la Unión Europea no necesitan permiso para trabajar en Suiza, salvo que se trate de búlgaros, croatas o rumanos con ciertas restricciones temporales. Por su parte, la Unión Europea permite residir y trabajar a los ciudadanos suizos en sus países miembros con alguna excepción (en la actualidad, la de trabajar en Croacia).

En el caso de Turquía, y antes de los últimos acontecimientos políticos, se aplicaba la legislación propia de cada país miembro. Mas todo trabajador turco contratado legalmente en un país de la Unión Europea tenía una serie de derechos entre los que destacaban la renovación del permiso de trabajo en la misma empresa transcurrido un año de empleo legal siempre y cuando hubiera un puesto de trabajo vacante, la posibilidad de cambiar de empresa y aceptar cualquier otra oferta de empleo para la misma profesión transcurridos tres años de empleo legal o el libre acceso a cualquier empleo

remunerado en ese país de la Unión Europea una vez transcurridos cuatro años de empleo legal. Esto suponía que los trabajadores turcos con trabajo legal en un país de la Unión Europea deberían tener las mismas condiciones de trabajo que los trabajadores del país en cuestión.

Finalmente, la Unión Europea ha celebrado acuerdos bilaterales con determinados países (Argelia, Marruecos, Túnez, Rusia, Albania, Croacia, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Andorra, San Marino y un total de 79 Estados de África, Caribe y Pacífico). Los ciudadanos de estos países que trabajen de forma legal en la Unión Europea tendrán derecho a las mismas condiciones laborales que los ciudadanos del país de acogida.

Por lo demás, algunos ciudadanos de la Unión Europea (ocurre con los nacionales de Croacia, como se ha expuesto) tienen restringida temporalmente la libertad de trabajar hasta el 30 de junio de 2020, exigiendo algunos países –entre ellos Reino Unido– permiso de trabajo para desarrollar su actividad profesional. Del mismo modo, algunos ciudadanos comunitarios –entre ellos los británicos– también tienen limitada su libertad para trabajar en Croacia, estando sometida su actividad al correspondiente permiso de trabajo.

Cabe precisar, además, que las normas europeas se extienden a familiares de trabajadores o pensionistas europeos aunque aquéllos no sean nacionales de ningún Estado miembro. Por lo tanto, los británicos familiares de un ciudadano europeo podrán beneficiarse de los mismos derechos que este último, como ocurre con cualquier extranjero que posea esta condición. Se consideran miembros de la familia al cónyuge o pareja registrada (si el Estado de acogida otorga a estas uniones un trato equivalente al matrimonio), descendientes directos del ciudadano de la Unión Europea y del cónyuge o pareja a su cargo (hijos, nietos)

o ascendientes directos del ciudadano de la Unión Europea y del cónyuge o pareja a su cargo (padres, abuelos).

Por último, procede subrayar que la normativa europea de aplicación, ampliamente reformada, incorpora la lista de países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de dicha obligación. Lógicamente el Reino Unido aún no se encuentra en ninguna de ellas pero tendrá que ser recogido en alguna de las dos salvo que se disponga de una situación excepcional para sus nacionales distinta a las anteriores.

- 1.3. Resulta previsible un acuerdo entre el Reino Unido y la Unión Europea en términos similares a algunos de los expuestos pero, de no ser así, si, ante el imprevisto abandono de un país, la Unión Europea decide no pactar con un ex-miembro, entonces se impone la aplicación de la regulación sobre extranjería.

Conviene advertir, no obstante, que la normativa europea facilita a todo trabajador de un país no perteneciente a la Unión Europea, un permiso de residencia de larga duración, derecho a la reagrupación familiar, admisión de investigadores de países ajenos a la misma, admisión a efectos de estudios (intercambios de alumnos, prácticas no remuneradas, servicios de voluntariado) y los derechos de los trabajadores altamente cualificados ajenos a la Unión Europea (la denominada "tarjeta azul"). Incluso está previsto flexibilizar las normas de entrada y los derechos de los trabajadores migrantes de países ajenos a la Unión Europea, las condiciones de entrada y residencia de los trabajadores estacionales procedentes de estos países o las condiciones de entrada y residencia de ciudadanos ajenos a la Unión Europea en el marco de una transferencia dentro de la empresa. Mecanismos, señálese, que resultarán de aplicación también a los trabajadores británicos en España tras

su salida definitiva del marco regulador europeo, no así a los trabajadores españoles en Reino Unido.

Estos últimos pueden obtener visado de trabajo en Reino Unido, a salvo de acuerdos específicos con el país de origen, entre otros, en los siguientes supuestos: a) migrantes de alto valor (*high-value migrants*): supuestos de personas que pretenden invertir una importante cantidad de dinero en el país o con un talento especial para los que se solicita una oferta de empleo británica y la superación de una evaluación; b) trabajadores cualificados (*skilled workers*): ante la oferta de un empleo de estas características en Reino Unido o cuando se prevé el patrocinio en este país; c) trabajadores temporales (*temporary workers*): contratados por un empresario británico con carácter temporal o dentro de programas de movilidad para jóvenes; d) trabajadores domésticos (*domestic workers in private households*): para personal doméstico de un empleador que se va a instalar en el país por un máximo de seis meses y siempre que el trabajador lleve prestando sus servicios para él durante un año; e) representantes de negocios extranjeros (*representatives of overseas business*): negocio extranjero con interés por abrir una sucursal en territorio británico. En todo caso, y con carácter general, Reino Unido es estricto en cuanto a la inmigración, restringe la entrada a trabajadores extranjeros y exige la tramitación del permiso de trabajo a estos trabajadores.

- 1.4. La normativa laboral difiere en algunos aspectos de la española, aunque su pertenencia hasta ahora a la Unión Europea no permitía diferencias significativas. En principio, no existe período de prueba, no se prevé indemnización por despido para trabajadores con contratos de menos de dos años de duración, la jornada máxima laboral es de cuarenta y ocho horas pero se acepta una jornada superior por acuerdo entre las partes, el descanso semanal mínimo se fija en un día,

el salario mínimo se calcula en función de la edad del trabajador, la medición de muchas instituciones se realiza semanalmente por lo que existe una abundante oferta de trabajo a tiempo parcial, etc. Algunas de estas diferencias tienen su justificación en que, aunque con un poder sindical fuerte, la negociación colectiva de condiciones de trabajo en el Reino Unido ofrece sensibles diferencias respecto del régimen laboral español, y no sólo porque no se concibe el acuerdo como vinculante para las partes salvo que así se pacte expresamente, sino porque no se aplica al trabajador individualmente considerado.

Por su parte, la contratación también admite la distinción entre el contrato indefinido (*permanent contract*) o temporal (*fixed-terms contract*), con otras modalidades de interés. Así, el contrato a tiempo parcial (o *part-time contract*, de entre quince a veinticinco horas a la semana como media y siempre menos de treinta horas semanales), el "*zero hours contract*" (como modalidad de trabajo a tiempo parcial que no especifica el número de horas de trabajo a la semana), el *freelance o contractor* (una especie de contrato de servicios para autónomos que, en ocasiones, oculta una relación laboral en fraude de ley), amén de situaciones como las de los trabajadores eventuales, de temporada, interinos, aprendices o con contratos a través de agencia, muy similares a las de los trabajadores en España. Además de la relación laboral, está muy extendido el voluntariado y las prácticas realizadas con el objetivo de adquirir experiencia sin vinculación laboral.

Particular atención merecen quienes se encuentren desempleados o busquen su primer empleo, especialmente si se trata de españoles en Reino Unido. Los trabajadores desempleados de la Unión Europea tienen derecho a residir en otro país miembro para buscar trabajo durante un "período razonable" (el Tribunal de Justicia estima que lo es el de seis meses). Y, en ningún caso, podrán ser expulsados si demuestran que tienen posibilidades reales

de conseguir un empleo. Tras cinco años de residencia tendrán derecho a la residencia permanente en el país de destino. Pero esto ya no estará vigente en el caso del Reino Unido que podrá restringir las normas de estancia (y las prestaciones) para desempleados extranjeros.

- 1.5. Por lo que respecta a los trabajadores británicos, salvo pacto que mejore su situación, mantendrán el trato dispensado a los trabajadores extranjeros en nuestro país. Como es sabido, tienen plena capacidad para celebrar un contrato de trabajo pero están sometidos a la obtención de una previa autorización administrativa tanto para residir como para trabajar. La estancia legal se acredita con la obtención de una "tarjeta de identidad de extranjero" cuando la estancia en España sea superior a noventa días e inferior a cinco años. La autorización de trabajo temporal tendrá una duración superior a noventa días e inferior a cinco años y podrá limitarse a un determinado territorio, sector o actividad, pudiéndose renovar a su expiración si persiste o se renueva el contrato de trabajo. Transcurridos cinco años desde la primera autorización para trabajar y su renovación o modificación, aquélla adquirirá carácter permanente.

En algunos casos, la exigencia de dicha autorización se flexibiliza e incluso desaparece pero, en otros, la falta de permiso de trabajo (y/o de residencia) puede conllevar la expulsión del extranjero. Con las últimas reformas surgen prohibiciones expresas como la de quienes se comprometen a no retornar a España en un plazo determinado. Sin embargo, y una vez efectuada la prestación laboral, la actividad realizada sin permiso no determina la nulidad del contrato, previendo las normas laborales y de Seguridad Social españolas ciertas prestaciones sociales para el trabajador extranjero irregular salvo la prestación por desempleo.

- 1.6. Con todo, tanto el contrato de trabajo de un británico en España como de un español en el Reino Unido exige la aplicación del

principio de territorialidad de la norma laboral, esto es, la necesidad de proteger al trabajador a través de mínimos inderogables cuya ejecución no puede ser desplazada por las partes en favor de una ley extranjera menos favorable para el trabajador. Sabido es que el fundamento de la territorialidad se halla en el artículo 8.1 del Código Civil ("las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español"), el artículo 12.3 del citado texto ("en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público") y el artículo 12.4 de dicho Código ("se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española"). Pero se impone la aplicación del Reglamento 593/2008 (Roma I) sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, basado en la libertad de elección como criterio general. Con alguna excepción, tal y como ocurre con la norma de conflicto especial que rige para el contrato individual de trabajo recogida en su artículo 8.

En virtud del mismo, el contrato de trabajo se regirá por la ley elegida por las partes. Esta última no podrá privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo y que pertenecen a la ley del Estado que regiría el contrato de trabajo a falta de elección por las partes. De ese modo se impide que el empresario obligue al trabajador a aceptar una ley estatal que le perjudique, una ley que no ha sido elegida por las partes sino impuesta por el empresario. En defecto de una válida elección de la ley, el contrato de trabajo se regirá por la ley del país en el cual, o en su defecto a partir del cual, el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente (*lex loci laboris*). No se considerará que existe cambio del país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador efectúe su trabajo en otro país con carácter temporal. Sólo cuando no pueda determinarse la ley aplicable, el contrato individual de trabajo se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del

cual haya sido contratado el trabajador. Pero, si del "conjunto de circunstancias" se desprende que el contrato de trabajo presenta "vínculos más estrechos" con un país distinto del indicado en los anteriores supuestos, se aplicará la ley de este otro país. Lo que permitiría, en su caso, la aplicación de la norma española de conflicto; a saber, el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores según el cual la legislación española resultará de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

2. Trabajadores desplazados

- 2.1. Estos problemas no tienen por qué extenderse a los trabajadores desplazados por empresas españolas a territorio británico o por empresas británicas a nuestro país. A diferencia de los trabajadores que "circulan" libremente o individualmente, estos otros no se incorporan al mercado de trabajo del país de destino sino que permanecen temporalmente en el país de acogida manteniendo su dependencia y condiciones de trabajo con la empresa de origen.

La normativa europea regula el régimen laboral de los trabajadores desplazados a otro Estado miembro, entre otras razones para evitar el dumping social, esto es, con la finalidad de impedir que un proveedor de servicios de otro Estado miembro pueda ofrecer precios más bajos que el país de origen por aplicación de normas laborales más laxas. A tal fin, la Unión Europea establece unos mínimos aplicables, lo que permite equiparar condiciones de competencia empresarial a través de Directivas cuya transposición plena ha debido efectuarse como fecha límite el pasado mes de junio. De este modo, los trabajadores desplazados, aunque sigan perteneciendo a la empresa de origen y se les aplique la legislación

laboral de su país de origen, tendrán garantizado un contenido mínimo en el país de acogida si las condiciones laborales establecidas en este último fueran más favorables (salario mínimo, períodos de trabajo y de descanso, vacaciones, condiciones de suministro a través de empresas de trabajo temporal, condiciones de salud y seguridad en el trabajo o normas sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres).

- 2.2. Pero eso ya no será así y, a partir de la efectividad del Brexit, el desplazamiento introducirá el elemento de extranjería. En el supuesto de españoles desplazados al Reino Unido, y ante la ausencia de un régimen propio en la norma española, suele optarse por aplicar las previsiones del artículo 40.4 del Estatuto de los Trabajadores, considerando tal supuesto como una movilidad geográfica internacional. Por su parte, Reino Unido prevé en su régimen laboral este desplazamiento temporal de trabajadores británicos al extranjero, normativa que resultará ahora de aplicación a quienes presten servicios en España.

Para los españoles desplazados suscita un especial interés la diferencia entre la movilidad geográfica internacional de trabajadores -en la que se mantiene intacto el vínculo contractual entre empresa de origen y trabajador mientras presta servicios en el extranjero- y la denominada "puesta a disposición" internacional en el seno de un grupo de empresas con filiales en otros países -ahora Reino Unido- en la que se admiten varias fórmulas de articulación, provocando, en ocasiones, la ruptura del vínculo contractual y escapando, por tanto, al ámbito de la prestación sobrevenida de servicios en el extranjero. Así, cabría aludir a la novación objetiva propia (extinción de la relación contractual en origen y la consiguiente suscripción de un nuevo vínculo laboral en destino); la novación suspensiva (suspensión del contrato con la primera empresa y celebración de un nuevo contrato con otra empresa distinta en Reino Unido); o el acuerdo novatorio (supuesto de flexibilidad

interna que implica la adaptación de condiciones de trabajo al desplazamiento del trabajador y que suele incentivar la aceptación de destinos internacionales a través del ofrecimiento de condiciones de trabajo más ventajosas que las que se disfrutarían en territorio nacional, sobre todo de carácter económico). Atendiendo a este último supuesto y como quiera que la movilidad internacional necesariamente conllevará la adaptación de otras condiciones laborales (funciones, retribución e incluso tiempo de trabajo) además del lugar del trabajo, convendría considerar, según la intensidad de las mismas, el recurso al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

3. Funcionarios de las instituciones europeas que deben ser nacionales de un Estado miembro

- 3.1. Mención especial merece, por último, la situación en la que quedan los empleados públicos de las instituciones comunitarias. Tanto las instituciones comunitarias (Parlamento, Consejo, Comisión, Tribunales, Banco Central) como sus órganos consultivos (Consejo Económico y Social, Comité de las Regiones), financieros (Banco Europeo de Inversiones, Fondo Europeo de Inversiones), interinstitucionales (Escuela Europea de Administración, Oficina de Publicaciones, Oficina Europea de Selección de Personal), especializados (Defensor del Pueblo, Supervisor de Protección de Datos, Servicios de Acción Exterior) o las agencias (Agencias y Organismos de Euratom, Instituto Europeo de Innovación y Tecnología) ofrecen varios tipos de empleo. Por una parte, existe un personal permanente (funcionarios titulares) que ocupan un puesto de duración indefinida tras haber superado un proceso de concurso, concurso-oposición u oposición (administrador, asistente o asistente-secretario) a los que se le aplica el denominado "Estatuto de los funcionarios y de otros agentes de la Unión Europea" en tanto marco estatutario que garantiza la unicidad y la aplicación de normas comunes en la función pública europea.

Por otro lado, y al margen de los funcionarios permanentes, la Unión Europea también contrata de forma temporal personal en la modalidad de "otros agentes" según diferentes categorías: a) agentes contractuales: contratados para desempeñar tareas auxiliares manuales y administrativas o para proporcionar una capacidad adicional cuando no se dispone del número suficiente de funcionarios con las cualificaciones requeridas; b) agentes temporales: contratados para llevar a cabo tareas especializadas con carácter temporal; c) personal eventual: algunas instituciones recurren a personal local para contratos inmediatos y de corta duración, hasta seis meses, a través de agencias de trabajo temporal y d) becarios: prácticas de tres a cinco meses para universitarios, gestionadas por cada institución. Será el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea el que resuelva los litigios entre el personal de la misma y cada una de las instituciones.

- 3.2. Pero existe un problema. Y es que, para acceder a la condición de funcionario de alguna de las instituciones de la Unión Europea, constituye requisito indispensable ser ciudadano de un Estado miembro. La selección se basa en garantizar la prestación de servicios de los funcionarios con más altas cualidades de competencia, rendimiento e integridad entre los nacionales de los Estados de la Unión Europea sin que quepa reservar un puesto a un nacional de un Estado miembro concreto. El funcionario comunitario deberá desempeñar sus funciones teniendo como único objetivo el interés de la Unión Europea sin que sea posible solicitar ni aceptar instrucciones de

ningún gobierno, autoridad, organización o persona ajena a su institución. Realizará sus tareas con objetividad e imparcialidad y cumpliendo con su deber de lealtad hacia la Unión Europea. En el ejercicio de sus funciones, el funcionario no tramitará ningún asunto en el que tenga intereses personales y que pudieran menoscabar su independencia.

En el caso de los trabajadores con contrato de duración determinada, en principio bastará con la no renovación para impedir -si fuera ésta la voluntad comunitaria- que ciudadanos británicos presten sus servicios en el seno de la Unión Europea. Pero, en el supuesto de funcionarios de nacionalidad británica, la situación deviene compleja porque dejarían de cumplir sobrevenidamente una condición *sin qua non* para el ejercicio de su función.

En conclusión, y salvo que la Unión Europea decida mantener o disponer normas especiales tanto para la libre circulación de personas como de trabajadores entre el Reino Unido y cualquiera de sus Estados miembros, los trabajadores británicos serán considerados extranjeros en España y los españoles lo serán en el Reino Unido. Aquéllos todavía podrán beneficiarse del amparo de la norma europea en tanto España incorpora aquélla a su acervo jurídico pero los trabajadores españoles no tendrán garantías distintas a las que dispongan las normas laborales británicas para los extranjeros. Especial mención merecen los trabajadores desplazados -que podrán preservar sus condiciones laborales de origen, negociar nuevas condiciones u obtener las del país de destino si fueran más beneficiosas- y la de funcionarios y empleados de las instituciones europeas a quienes se les exige, con carácter general, ser nacional de un Estado miembro.

Para cualquier duda, por favor póngase en contacto con:

Miguel Troncoso
Socio director, Bruselas
Tel.: 32 (0) 2 231 12 20
mtroncoso@gomezacebo-pombo.com

Miguel Lamo de Espinosa
Socio, Madrid/Londres
Tel.: (34) 91 582 91 00
mlamo@gomezacebo-pombo.com

Mónica Weimann
Socia residente, Londres
Tel.: 44 (0)20 7329 5407
mweimann@gomezacebo-pombo.com

Javier Vinuesa
Socio, Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00
jvinuesa@gomezacebo-pombo.com

Santiago Gómez-Acebo
Socio, Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00
sga@gomezacebo-pombo.com

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: brexit@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York