



Bruselas, 25 de enero de 2021  
(OR. en)

5591/21

LIMITE

JUR 43  
UK 25

## DICTAMEN DEL SERVICIO JURÍDICO<sup>1</sup>

---

De:	Servicio Jurídico
Asunto:	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 – Acuerdo exclusivamente de la Unión Europea – Ejercicio por parte de la Unión de su competencia potencial

---

### I. INTRODUCCIÓN

1. En la reunión del Coreper del 23 de noviembre de 2020, el representante del Servicio Jurídico del Consejo (SJC) realizó una presentación oral sobre la naturaleza jurídica del futuro acuerdo con el Reino Unido que se estaba negociando y, más concretamente, sobre la cuestión de la celebración mixta y sobre la posible naturaleza exclusivamente de la Unión de ese futuro acuerdo, mediante el ejercicio por parte de la Unión de su denominada competencia potencial. Entretanto, el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y Euratom, por una parte, y el Reino Unido, por otra, se firmó el 30 de diciembre de 2020 (en lo sucesivo, «el Acuerdo de Comercio y Cooperación»).

---

<sup>1</sup> El presente documento contiene asesoramiento jurídico protegido en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que el Consejo de la Unión Europea no ha divulgado. El Consejo se reserva todos sus derechos respecto de cualquier publicación no autorizada.

2. Atendiendo a la petición realizada por varias delegaciones, en particular en la reunión del Grupo «Reino Unido» del 13 de enero de 2021, el presente dictamen confirma y desarrolla por escrito las respuestas ya facilitadas verbalmente por el SJC. Se centra más concretamente en la cuestión del ejercicio externo por parte de la Unión de su competencia potencial —es decir, el ejercicio de su competencia en ámbitos de competencia compartida que no están ya sujetos a normas comunes en el sentido del artículo 3, apartado 2, del TFUE y de la jurisprudencia conexas— y en las consecuencias jurídicas de tal ejercicio de competencias.
3. Habida cuenta del escaso tiempo disponible en el proceso de celebración en curso, el presente dictamen se centra en el Acuerdo de Comercio y Cooperación y no ofrece un examen en profundidad de todos sus aspectos, ni un análisis exhaustivo y detallado de las competencias.

## **II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

4. El 25 de febrero de 2020, el Consejo adoptó su Decisión<sup>2</sup> por la que se autorizaba la apertura de negociaciones para un futuro acuerdo con el Reino Unido, a la que se adjuntaban las directrices de negociación<sup>3</sup>. En dicha Decisión también se designaba a la Comisión negociadora de la Unión. Paralelamente, el Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros registraron una declaración<sup>4</sup> en el acta del Consejo. En esa declaración, los representantes de los Estados miembros autorizaron a la Comisión a llevar a cabo negociaciones en los ámbitos de la futura relación que son de su competencia y afirmaron que la cuestión de si el nuevo acuerdo sería celebrado por la Unión o por la Unión y sus Estados miembros quedaba por determinar al final de las negociaciones<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Decisión (UE, Euratom) 2020/266 del Consejo, de 25 de febrero de 2020, por la que se autoriza la apertura de negociaciones con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para un nuevo acuerdo de asociación (DO L 58 de 27.2.2020, p. 53).

<sup>3</sup> Documento 5870/20 ADD 1 REV 3: Anexo de la Decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para un nuevo acuerdo de asociación, 25 de febrero de 2020.

<sup>4</sup> Anexo B del documento 6239/20.

<sup>5</sup> «[L]os representantes de los Estados miembros autorizan a la Comisión a llevar a cabo negociaciones en los ámbitos [...] que son competencia de los Estados miembros [...]» y «la cuestión de si el [...] acuerdo [...] será celebrado por la Unión o por la Unión y sus Estados miembros se determinará al final de las negociaciones.» (la cursiva es nuestra).

5. Las negociaciones, que finalizaron el 24 de diciembre de 2020, dieron lugar a tres acuerdos: el Acuerdo de Comercio y Cooperación; el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada, que complementa el Acuerdo de Comercio y Cooperación; y un Acuerdo de cooperación entre el Gobierno del Reino Unido y Euratom en el ámbito de los usos seguros y pacíficos de la energía nuclear. Como se ha indicado anteriormente, el presente dictamen se centra en el primer acuerdo.
6. En virtud de su primer artículo, el Acuerdo de Comercio y Cooperación *«establece la base para una amplia relación entre [la Unión y el Reino Unido] dentro de una zona de prosperidad y buena vecindad caracterizada por unas relaciones estrechas y pacíficas basadas en la cooperación, con respeto por la autonomía y la soberanía de las Partes»*<sup>6</sup>. Cuando decidió firmar el Acuerdo, el Consejo consideró que *«[establecía] la base para una amplia relación entre la Unión y el Reino Unido que implica derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos especiales»*, partiendo de la redacción del artículo 217 del TFUE relativo a los acuerdos de asociación, sobre cuya base el Consejo decidió firmar el Acuerdo de Comercio y Cooperación con el Reino Unido<sup>7</sup>.
7. El Acuerdo de Comercio y Cooperación con el Reino Unido establece disposiciones en una amplia variedad de ámbitos, como el comercio de mercancías, los servicios, las inversiones, el comercio digital, los movimientos de capitales y los pagos, la propiedad intelectual, la contratación pública, la energía, la aviación y el transporte por carretera, la pesca, la coordinación en materia de seguridad social, la ausencia de visados para visitas de corta duración (segunda parte del Acuerdo), la cooperación policial y judicial en materia penal (tercera parte), la cooperación temática (seguridad sanitaria y ciberseguridad) (cuarta parte) y la participación en programas de la Unión (quinta parte).

---

<sup>6</sup> Véase el artículo COMPROV.1 (Objetivo) del Acuerdo. Esta redacción es similar a la del artículo 8, apartado 1, del TUE relativo a las relaciones de la Unión con los países vecinos.

<sup>7</sup> Véase el considerando 5 de la Decisión (UE) 2020/2252 del Consejo, de 29 de diciembre de 2020, relativa a la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional 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 (DO L 444 de 31.12.2020, p. 2).

Se basa en disposiciones que garantizan un marco institucional común (primera parte del Acuerdo), incluido un mecanismo de solución de diferencias (sexta parte), y la igualdad de condiciones entre las Partes. El Acuerdo tiene cuarenta y nueve anexos y tres protocolos: un Protocolo relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido y a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos y derechos; un Protocolo sobre asistencia administrativa mutua en materia aduanera; y un Protocolo relativo a la coordinación de la seguridad social.

El Acuerdo establece en su segundo artículo que los futuros acuerdos bilaterales entre la Unión y el Reino Unido «*constituirán acuerdos complementarios del presente Acuerdo, salvo que en dichos acuerdos se disponga otra cosa*» y que «*[e]stos acuerdos complementarios serán parte integrante de las relaciones bilaterales globales regidas por el presente Acuerdo y formarán parte del marco general*»<sup>8</sup>.

8. El 29 de diciembre de 2020, el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2020/2252 relativa a la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de Comercio y Cooperación y del Acuerdo relativo a los procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (en lo sucesivo, «la Decisión relativa a la firma»)<sup>9</sup>.
9. En esa Decisión, el Consejo, «*[h]abida cuenta del carácter excepcional y singular del Acuerdo de Comercio y Cooperación, que constituye un acuerdo exhaustivo con un país que se ha retirado de la Unión [...] [decidió] hacer uso de la posibilidad de que la Unión ejerza su competencia externa con respecto al Reino Unido*» (considerando 6). Así pues, el Consejo tomó la decisión política de que el Acuerdo de Comercio y Cooperación se celebrase como un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea. Esto se recoge explícitamente en la Decisión relativa a la firma.

---

<sup>8</sup> Véase el artículo COMPROV.2 (acuerdos complementarios).

<sup>9</sup> Véase la nota 7.

Las razones de la decisión política se explican en el considerando 6 (*«habida cuenta del carácter excepcional y singular del Acuerdo»*), y también, indirectamente, en el considerando 16 de la Decisión relativa a la firma, que explica las razones por las que el Consejo decidió aplicar provisionalmente el Acuerdo: se trata de *«un país que se ha retirado de la Unión»*, por lo que *«la situación del Reino Unido respecto de la Unión es diferente y excepcional comparada con la de otros terceros países»*. En efecto, el nivel de cooperación entre la Unión y el Reino Unido iba a disminuir, pasando de un nivel muy alto al final del periodo transitorio —durante el cual el acervo de la Unión seguía aplicándose al Reino Unido— a un nivel de cooperación más bajo a partir del final de dicho periodo, lo cual provocaría trastornos cuya gravedad podría limitarse mediante la aplicación provisional del Acuerdo de Comercio y Cooperación.

10. Las consecuencias, y los límites, de haber tomado la decisión política mencionada se establecen expresamente en el considerando 15 y en el artículo 10 de la Decisión relativa a la firma, en el que se afirma que *«[e]l ejercicio de la competencia de la Unión mediante el Acuerdo de Comercio y Cooperación se entenderá sin perjuicio de las respectivas competencias de la Unión y de los Estados miembros en toda negociación, firma o celebración en curso o futura de acuerdos internacionales con cualquier otro tercer país, o en relación con toda negociación, firma o celebración futura de acuerdos complementarios [al Acuerdo de Comercio y Cooperación]»*.
11. El 25 de diciembre de 2020 la Comisión presentó una propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo de Comercio y Cooperación<sup>10</sup>. Los debates sobre esta propuesta en el seno del Consejo están en curso.

---

<sup>10</sup> COM (2020) 856 final.

### III. ANÁLISIS JURÍDICO

12. Se ha solicitado la opinión del SJG en relación con la naturaleza jurídica del Acuerdo de Comercio y Cooperación y, más concretamente, sobre la cuestión del ejercicio por parte de la Unión de su competencia potencial, la cuestión de la naturaleza exclusivamente de la Unión del Acuerdo y la cuestión de las consecuencias jurídicas para los Estados miembros de dicho ejercicio de competencias. Como se ha indicado en el apartado 3, el SJG no examinará cada título del acuerdo ni realizará un análisis exhaustivo y detallado de las competencias.

#### A. **Competencias exclusivas y compartidas de la Unión, según la interpretación del Tribunal de Justicia**

13. De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del TFUE, la Unión dispone de competencia exclusiva, en particular, en los ámbitos siguientes: la unión aduanera, el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior, la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común, y la política comercial común.

14. Conforme al artículo 3, apartado 2, del TFUE, la Unión dispone « *también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional [...] en la medida en que [la celebración] pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas* ». Como aclaró el Tribunal en su sentencia en el asunto Convenio sobre radiodifusión<sup>11</sup>, esta última parte del artículo 3, apartado 2, codifica la denominada jurisprudencia AETR<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Asunto C-114/12, Comisión/Consejo (en lo sucesivo, «Convenio sobre radiodifusión»), sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 4 de septiembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2151, apartados 66 y 67. Véase también el Dictamen 1/13 del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de octubre de 2014, Convenio sobre sustracción de menores, ECLI:EU:C:2014:2303, apartados 69 a 74.

<sup>12</sup> Asunto 22/70, Comisión/Consejo (en lo sucesivo, «AETR»), sentencia de 31 de marzo de 1971, ECLI:EU:C:1971:32, apartados 17 a 19: «17. que, en particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas; 18. que, en efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a Estados terceros; 19. que, por lo tanto, en la aplicación de las disposiciones del Tratado, no se puede separar el régimen de medidas internas de la Comunidad y el de relaciones exteriores.»

15. En cuanto a las competencias compartidas, el artículo 4, apartados 1 y 2, del TFUE, establece lo siguiente:

«1. *La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.*

2. *Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:*

a) *el mercado interior; [...]*

e) *el medio ambiente;*

f) *la protección de los consumidores;*

g) *los transportes; [...]*

i) *la energía;*

j) *el espacio de libertad, seguridad y justicia;*

k) *los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública [...]*».

16. El Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente que existe un riesgo de que las normas comunes de la Unión se vean afectadas por los compromisos asumidos por los Estados miembros, o de que el ámbito de aplicación de dichas normas se vea alterado, de modo que se justifique una competencia externa exclusiva de la Unión en virtud del artículo 3, apartado 2, del TFUE, cuando esos compromisos estén comprendidos en el ámbito de aplicación de dichas normas comunes de la Unión<sup>13</sup>.

17. La constatación de ese riesgo no requiere una concordancia completa entre el ámbito abarcado por los compromisos internacionales (reales o previstos) y el abarcado por la normativa de la Unión. En particular, el alcance de las normas comunes de la Unión puede verse afectado o alterado por compromisos internacionales cuando estos pertenezcan a un ámbito ya cubierto en gran medida por esas normas. Por otro lado, el riesgo en cuestión puede existir cuando, sin estar necesariamente en contradicción con las normas comunes de la Unión, los compromisos internacionales de que se trate puedan tener incidencia en el sentido, el alcance y la eficacia de tales normas<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Dictamen 2/91 del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1993 (en lo sucesivo, «OIT»), ECLI:EU:C:1993:106, apartado 25; asunto C-467/98, Comisión/Dinamarca (en lo sucesivo, «Cielo abierto»), sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, ECLI:EU:C:2002:625, apartado 82; y Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 7 de febrero de 2006 (en lo sucesivo, «Convenio de Lugano»), ECLI:EU:C:2006:81, apartados 120 a 126.

<sup>14</sup> Véase el Dictamen 2/91 OIT (*op. cit.* nota 13), apartados 25 y 26; la sentencia en el asunto Cielo abierto (*op. cit.* nota 13), apartado 82; el Dictamen 1/03 Convenio de Lugano (*op. cit.* nota 13), apartados 120 y 126; la sentencia en el asunto Convenio sobre radiodifusión (*op. cit.* nota 11), apartados 68 a 73; así como los asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16, Comisión/Consejo (en lo sucesivo, «Weddell»), sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2018, ECLI:EU:C:2018:925, apartados 113 y 114 y la jurisprudencia citada.

Al analizar la relación entre el instrumento internacional de que se trata y las normas pertinentes de la Unión, dicho análisis debe tener en cuenta los ámbitos cubiertos, respectivamente, por las normas del Derecho de la Unión y por las disposiciones de dicho instrumento, sus perspectivas de evolución previsible y la naturaleza y el contenido de dichas normas y disposiciones, con el fin de determinar si dicho instrumento puede poner en peligro la aplicación uniforme y coherente de las normas de la Unión y el buen funcionamiento del sistema que establecen<sup>15</sup>.

## **B. Consecuencias de las competencias exclusivas de la Unión sobre los Estados miembros**

18. El ejercicio interno, por parte de la Unión, de su competencia tiene consecuencias sobre los Estados miembros en la medida en que, si la Unión adquiere así una competencia exclusiva, los Estados miembros ya no pueden contraer obligaciones internacionales al margen de las instituciones de la Unión en los ámbitos que son competencia exclusiva de la Unión<sup>16</sup>.
19. En cambio, a nivel interno, cuando la Unión no ha ejercido (todavía) sus competencias compartidas en un ámbito determinado, los Estados miembros pueden seguir ejerciendo su competencia en ese ámbito «*en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya*» (artículo 2, apartado 2, del TFUE). Lo mismo sucede, a nivel externo, cuando del análisis de una obligación internacional (prevista) se desprenda que no se cumplen los requisitos de exclusividad establecidos en el artículo 3, apartado 2, del TFUE, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia en su abundante jurisprudencia en materia de competencias externas (véanse los apartados 16 y 17 anteriores) y que, en consecuencia, los Estados miembros aún pueden ejercer sus competencias externamente.

---

<sup>15</sup> Véase el Dictamen 3/15 del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de febrero de 2017, Derechos de acceso, ECLI:EU:C:2017:114, apartado 108 y la jurisprudencia citada.

<sup>16</sup> Dictamen 2/91 OIT (*op. cit.* nota 13), apartados 25 y 26; sentencia en el asunto Cielo abierto (*op. cit.* nota 13), apartado 82.

20. A modo de ejemplo, la Unión aún no ha adoptado normas internas comunes con respecto a los derechos de tráfico aéreo concedidos a terceros países. Por lo tanto, la competencia para celebrar acuerdos con terceros países sobre esa cuestión no se ha convertido en competencia exclusiva de la Unión<sup>17</sup> y puede ser ejercida tanto por los Estados miembros como por la Unión<sup>18</sup>.

### C. Celebración mixta de acuerdos internacionales: obligatoria o facultativa

21. Cabe recordar que, de conformidad con el principio de atribución (artículo 5 del TUE), un acuerdo internacional es mixto, es decir, es firmado y celebrado tanto por la Unión como por sus Estados miembros, si se refiere a competencias que pertenecen tanto a la Unión como a sus Estados miembros.
22. En la práctica, existen dos tipos de celebración mixta: obligatoria o facultativa.

La celebración mixta es obligatoria cuando, además de los ámbitos de competencia de la Unión, el acuerdo previsto abarca uno o varios ámbitos que quedan fuera de las competencias de la Unión, es decir, cuando los Tratados no han atribuido competencias a la Unión en ese ámbito concreto. En tal caso no cabe una decisión política: el acuerdo debe ser celebrado tanto por la Unión como por sus Estados miembros.

La celebración mixta es facultativa cuando el acuerdo previsto abarca uno o varios ámbitos en los que la Unión tiene competencias compartidas que son potenciales, es decir, que aún no se han ejercido o no están cubiertas por normas comunes de la Unión que se verían afectadas por el acuerdo previsto, tal como se recoge en el artículo 3, apartado 2, y en la jurisprudencia correspondiente. En tal caso, el acuerdo puede ser celebrado por la Unión y sus Estados miembros o solo por la Unión. Dependiendo de si el Consejo decide o no ejercer todas las competencias potenciales de la Unión, el acuerdo será exclusivamente de la Unión o un acuerdo mixto. Se trata de una decisión política que debe tomar el Consejo sobre la base de las disposiciones pertinentes del Tratado que atribuyen competencias a la Unión.

---

<sup>17</sup> Sentencia en el asunto Cielo abierto (*op. cit.* nota 13), apartados 90 a 92.

<sup>18</sup> Véase el dictamen del SJG en el documento 5990/18 sobre el Reglamento sobre la competencia en el transporte aéreo, apartados 23 y 24.

23. En su Dictamen sobre el ALC con Singapur<sup>19</sup>, el Tribunal de Justicia aclaró el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros en el ámbito del comercio y la inversión. El Tribunal concluyó que la mayor parte del Acuerdo de Libre Comercio con Singapur era competencia exclusiva de la Unión, bien porque estaba cubierto por la política comercial común —incluida la relativa a la inversión extranjera directa— en el sentido del artículo 207, apartado 1, del TFUE, o bien porque estaba cubierto por la política común de transportes (artículos 91 y 100, apartado 2, del TFUE)<sup>20</sup>.
24. En el mismo Dictamen, el Tribunal recordó que la inversión extranjera directa es competencia exclusiva de la Unión. Sin embargo, en la medida en que las disposiciones del ALC se referían a la inversión indirecta (es decir, la inversión de cartera), la competencia correspondiente era «*compartida entre la Unión y los Estados miembros conforme al artículo 4 del TFUE, apartados 1 y 2, letra a*»<sup>21</sup>. Sobre el posible ejercicio de esa competencia compartida potencial, el Tribunal de Justicia aclaró en su sentencia en el asunto Weddell que «*[...] la mera circunstancia de que una acción de la Unión en la escena internacional pertenezca al ámbito de una competencia compartida entre la propia Unión y los Estados miembros no excluye la posibilidad de que el Consejo reúna en su seno la mayoría exigida para que la Unión ejerza sola esta competencia externa*»<sup>22</sup>.
25. En el caso de la celebración mixta facultativa, cuando la Unión tiene competencia en las cuestiones contempladas en un acuerdo, de las cuales al menos algunas corresponden a su competencia potencial, los Estados miembros aún pueden ejercer esa competencia potencial si así lo desean. No obstante, el Consejo puede decidir, para un acuerdo concreto, ejercer la competencia potencial de la Unión con arreglo a la base jurídica pertinente del Tratado<sup>23</sup>, de acuerdo con las reglas de votación previstas en este. El ejercicio o no de la competencia potencial de la Unión en el plano externo al celebrar un acuerdo está sujeto a una decisión política del Consejo<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 16 de mayo de 2017 (en lo sucesivo, «ALC con Singapur»), ECLI:EU:C:2017:376.

<sup>20</sup> En el caso de los servicios de transporte, el Tribunal lo dedujo de su jurisprudencia sobre el AETR: véase el Dictamen 2/15, ALC con Singapur (*op. cit.* nota 19), apartado 170 y siguientes. Obsérvese, sin embargo, que los servicios de transporte aéreo no estaban cubiertos por el acuerdo con Singapur (véase el apartado 63 de dicho Dictamen).

<sup>21</sup> Dictamen 2/15, ALC con Singapur (*op. cit.* nota 19), apartado 243.

<sup>22</sup> Sentencia en el asunto Weddell (*op. cit.* nota 14), apartado 126.

<sup>23</sup> Véase el dictamen del SJC en el documento 12866/19 sobre el Sistema de Tribunales de Inversiones (STI) del CETA, apartado 6.

<sup>24</sup> Véase el asunto C-600/14, Alemania/Consejo (OTIF), sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de diciembre de 2017, ECLI:EU:C:2017:935, apartado 68; véase también la sentencia en el asunto Weddell (*op. cit.* nota 14), apartados 126 y 127.

26. Esto debe diferenciarse de los casos de celebración mixta obligatoria en los que el objeto de un acuerdo abarca en parte cuestiones sobre las que la Unión tiene competencia y en parte cuestiones sobre las que la Unión no tiene competencia alguna. En tal situación, como se ha señalado en el apartado 22, la celebración mixta no es una decisión política, sino una obligación legal<sup>25</sup>.
27. Se recuerda que la celebración de acuerdos mixtos entraña complejidad procedimental y política, como demuestra el proceso relativo a la celebración de acuerdos mixtos recientes. De hecho, la entrada en vigor de un acuerdo mixto requiere la ratificación no solo por parte de la Unión (celebración por el Consejo, normalmente previa aprobación del Parlamento Europeo), sino también por todos sus Estados miembros de conformidad con sus normas constitucionales. En consecuencia, en principio, la Unión esperará a la ratificación por parte de todos los Estados miembros antes de proceder a su propia ratificación. Este proceso puede llevar bastante tiempo y depende de si la ratificación se lleva a cabo sin contratiempos o no en todos los Estados miembros. En cambio, para entrar en vigor, un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea solo tiene que ser ratificado por la Unión y, en la práctica, puede celebrarse en un plazo más breve que un acuerdo mixto.

#### **D. El caso concreto del Acuerdo de Comercio y Cooperación con el Reino Unido**

28. Sin entrar en un análisis detallado de sus diferentes títulos y disposiciones, un rápido examen del Acuerdo de Comercio y Cooperación muestra que no concurre ninguna situación de celebración mixta obligatoria: la Unión tiene competencia en todos los ámbitos que abarca el Acuerdo.

---

<sup>25</sup> Véase el Dictamen 2/15 ALC con Singapur (*op. cit.* nota 19), apartado 292. Véanse también los dictámenes del SJC en los documentos 12866/19 (STI del CETA) y 6442/19 (Convención de las Naciones Unidas sobre arbitrajes entre inversionistas y Estados).

29. En este contexto, el SJC recuerda, a modo de ejemplo, que las disposiciones relacionadas con el comercio o la pesca incluidas en el epígrafe primero de la segunda parte (Comercio) y en el epígrafe quinto de la segunda parte (Pesca) son competencia exclusiva de la Unión en virtud del artículo 3, apartado 1, del TFUE. Otras disposiciones del Acuerdo, por ejemplo, el título II del epígrafe segundo (Seguridad aérea) o de la tercera parte (Cooperación policial y judicial en materia penal), se refieren a materias que han pasado a ser exclusivas por su ejercicio o están ampliamente cubiertas por el acervo de la Unión que se verán o corren el riesgo de verse afectadas por el Acuerdo<sup>26</sup>.
30. Por el contrario, existen otras disposiciones, por ejemplo, los derechos de tráfico en el ámbito de la aviación, que pertenecen a competencias compartidas de la Unión aún no ejercidas internamente y que, por lo tanto, solo son competencias potenciales de la Unión. En relación con estas competencias potenciales, el Consejo podría decidir, al adoptar la Decisión relativa a la firma, que la Unión ejerza este tipo de competencias potenciales no exclusivas, convirtiendo así el Acuerdo de Comercio y Cooperación en un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea.
31. Cuando adoptó la Decisión relativa a la firma el 29 de diciembre de 2020, el Consejo tomó esa decisión política y decidió ejercer la competencia de la Unión en los ámbitos de competencia potencial de la Unión. Esa Decisión produce efectos jurídicos, en particular porque entró en vigor el día de su adopción por el Consejo (29 de diciembre de 2020) y porque el Acuerdo de Comercio y Cooperación lleva aplicándose provisionalmente desde el 1 de enero de 2021. De ello se deduce que el Acuerdo debe celebrarse también como un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea.
32. Como ya se ha indicado en los apartados 21 a 25, la Unión solo puede celebrar un acuerdo internacional cuando los Tratados le confieren la competencia para hacerlo, de acuerdo con la base jurídica correspondiente. En el caso que nos ocupa, el Acuerdo de Comercio y Cooperación se firmó y aplicó provisionalmente con arreglo al artículo 217 del TFUE, como base jurídica sustantiva, junto con las bases jurídicas de procedimiento pertinentes (artículo 218, apartados 5 y 8, del TFUE).

---

<sup>26</sup> Véanse, entre otros, el Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2018, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea (DO L 212 de 22.8.2018, p. 1) y la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave (DO L 119 de 4.5.2016, p. 132).

33. El artículo 217 del TFUE faculta a la Unión para celebrar con un tercer país un acuerdo que establezca una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares. Los ámbitos cubiertos por dicho acuerdo deben estar dentro de los límites de las competencias que los Estados miembros hayan atribuido a la Unión en los Tratados para alcanzar los objetivos establecidos en ellos<sup>27</sup>. El artículo 217 del TFUE puede utilizarse siempre que exista una competencia de la Unión —es decir, cuando el Tratado atribuya la competencia adecuada a la Unión en los distintos ámbitos cubiertos por el acuerdo— aun cuando esta competencia no se haya ejercido plenamente o solo sea potencial. No obstante, el artículo 217 del TFUE no debe utilizarse como base jurídica si no existe competencia subyacente, es decir, debe existir una competencia sectorial subyacente para que el artículo 217 del TFUE pueda utilizarse como base jurídica.
34. El artículo 217 del TFUE permite a la Unión celebrar, por unanimidad, un amplio acuerdo sobre cuestiones de competencia de la Unión sin necesidad de determinar detalladamente los ámbitos en los que la Unión ya ha ejercido o no su competencia. Puede incluir ámbitos de competencia de la Unión en los que la base jurídica sectorial requiera unanimidad o votación por mayoría cualificada, así como ámbitos de competencia potencial de la Unión aún no ejercidos internamente.

---

<sup>27</sup> Véase el asunto C-81/13, Reino Unido/Consejo (en lo sucesivo, «Seguridad social Turquía»), sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2449, apartados 61 y 62.

**E. Ejercicio de la competencia compartida de la Unión en la coordinación de la seguridad social y los derechos de tráfico aéreo con respecto al Reino Unido**

35. A modo de ejemplo, la Unión tiene competencia compartida en el ámbito de la coordinación de la seguridad social (artículo 48 del TFUE). La Unión ha celebrado varios acuerdos con terceros países que incluyen normas sobre la coordinación de la seguridad social. Suele ser el caso de los acuerdos de asociación basados en el artículo 217 del TFUE. El hecho de que la libre circulación de personas no se haya realizado no es un obstáculo para la celebración de un acuerdo de la Unión en el ámbito de la coordinación de la seguridad social<sup>28</sup>. Hasta la fecha, los acuerdos con terceros países que abarcan también el ámbito de la coordinación de la seguridad social se han celebrado por lo general como acuerdos mixtos. Sin embargo, dado que la Unión tiene competencia en este ámbito, se trata de una decisión política. También es posible que la Unión opte por ejercer su competencia externamente y celebrar un acuerdo de este tipo como un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea.
36. Del mismo modo, la Unión tiene competencia compartida en el ámbito del transporte aéreo (artículos 91 y 100, apartado 2, del TFUE). Una vez que la Unión ejerza internamente esa competencia compartida, y en la medida en que lo haga, pasa a ser exclusivamente competente en el plano externo sobre las cuestiones que afectan a dichas normas internas. Dado que la Unión aún no ha ejercido esta competencia compartida a nivel interno en lo que respecta a los derechos de tráfico concedidos a terceros países, los acuerdos con terceros países sobre estas cuestiones suelen celebrarse como acuerdos mixtos (celebración mixta facultativa). El Consejo puede optar por utilizarla o no externamente.

---

<sup>28</sup> Por lo que respecta a Turquía, por ejemplo, el Tribunal compensó el hecho de que no se hubiera completado la libre circulación con la adición del artículo 217 del TFUE al artículo 48 del TFUE como base jurídica material de la posición que debía adoptar la Unión en el seno del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación CEE-Turquía con respecto a la adopción de las disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social (véase la sentencia en el asunto Seguridad social Turquía (*op. cit.* nota 27), apartado 63).

**F. Efecto para los Estados miembros del ejercicio por parte de la Unión de su competencia compartida (potencial)**

37. El ejercicio externo de las citadas competencias de la Unión con respecto a un determinado tercer país no impide que los Estados miembros ejerzan su competencia en esa misma materia con respecto a otros terceros países. Por ejemplo, la Unión tiene un acuerdo de aviación con Suiza desde hace más de veinte años<sup>29</sup> que abarca los derechos de tráfico. La existencia de este acuerdo no ha impedido a los Estados miembros celebrar acuerdos sobre derechos de tráfico con otros terceros países.
38. Por lo tanto, el hecho de que el Consejo haya decidido optar, en el caso específico del Acuerdo de Comercio y Cooperación con el Reino Unido, por un acuerdo exclusivamente de la Unión Europea, no impide a los Estados miembros seguir ejerciendo sus competencias nacionales con respecto a otros terceros países en ese mismo ámbito de competencia potencial de la Unión. El ejercicio por parte de la Unión de sus competencias potenciales en el ámbito en cuestión con respecto al Reino Unido no genera una situación de exclusividad en lo que respecta a sus relaciones con otros terceros países ni una situación de exclusividad en el ámbito de los derechos de tráfico relativos a otros terceros países como si dicha competencia se hubiera ejercido internamente. Por lo tanto, los Estados miembros siguen teniendo libertad para seguir celebrando acuerdos internacionales en esos ámbitos de competencia compartida con terceros países distintos del Reino Unido en las mismas condiciones que antes de la firma del Acuerdo de Comercio y Cooperación. Como se ha explicado anteriormente en el apartado 10, esta posibilidad se confirma explícitamente en el considerando 15 y en el artículo 10 de la Decisión relativa a la firma.

---

<sup>29</sup> Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, firmado el 21 de junio de 1999 (DO L 114 de 30.4.2002, p. 73).

## G. Disposiciones sobre posibles «complementos» por parte de los Estados miembros

39. Además, el Acuerdo de Comercio y Cooperación prevé, o no excluye, la posibilidad de que los Estados miembros celebren acuerdos bilaterales con el Reino Unido relativos a cuestiones concretas cubiertas por el Acuerdo en los ámbitos del transporte aéreo, la cooperación administrativa en materia aduanera y de IVA y la coordinación de la seguridad social<sup>30</sup>. Los Estados miembros pueden hacerlo siempre que dichos acuerdos sean compatibles con el Derecho de la Unión, no socaven el funcionamiento del Acuerdo y sean por lo demás compatibles con las condiciones establecidas en los artículos 6 a 8 de la Decisión relativa a la firma, que prevé un mecanismo interno de información y cooperación entre los Estados miembros y la Comisión que, en última instancia, permite autorizar los acuerdos bilaterales que los Estados miembros puedan celebrar con el Reino Unido en esos ámbitos.
40. Este mecanismo interno es una expresión del deber de cooperación leal que incumbe a los Estados miembros (artículo 4, apartado 3, del TUE)<sup>31</sup>, que es de aplicación general y no depende de si la competencia en cuestión es exclusiva<sup>32</sup>. Sobre esta base, los Estados miembros tienen el deber de abstenerse de toda acción que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión y de garantizar que tales acuerdos sean compatibles con el funcionamiento del Acuerdo de Comercio y Cooperación y no lo socaven. En la medida en que enmarca y prevé la posibilidad de que determinados acuerdos bilaterales complementen el Acuerdo de Comercio y Cooperación (los denominados «complementos») según lo permita o no lo prohíba el propio Acuerdo, este mecanismo interno es también una expresión del hecho de que el Acuerdo forma parte del Derecho de la Unión, es vinculante de conformidad con el artículo 216, apartado 2, del TFUE y, por tanto, tiene primacía.

---

<sup>30</sup> Véase el artículo AIRTRN.3 y el artículo 41 del Protocolo sobre el IVA.

<sup>31</sup> Artículo 4, apartado 3, del TUE: «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.»

<sup>32</sup> C-246/07, Comisión/Suecia, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de abril de 2010, ECLI:EU:C:2010:203, apartado 71.

41. La existencia del mecanismo interno es independiente de la naturaleza de la competencia en cuestión. Por poner el ejemplo de los derechos de tráfico, en el Acuerdo de Comercio y Cooperación la Unión ejerce su competencia externa sobre determinados derechos de tráfico con respecto al Reino Unido. El propio Acuerdo de Comercio y Cooperación permite, de conformidad con las condiciones en él establecidas, determinados acuerdos bilaterales que complementen el Acuerdo<sup>33</sup> y prohíbe específicamente otros complementos (artículo AIRTRN.23)<sup>34</sup>. El mecanismo interno de concesión de facultades del artículo 6 de la Decisión relativa a la firma regula la manera en que se autorizarán los complementos permitidos. Por lo tanto, al menos por lo que respecta a los acuerdos complementarios relativos a los derechos de tráfico aéreo, el mecanismo de autorización no es solo una expresión del deber de cooperación leal; también es necesario porque la competencia externa compartida, que no se ha ejercido anteriormente, en materia de derechos de tráfico con respecto al Reino Unido pasa a regirse por las disposiciones del Acuerdo de Comercio y Cooperación, que tiene primacía, y a ser una cuestión en la que la Unión tiene competencia exclusiva con respecto al Reino Unido. Sin embargo, como se ha indicado en los apartados 37 a 38 y se confirma explícitamente en el considerando 15 y en el artículo 10 de la Decisión relativa a la firma, esa competencia de la Unión no es exclusiva con respecto a otros terceros países.

---

<sup>33</sup> Artículo AIRTRN.3, apartado 5, del Acuerdo: «Los derechos mutuamente otorgados en virtud del apartado 4 [es decir, los complementos] se regirán por las disposiciones del presente título.»

<sup>34</sup> «El Reino Unido y un Estado miembro podrán no concederse ningún otro derecho en relación con el transporte aéreo con origen y destino en sus respectivos territorios diferente a los derechos establecidos expresamente en el artículo AIRTRN.3, apartados 4 y 9 [Derechos de tráfico].»

42. Por último, el SJC aprovecha la ocasión para aclarar, como ya hizo en el Coreper el 22 de enero de 2021, que, contrariamente a la declaración hecha por la Comisión para el acta del Consejo el 29 de diciembre de 2020 en relación con la adopción de la Decisión relativa a la firma<sup>35</sup>, no ve ningún obstáculo jurídico para que un acto jurídico basado en los artículos 217 y 218 del TFUE, como la Decisión relativa a la firma o la futura Decisión del Consejo por la que se celebren los acuerdos, incluya dicho mecanismo interno de autorización de acuerdos bilaterales entre los distintos Estados miembros y el Reino Unido. Estos mecanismos internos de autorización o concesión de facultades pueden establecerse en un acto jurídico adoptado con arreglo a la base jurídica material sectorial correspondiente (es decir, un acto legislativo) o en un acto jurídico adoptado por el Consejo para la firma y la celebración de acuerdos internacionales<sup>36</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

43. En conclusión, el Servicio Jurídico del Consejo confirma su opinión de que, dado que solo abarca ámbitos en los que la Unión tiene competencia, ya sea exclusiva o potencial, el Acuerdo de Comercio y Cooperación puede celebrarse como acuerdo exclusivamente de la Unión Europea sobre la base del artículo 217 del TFUE. El Consejo se decidió por esta opción cuando adoptó la Decisión relativa a la firma el 29 de diciembre de 2020.

---

<sup>35</sup> Documento CM 5525/20 ADD 1.

<sup>36</sup> El SJC recuerda que el artículo 4 de la Decisión del Consejo sobre la celebración del Acuerdo de Retirada establece un mecanismo interno similar en relación con los acuerdos en ámbitos de competencia de la Unión que determinados Estados miembros están autorizados a celebrar con el Reino Unido en las condiciones contempladas en dicha disposición (véase la Decisión (UE) 2020/135 del Consejo, de 30 de enero de 2020, relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DO L 29 de 31.1.2020, p. 1).