

Foro

Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales

Nueva Época

Vol. 23, núm. 1 (2020)

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

ÍNDICE

ENSAYO GANADOR DEL XI PREMIO ENRIQUE RUANO CASANOVA

MARÍA VICTORIA FERRER: <i>El derecho fundamental a la libre circulación de personas, ¿ilusorio a propósito del Brexit?</i>	11
--	----

EDITORIAL

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA	69
-----------------------------	----

ESTUDIOS

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA: <i>El estado de alarma: desde el origen al Covid-19</i>	75
ELISA MUÑOZ CATALÁN: <i>Aplicación jurídica del Testamentum Tempore Pestis o testamento en caso de pandemia como la generada actualmente por el Coronavirus</i>	103
JUAN FRANCISCO POZO TORRES: <i>Compliance y posición de garante: imputación de hechos delictivos al compliance officer</i>	127
IRENE MARÍA BRIONES MARTÍNEZ: <i>Discriminación y manifestaciones religiosas en el deporte profesional</i>	155

NOTAS

ZOILA COMBALÍA SOLÍS: <i>Libertad religiosa y seguridad en Rusia y otros países del entorno</i>	223
JUAN PÉREZ CARRANDI: <i>El proceso a Espurio Postumio Albino</i>	247
CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO: <i>Nuevas diligencias de investigación y de prueba: el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información</i>	267
LUCÍA RODRÍGUEZ DUQUE: <i>El rechazo en frontera a la luz de los derechos fundamentales</i>	305

LEGISLACIÓN

EDUARDO ROJO TORRECILLA: <i>De 1977 a 2020. La derogación del art. 52.d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores («Despido por absentismo»)</i>	355
--	-----

IGNACIO MORALEJO MENÉNDEZ: <i>Notas de urgencia sobre el concurso de acreedores en el texto refundido de la Ley Concursal</i>	385
CARMELO PÉREZ BELTRÁN: <i>La Ley Orgánica 58/2017, referente a la eliminación de la violencia contra la mujer de Túnez: estudio y traducción al español</i>	431
<u>JURISPRUDENCIA</u>	
PATRICIA TAPIA BALLESTEROS: <i>¿Discurso de odio? y libertad de expresión. STC 35/2020, de 25 de febrero. Caso César Strawberry</i>	469
JOSÉ IGNACIO SARMIENTO LARRAURI: <i>Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020</i>	485
<u>BIBLIOGRAFÍA CRÍTICA</u>	
RECENSIONES.....	499
<u>CRÓNICA DE LA FACULTAD</u>	561

TABLE OF CONTENTS

WINNING ESSAY OF X PRICE ENRIQUE RUANO CASANOVA

MARÍA VICTORIA FERRER: <i>Fundamental Right of Free Movement, Somehow an Useless Matter after Brexit?</i>	11
---	----

EDITORIAL

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA	69
-----------------------------	----

RESEARCHES

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA: <i>State of Alarm: From Day One to Covid-19</i>	75
ELISA MUÑOZ CATALÁN: <i>Legal Implementation of Testamentum Tempore Pestis or Will in the Event Case of Pandemic (Namely Current Covid-19)</i>	103
JUAN FRANCISCO POZO TORRES: <i>Compliance and Role of Guarantor: Criminal Acts Responsibility to Compliance Officer</i>	127
IRENE MARÍA BRIONES MARTÍNEZ: <i>Discrimination and Religious Manifestations in Professional Sports</i>	155

NOTES

ZOILA COMBALÍA SOLÍS: <i>Religious Freedom and Safety Measures in Russia and Nearby Countries</i>	223
JUAN PÉREZ CARRANDI: <i>Trial to Spurius Postumius Albinus</i>	247
CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO: <i>New Investigation and Evidence Proceedings: Massive Storage Record</i>	267
LUCÍA RODRÍGUEZ DUQUE: <i>Check-In Border Refusal in View of Fundamental Rights</i>	305

LEGISLATION

EDUARDO ROJO TORRECILLA: <i>1977-2020. Art. 52.d) by the Spanish Law on the Statute of Workers Rights ("Absentism Dismissal")</i>	355
IGNACIO MORALEJO MENÉNDEZ: <i>Urgent Notes on a Bankruptcy in the Recast Text of the Spanish Insolvency Law</i>	385

CARMELO PÉREZ BELTRÁN: <i>Organic Law 58/2017, on Elimination of Violence Against Women in Tunisia: a Study and a Translation into Spanish</i>	431
<u>JURISPRUDENCE</u>	
PATRICIA TAPIA BALLESTEROS: <i>A Hate Speech Case? And Freedom of Expression. Spanish Constitutional Court, STC 35/2020, 25th February. César Strawberry Case</i>	469
JOSÉ IGNACIO SARMIENTO LARRAURI: <i>Note on the Sentence by the European Union Court of Justice, 19th March 2020</i>	485
<u>CRITICAL LITERATURE</u>	
REVIEWS	499
<u>FACULTY REPORT</u>	561

INHALTSVERZEICHNIS

AUFSATZ DER GEWINNERIN DES X PREISES ENRIQUE RUANO CASANOVA

MARÍA VICTORIA FERRER: <i>Das Grundrecht auf Freizügigkeit, illusorisch in Bezug auf den Brexit?</i>	11
--	----

LEITARTIKEL

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA	69
-----------------------------	----

FORSCHUNGEN

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA: <i>Der Alarmzustand: Von den Anfängen der COVID-19 Pandemie</i>	75
ELISA MUÑOZ CATALÁN: <i>Rechtliche Anwendung des Testamentum tempore pestis oder des Testaments im Falle einer Pandemie, wie sie derzeit durch das Coronavirus hervorgerufen wird</i>	103
JUAN FRANCISCO POZO TORRES: <i>Compliance und die Garantstellung: Zurechnung von Straftaten an den Compliance-Beauftragten</i> .	127
IRENE MARÍA BRIONES MARTÍNEZ: <i>Diskriminierung und religiöse Äußerungen im Profisport</i>	155

ANMERKUNGEN

ZOILA COMBALÍA SOLÍS: <i>Religionsfreiheit und Sicherheit in Russland und anderen umliegenden Ländern</i>	223
JUAN PÉREZ CARRANDI: <i>Der Prozess von Spurius Postumius Albinus</i>	247
CARMEN RODRÍGUEZ RUBIO: <i>Neue Ermittlungs- und Beweismaßnahmen: Die Durchsuchung von Massenspeichergeräten</i>	267
LUCÍA RODRÍGUEZ DUQUE: <i>Die Zurückweisung an der Grenze im Licht der Grundrechte</i>	305

GESETZGEBUNG

EDUARDO ROJO TORRECILLA: <i>Von 1977 bis 2020. Die Aufhebung von Artikel 52.d) des Spanischen Gesetzes über das Arbeitnehmerstatut («Entlassung wegen Abwesenheit vom Arbeitsplatz»)</i>	355
--	-----

IGNACIO MORALEJO MENÉNDEZ: <i>Eilbinweise zum Insolvenzverfahren in der Neufassung des Spanischen Insolvenzrechts</i>	385
CARMELO PÉREZ BELTRÁN: <i>Das Grundgesetz 58/2017 zur Beseitigung von Gewalt gegen Frauen in Tunesien: Studie und Übersetzung ins Spanische</i>	431

JURISPRUDENZ

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS: <i>Hassrede? und die Freiheit der Meinungsäußerung. Spanisches Verfassungsgerichtsurteil (STC) 35/2020 vom 25.02. am Fall von César Strawberry</i>	469
JOSÉ IGNACIO SARMIENTO LARRAURI: <i>Kommentar zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. März 2020</i>	485

KRITISCHE LITERATUR

REZENSIONEN	499
-------------------	-----

<u>FAKULTÄTSCHRONIK</u>	561
--------------------------------------	-----

ENSAYO GANADOR DEL XI PREMIO ENRIQUE RUANO CASANOVA

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS, ¿ILUSORIO A PROPÓSITO DEL BREXIT?

María VICTORIA FERRER

Abogada por la Universidad de Buenos Aires
Máster en Negocios Internacionales
Universidad Complutense de Madrid
vicky_ferrer92@hotmail.com

*A mis padres, mis hermanos,
a mi querida Iris, mis abuelas y amigos,
a quienes tan lejos y tan cerca tengo.*

*A mi propia familia,
que espero algún día poder formar.*

*A Julio Antonio García López,
quien amablemente y sin más me ha dedicado
su estimadísimo saber y valioso tiempo*

*A la Universidad Complutense de Madrid,
por enseñarme tanta riqueza en un mundo
académico y personal que recién comienzan*

RESUMEN

Se ofrece un análisis de las consecuencias que para la Unión Europea —y, más en particular, para sus ciudadanos a partir de la libertad circulatoria personal— va a tener el llamado Brexit, es decir, el proceso de salida del Reino Unido de las instituciones europeas tras el referéndum celebrado en junio de 2016 y el subsiguiente y arduo proceso de negociación.

Palabras clave: derechos humanos, libertad de circulación de personas, libertades y derechos en la Unión Europea, *Brexit*, Reino Unido de la Gran Bretaña, tratados de la Unión Europea.

ABSTRACT

We provide you here with a study on the impact that Brexit, that is to say, the process toward an exit on the part of the UK from EU institutions following the refer-

endum held in June 2016 and the negotiations following will have on the EU and and, in particular, onto the right of free movement of people.

Keywords: Human Rights, Free Movement of People, Freedom and Rights within the EU, Brexit, UK, EU treaties.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel bietet eine Analyse des sogenannten Brexit, d.b. des Austritts des Vereinigten Königreichs aus den europäischen Institutionen nach dem Referendum im Juni 2016 und dem anschließenden mühsamen Verhandlungsprozess sowie der Folgen für die Europäische Union und insbesondere für die persönliche Freizügigkeit des Personenverkehrs .

Schlüsselwörter: Menschenrechte, Freizügigkeit des Personenverkehrs, Freiheiten und Rechte in der Europäischen Union, Brexit, Vereinigtes Königreich Großbritannien, Verträge der Europäischen Union.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN.—II. EL BREXIT. SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS.—III. EL REINO UNIDO COMO UN ESTADO PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA.—1. El proceso de formación de la UE. Aquel respecto del cual el Reino Unido supo amarrar ventajas.—2. Su incorporación a la UE. Desde su origen hasta el final, un suceso problemático.—IV. LA SALIDA DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN. UN PROCESO QUE MUCHOS CREÍAMOS INVIA-BLE.—1. La prehistoria de un referéndum sin escrúpulos.—2. Los inicios del *Exit* a la luz del llamado A50.—3. El *Agreement*.—4. Un primer escenario: la ratificación del acuerdo. El periodo transitorio.—5. Segundo escenario: ¿y si el acuerdo no entra en vigor? El *Hard Brexit*.—V. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE TODO INDIVIDUO.—1. Desde la protección europea a la futura británica.—2. Su afectación en torno al *Brexit*: los ciudadanos europeos y los nacionales británicos.—3. Las familias. Desde las abuelas y abuelos a las nietas y nietos, pero hasta el más allá de las fronteras.—VI. EL BACKSTOP.—1. Los muros que aún hoy persisten.—2. Evitar el muro irlandés: un acertado desafío.—3. El origen de la cláusula. La importancia de su aplicación.—VII. ESPAÑA Y EL REINO UNIDO: LA RELACIÓN ENTRE DOS SOCIOS CLAVES QUE NI SIQUIERA EL BREXIT DEBE DESTRUIR.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. ABREVIATURAS.—X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

«Y en el contexto actual en el que VIVIMOS porque privar a las personas de sus derechos humanos es poner en tela de juicio su propia humanidad».

Nelson MANDELA

I. INTRODUCCIÓN

David Cameron lo inició. Theresa May es la sucesora. Donald Trump y Ángela Merkel se benefician. Emmanuel Macron y Pedro Sánchez han

amenazado con bloquear el retraso del acuerdo si Londres no ofrece un objetivo claro y concreto. Varios son los políticos involucrados y muchos de ellos los que se perjudican a gran escala, pero son demasiadas las personas que no deben —en ningún caso y bajo ninguna circunstancia— ver cercenados sus derechos.

Pero aquí no se trata de encontrar responsables *per se*, sino de abordar el impacto humano de un *Brexit*¹ que en sus orígenes simulaba ser una *real fantasy* (fantasía verdadera). Y es que cuarenta y cuatro años de unión *ex novo* y más de setecientos cincuenta acuerdos no pueden desaparecer de la noche a la mañana, mucho menos a gusto del Reino Unido. No cuadra en ninguna mente la insoslayable idea de que los derechos fundamentales de los británicos y europeos vengán ahora a ser violentados por una incompetente coyuntura política.

«Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión». Así lo dispone el art. 50.1 TUE, un tratado que crea la UE a la vez que permite su destrucción; idea última que, a ciencia cierta, ni Schumann, Monnet o Churchill dudarían en refutar. Sin embargo, hay algo de lo fáctico que está lejos de la isla utópica de Tomás Moro: la cláusula ha invadido el Reino Unido y lo ha herido de gravedad frente un pueblo bañado en paños de incertidumbre.

Hablar del *Brexit* exige prudencia y sinceridad, máxime en materia de derechos humanos. Por tanto, sin aventurarnos en predicciones y elucubraciones a futuro, aunque esperando con ansias agradar al interés del lector/a, el presente trabajo tiene por objeto analizar el impacto que eventualmente tendrá el *Brexit* sobre los derechos fundamentales que acontecen a la libre circulación de personas, tanto para el supuesto en que llegara a entrar en vigencia el *Withdrawal Agreement* (acuerdo de salida) como para el sentido contrario.

II. EL BREXIT. SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

Desde antaño se lo conoce como un Reino «Unido», un territorio unificado que —por cierto— no ha sido producto de un conjunto de voluntades instantáneas e inmediatas. *A contrario sensu*, basta observar

¹ Acrónimo conformado por dos vocablos en inglés: *Bre* (*Britain*) y *exit* (salida) que se emplea para hacer referencia al actual procedimiento iniciado por el Reino Unido para salir de la UE.

la cantidad de conflictos de toda índole que han tenido que atravesar los británicos² para dar al fin con el agigantado Reino Unido (más conocido como UK)³.

Al mismo tiempo, y con mayor énfasis de evidencia, la plataforma continental europea no se creó «de la noche a la mañana». Los hitos históricos marcan el sufrimiento y, sobre todo, el *esfuerzo* con mayúsculas que implicó su formación hasta dar con la actual UE, caracterizada por la libertad a cuatro escalas: de personas, bienes, servicios y mercados. En esta cuádruple superestructura es donde ingresan los derechos humanos como base fundamental para el funcionamiento efectivo de estas y, por tanto, de la Unión como tal.

Así las cosas, luego de una multitud de desencuentros, el 1 de enero de 1973 el Reino Unido decidió formar parte de la UE. Ahora bien, sabía *ab initio* que no se trataba solo de convertirse en un partícipe más; por el contrario, su intervención —pretendida por este como hegemónica desde siempre— suponía tanto el sometimiento a la estructura normativa de la UE como a las instituciones supranacionales instauradas con el TUE, cuestiones ambas de pleno conocimiento para Edward Heath⁴.

No obstante, aunque haya cierta discrepancia en la casuística, lo cierto es que, con la disconformidad británica imperante desde su incorporación, la unidad entre los veintiocho Estados miembros no tenía un próspero futuro. Tal fue así que el 23 de junio de 2016 los ciudadanos del Reino Unido votaron por emprender el arduo y agitado proceso de salida de la UE.

² El *Diccionario panhispánico de dudas de la Real Academia Española* indica que el gentilicio del nombre abreviado Reino Unido es «[...] británico, [el] que también lo es del territorio específico de Gran Bretaña». Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario panhispánico de dudas*, 1.ª ed., Madrid, Santillana, 2005, disponible en <http://lema.rae.es/dpd/?key=reino+unido> (consultado el 19 de noviembre de 2018).

³ Su nombre oficial en inglés, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (de allí su abreviatura UK), es traducido al español como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (nomenclatura de la que surgen las siglas Reino Unido en español). Vid. MINISTERIO DE DEFENSA DEL REINO UNIDO, *Country names: The Permanent Committee on Geographical Names for British Official use*, 2014, actualizado en mayo de 2018, disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/711132/Country_Names_May_2018.pdf (consultado el 21 de noviembre de 2018).

⁴ Edward Richard George Heath (1916-2005), líder del Partido Conservador británico, solo ocupó una vez Downing Street: fue primer ministro entre 1970 y 1974 hasta su fracaso en las elecciones del 10 de octubre, cuestión que desembocó en su reemplazo por Margaret Thatcher (1925-2013) en 1975. Conocido por su deber de hacer frente al conflicto con Irlanda del Norte, lo es aún más por prestar su firma para la ratificación del Reino Unido al TUE.

Notables y conflictivas son las consecuencias que dicho fenómeno conlleva para los ciudadanos europeos residentes en el Reino Unido y, a la par, para los nacionales británicos con residencia en Europa. Entonces, ¿qué significa el *Brexit* para un nacional español residente en Londres o para una persona de nacionalidad galesa residente en Roma? Bajo un abanico de opciones, no son pocos los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el devenir del *Agreement*.

Más aún, la temática no puede ni debe agotarse en los nacionales británicos y los residentes europeos. El *Brexit* impacta de lleno en la relación de estos con sus familiares, amigos y seres queridos, y es dicha cuestión la que también merece ser tratada con máxima prioridad. ¿Qué sucederá con el cónyuge colombiano del nacional español residente en Londres? o ¿de qué forma se verán afectados los hijos y padres de ambos cónyuges? A la postre, hablamos de los derechos fundamentales no ya de las personas individualizadas, sino también de familias enteras que se verían perjudicadas. Por supuesto, el relato adquiere mayor trascendencia aún al referirnos al llamado *Backstop* con Irlanda.

Frente a dicho estado de cosas imponente y descomunal, deviene necesario abordar las potenciales implicaciones en materia de derechos fundamentales que el acuerdo suscitado en virtud del *Brexit* traerá para los ciudadanos europeos y no europeos. En definitiva, de lo que aquí se trata es, nada más y nada menos, que de ahondar en una de las cuatro libertades básicas características de la UE: la *libre circulación de personas*. Por tanto, el quid central radica en analizar el impacto que el proceso de salida tendrá para la vida, la salud, la libertad, la igualdad o la seguridad de las personas, tanto en sí mismas como en relación con su entorno familiar y sean de nacionalidad británica, española, venezolana, siria o aquella que el lector prefiera emplear mejor como referencia de estudio.

III. EL REINO UNIDO COMO ESTADO PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA

1. El proceso de formación de la UE. Aquel respecto del cual el Reino Unido supo amarrar ventajas

Ni la UE como tal encuentra su origen en el Tratado de Maastricht ni el Reino Unido aceptó formar parte de ella de un momento a otro. En efecto, la historia predica un periplo desde París a Lisboa, pasando por Roma,