

EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO: UN EJEMPLO DE INTEGRACIÓN DIFERENCIADA EN LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA. LA APLICACIÓN DEL ACERVO COMUNITARIO A TERCEROS ESTADOS

Por NICOLE STOFFEL VALLOTTON *

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES Y FINALIDADES DEL ACUERDO EEE.—III. LA PECULIARIDAD DEL ACUERDO SOBRE EL E.E.E. EN EL MARCO DE LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA COMUNIDAD EUROPEA. —IV. NATURALEZA JURÍDICA, OBJETIVOS Y ÁMBITO MATERIAL DEL EEE: A) EL ALCANCE Y LOS LÍMITES MATERIALES DEL ACUERDO; B) UN «MERCADO INTERIOR» RESTRINGIDO A UNA AMPLIA AREA DE LIBRE COMERCIO; C) LAS CUATRO LIBERTADES Y LA LIBRE COMPETENCIA; D) LA PROFUNDIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN Y SU EXTENSIÓN A OTROS ÁMBITOS.—V. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL E.E.E: A) LOS ÓRGANOS COMUNES Y MIXTOS; B) LOS ÓRGANOS PARALELOS CE Y AELC.—VI. EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE DECISIONES PARA INTEGRAR EL ACERVO COMUNITARIO LEGISLATIVO NUEVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL EEE.—VII. LA RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DEL ACERVO COMUNITARIO EN EL EEE ¿PRIMACÍA Y EFECTO DIRECTO?—VII. CONCLUSIONES.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid y Titular de una Acción «Jean Monnet» sobre las Políticas y la Acción Exterior de la Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA/AELC) sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) concluido en Oporto el 2 de mayo de 1992 para crear una amplia zona de libre comercio entre Estados Europeos Occidentales, suscitó un gran interés en la doctrina, especialmente durante el final de su negociación que dio lugar a los dos dictámenes 1/91 y 1/92 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en que el alto Tribunal ha puesto de relieve la específica naturaleza del Derecho Comunitario y de los objetivos del Tratado CEE frente a los propósitos y alcance del nuevo acuerdo pendiente de conclusión¹. Ahora bien, desde entonces y especialmente desde la entrada en vigor del EEE en 1994, los comentarios doctrinales se han hecho más escasos² y, en particular en la doctrina española³. Ciertamente es que, la incorporación de

¹ Ver Dictamen del TJCE de 14/12/91, Rec.1991, pp. I-6079 y ss. y Dictamen del TJCE 1/92, Rec. 1992, pp. I-2821 y ss. Ver al respecto los comentarios de la doctrina española de VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo» *RDCE*, 1993, n.º 1, pp. 155-193; TORRE SANZ, M., «El Acuerdo CEE-AELC sobre el Espacio Económico Europeo», *Comunidad Europea Aranzadi*, 1992, n.º 7, pp. 27-30; BESCOS FERRAZ, G., «El Espacio Económico Europeo: génesis y contenido» en *GJCE*, B-77, pp. 5-12 y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «Los Dictámenes 1/91 y 1/92 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el Espacio Económico Europeo» *Noticias de la UE*, 1995, n.º 126 pp. 53-65.

² Contadas excepciones son las de BAUDENBACHER, C., «The Contribution of the EFTA Court to the Homogeneous Development of the Law in the European Economic Area» (I) en *E.B.L. Rev.*, 1997, n.º 10, pp. 239-248 y (II) en *E.B.L.Rev.*, 1997, n.º 11/12; pp. 254-258; CHRISTIANSEN, P., «The EFTA Court» *ELRev.*1997, n.º 6, pp. 539-553; FORMAN, J., «The EEA Agreement Five Years On: Dynamic Homogeneity in Practice and its Implementation by the Two EEA Courts» *CMLRev.*, 1999, n.º 4, pp. 751-781; MÜLLER-GRAFF, P. Ch. y SELVIG, E. (eds.), *EEA-EU Relations*, Berlin Verlag, Berlin, 1999.

³ Tan sólo podemos señalar el artículo ya citado supra nota (1) de RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., no obstante, por su contenido no recoge la evolución ni actualización de dicho Acuerdo sino que reexamina los dos Dictámenes del TJCE 1/91 y 1/92 en cuanto al Tribunal EEE y plantea finalmente la oportunidad de mantener o no el EEE con dos Estados del AELC habiéndose incorporado a la Unión Europea los demás Estados en 1995 así como la eventual adhesión a dicho acuerdo de los países del Este.

tres de los Estados miembros de la AELC a la Unión Europea (Austria, Finlandia y Suecia) en enero 1995⁴ quedando sólo tres Estados miembros del AELC, a saber, Noruega, Islandia y Lichstenstein ha disminuido, en cierta medida, el alcance y el impacto de dicho Acuerdo. Sin embargo, consideramos que estas circunstancias no merman en absoluto la peculiaridad de la experiencia y la originalidad de este complejo Acuerdo cuya singularidad entre los acuerdos de asociación de la Comunidad Europea es digna de subrayarse por diversas razones y en cualquier caso porque da lugar a la aplicación de una parte importante, en realidad el *núcleo duro* del *acervo comunitario*, y, por tanto, la incorporación de casi toda la normativa originaria y derivada que regula el mercado interior al derecho interno de Estados no miembros de la Unión Europea. Esta aplicación «silenciosa», pero efectiva, del acervo comunitario da lugar, por tanto, a una extensión de la aplicación del derecho comunitario por vía de un acuerdo internacional a Estados no miembros de la Unión, paradójicamente muy celosos de su soberanía. Representa una experiencia muy interesante que cabe calificar de «integración diferenciada»⁵ sin adhesión. Analizaremos todas estas cuestiones y el desarrollo y evolución de los criterios jurisprudenciales aplicables a los Estados partes de dicho Acuerdo en el marco de la relaciones exteriores de la Comunidad Europea. En definitiva, examinaremos el marco jurídico internacional de aplicación de parte del acervo comunitario a terceros Estados.

⁴ Dicha adhesión se realizó en virtud del artículo 49 TUE mediante el Tratado de 26/7/94 sobre la adhesión del Reino de Noruega, la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia a la Unión Europea, además, por el Acta de 26/7/94 relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones a los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea; y Decisión del Consejo de la Unión de 1/1/95 por la que se adaptan los instrumentos relativos a la adhesión como consecuencia de la no adhesión del Reino de Noruega. (Ver RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LÓPEZ ESCUDERO, M. en capítulo XXVI en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 12.ª edición, Madrid 2002, pp. 554-555.

⁵ Esta expresión ha sido utilizada, por ejemplo, por EGBER, M. y TRONDAL, J., «Differentiated Integration in Europe: The Case of EEA Country, Norway» *JCMS*. 1999, n.º 1, pp. 133-142.

II. ANTECEDENTES Y FINALIDADES DEL ACUERDO EEE

Los Estados miembros de la AELC⁶ entre 1972 y 1973 (coincidiendo con la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca a las CCEE) concluyeron cada uno y paralelamente acuerdos bilaterales con la CEE estableciendo respectivamente una zona de libre comercio⁷. Estos acuerdos habían creado una zona de comercio de gran importancia entre la Comunidad y los miembros de la AELC/EFTA⁸. Sin embargo, como veremos, no alcanzaban, ni mucho menos, la intensidad del actual Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

La gestación del nuevo acuerdo ha sido lenta puesto que fue en el

⁶ La Asociación Europea de Libre Comercio creada por el Tratado de Estocolmo en 1960 ha tenido hasta 10 Estados miembros (Reino Unido, Irlanda, Islandia, Dinamarca, Noruega, Portugal, Austria, Finlandia, Suecia, Suiza y, por último, Lichtenstein (incorporado a la O.I. desde 1991). Siete de dichos Estados se fueron adhiriendo a las Comunidades Europeas/ Unión Europea. Actualmente sólo quedan en la Organización del AELC Noruega, Islandia, Lichtenstein y Suiza. Puede verse, por ejemplo, DOSWALD, J., «The Future of EFTA», en *German Yearbook of International Law*, 1994, vol. 37, pp. 40-67.

⁷ Ver, por ejemplo, BOURGEOIS, J. H. J., «L'Espace Economique Européen» *RMUE* 1992, n.º 2, pp. 11-24, en pp. 11-12. Cada uno de estos acuerdos, salvo matices, estaban establecidos sobre un patrón muy parecido, se referían especialmente a los productos industriales, aunque también contemplaban el desarrollo armonioso de los intercambios de productos agrícolas respetando sus políticas agrícolas respectivas. Entre otras cláusulas estos acuerdos contemplaban la supresión de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente y la supresión de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente, con un texto muy parecido al de las disposiciones correspondientes del Tratado CEE. Estaba previsto un plazo de supresión de tales obstáculos al comercio para enero de 1984. A ello se añadía la supresión de los impuestos internos de carácter discriminatorio. Además, figuraban cláusulas de excepción calçadas sobre los artículos 36, 223 y 224 (hoy arts. 30, 296 y 297 CE), así como una cláusula de salvaguardia general.

A diferencia de los demás acuerdos de libre cambio de la CEE contenían cláusulas referentes a la prohibición de ayudas estatales y de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia inspiradas del T.CEE y además una cláusula evolutiva (excepto en el acuerdo con Finlandia) por la que las partes se mostraban dispuestas a extender estos acuerdos a otros ámbitos no contemplados (ejemplo acuerdo con Suiza sobre productos de relojería, o de Austria sobre el control y protección mutua de los vinos de calidad).

⁸ Según datos de 1992, ver BOURGEOIS, J. H. J., *Ibidem*, la CEE exportaba en torno a un 25 % de sus productos a estos países y estos últimos en conjunto llegaban hasta un 60 % de sus exportaciones a la CEE.

momento de establecer un balance de la cooperación en la zona de libre comercio en 1984, cuando se fijaron nuevas orientaciones para la profundización de dicha cooperación en una reunión de los Ministros de los Estados miembros de la CEE y de la AELC celebrada el 9 de abril 1984, dando lugar a una primera Declaración común sobre la creación en el futuro de un «Espacio Económico Europeo» que sirvió de base para un programa de liberalización y de cooperación entre dichos Estados⁹ pero la nueva iniciativa no tomaría cuerpo hasta que se perfilara en el Acta Única Europea la idea del mercado interior que es la que daría lugar a replantearse una puesta al día en paralelo de la posición de los Estados miembros de la AELC frente al nuevo reto de la Comunidad Europea para 1993¹⁰. En efecto, fue Delors quien retomó la idea en 1989 en su discurso ante el Parlamento Europeo proponiendo establecer una nueva forma de asociación más estructurada y con mayor marco institucional así como un ámbito de cooperación que se ensanchará a los ámbitos de la economía, las finanzas, lo social y eventualmente al ámbito cultural¹¹, acogida favorablemente por los Jefes de Gobierno de la AELC en su Declaración de Oslo¹² éstos precisaron que esperaban que las negociaciones condujeran a la realización más completa posible de las libertades comunitarias para crear tal Espacio económico homogéneo y dinámico¹³. Los acontecimientos políticos ocurridos entre 1989 y 1990, con la caída del muro de Berlín, incrementaron todavía más la voluntad de mayor acercamiento de las partes¹⁴. La Declaración común adoptada en Bruselas el 19 de diciembre de 1990 destacó la importancia del Espacio Económico Europeo en la

⁹ Ver KELLENBERGER, J., «Bilan de la mise en place de la grande zone de libre-échange (1984-1988)» en JACOT-GUILLARMOD, O. (ed.), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace Economique européen?*, Zurich, 1990, pp. 79-86, en p. 80. En pp. 507-509, puntos 1248 a 1256 de la misma obra puede verse el texto de la citada Declaración de Luxemburgo.

¹⁰ Ver en este sentido LENEARTS, K. y De SMIJTER, E., «The European Community's Treaty-Making Competence» *Y.E.L.*, 1996, pp. 1-57, en p. 3, nota 15.

¹¹ El discurso de Delors fue pronunciado el 17 de enero 1989. Su texto puede verse en la obra citada en la nota (9) *supra* *L'avenir du libre échange...*, en pp. 510 y ss., puntos 1257 a 1273, ver especialmente punto 1260.

¹² El texto de dicha Declaración de 15 de marzo de 1989 puede verse en *Ibidem* pp. 514-518, puntos 1274-1298.

¹³ Ver *Ibidem*, punto 1284.

¹⁴ Ver en este sentido JACOT-GUILLARMOD, O., «Droit international et droit communautaire dans le futur Traité instituant l'EEE», *RSDIE/SZIER* 1991, n.º 1 pp. 59-80, en p. 64.

construcción de la nueva Europa, resaltando la proximidad de los valores comunes y de identidad europea de los Estados miembros de la CE y los de la AELC. Las negociaciones oficiales con los países miembros de la AELC para la creación del nuevo Espacio se iniciaron en julio de 1990¹⁵. Se plantearon numerosos problemas especialmente para los Estados miembros de la AELC/EFTA y han dado lugar a un acuerdo extremadamente complejo y detallado debido, como veremos, a la asimetría de la posición de las partes y la voluntad de los Estados miembros del AELC de conservar su plena soberanía. En efecto, el acuerdo pretendía asegurar una aplicación lo más homogénea posible del derecho aplicable en el EEE pero por un lado, sin comprometer la autonomía del Derecho comunitario y, por otro, sin afectar la soberanía de las partes contratantes¹⁶.

III. LA PECULIARIDAD DEL ACUERDO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Los ya citados acuerdos celebrados en 1972 y 1973 eran acuerdos bilaterales individualmente concluidos por cada Estado de la AELC con la CEE¹⁷, por tanto, Tratados de comercio de tipo tradicional concluidos en virtud del artículo 113 (hoy artículo 133) del T.CE que aunque formaban parte, dentro de las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, del Derecho de las relaciones exteriores de la Comunidad Europea, se trataba de una cooperación pragmática caracterizada por una simple coordinación de las relaciones bilaterales paralelas entre la CEE y cada uno de los Es-

¹⁵ La Comisión fue autorizada por el Consejo a abrir las negociaciones el 18 de marzo 1990 y las negociaciones se abrieron oficialmente el 1 de julio de 1990. Lichtenstein que pidió su adhesión a la AELC el 1 de marzo 1991 fue asociado a dichas negociaciones. Ver al respecto SIMON, D. y RIGAUX, A., «L'avis de la Cour de Justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace Economique Européen (EEE)» *Europe*, feb. 1992, pp. 1-4, en p. 1; JACOT-GUILLARMOD, O., *Ibidem*, pp. 59-80.

¹⁶ SIMON, D. y RIGAUX, A. *Ibidem*

¹⁷ Son los acuerdos de 11/7/72 respectivamente entre la CEE y Austria, CEE y Suecia y CEE y Suiza así como adicional para Lichstenstein (JOCE L. n.º 300 de 31/12/72 pp. 1 y ss); entre la CEE e Islandia y Portugal (JOCE L. n.º 328 de 28/11/72 pp. 1 y ss); y Acuerdos respectivamente entre la CEE y Noruega de 14/5/73 (JOCE L. n.º 171 de 27/6/73 pp. 1 y ss.) y la CEE y Finlandia de 5/10/73 (JOCE L. n.º 328 de 28/11/73, pp. 1 y ss.)

tados miembros de la AELC¹⁸ en que las obligaciones en cuanto a las libertades previstas en esos acuerdos no surtían efecto directo en el ámbito interno de los Estados AELC ni en los Estados miembros de la Comunidad Europea¹⁹.

Para ampliar esta cooperación entre los Estados de la AELC y la CEE, las alternativas planteadas por Delors en 1989 eran o bien seguir la misma técnica bilateral profundizando las relaciones ya existentes, solución por la que ha tenido que optar finalmente Suiza al no poder ratificar el Acuerdo de Oporto²⁰, o bien buscar una nueva fórmula de asociación con una estructura institucional con órganos comunes de decisión y de gestión²¹, solución que eligieron los demás Estados miembros de la AELC.

Por tanto, había una clara manifestación de una voluntad política (que respondía también a una evidencia «geopolítica»). Y fue gracias a dicha voluntad que pudieron superarse las enormes dificultades técnicas y jurídicas de las negociaciones²². En efecto, si el acercamiento de las partes

¹⁸ Ver JACOT-GUILLARMOD, O., *Ibidem*, p. 63

¹⁹ Ver en este sentido por ejemplo GROUX, J., «L'invocabilité en justice des accords internationaux des Communautés européennes» *RTDE*, 1983, n.º 1, pp. 203 y ss. Y puede verse también la paradigmática sentencia del TJCE *Polydor Ltd. et RSO Records/Harlequin Record Shop Ltd.*, as.270/80 de 9/2/82, Rec.1982, pp. 329 y ss.

²⁰ Como es sabido, Suiza, después de firmar el Acuerdo de Oporto, celebró un referendun el 6 de diciembre de 1992 en que el pueblo suizo no solamente se pronunció en contra de la ratificación de dicho Acuerdo sino, a la vez, en contra de la adhesión posterior a la Unión Europea. Posteriormente, Suiza ha concluido un conjunto de siete acuerdos sectoriales con la Comunidad Europea firmados el 10 de diciembre de 1998 después de largas y arduas negociaciones (iniciadas en 1994), acuerdos rubricados por las partes el 26 de febrero 1999 y que ha entrado en vigor el 1 de junio de 2002. Ver, por ejemplo, SAMADEN, G. H., «Les sept accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union Européenne» en *RMC* 1999, n.º 433, pp. 696-699. Y BILAL, S., «L'intégration de la Suisse dans l'Europe: Les accords bilatéraux comme première étape?» *Eipascope*, 1999, n.º 3, pp. 9-22.

²¹ Ver JACOT-GUILLARMOD, O., *cit. supra* en nota (12), p. 64 y el texto de la Declaración, punto 1260.

²² Ver *Ibidem*, pp. 64-65. El autor que ha participado en las negociaciones da cuenta de que después de dos años de negociaciones seguía habiendo grandes incomprendiones entre los países AELC y los miembros de la CE, por lo que lo califica de «noviazgo tumultuoso» (p. 66) y lo ilustra refiriéndose a la descripción de SEVON, L. que decía que la negociación del EEE evocaba una polonesa bailada entre un joven príncipe consciente de su fuerza y su belleza y una princesa respecto a la cual cabía dudas en calificarla de bella puesto que tenía siete cabezas aunque se suponía que hablaba con una sola voz (ver su Informe titulado: «Legal issues in the

se inclinaba hacia una asociación más estrecha, había que concretar la fórmula y esta presentaba la dificultad de dos mentalidades y dos concepciones o aproximaciones muy distintas, a saber la del Derecho comunitario, por un lado, con su peculiaridad bien conocida, y por otro lado la del Derecho internacional clásico.

Así, la tendencia a la peculiaridad de la aplicación del Derecho comunitario reflejo de una concepción monista a ultranza en que rigen los principios de primacía y efecto directo, se encontraba frente a la mentalidad más tradicional de los países AELC cuya obsesión era la de conservar su plena soberanía evitando su sometimiento a la supranacionalidad, por tanto, no cederían competencias derivadas de su soberanía a los órganos decisorios del EEE.

En efecto, paradójicamente, se pretendía la extensión del Derecho comunitario a los Estados AELC pero sin que ese sometimiento a una parte importante del acervo comunitario supusiera para dichos Estados una eventual «satelización, hegemonía o, incluso, una colonización jurídica». Para la Comunidad Europea (CE), existía, en cambio, el temor de una eventual «contaminación» del Derecho comunitario por el Derecho Internacional²³. Así, la CE condicionó el establecimiento de las cuatro libertades de circulación al establecimiento de un Órgano judicial común que pudiera garantizar la interpretación uniforme del Derecho del EEE con un procedimiento prejudicial comparable al del artículo. 234 del T.CE.

negotiation on a European economic area» presentado en Helsinki 4/5 de febrero 1991 en el colloquio «The EEC-EES Conference on the law and practice and the administration of justice in the EEC-Nordic region», p. 1.

²³ Como ha descrito la situación, no sin cierto sentido del humor O. JACOT-GUILLARMOD, en *Ibidem*, p. 67: «Du côté communautaire on a savamment entreteñu l'abîme conceptuel censé séparer le droit communautaire du futur Traité EEE, condamné à végéter dans les catégories inférieures du «droit international classique», Il paraît même que l'adjectif «classique» figurait dans le mandat de négociations donné par le Conseil à la Commission en juin 1990. On n'est jamais trop prudent. Bien entendu, les pays de l'AELE portent également leur part de responsabilité dans cette sorte de guerre de tranchée: l'obsession de certains pays de l'AELE de ne pas toucher à la souveraineté étatique et d'éviter de glisser subrepticement vers tout ce qui ressemblerait à de la supranationalité (surtout au sein de l'AELE) les a conduit parfois, à confondre la forme et le fond. On en venait parfois à croire que les catégories elles-mêmes du droit international-sortes de «Ligne-Marginot» juridique provisoirement rassurante-dressait un rempart étanche contre ce qui était désigné comme mal suprême: l'«extention» du droit communautaire aux Etats de l'AELE, synonyme de «satellisation», d'hégémonie», voire même de «colonisation» juridiques....»

Sin embargo, una vez que los Estados AELC se habían mentalizado en este sentido, y habían admitido el principio ya en enero 1991, curiosamente, empezaron entonces a cambiarse las posiciones a la inversa: es decir que cuando los Estados AELC se habían convencido de la importancia capital de la cuestión prejudicial, la CE empezó a hacer marcha atrás considerando que tal procedimiento sólo podía instituirse en un nivel de integración semejante al que había alcanzado la propia CE²⁴, lo que no era el caso de la AELC, y por ello el TJCE rechazó, en el citado Dictamen 1/91, la configuración del Tribunal del Espacio Económico europeo.

Naturalmente, estas divergencias de criterios influyeron e incluso retrasaron considerablemente las negociaciones del acuerdo EEE. En definitiva, las peculiaridades y la complejidad del Acuerdo de Oporto de 2 de mayo de 1992 son, por lo tanto, en parte reflejo de estas diferentes concepciones «fundamentalistas» comunitaria e internacionalista²⁵.

En cuanto a las características de dicho acuerdo podemos destacar que:

- 1) Se trata de un *acuerdo de asociación* que tiene su base en el artículo 238 (hoy artículo 310) del T.CE, por lo que despliega sus efectos en el marco de las relaciones exteriores de la Comunidad Europea y del Derecho Internacional Público. Por tanto, se caracteriza por contener «derechos y obligaciones recíprocas, acciones comunes y procedimientos particulares» resaltándose el principio de reciprocidad²⁶. Ahora bien, por lo demás, no hay que olvidar que el texto del artículo 310 ofrece tan pocas explicaciones que ha dado lugar a la falta de claridad y de unidad de la noción de asociación²⁷ des-

²⁴ Ver *Ibidem*, p. 68

²⁵ Ver *Ibidem* en que el autor utiliza esta expresión y pone de relieve un auténtico enfrentamiento ideológico entre ambas partes.

²⁶ En dicho Acuerdo queda consagrado en el artículo 99.4 EEE el principio de buena fé para facilitar la toma de decisión en el seno del Comité Mixto EEE y rige «el principio de la autonomía decisional de las partes contratantes que se ejerce en los límites fijados por el Derecho Internacional público» según el preámbulo del Acuerdo EEE. Como veremos más adelante, la igualdad de las partes no es más que formal en dicho Acuerdo en la medida en que los Estados AELC no participan en codecisión al proceso de elaboración de las normas comunitarias sino que tan sólo pueden aceptar o rechazar de plano dicho Derecho.

²⁷ Ver GAUDISSERT, M. A., «Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en oeuvre» en CHRISTOPHE TCHALAKOFF, M. F. (dir.), *Le concept d'Association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification*, Bruxelles, 1999, pp. 3-36, en p. 4-5 refleja que con esta escasa

embocando su evolución en la escisión del término en diversas clases de acuerdos²⁸.

- 2) A diferencia de la gran mayoría de los acuerdos concluidos por la Comunidad Europea que son generalmente de carácter bilateral, se trata de un acuerdo de *asociación de carácter multilateral*, aunque este fuertemente anclado en la bilateralidad²⁹, y, para algunos, está guiado por la idea de constituir un *acuerdo de preadhesión*³⁰,

explicación del artículo 310 del T.CE los legisladores no revelaron ni la naturaleza ni la intensidad de los vínculos que pueden crearse en el marco de una asociación. En cualquier caso la reciprocidad parece la característica esencial de tales acuerdos. Ahora bien, según observa VERHOEVEN, J., en *Droit de la Communauté Européenne*, Bruxelles, 1996 p. 90 en realidad, la mayoría de los tratados concluidos por la Comunidad responden a los criterios que debían, en principio, caracterizar los acuerdos de asociación.

Si bien, la jurisprudencia del TJCE ha precisado en el asunto Demirel as. 12/86, en su sentencia de 30/9/87, Rec. TJCE 1987, en p. 3719 que los acuerdos de asociación establecen «vínculos particulares y privilegiados con un tercer Estado que, cuando menos parcialmente, debe participar en el régimen comunitario».

²⁸ Así lo pone de relieve por ejemplo el Coloquio celebrado el 15 de mayo 1998 organizado por el Centro Europeo y Comparado de la Facultad de Derecho, de la Universidad Descartes de Paris V. Ver CHRISTOPHE TCHALAKOFF, M. F. (dir.), en su introducción de: «*Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté...*», *cit. supra*, en p. IX, la autora compara, en efecto, la estrategia convencional de la Comunidad a la de un aprendiz de brujo totalmente superado por su creación que es incapaz de dominar.

²⁹ Sólo existe otra excepción, la de los Convenios ACP/CE o Convenios Lomé (hoy Convenio de Cotonú) que son de carácter multilateral ver al respecto LENEARTS, K. & DE SMIJTER, E., *op. cit.*, *supra* nota (8), en p. 3 y nota (17). No obstante, como subrayan dichos autores, ello no impide que la composición y el funcionamiento de las instituciones del Acuerdo EEE pongan de relieve un «consolidated bilateralism» puesto que las decisiones se toman sobre la base del consenso entre dos grupos, es decir la Comunidad Europea, por un lado, y los Estados miembros de la AELC pronunciándose en conjunto por una sola voz, por otro lado. Subrayamos que los demás acuerdos de asociación con los países de Europa Central y Oriental candidatos a la ampliación, fueron todos ellos acuerdos bilaterales y paralelos que se concertaron entre cada Estado candidato con la CE a partir de 1991. Los criterios para la preadhesión que se introdujeron («Accession Partnerships») son instrumentos adoptados por el Consejo después de haber consultado los candidatos. Puede verse al respecto INGLIS, K., «The Europe Agreements compared in the Light of their Pre-Accession Reorientation» *C.M.L.Rev.*, 2000, n.º 5, pp. 1173-1210.

³⁰ En este sentido ver JACOT-GUILLARMOD, O., *op. cit.*, *supra*, p. 70. En cambio GAUDISSERT, M. A., en *op. cit.*, *supra*, p. 18 considera que se concibió más bien como una alternativa duradera a la adhesión.

de allí su vocación de acuerdo de *carácter transitorio* que podía ser denunciado por cualquiera de las partes contratantes³¹, pero se ha convertido en un acuerdo perdurable, de momento, entre la CE y tres Estados del AELC que no se han adherido a la Unión Europea³² creando una alternativa altamente destacable para Estados Europeos que desean una aproximación muy estrecha al proceso comunitario pero sin una adhesión

- 3) Cabe resaltar también que se trata de un acuerdo de *carácter mixto*³³, lo que es habitual en los acuerdos de asociación³⁴, en que participaron, como signatarios, tanto la Comunidad Europea como sus Estados miembros y, por otra parte, los siete Estados miembros del EFTA/AELC³⁵.
- 4) La especificidad del Acuerdo EEE, sin por ello crear una organización internacional, también se manifiesta por *su sistema institucional complejo y naturaleza peculiar* que describiremos más ade-

³¹ En efecto, el artículo 127 del Acuerdo EEE establece que cualquiera de las partes contratantes pueden retirarse siempre que lo notifique con un mínimo de doce meses de antelación.

³² Como hemos visto antes, Austria, Finlandia y Suecia se adhirieron por acuerdo de 26/7/94 entrado en vigor el 1 de enero de 1995.

³³ Ver LENAERTS, K. & DE SMIJTER, *op. cit.*, pp. 8-9.

³⁴ En efecto, en virtud del artículo 310 T.CE, la Comunidad tiene competencia para celebrar acuerdos en todos los ámbitos cubiertos por el Tratado, lo que explica que los acuerdos de asociación presenten contenidos y finalidades distintos. Y muchos de los acuerdos de asociación adoptan la forma de «acuerdos mixtos» porque suelen excederse del ámbito de competencias exclusivas del T.CE o su financiación corre a cargo de los Estados miembros. Ver en este sentido DIEZ HOCHTLEINER, J. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea, Textos y comentarios*, Madrid, 2001, pp. 439-440, nota al artículo 310 T.CE.

³⁵ Los Estados eran, como es sabido, Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza. Se unió posteriormente Lichstenstein. Al respecto se señala que Lichstenstein había sido admitido como parte de la Convención de Estocolmo de 1960 constitutivo del AELC por Decisión del Consejo AELC de 22 de mayo 1991. Sin embargo, este país que estuvo asociado a las negociaciones no entraría a formar parte del EEE hasta el 1 de enero de 1995 por decisión del Consejo del EEE n.º 1/95 de 10/3/95 sobre la entrada en vigor del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europea respecto del Principado de Lichstenstein (DOCE L n.º 86 pp. 58-59), es decir un año después de la entrada en vigor del Acuerdo (1 de enero 1994). En efecto, ello se produjo a causa de la no ratificación del Acuerdo EEE por parte de Suiza. Recordamos que Suiza formaba una unión aduanera con Lichstenstein y, además, llevaba las relaciones exteriores de dicho país, por tanto, ambos Estados tuvieron que llegar a un acuerdo para permitir a Lichstenstein actuar separadamente de Suiza.

lante y que ha subrayado la propia Comisión en su solicitud de dictamen presentado ante el TJCE el 13 de agosto de 1991³⁶.

- 5) El Acuerdo EEE «carece de precedentes entre los acuerdos de los que la CE es parte por su *especial involucración material e institucional del ordenamiento comunitario* en el mismo»³⁷, y su contenido y estructura institucional sigue considerándose como el modelo más perfeccionado de acuerdo internacional concluido por la Comunidad Europea³⁸.
- 6) El Acuerdo EEE tiene un *carácter a la vez evolutivo y asimétrico* en esencia en cuanto que se basa fundamentalmente en una asociación de los países AELC al proceso de elaboración de la legislación comunitaria y en las modalidades de su extensión y asimilación por dichos países³⁹.

Por último, cabe recordar que dicho Acuerdo EEE fue negociado en 15 meses pero el rechazo del proyecto de acuerdo por el Dictamen 1/91 del TJCE⁴⁰ retrasó la terminación de las negociaciones otros 5 meses⁴¹ y, ade-

³⁶ «...el acuerdo posee una naturaleza muy distinta a la de los Acuerdos de asociación celebrados por la Comunidad. Dicho Acuerdo recogerá no sólo el acervo comunitario existente en la fecha de la firma, sino, también el Derecho Comunitario que se genere en los ámbitos cubiertos por el Acuerdo...los vínculos entre la Comunidad y los países de la AELC tienen su fundamento directo en el Tratado CEE y en los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad en virtud de éste. El procedimiento de toma de decisiones previsto en el Acuerdo refleja, por una parte, el interés en extender el acervo comunitario al Espacio Económico Europeo y su desarrollo dentro del Espacio, al tiempo que se protege la autonomía de decisión de la Comunidad y, por otra parte, el respeto de la voluntad de los Estados soberanos que no se proponen ni transferir competencias ni otorgar un poder legislativo a los órganos del Acuerdo...» Ver en este sentido el Dictamen 1/91 del TJCE de 14/12/91 Rec.1991, pp. I-6079 y ss., ver en p. 6092.

³⁷ Ver VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad del ordenamiento comunitario...», *cit. supra*, en nuestra nota (2), p. 160, nota (17) que citamos.

³⁸ Ver LESOBRE, O., «Diversité et enchevêtrement des bases juridiques des accords passés par la Communauté» en CHRISTOPHE TCHAKALOFF, M. F. (dir.), *Le concept d'Association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification*, Bruxelles, 1999, pp. 37-61, en p. 60.

³⁹ Ver en este sentido, por ejemplo, KRAFFT, M. Ch., «Le système institutionnel de l'EEE, Aspects généraux» *EJIL/JEDI*, 1992, n.º 2, pp. 285-299, en p. 293.

⁴⁰ Ver el Dictamen *Ibidem*, pp. I-6110-6112.

⁴¹ Ver el Dictamen 1/92 de 10/4/92, Rec. 1992 pp. I-2821 y ss., y ver también en este sentido FRISCH, G. J. & MEYER, C. A., «Le traité sur l'EEE: cadre juridique d'une Europe du deuxième cercle» *RMC*, 1992, n.º 360, pp. 596 y ss., en pp. 596-597. Se

más, el referendun (negativo) en Suiza, provocó otro importante retraso adicional, entrando en vigor el 1 de enero de 1994⁴².

IV. NATURALEZA JURÍDICA, OBJETIVOS Y DISPOSICIONES MATERIALES DEL E.E.E.

A) EL ALCANCE Y LOS LÍMITES MATERIALES DEL ACUERDO

Como objetivo global se pretendía extender a los países miembros del AELC el Mercado Interior para 1993, por tanto, crear una gran zona industrial de la Europa del Oeste, dando a los mismos acceso a los beneficios del citado Mercado Interior pero sin dar a dichos Estados un estatus de igualdad en la adopción de legislaciones futuras. En efecto, sería la legislación comunitaria la que iba a aplicarse, puesto que el Acuerdo implicaba la integración en la legislación interna de los Estados AELC de un 80 % de la legislación comunitaria referente a la realización del Mercado Interior, lo que ha supuesto la incorporación de unos 1500 (hoy más de 1800) textos jurídicos comunitarios en dichos Estados⁴³. Si el objetivo

puede considerar que la negociación no fue tan larga si tenemos en cuenta la gran complejidad de este Acuerdo que comprende un texto de aproximadamente 1000 páginas, con 47 Protocolos, 22 anexos y una decena de Declaraciones adjuntas de las Partes Contratantes. Hay que señalar, además, que entonces cuatro de los siete Estados AELC habían solicitado su adhesión a la Unión Europea (Suecia el 1/7/91, Austria el 17/7/91, Finlandia el 18/3/92 y Suiza el 26/5/92) y el Gobierno Noruego anunciaba su intención de pronta adhesión.

⁴² El rechazo de Suiza dió lugar a que los demás Estados negociaran un Protocolo de adaptación firmado en Bruselas el 17/3/93 (ver su texto en DOCE L 1 de 1994, p. 572) que debía entrar en vigor el Acuerdo el 1/7/93 pero el retraso de las ratificaciones de algunos Estados postpuso la entrada en vigor hasta el 1/1/94 (Report of the EFTA Court 1/1- 30/6/95).

⁴³ Ver FRISCH, & MEYER, *Ibidem*, p. 597. El Acuerdo supone en torno a unas 12.000 páginas del DOCE. Según SMIT, H. & HERZOG, P., *The Law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty*, ed. Matthew Bender, Nueva York, 1976, puesta al día de 1995, vol. VI, artículo 238 p. 6-422, eran ya hasta 1600 actos comunitarios de derecho derivado los que se han integrado en el EEE por técnica de referencia. En 1998 según los datos FORMANN, J., «The EEA Agreement five Years on: Dynamic Homogeneity in Practice and its Implementation by the Two EEA Courts», *CMLRev.* 1999, n.º 4, pp. 751-781, ver en p. 765 el número de actos comunitarios vinculantes ascendía ya a 1776.

de dicho Acuerdo es establecer, como veremos, un Espacio Económico Europeo *dinámico y homogéneo*, basado en reglas comunes y en condiciones de competencia iguales, supone que, más allá de un mero acuerdo de libre comercio, se extiende a los Estados AELC, partes del EEE, las cuatro libertades del mercado interior y la libre competencia tales como se aplican en el T.CE; asimismo, se complementa con una serie de reglas y políticas de acompañamiento comunitarias⁴⁴. Por tanto, sin alcanzar los niveles de integración de la Comunidad Europea, los objetivos marcados están muy por encima de los de un área de libre comercio estrictamente hablando y se ha descrito como «asociación de mercado interior»⁴⁵. Como ha puesto de relieve BRUHA, el Acuerdo EEE, y posteriormente los «Acuerdos Europeos» «han creado una nueva generación de Derecho de la integración que combina elementos de Derecho Comunitario junto con conceptos clásicos del Derecho internacional del comercio»⁴⁶. Y esta «Europa del segundo círculo» consagrada en el Acuerdo EEE⁴⁷, aunque se encuentre fuera del *club* de los Estados miembros de la Unión Europea, puede llegar, incluso, en ciertos ámbitos concretos a niveles de integración o de relaciones más intensas que entre ciertos Estados miembros⁴⁸. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el ámbito del Protocolo Social en un momento en que no era aplicable al Reino Unido⁴⁹. Y podría ocurrir en otros ámbitos en la medida en que, desde el Tratado de Maastricht, ha quedado consagrada la flexibilidad *de facto* por la posición del Reino Unido o la de Dinamarca y en el Tratado de Amsterdam se estableció la cooperación reforzada que tarde o temprano puede dar lugar a diferencias de integración entre los propios Estados miembros.

⁴⁴ Ver el preámbulo del Acuerdo EEE puntos 4 y 5. Ver también EFTA Surveillance Authority, Informe anual de 1998, p. 8.

⁴⁵ Ver BRUHA, T., «Is the EEA an Internal Market?» en MÜLLER-GRAFF, P.-C. & SELVIG, E. (ed.), *EEA-EU Relations*, Berlin, 1999, pp. 97-129, en p. 100.

⁴⁶ Ver *Ibidem*. También se refiere a un «trans-Community common market law».

⁴⁷ Recogemos esta expresión del título del artículo de FRISCH, G.-J. & MEYER, A.-C., «Le Traité sur l'Espace Economique Européen: cadre juridique d'une «Europe du deuxième cercle», *cit. supra*, en p. 596.

⁴⁸ Ver en este sentido USHER, J. A., «Variable Geometry or Concentric Circles: Patterns for the European Union» *ICLQ* 1997, n.º 2 pp. 243-273, en p. 262.

⁴⁹ En efecto, la Directiva 94/45 adoptada en desarrollo de dicho Protocolo ha sido incorporada a la legislación comunitaria derivada aplicable en el ámbito del Acuerdo EEE por decisión del Comité Mixto de 22/6/95. Ver *Ibidem*. Y ver DOCE L n.º 140 de 1996, p. 52.

No obstante, pese a la amplitud del ámbito de aplicación del Acuerdo EEE, las partes contratantes habían *excluido expresamente determinados ámbitos materiales*:

La política agrícola común (PAC), y la Política común de la Pesca. Lo que no impide que el EEE se extienda a la libre circulación de ciertos productos agrícolas y de pesca⁵⁰; la política comercial común y la elaboración de un Arancel aduanero común (AAC) hacia 3.º Estados, asimismo, las fiscalidades directas e indirectas por razones de sensibilidades políticas.

También quedó excluida de dicho Acuerdo la Unión Económica y Monetaria de Maastricht, consecuentemente la realización de la Moneda Única⁵¹, así como, evidentemente, las cuestiones referentes a la PESC y a la Defensa común. En cuanto a la CAJI (hoy CPJP) y en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el T.CE, al menos en ciertos aspectos, dos Estados de la AELC se han asociado al proceso de Schengen por vía convencional⁵².

⁵⁰ Ver artículo 17 a 20 del Acuerdo EEE y el Protocolo n.º 9 sobre el comercio de productos de la pesca y del mar. Ver también el Anexo I sobre arreglo de cuestiones veterinarias y fitosanitarias al que remite el artículo 17. Hay que señalar que Islandia y Noruega han firmado un acuerdo de pesca bilateral adicional con la CEE el 2 de mayo de 1992. Dicho acuerdo constituye una *lex specialis* frente a las reglas del EEE. (ver FRISCH, G. J. & MAYER, C. A., *op. cit.*, p. 599).

⁵¹ Sin embargo, el artículo 46 EEE prevé que las Partes Contratantes cooperarán en materia económica y monetaria con el intercambio de opiniones e información sobre la aplicación del Acuerdo que no tendrán carácter vinculante.

⁵² En efecto, Islandia y Noruega, después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, se han acogido a la aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, pero por vía de acuerdo internacional firmado por el Consejo UE el 18/5/1999 (ver Informe General sobre la actividad UE de 1999 p. 325, punto 914. Y DOCE L 176 de 10/7/99, p. 31; Decisión del Consejo 1999/437 de 15/5/99 y en el mismo DOCE p. 36 el texto del acuerdo CE/Islandia y Noruega. Además el 28/6/99 se aprobó un segundo Acuerdo firmado el 30/6/99 con estos dos países que establece cuales son las obligaciones entre Noruega e Islandia y por otra parte el Reino Unido en los ámbitos del acervo que se aplican a dichos Estados (Decisión del Consejo 1999/438 en DOCE L 176 de 10/7/99). Ambos acuerdos entraron en vigor el 26/6/00 y posteriormente, el Consejo adoptó su Decisión 2000/777 sobre la aplicación del acervo Schengen en los Estados Nórdicos quedando incluidos Islandia y Noruega. Asimismo han firmado un acuerdo con el Consejo el 15/3/01 relativo al mecanismo de solicitudes de asilo (ver el Informe General sobre la actividad de la Unión Europea de 2000 en pp. 156-157, punto 443). Se determinaron también las disposiciones convencionales sobre extradición que le son aplicables en desarrollo de dicho acervo.

Pero una vez delimitado el alcance material del EEE con ciertas exclusiones, no hay que perder de vista que el *dinamismo* que preside este Acuerdo da lugar a un efecto de «*engranaje*» o de «*spill over*» que supone en la práctica que estas delimitaciones materiales sean más teóricas que prácticas⁵³. En efecto, dado que el proceso comunitario esta en continua evolución, puede dar lugar a que nuevos ámbitos materiales pueden integrarse al Acuerdo EEE por decisión del Consejo EEE.

B) UN «MERCADO INTERIOR» LIMITADO A UN AMPLIA AREA DE LIBRE COMERCIO

Como ha resaltado el propio TJCE en su dictamen 1/91 el EEE establece una *gran zona de libre comercio y de libre competencia* entre las partes contratantes⁵⁴, pero se diferencia esencialmente, el Acuerdo que nos ocupa, de la C(E)E «cuyos objetivos van más allá del perseguido por el Acuerdo»⁵⁵. En efecto, incluso desde una perspectiva de integración eco-

Ver la Decisión 2003/169/JAI de 27/2/03 en DOUE n.º L 67 de 12/3/03. Esta Decisión pretende reglar la dificultad que crea el hecho de que estos dos países no sean partes de los Convenios de Schengen, identificando las disposiciones modificadas en materia de extradición que constituyen un desarrollo del acervo en este ámbito y que le son aplicables, llevándose a cabo de esta forma una compleja operación de vinculación jurídica (ver GAUTIER, Y., «Acquis Schengen. Association d'Etats tiers» en *Europe* mayo 2003, p. 104.)

⁵³ Ver FRISCH, G. & MAYER, C. A., *op. cit.*, p. 598. Así, por ejemplo, se vería en la práctica la necesidad para los Estados AELC de armonizar los niveles de impuestos indirectos porque se producirían distorsiones de la libre competencia, por tanto, estos debían reformar su sistemas fiscales.

⁵⁴ Ver el citado Dictamen 1/91 en su cdo.15, Rec. p. I-6101

⁵⁵ *Ibidem*, cdo 16, p. 6102. En su cdo. 17 el TJCE, como es sabido, recalcó: «...de los artículos 2, 8 y 102 del Tratado CEE se desprende que este tiene por objeto alcanzar una integración económica que desemboque en el establecimiento de un mercado interior y de una unión económica y monetaria». Resaltó en cambio, en cuanto al EEE en el cdo. 20: «...el Espacio EE ha de realizarse en virtud de un Tratado internacional que sólo crea, en general, derechos y obligaciones entre las partes contratantes y que no establece ninguna transferencia de derechos de soberanía a favor de los órganos intergubernamentales que instituye». Y en el cdo. 21: «Por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho. Conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico a favor del cual los

nómica regional, la Comunidad Europea como unión aduanera supera ampliamente el grado de integración que pretende el EEE como zona de libre comercio. Ello no es baladí puesto que supone diferencias fundamentales en cuanto al alcance de la liberalización comercial⁵⁶.

Por tanto, aunque el Acuerdo EEE pretenda una profundización importante de la liberalización comercial, en muchos aspectos de forma muy parecida a la de la Comunidad Europea, hay que resaltar algunas características diferenciadoras de esta Zona de Libre Comercio del Acuerdo EEE:

- 1) *No existe un territorio aduanero común ni un Arancel aduanero común ni tampoco tiene una política comercial común frente a terceros Estados.*
- 2) *La liberalización comercial sólo contempla los productos originarios de las Partes Contratantes excluyéndose los productos originarios de terceros Estados importados en alguno de los territorios de los países AELC o de la CE⁵⁷.*

Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales... Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos.»

⁵⁶ En efecto, la CEE había elegido la forma más amplia de unión aduanera contemplada en el artículo XXIV.8.a) del GATT, que incluye no solamente lo esencial de los intercambios de los productos originarios de los Estados miembros sino también los productos de terceros Estados, lo que constituye la única forma de lograr la supresión de las fronteras aduaneras en el mercado intracomunitario y posibilitar la formación de una auténtica unión económica. Ver los artículos 23.2 y 24 T.CE que establecen la libre circulación de mercancías para los productos en «libre práctica», es decir productos de terceros Estados legalmente importados en la UE que se equiparan a los productos comunitarios. Ver los diversos aspectos de la unión aduanera de la CE en STOFFEL VALLOTTON, N., *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea. Evolución del principio en la práctica de los Estados miembros y en la jurisprudencia comunitaria*, Madrid, 2000, pp. 56-61, especialmente p. 58. Puede verse también de la misma autora: «Algunas consideraciones sobre la noción de unión aduanera en el Tratado de la Comunidad Europea» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 84 (1994-1995) pp. 415-445.

⁵⁷ Ello da lugar a amplias y complejas normas de origen de las mercancías que figuran en el Protocolo n.º 4 del Acuerdo EEE para determinar los requisitos necesarios para que las mercancías alcancen el estatus de productos originarios de los Estados AELC y productos de la CE.

Nos muestra, por tanto, que, aunque pueda llegarse a un alto nivel de liberalización comercial en el EEE, este no podría llegar del todo al nivel de liberalización alcanzado en el mercado interior de la CE mientras no modifique sus actuales características puesto que los productos originarios de terceros Estados requerirán controles aduaneros y podrán ser objeto de restricciones comerciales.

C) LAS CUATRO LIBERTADES Y LA LIBRE COMPETENCIA

La principal vertiente sobre la que se construye el EEE es la vertiente económica, es decir, las libertades de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estableciendo reglas directamente inspiradas, incluso, en algunos casos calcadas sobre las disposiciones del T.CE.

1) *La Libre circulación de mercancías*

Los artículos 8 a 16 del EEE⁵⁸ son los que establecen las reglas esenciales de libertad de intercambios de mercancías entre las partes contratantes para los productos originarios de los Estados AELC y los productos comunitarios. Así el artículo 10 EEE establece la prohibición de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente, y se extiende esta prohibi-

⁵⁸ También se refieren a la libre circulación los artículos 17 a 27 EEE. Pero se trata de reglas específicas respecto a determinados productos: Así los arts. 17 a 20 EEE contemplan los productos de la agricultura, la pesca y demás productos del mar (ver también el protocolo 9); los artículos 21 y 22 EEE se refieren a la cooperación en asuntos aduaneros y la agilización de los intercambios; el artículo 23 EEE se refiere a reglas específicas sobre reglamentaciones técnicas, normalización, ensayos y certificación (protocolo n.º 12 y Anexo II), a la supresión de obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino, y remite al Anexo III por lo que respecta a la responsabilidad por los productos defectuosos; el artículo 24 reenvía al Anexo IV para disposiciones y arreglos específicos en materia de energía; el artículo 25 se refiere en conexión con el artículo 113 a la eventual adopción de medidas de salvaguardia en el ámbito de los artículos 10 y 12 en caso de restricciones a la exportación o una penuria grave de un producto esencial para la Parte contratante exportadora; el artículo 26 se refiere a las medidas antidumping, derechos compensatorios y medidas sancionadoras de las prácticas comerciales ilícitas imputables a terceros países que no se aplicarán a las relaciones entre Partes Contratantes; finalmente, el artículo 27 se refiere a los productos del carbón y el acero.

ción a los derechos de aduana de carácter fiscal, todo ello de forma casi idéntica a los artículos 23 y 25 del T.CE. Los artículos 11 y 12 EEE se refieren a la prohibición de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente tanto a la importación como a la exportación de mercancías, al igual que los artículos 28 y 29 del T.CE, mientras que el artículo 13 EEE reproduce el texto del artículo 30 del T.CE que se refiere a las causas de justificación de tales obstáculos, en su caso, por razón de intereses estatales preferentes. El artículo 14 EEE se refiere a la prohibición de discriminación fiscal que reproduce el artículo 90 del T.CE y el artículo 15 EEE reproduce el artículo 91 del T.CE. Por último, el artículo 16 EEE se refiere a la adecuación de los monopolios de Estados de carácter comercial que deben de excluir toda discriminación respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado de forma idéntica al artículo 31.1 y 2 del T.CE.

Como es sabido, estas reglas no son nuevas puesto que cada uno de los acuerdos bilaterales anteriores entre los países miembros del AELC y la CE contenían disposiciones parecidas sobre la prohibición de los distintos obstáculos a la libre circulación de mercancías.

Pero el Acuerdo EEE representa un avance considerable en la liberalización de los intercambios de mercancías que va mucho más allá de un área de libre comercio normal ya que no solamente se apoya en el establecimiento de las mismas reglas básicas del T.CE en la materia sino que ello *se completa* ahora con la recepción en los ordenamientos internos de los Estados AELC de todo el *acervo comunitario de derecho derivado en materia de libre circulación de mercancías*⁵⁹, por tanto, también son aplicables, entre las partes contratantes, las directivas comunitarias que complementan las citadas disposiciones esenciales en la materia que son asumidas también por los Estados AELC.

Además, la aplicación del *principio de homogeneidad* consagrado en el artículo 6 del Acuerdo EEE, da lugar a la aceptación por los Estados AELC de todo el acervo jurisprudencial comunitario en la materia referente a las *disposiciones que sean idénticas en sustancia* a las normas correspondientes del T.CE y referente a los actos de derecho derivado adoptados en aplicación del Tratado. Ahora bien, esta obligación de homogeneidad sólo rige como obligación para la jurisprudencia anterior a la firma del Acuerdo de Oporto. En cualquier caso, es un paso extremadamente

⁵⁹ Previa decisión del Comité Mixto EEE y mediante trámites constitucionales internos de cada Estado.

importante en el camino de la integración que dichas disposiciones y actos se interpreten en su ejecución y aplicación de conformidad con las resoluciones pertinentes más relevantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictadas con anterioridad a la fecha de 2 de mayo de 1992 dado el amplísimo acervo jurisprudencial preexistente. Ello supone que la libre circulación de mercancías del EEE se interprete entre las partes a la luz de las sentencias más relevantes en la materia tales como, por ejemplo, la del asunto «Cassis de Dijon»⁶⁰, fundamental en la supresión de obstáculos resultantes de la disparidad entre legislaciones nacionales, los llamados obstáculos técnicos al comercio, instituyendo la obligación para los Estados partes de admitir los productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados partes del EEE siempre que respondan a niveles de exigencias equivalentes⁶¹. Además, para favorecer la supresión de tales obstáculos técnicos a los intercambios entre las partes se refuerza con reglas específicas⁶² y con la adopción de normas comunes AELC-CE o mediante la aplicación de normas comunitarias mínimas⁶³.

Pero es especialmente destacable que más allá del deber de homogeneidad contemplado en el artículo 6 EEE, en la práctica, el Tribunal del AELC⁶⁴ haya decidido seguir también voluntariamente las interpretaciones jurisprudenciales del TJCE (incluidas las del TPI) incluso *posteriores a la fecha de 2 de mayo 1992*. Así, en materia de libre circulación de mercancías, se ha referido como pauta en sus interpretaciones al importante giro jurisprudencial de 1993 en el asunto «Keck y Mithouard» que ha con-

⁶⁰ Sentencia TJCE as. 120/78 Rewe-Zentral AG/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, *Rec.*1979 pp. 649 y ss. Ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal AELC «Restamark», as. E-1/94 de 16/12/94, *Rep.* pp. 15 y ss. Ver p. 28, *cdo.* 50, cita el asunto «Cassis de Dijon».

⁶¹ Sobre la interpretación de la sentencia «Cassis de Dijon» puede verse, por ejemplo, nuestro comentario en STOFFEL VALLOTTON, N., *cit. supra*, pp. 403 y ss. en particular pp. 420-428.

⁶² Ver el artículo 23 EEE y el Protocolo 12 y el Anexo II EEE y el Protocolo n.º 47 EEE.

⁶³ Ver FRISCH, G. & MAYER, C. A., *op. cit., supra*, p. 598. Hay que tener en cuenta que excepcionalmente, las normas técnicas AELC pueden prevalecer en ciertos ámbitos cuando dichas normas sean más estrictas que las normas comunitarias correspondientes, de manera que los países AELC puedan prohibir, por ejemplo, las importaciones de productos químicos peligrosos hasta que la Comunidad haya alcanzado el mismo nivel de exigencias.

⁶⁴ Ver más adelante mayor detalle sobre dicho Tribunal en el párrafo referente a la estructura institucional del EEE.

siderado aplicable a la libre circulación de mercancías en el EEE⁶⁵. Y lo que es más asombroso aún, cuando el TJCE se ha enfrentado a nuevos casos para los que carece de jurisprudencia y para los que existe ya jurisprudencia del Tribunal AELC, aunque no tuviera ninguna obligación de homogeneidad según el Acuerdo EEE, el TJCE no ha dudado en inspirarse en la misma⁶⁶.

Ello nos muestra hasta qué punto la libre circulación de mercancías entre las Partes Contratantes del EEE se esta acercando a la de la Comunidad Europea. Sin embargo, no podemos dejar de matizar que, pese a las grandes similitudes de estas reglas de libre circulación de mercancías del EEE con respecto a las del T.CE. y pese al principio de homogeneidad, el gran mercado interior que se pretende alcanzar en el EEE por muy cercano que se encuentre al mercado interior de la Unión Europea, nunca podría ser idéntico al mismo mientras las reglas expuestas no alcancen a los productos originarios de terceros Estados, y muestra de estas diferencias se hace patente en los asuntos «Maglite» (Tribunal AELC) y «Silhouette International» (TJCE)⁶⁷.

⁶⁵ Ver sentencia TJCE as. C-267/91 y C-268/91 de 24/11/93. En efecto, puede verse citada dicha sentencia en la opinión consultiva del Tribunal de la AELC, as. «Ullensaker Kommune/Nille As», as. E-5/96 de 14/5/97, *Rep.* 1997, pp. 30 y ss. en p. 36, puntos 17 y 18. También cita diversas sentencias del TJCE posteriores tales como «Hünernmund» (1993); Leclerc Siplec (1995); «Banchero» (1995), etc.

⁶⁶ Ver en este sentido BAUDENBACHER, C., *op. cit.* p. 246. en efecto, ver la sentencia TJCE Konsumentombudsmannen/De Agostini, as. ac. C-34, 35, 36/95 de 9/7/97, *Rec.* 1997, pp. I-3843 y ss., y ver las conclusiones del Abogado General Jacobs que se refieren a la sentencia del Tribunal AELC «Mattel/Lego» as. 8/94 y 9/94 de 16/95, *Rep.* 1994/95, pp. 113 y ss. Ver *Rec.* TJCE cod. 37, p. I-3889.

⁶⁷ En efecto, en el asunto Mag Instrument Inc./California Trading Norway («Maglite»), as. E-2/97 de 3/12/97, *Efta Court Rep.* 1997, pp. 129-137, el Tribunal AELC estimó que dado que el EEE a diferencia de la CE no era una unión aduanera sino un área de libre comercio (la liberalización comercial no concierne los productos de terceros Estados) los Estados de la AELC como Partes Contratantes del EEE son los que deben decidir si quieren mantener o introducir el principio del agotamiento internacional de la marca comercial respecto a productos que no son bienes originarios de Estados que no son Partes de dicho Acuerdo EEE. En cambio, el TJCE en el as. Silhouette International Schmied/Hartlauer Handelsgesellschaft, as. C-355/96, sentencia de 16/7/98, *Rec.* 1998, pp. I-4799 y ss., siguiendo su Abogado General Jacobs (*Rec.* p. I-4813, puntos 43-44 que cita el as. «Maglite») parte de otro razonamiento. El artículo 7.1 de la Directiva 89/104/CEE sobre armonización de legislaciones en materia de marcas, aplicable en el EEE en su versión modificada por el Acuerdo de Oporto, considera que el principio del agotamiento del Derecho de marca

2) *La Libre circulación de personas, servicios y capitales*a) *La libre circulación de personas*

Su regulación se contiene en los artículos 28, 29 y 30 EEE y la disposición esencial en cuanto a la libre circulación de trabajadores contenida en el artículo 28 EEE es idéntica al artículo 39 del T.CE.

Ahora bien, mientras que la CE está armonizando ya el régimen aplicable en el territorio intracomunitario a los nacionales de terceros Estados, en el EEE, en cambio, la zona de libertad con los países miembros CE *sólo se aplicará a los nacionales de las respectivas Partes Contratantes* y cada Parte Contratante conservará su autonomía en cuanto al trato que reserve a los nacionales de terceros Estados⁶⁸.

Esta liberalización debía lograrse en 1998 tanto para los trabajadores fronterizos como para los temporeros con apoyo e intercambio de información en cuanto a las posibilidades de ofertas de trabajo⁶⁹. En cuanto a las prestaciones de Seguridad social los trabajadores migrantes se beneficiaban del reconocimiento de periodos cumplidos en otros Estados EEE⁷⁰.

con la primera comercialización del producto por su titular o con su consentimiento es aplicable al EEE pero no es aplicable respecto a productos comercializados fuera del EEE (aunque sea con el consentimiento del titular del derecho de marca).

Hay que resaltar que el Trib. AELC resolvió «Maglite» sin basarse en la jurisprudencia del TJCE y hay que deducir que en este caso el objetivo de homogeneidad no estaría afectado en principio por esta divergencia. Ver en este sentido BAUDENBACHER, C.: «The EFTA Court and the European Court» en MÜLLER-GRAFF, Ch. & SELVIG, E.: *EEA-EU Relations*, Berlin 1999, pp. 69-95, en p. 78. Puede verse también ALEXANDER, W.: «Exhaustion of Trade Mark Rights in the European Economic Area», *ELRev.* 1999, n.º 1, pp. 56-67, y CASADO CERVIÑO, A. y BORRERO CABEZAS, C.: «El agotamiento internacional del derecho de marca: el asunto "Silhouette International"», *GJUE*, 1998, Bol. n.º 136, pp. 5-12.

⁶⁸ Ver BOURGEOIS, J. H. J., *op. cit. supra*, pp. 14-15.

⁶⁹ Ver FRISCH, G. & MAYER, C. A., *op. cit. supra*, p. 598. Las agencias de empleo de cada Estado parte contratante debían establecer un sistema de información abierta al público sobre las posibilidades de empleo y ofertas en otros Estados partes.

⁷⁰ Ver artículo 29 y el Anexo VI del EEE. A título de ejemplo, podemos citar algunas sentencias recientes del TJCE al respecto: asunto «Doris Kaske» as. C-277/99, *Rec.* 2002, pp. I-1261 y ss. (sentencia 5/2/2002); asunto «Comisión/Irlanda», as. C-13/00, sentencia de 19/3/2002, *Rec.* 2002, pp. I-2943 y ss.; asunto «J. F. Duchon», as. C-290/00, sentencia de 18/4/2002, *Rec.* pp. I-3567 y ss.

Y después de un periodo de transición de dos años (cuatro años para los médicos) se establecía el principio del reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos⁷¹.

b) El Derecho de establecimiento

Los artículos 31 a 35 EEE son los que establecen las reglas básicas del derecho de establecimiento cuya regla general, la prohibición de restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro de las CE o de un Estado de la AELC en el territorio de los demás Estados Partes, derecho que se extiende a la apertura de agencias, sucursales o filiales por dichos nacionales, recogiendo, por tanto, lo previsto en el artículo 43 del T.CE. Hay que añadir que el Acuerdo EEE prevé en su artículo 34 de forma casi idéntica a lo expuesto en el artículo 48 T.CE que las Sociedades constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro de la CE o de la AELC, si tiene su sede estatutaria, su administración central o su principal establecimiento sobre el territorio de las Partes Contratantes son asimiladas, para la aplicación de las disposiciones del Acuerdo en materia de libertad de establecimiento a los nacionales de los Estados miembros CE y de los Estados AELC.

Dado que esta última regla podía dar lugar a plantear problemas parecidos a los que se plantearon en la Comunidad y que le han llevado a prever reglas comunes a los Estados miembros para el establecimiento de filiales de empresas de países terceros, especialmente en el sector bancario y de seguros, el Acuerdo ha previsto el Protocolo 17 para coordinar los problemas que pueden surgir al respecto entre la CE y los Estados miembros del AELC en el seno del Comité Mixto EEE.

c) La Libre circulación de Servicios

Regulada en los artículos 36 y 37 EEE con una redacción idéntica a los artículos 49 y 50 T.CE (inclusive la definición de servicios) rige esta libertad para los nacionales de los Estados partes.

En cuanto al Tribunal AELC, en el ámbito de la libre circulación en general es especialmente importante su opinión consultiva «Erla Maria Sveinhjörnsdottir» as. E-9/97 de 10/12/98, ver *EFTA Court Rep.* 1998, pp. 97 y ss. Ver más adelante nota 165.

⁷¹ Ver el artículo 30 y el Anexo VII del EEE. Incluso se había previsto que los intercambios de estudiantes tendrían sus reglas.

Es aplicable a todos las profesiones liberales y a los artesanos en cualquiera de los Estados del EEE.

En cuanto se refiere a los *servicios financieros* rige el *principio de la autorización única* para las instituciones de crédito, por tanto, un banco, una vez autorizado a actuar en el Estado de su sede puede establecer filiales o sucursales y prestar sus servicios en otros Estados del EEE sin autorización previa del Estado de acogida.

Asimismo, rige *el principio del control del país de origen en cuanto a sus actividades* en el EEE. Los mismos principios son aplicables también a los *seguros* (de vida, automóviles etc.) que pueden contratarse en cualquier lugar del EEE⁷².

d) La Libre circulación de Capitales

Regulada en los artículos 40 a 45 EEE, esta libertad establece *la prohibición de restricciones a los movimientos de capitales* pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros de la CE o en los Estados miembros del AELC, así como la *prohibición de las discriminaciones de trato* por razón de la nacionalidad o de la residencia de las partes o del lugar donde se hayan invertido los capitales (art. 40 EEE).

Y los pagos corrientes relacionados con los movimientos de mercancías, personas, servicios o capitales entre las Partes contratantes quedarán liberados de cualquier restricción (art. 41 EEE).

Al igual que en el caso de las reglas de la libre circulación de mercancías, las disposiciones a las que nos hemos referido serán completadas por *la legislación comunitaria derivada* que será aplicable y, por tanto, los Estados AELC deben integrarla en su legislación interna. Y de la misma manera que hemos visto anteriormente, *la regla de la homogeneidad* dará lugar a que las citadas disposiciones del EEE idénticas en sustancia sean interpretadas y aplicadas de conformidad con la jurisprudencia del TJCE.

⁷² Ver, por ejemplo, FRISCH, G. & MAYER, C. A., *op. cit.* p. 598.

3) *La Libre Competencia*

a) Las disposiciones aplicables a las empresas

Reguladas en los artículos 53 a 60 del EEE, las disposiciones esenciales referentes a la libre competencia entre empresas, de nuevo tienen un texto idéntico al del T.CE. Así la *prohibición de los acuerdos o prácticas colusorias* estipulada en el artículo 53 EEE recoge fielmente el texto del artículo 81 del T.CE mientras que la *prohibición de abuso de posición dominante* figura en el artículo 54 del EEE que recoge fielmente el texto del artículo 82 del T.CE.

El artículo 57 EEE establece la incompatibilidad con el Acuerdo de las *concentraciones* que crean o refuerzan el abuso de posición dominante y dan lugar a obstaculizar significativamente la libre competencia en el ámbito territorial de aplicación del Espacio Económico Europeo. Y en el segundo párrafo del mismo artículo, prevé el control de tales concentraciones por la *Comisión*, por un lado, en los casos previstos por el Reglamento CEE 4064/89 y conforme a los Protocolos 21 y 24 EEE, y, por otro, por el *Órgano de vigilancia de la AELC* en función de límites fijados en el Anexo XIV EEE, según criterios de reparto de competencias⁷³, ámbito en que son ya numerosas las decisiones⁷⁴. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el nuevo Reglamento del Consejo 1/2003 sobre la aplicación de las normas de competencia (arts. 81-82 T.CE), va dar lugar a importantes modificaciones del régimen actual que es aplicable al

⁷³ Respecto a las funciones de estos dos órganos que controlan las concentraciones en el EEE puede verse más adelante su descripción en el epígrafe correspondiente a la estructura institucional del Acuerdo.

⁷⁴ En este sentido se puede citar, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 13/10/99 que declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE (art. 57), asunto IV/M.1439 Telia/Telenor (concentración anunciada por el Gobierno Sueco y el Noruego, sobre operación de control conjunto de una nueva empresa Newco establecida para poseer las acciones de Telia AB y Telenor AS (ver DOCE L 40 de 9/2/2001, p. 1 y ss.), también Decisión de la Comisión 2001/718/CE de 11/10/2000, as. COMP/1845 AOL/Time Warner declarando compatible con el artículo 57.2 EEE la operación de concentración (ver DOCE L 268 de 9/10/01, p. 28 y ss.) Decisión de la Comisión 2001/769 CE de 6/12/2000 sobre as. COMP/M.1940- Framatone/Siemens/Cogéma/JV, declarando compatible con artículo 57 la concentración (ver DOCE L 289 de 6/11/2001).

EEE⁷⁵ y el artículo 58 establece la cooperación entre dichos órganos de vigilancia para lograr una uniformidad de sus decisiones en el Espacio Económico Europeo y para promover una ejecución, aplicación e interpretación homogéneas según los procedimientos establecidos en los Protocolos 23 y 24 EEE.

El artículo 59 EEE también reproduce prácticamente el artículo 86 (ex art. 90) del T.CE, respecto a *las empresas públicas y las de gestión de servicios de interés económico general*, y se establece el control de los mismos órganos de control citados.

b) Las Ayudas otorgadas por los Estados

La regulación del régimen de ayudas de Estado en el Espacio Económico Europeo se establece en los artículos 61 a 64 del Acuerdo. El artículo 61 EEE reproduce prácticamente *la prohibición de las Ayudas de Estado incompatibles* y la enumeración de las ayudas de Estado consideradas compatibles con el Acuerdo así como las que eventualmente puedan serlo según el artículo 87 (ex art. 92) del T.CE. Son de nuevo la Comisión y el Organismo de vigilancia AELC los órganos competentes para examinar los regímenes de ayuda a tenor del artículo 62 EEE atendiendo a los mismos criterios de reparto de competencia antes mencionados.

Para lograr *la homogeneidad* entre las decisiones de estos órganos de control, se ha previsto encontrar una solución por medio del intercambio de información y de puntos de vista entre la Comisión y la Autoridad de Vigilancia del AELC así como por medio de consultas sobre cualquier cuestión de política de vigilancia y sobre casos individuales (art. 109.2 EEE)⁷⁶.

⁷⁵ Este nuevo Reglamento será aplicable al EEE a partir de su entrada en vigor será el 1 de mayo de 2004.

Según IDOT, L., «La politique communautaire de concurrence sous les feux de l'actualité» en *Europe*, 2002, n.º 12 (diciembre) este nuevo Reglamento acarreará la reforma de otros reglamentos y directivas (el Reglamento 17/62, y el Reglamento 4064/89), reforma del sistema de autorización de ententes.

⁷⁶ Ver BOURGEOIS, J. H. J., «L'Espace Economique...», *op. cit.*, p. 21. Sobre las cuestiones institucionales y procedimentales, puede verse más adelante el epígrafe correspondiente a la estructura institucional. En caso de desacuerdo entre los dos órganos de control respecto a una queja o respecto al resultado de la instrucción (investigación) del caso, cualquiera de los dos órganos pueden someterlo al Comité Mixto EE para llegar a una solución y, de no lograrse, podría recurrirse a procedi-

D) LA PROFUNDIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN Y SU EXTENSIÓN
A OTROS ÁMBITOS

El Acuerdo ha previsto también unas políticas complementarias o de acompañamiento que refuerzan las libertades descritas y aumentan la cooperación entre las partes contratantes. En este sentido, el Acuerdo distingue entre *Disposiciones horizontales relacionadas con las cuatro libertades*⁷⁷ y *Cooperación no relacionada con las cuatro libertades*⁷⁸.

miento de arreglo de controversias del artículo 109.5. Además, las decisiones de los dos órganos de control son recurribles ante el TPI y TJCE o ante el Tribunal AELC, en su caso; los procedimientos que deben asegurar la homogeneidad de la interpretación de dichas instancias se aplican.

⁷⁷ La *política social* se recoge en los artículos 66 a 71 EEE. Esta abarca desde mejoras de condiciones de trabajo (seguridad, igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos; se fijan prescripciones mínimas que tienen en cuenta las reglamentaciones técnicas en vigor en cada Parte Contratante. No obstante, las Partes podrán aplicar medidas correctoras. Se favorece el diálogo social empresarios/sindicatos; además los Estados AELC pretendían añadir una Declaración similar a la Carta comunitaria de Derechos sociales de Dic. 1989. *La protección de los consumidores* (art. 72 EEE) da lugar a que los Estados AELC incorporen a su legislación interna la legislación comunitaria sobre etiquetaje de precios, publicidad engañosa, créditos al consumo y viajes, vacaciones con forfait etc. que se enumeran en el Anexo XIX. La *política de medio ambiente* (art. 73 a 75 EEE) tiende a lograr una protección de alto nivel, pudiendo conservar o introducir medidas de protección más elevadas que sean compatibles con el Acuerdo (ver libre circulación de mercancías y art. 13 EEE). En la práctica los Estados AELC pueden participar de las políticas y los programas de acción sobre medio ambiente y participar en los trabajos de los grupos comunitarios de elaboración de legislación comunitaria en la materia. *Las estadísticas* (art. 76 EEE), el *Derecho de Sociedades* (art. 77 EEE que remite al Anexo XXII que contiene disposiciones más específicas).

⁷⁸ El artículo 78 EEE enumera estos ámbitos y los artículos 78 a 88 EEE establece las formas de cooperación que se llevan a cabo a través de programas-marco, programas específicos, proyectos u otras acciones. También comprenden la creación de actividades conjuntas en sectores específicos, intercambio o suministro oficial o extraoficial de información, esfuerzos comunes para fomentar actividades, adopción de legislación paralela de contenido idéntico o similar, coordinación de esfuerzos y actividades en el marco de Organizaciones Internacionales y de cooperación con terceros Estados (art. 80). Se establecen unas pautas determinadas en el artículo 82 cuando la cooperación prevista implica una participación financiera de los Estados AELC. Si se requieren decisiones para la aplicación de las disposiciones en materia de cooperación, es el Comité Mixto EEE el que las adoptará (art. 86). Los ámbitos

En este sentido, si ya existía cierta cooperación en ámbitos como el medio ambiente, las estadísticas, la investigación, el desarrollo y la educación, esta cooperación se llevaba a cabo esencialmente a través de acciones puntuales pero la novedad del Acuerdo que nos ocupa es que dicha cooperación aparece prefijada en un marco jurídico vinculante, por tanto, se convierte en un proceso irreversible⁷⁹.

Además hay que tener en cuenta que como prevé el propio artículo 87 EEE, se pueden añadir nuevos ámbitos de cooperación no previstos en el artículo 78 EEE.

El Mecanismo Financiero

Recogido en los artículos 115 a 117 y Protocolo n.º 38 EEE, este mecanismo tiende a promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las partes contratantes para reducir las disparidades económicas y sociales entre sus regiones. Los Estados de la AELC han instituido, por tanto, un mecanismo financiero para contribuir a reducir estas disparidades⁸⁰.

concretos de cooperación son los siguientes: *investigación y desarrollo tecnológico* (las empresas y los centros de investigación de los Estados AELC pueden participar de pleno derecho, incluso financieramente en los programas de investigación CE, ofreciendo al consumidor europeo un elenco cada vez más amplio de productos de alta tecnología); *servicios de información, educación formación y juventud* (se ha manifestado desde 1995 en la participación de los estudiantes de los países AELC en todos los programas CE tales como Comett II, Petra, Lingua, Youth for Europe y Ciencia SPES, asimismo desde 1991, los estudiantes de estos Estados participan en el programa Erasmus/Socrates y se intenta mejorar la movilidad de los estudiantes a través del mutuo reconocimiento de diplomas), *pequeña y mediana empresa, turismo, sector audiovisual y protección civil*.

⁷⁹ Ver FRISCH, G. J. & MAYER, C. A., *op. cit.*, p. 599.

⁸⁰ Sobre este mecanismo puede ver, por ejemplo, NORBERG, S., y otros *op. cit.*, supra, pp. 674 a 676. Un Mecanismo Financiero EEE se estableció para prestar ayuda a proyectos de desarrollo en Grecia, Irlanda, Irlanda del Norte, Portugal y algunas zonas de España (regiones del objetivo n.º 1 definidas en 1988). Este finalizó el 31 de diciembre 1998, habiendo concedido 492, 8 millones de Ecus en concepto de subvenciones y bonificaciones de intereses del 2 % anual para préstamos del BEI por una cantidad de 1500 millones de Ecus, dando prioridad a los proyectos en materia de medio ambiente, transporte, educación y formación. Con la adhesión de 1995, las obligaciones de los tres Estados miembros antes de la AELC, su parte de obligación pasó al presupuesto CE (ver 5º Informe anual de la Comisión al Consejo,

V. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL EEE

La estructura institucional del Acuerdo EEE, es amplia y compleja por ello, como señalamos antes, se distingue notablemente de otros acuerdos de asociación anteriores. Su diseño general parte de la idea de establecer, sobre la base del Derecho Internacional Público, una construcción institucional formal fundada sobre el principio de igualdad de las Partes y contiene un auténtico mecanismo de adopción en común de decisiones⁸¹. Esta pretendida igualdad de las Partes tiende a manifestarse a través de una construcción que descansa sobre un paralelismo entre dos pilares: por una parte, el pilar constituido por la Comunidad Europea y sus Estados miembros y, por otra parte, el pilar constituido por los Estados miembros de la AELC «hablando con una sola voz»⁸².

Además, dicho paralelismo institucional tendía también a conciliar el respeto de la integridad del Derecho de las Comunidades Europeas con el respeto de la soberanía y autonomía de los Estados de la AELC. Ahora bien, tampoco hay que olvidar que el Acuerdo EEE se basa esencialmente en la decisión de los Estados miembros de la AELC de aceptar el acuerdo comunitario⁸³, por tanto, partimos de una *asimetría* de base que compromete de antemano dicha igualdad.

En definitiva, la estructura institucional descansa en la existencia de

PE, CES y Comité de regiones, Doc.COM (2000) 343 final). Según el Informe General de la actividad de la Unión del año 2000, en p. 302, punto 886, pone de relieve que el Comité Mixto EEE adoptó en el año 2000 un nuevo Acuerdo financiero relativo a una ayuda suplementaria de los Estados de la AELC-EEE que contribuirá a reducir las disparidades sociales y económicas.

⁸¹ En este sentido recordamos el preámbulo del Acuerdo que afirma que este descansa sobre «la igualdad, reciprocidad y equilibrio general de las ventajas, derechos y obligaciones de las Partes contratantes». Además, según la Declaración de Göteborg adoptada por los Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores de la AELC de 14/6/90 pretendía exigir a la Comunidad Europea la instauración de «un auténtico mecanismo común de toma de decisiones tanto en cuanto a la forma como al fondo» aclarando que el arreglo institucional debía velar por que ninguna de las dos partes se encontraran ante hechos consumados. Ver KRAFFT, M.Ch., *op. cit.*, pp. 289 y 296-298.

⁸² Así lo establece el Comité Mixto EEE para la adopción de decisiones. Por ello, como hemos señalado antes, en el epígrafe III, aunque el Acuerdo EEE sea un Tratado multilateral, esta fuertemente asentado en la bilateralidad.

⁸³ Ver en este sentido KRAFFT, M.Ch., *op. cit.*, p. 291.

un *doble plano*: por un lado, una serie de órganos comunes y mixtos de decisión y de gestión creados por el Acuerdo EEE con una composición que tiende a ser paritaria y, por otro, cuenta para la realización de funciones de vigilancia y control con una estructura orgánica doble y paralela (preexistente o creada «ad hoc») es decir un órgano de cada una de las dos Organizaciones internacionales CE/UE y AELC con funciones similares que serán competentes según criterios preestablecidos en el ámbito territorial comunitario y/o en el ámbito territorial del AELC. Ello ha dado lugar, como veremos, a la creación, con fines de preservar un equilibrio entre partes, de varios órganos en la AELC estrictamente para los fines y la aplicación del Acuerdo EEE.

A) LOS ÓRGANOS COMUNES Y MIXTOS

1) *Órganos de decisión*

El Consejo EEE

Se trata del máximo órgano decisorio de carácter político. Se compone de los miembros del Consejo de la Unión Europea, miembros de la Comisión Europea así como de un miembro del Gobierno de cada Estado miembro de la AELC⁸⁴. Su Presidencia se ejerce por rotación sucesiva durante un periodo de seis meses⁸⁵. El Consejo EEE se reúne dos veces al año⁸⁶.

⁸⁴ Se regula sus composición y funciones en los arts. 89 a 90 EEE. En cuanto a su composición del texto del art. 90 se deduce que queda impreciso el número de miembros de la Comisión puesto que no se especifica que forman parte «los» miembros de la Comisión «sino genéricamente «miembros de la Comisión...». Los integrantes del Consejo EEE podrán estar representados según las condiciones establecidas en el Reglamento interno.

⁸⁵ Se alternan en la Presidencia sucesivamente un miembro del Consejo UE y un miembro del Gobierno de un Estado de la AELC (ver art. 91 EEE) A título de ejemplo, durante el año 1999, la Presidencia fue desempeñada sucesivamente por Alemania (Ministro G.Verheugen) durante el primer semestre y a continuación por Lichstenstein (la Ministra de AAEE Sra. Andrea Willi); en 2001 el primer semestre fue presidido por Suecia (la Ministra de AAEE Sra. Anna Lindh) y el segundo semestre por Noruega (el Ministro de AAEE Sr.Thorbjörn Jagland).

⁸⁶ Lo convoca su presidente salvo que circunstancias especiales exijan reuniones adicionales según lo establecido en su Reglamento interno.

En cuanto a sus *funciones*, según el artículo 89 EEE es esencialmente la de dar el impulso político a la aplicación del acuerdo y de fijar las orientaciones generales del Comité Mixto del EEE. Por tanto, desempeña en el EEE un papel que ofrece ciertas similitudes con el del Consejo Europeo en el seno de la Unión Europea. Adopta también las decisiones políticas que supongan modificaciones del Acuerdo⁸⁷.

Tanto las Comunidades, como los Estados miembros en sus ámbitos respectivos de competencia así como los Estados miembros de la AELC previa discusión en el Comité Mixto del EEE o directamente, en casos excepcionalmente urgentes, pueden someter toda cuestión que dé origen a una dificultad, lo que viene a llamarse un «*droit d'évocation*» planteable por cualquiera de las Partes contratantes⁸⁸. Además, recibe las propuestas de las Partes contratantes para ampliar eventualmente el Acuerdo EEE a ámbitos no cubiertos por el mismo y, si lo considera oportuno, puede adoptar las decisiones políticas para la apertura de negociaciones entre las Partes Contratantes⁸⁹. Recibe también las solicitudes de los nuevos Estados miembros de la UE o de los Estados miembros de la AELC para ser partes del Acuerdo⁹⁰.

⁸⁷ Así, por ejemplo, la Decisión de 10/3/95 sobre la entrada en vigor del Acuerdo EEE respecto a Lichtenstein. El Consejo también adopta su propio Reglamento interno.

⁸⁸ Ver artículo 89.2 EEE y el artículo 5 EEE. Y ver la interpretación de NORBERG, S. y otros, en *EEA Law: A Commentary on the EEA Agreement*, Estocolmo, 1993, pp. 119-120. Como observan estos autores también puede conocer de tales dificultades el Comité Mixto EEE (art. 92.2) por lo que lo más probable es que se haya discutido la cuestión en el seno de este último órgano antes de llevarlo al Consejo, aunque cabe que en casos excepcionalmente urgentes el asunto se plantee directamente al Consejo EEE. Así, por ejemplo, una dificultad en una de las cuatro libertades.

⁸⁹ Ver artículo 118 EEE. Puede encargar al Comité Mixto el examen de los diversos aspectos. Dado que en el artículo 98 EEE se faculta al Comité Mixto EEE para adoptar decisiones sobre la modificación de los Anexos y determinados Protocolos del Acuerdo, es de suponer que el Consejo EEE será competente para convocar una Conferencia Diplomática sólo respecto de otras modificaciones. Ver en este sentido NORBERG, S. y otros, *Ibidem*.

⁹⁰ Ver el artículo 128 EEE. Los nuevos Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de ser partes del Acuerdo EEE mientras que un Estado miembro de la AELC no tiene la obligación sino la facultad de solicitar formar parte del Acuerdo. Para nuevos Estados Partes del Acuerdo, se establecerán las condiciones de su participación mediante un acuerdo entre el Estado solicitante y las Partes Contratantes que deberán ratificarlo o aprobarlo todos según sus respectivos procedimientos.

El Consejo EEE adopta sus decisiones «de común acuerdo» entre las Comunidades, por una parte, y los Estados AELC por otra⁹¹. Dichas decisiones políticas se reflejan en sus conclusiones y declaraciones que emite en sus dos reuniones anuales que suelen celebrarse en mayo y en noviembre⁹².

El Comité Mixto del EEE

Sin duda, puede considerarse como el *órgano decisorio clave* del EEE puesto que es el que adopta las decisiones de carácter jurídico-vinculante para las partes aunque siguiendo las pautas del Consejo EEE. Órgano intergubernamental por excelencia, se compone de representantes de la Partes Contratantes pero no a nivel ministerial como el Consejo, sino a nivel de altos funcionarios⁹³. Su Presidencia se desempeña por turno rotativo sucesivo durante seis meses⁹⁴. Sus decisiones se adoptarán de «común acuerdo», es decir, por consenso entre las CE, por una parte, y por otra parte los Estados AELC que se *expresarán con una sola voz*⁹⁵, lo que supone una presión de unos Estados sobre otros para llegar a una posición unitaria y ha dado lugar a la creación *ad hoc* de un nuevo órgano del AELC, el Comité Permanente⁹⁶, en el seno del cual se forma dicha

⁹¹ Ver el artículo 90.2 EEE. En la práctica se adoptan las decisiones por consenso. Sin precisarse de forma tan tajante como en el artículo 93.2 EEE (en el seno del Comité Mixto EEE) en que hay dos bloques CE y el AELC y este último tiene que pronunciarse «con una sola voz», en el seno del Consejo EEE también se puede considerar que hay dos bloques (el lado comunitario y el lado de la AELC).

⁹² También se han celebrado algunas reuniones en junio y en octubre como fue el caso en el año 1998 (respectivamente el 9/6/98 y el 6/10/98, ver EFTA 38º Annual Report, 1998 pp. 74 y 76.). Puede verse la publicación de dichas conclusiones y/o declaraciones en los Informes anuales (Annual Reports) de la EFTA/AELC, en sus últimas páginas.

⁹³ Ver FORMAN, J., *op. cit.*, p. 762. Ver el artículo 93.1 EEE. Por parte de la Comunidad habrá un representante y uno de cada Estado miembro de la Unión así como un representante de cada Estado de la AELC.

⁹⁴ Ver el artículo 94.1 del Acuerdo EEE. Se suceden alternando en la Presidencia un representante de las CE (de la Comisión) y el representante de uno de los Estados AELC.

⁹⁵ Ver el artículo 93.2 EEE.

⁹⁶ Este órgano se compone de representantes de los Gobiernos de los tres Estados AELC partes del EEE (puede reunirse a nivel de Ministros o de altos funcionarios). Al ser órgano creado y conectado directamente con los órganos decisorios mix-

posición conjunta de los Estados AELC antes o durante las reuniones del Comité Mixto EEE⁹⁷. El Comité Mixto se reúne al menos una vez al mes⁹⁸. Puede crear, además, subcomités o grupos de trabajo para que le asistan en el cumplimiento de sus tareas⁹⁹.

Tiene como *función principal* la responsabilidad de la aplicación y el funcionamiento efectivo del Acuerdo EEE, por tanto, decide sobre la incorporación del nuevo acervo comunitario relevante al Acuerdo, sus adaptaciones y periodo de transición¹⁰⁰. Con este fin intercambiará opiniones

tos del EEE, (Suiza, al no poder ratificar el Acuerdo EEE, tuvo que retirarse del mismo), esta Institución se regula en el Protocolo de Adaptación al Acuerdo EEE sobre un Comité Permanente de los Estados del AELC firmado el 17/3/93 (Su texto figura al final de la obra de NORBERG, S. y otros, *op. cit.*, *supra*, pp. 821-822).

⁹⁷ En efecto, los Estados AELC pueden eventualmente reunirse y consultarse para tomar posición incluso durante una reunión del Comité Mixto EEE y también antes o durante las reuniones del Consejo EEE. El Protocolo I del Acuerdo EEE en su artículo 4 establece las funciones de dicho Comité y su delimitación de competencias con el Órgano de vigilancia de la AELC. (Ver NORBERG, S. y otros, *Ibidem*, pp. 685-691). Sobre las actividades de dicho Comité Permanente o *Standing Committee* puede verse los Informes anuales del EFTA/AELC.

⁹⁸ Ver el artículo 94.2 EEE Se reúne por convocatoria de su Presidente o a instancia de una de las Partes Contratantes.

⁹⁹ Ver el artículo 94.3 EEE. El Comité Mixto ha creado cinco Subcomités cuya composición y funciones quedan establecidas en su Reglamento interno: el Subcomité I sobre la libre circulación de mercancías; el Subcomité II sobre la Libre circulación de Capital y Servicios así como Derecho de Sociedades (Company Law); el Subcomité sobre la Libertad de circulación de Personas; el Subcomité IV sobre las Políticas Complementarias y finalmente el Subcomité V sobre las cuestiones legales e institucionales. (Ver, por ejemplo el EFTA 38th Annual Report de 1998, p. 17). Estos comités se componen de un pequeño grupo de funcionarios de la Comisión que siguen las cuestiones del EEE junto a los correspondientes homólogos de la AELC y pueden también unirse a este grupo expertos que están más directamente ocupados en la cuestión del acervo en discusión (ver FOREMANN, J., «The EEA Agreement five Years on: Dynamic Homogeneity in Practice and its Implementation by the two EEA Courts» *CMLRev.* 1999, n.º 4, pp. 751 y ss. en p. 762). El Comité Mixto EEE emite un Informe Anual que debía publicarse, aunque en la práctica no es así. El Comité Parlamentario Mixto tiene la obligación de examinarlo y se refiere a su contenido en su propio informe.

¹⁰⁰ Ver artículo 92.1 EEE. Ver por ejemplo la importante Decisión del Comité Mixto EEE n.º 7/94 de 21/3/94 por la que se modifica el Protocolo 47 y determinados Anexos del Acuerdo EEE. El término «relevante» no viene definido por el Acuerdo. Lichstenstein gozó de un periodo de transición para la libre circulación de personas. Ver más detalles en FORMAN, J., *op. cit.*, pp. 762-764. Y ver nuestro trabajo más adelante en el epígrafe sobre la adopción de decisiones.

e informaciones y adoptará decisiones en los casos previsto por el Acuerdo. Tiene la facultad de modificar por su decisión los Anexos del Acuerdo y numerosos Protocolos¹⁰¹ en la medida en que estos estén afectados por una nueva legislación comunitaria que se incorpora al EEE. En este sentido, es el órgano encargado de garantizar la seguridad jurídica y *velar por la homogeneidad* en el EEE a tenor del artículo 102 EEE, tarea que se extiende también a la *homogeneidad de la evolución de la jurisprudencia* del TJCE y del Tribunal AELC que el Comité Mixto EEE debe de examinar constantemente y debe establecer, además, un sistema de intercambio de información sobre las resoluciones dictadas por el Tribunal del AELC, el TJCE, el TPI y los tribunales de última instancia de los Estados de la AELC¹⁰². También debe buscar soluciones, en su caso, a las divergencias entre la Comisión y la Autoridad de Vigilancia AELC¹⁰³ así como solucionar las controversias entre las Partes Contratantes (art. 111)¹⁰⁴. Y, por último, también es el órgano que notifica y en el que se llevan a cabo las consultas sobre las medidas de salvaguardia para llegar a una solución aceptable para todos así como eventuales medidas de reequilibrio¹⁰⁵.

¹⁰¹ Son los Protocolos 1 a 7, 9, 10, 11 a 27, 30, 31, 32, 37, 39, 41 y 47. Ver artículo 98 EEE, como establece dicha disposición, el Comité Mixto adoptará sus decisiones con arreglo a los artículos 93.2, 99, 100, 102 y 103.

¹⁰² Ver en conexión con el artículo 102 el artículo 105 EEE. En caso de no lograr preservar una interpretación homogénea del Acuerdo, transcurrido un plazo de dos meses a partir del momento en que se somete una divergencia en la jurisprudencia de los Tribunales a su atención, se podrá aplicar los procedimientos del artículo 111 EEE. Puede verse al respecto más adelante el sistema jurisdiccional EEE. Ver BAUDENBACHER, C., «The Contribution of the EFTA Court to the Homogenous Development of the Law in the European Economic Area (1)» *EBLRev.* 1997, n.º 10, pp. 239-248, p. 239.

¹⁰³ Ver el artículo 109.5.

¹⁰⁴ Ver el artículo 111 EEE. Si el Comité Mixto EEE no resolviera el asunto en plazo de tres meses podría pedirse al TJCE la solución. Si en plazo de seis meses no se hubiese pedido al TJCE tal solución, cualquiera de las Partes podría adoptar medidas de salvaguardia o bien aplicar el artículo 102 EEE. En última instancia podría llegarse a un arbitraje (ver más adelante el sistema jurisdiccional del EEE).

¹⁰⁵ Ver los artículos 112, 113 y 114 EEE. A título de ejemplo, Lichtenstein ha adoptado semejantes medidas. En virtud del artículo 113. En efecto, en virtud del Protocolo n.º 15 del Acuerdo EEE sobre los periodos transitorios para la libre circulación de personas entre Lichtenstein y los Estados miembros CE y AELC podía mantener hasta 1 de enero 1998 limitaciones a la residencia y el trabajo de nacionales de dichos Estados que debían reducirse gradualmente. Según el artículo 9 debía examinarse los resultados obtenidos y al final del periodo transitorio revisar con-

2) *Organos de cooperación y consulta EEE*

El Comité Parlamentario Mixto

Órgano de composición paritaria, cuenta con un número igual de miembros del PE y miembros de los Parlamentos nacionales de los Estados de la AELC, con un total de 66 miembros¹⁰⁶, se concibió esencialmente como foro de cooperación, diálogo e intercambio de información entre parlamentarios a nivel europeo para contribuir a un mejor diálogo y comprensión entre la Unión Europea y los Estados miembros de la AELC¹⁰⁷. La Presidencia y Vicepresidencia del órgano se elegirán alternativamente entre sus miembros y el órgano se reúne dos veces al año¹⁰⁸. Puede expresar sus opiniones mediante resoluciones o informes y debe examinar el Informe anual del Comité Mixto EEE sobre el funcionamiento y desarrollo del Acuerdo¹⁰⁹. El Presidente del Consejo EEE puede comparecer para ser oído ante el Comité Parlamentario Mixto¹¹⁰.

juntamente las medidas teniendo en cuenta la situación geográfica particular de dicho pequeño país. Lichtenstein se vió obligado a adoptar medidas de salvaguardia después de esa fecha puesto que el artículo 98 EEE no contempla la posibilidad de modificar el Protocolo 15 por el Comité Mixto EEE que, por tanto, no podía alargar el periodo de transición. También, a su vez, la Comunidad ha adoptado medidas de salvaguardia frente a la exportación de salmón por parte de Noruega en virtud del Reglamento 2907/95, ver DOCE 1995, L.304, p. 38 (ver FOREMANN, J., *op. cit.*, p. 763, notas a pie 74-77).

¹⁰⁶ Ver el artículo 95 EEE y el artículo 2 del Protocolo EEE n.º 36.

¹⁰⁷ Ver el artículo 95.3 EEE. Ver también SMIT, H. y HERZOG, P. E. (dir.), *The Law of the European Community, A Commentary of the EC Treaty*, Vol. 6, p. 6-423 (11/95-238.07); y NORBERG, S. y otros, *op. cit.*, p. 124.

¹⁰⁸ La Presidencia y Vicepresidencia del Órgano se elegirán entre sus miembros. Estos cargos se desempeñarán alternativamente y durante un año por un miembro del PE y por un miembro nombrado por el Parlamento de un Estado de la AELC (art. 3 del Protocolo EEE n.º 36). Dicho Órgano mixto nombrará también su mesa. Mantiene una sesión anual con dos reuniones al año, celebrando éstas alternativamente en la Comunidad o en un Estado miembro de la AELC y se reúne en sesión extraordinaria cuando el Comité o su mesa lo decida según su Reglamento interno (art. 4 del Protocolo EEE n.º 36). El Comité Parlamentario Mixto establece su propio Reglamento Interno según el artículo 95.4 EEE.

¹⁰⁹ Ver el artículo 95.4 EEE.

¹¹⁰ *Ibidem.*

Comité Consultivo del EEE

Compuesto de un número igual de miembros del Comité Económico y Social CE y de miembros del Comité consultivo de la AELC, este órgano consultivo muestra la importancia que el Acuerdo EEE reserva a la *cooperación* y los contactos a estrechar entre los interlocutores sociales¹¹¹. Expresará sus opiniones en forma de resoluciones o informes y establecerá su reglamento interno.

B) LOS ÓRGANOS PARALELOS CE Y AELC

Uno de los objetivos esenciales del Acuerdo EEE era lograr una interpretación y aplicación uniforme y homogénea de las reglas del mismo y de toda la legislación comunitaria aceptada por los Estados miembros del AELC. Para ello había que establecer un mecanismo de control y ejecución eficiente e independiente. La discusión se centró en determinar si se creaba una estructura común y mixta de control para todos los Estados Partes o una estructura orgánica paralela respectivamente para el pilar CE y el pilar AELC solución que se retuvo dado el rechazo del Tribunal EEE por el TJCE¹¹².

1) *La Comisión Europea*

Este órgano se ve asignado una doble función: por un lado, al ser la Comunidad Europea Parte Contratante del Acuerdo EEE, y siendo la Comisión el órgano que representa la Comunidad Europea en las relaciones internacionales, ello le va permitir formar parte integrante del Comité Mixto EEE y a la vez representar la Comunidad Europea en controversias con los Estados AELC¹¹³. Pero, por otro lado, se le asigna en el Acuerdo EEE

¹¹¹ Son representantes de los distintos medios profesionales (incluyendo los consumidores) de ambas Organizaciones, teniendo en cuenta la creciente interdependencia de las economías de las Partes Contratantes y de sus intereses en el marco del EEE (ver art. 96 EEE) Ver SMIT, H. & HERZOG, P., *op. cit.*, vol. 6, p. 6-424.

¹¹² Ver el ya citado dictamen del TJCE 1/91 de 14/12/91. Ver más adelante los argumentos del TJCE en *infra*, p. 610, nota 119.

¹¹³ Ver en este sentido NORBERG, S. y otros, *op. cit.*, p. 225.

una función específica semejante a la que realiza en el ámbito del T.CE como órgano de vigilancia del cumplimiento de los Tratados y al mismo tiempo es competente para controlar y decidir si las ententes del artículo 53 EEE y las prácticas abusivas del artículo 54 EEE son contrarias a la libre competencia¹¹⁴. Recibirá, por tanto, las reclamaciones de los Estados Partes y de los particulares sobre la aplicación (incumplimiento) del Acuerdo EEE¹¹⁵. Además, el Acuerdo establece un deber de cooperación y consulta mutua entre la Comisión y el Órgano de Vigilancia AELC así como de intercambio de información¹¹⁶. Sus decisiones son recurribles ante el TJCE.

2) *El Órgano de vigilancia de la AELC*

Compuesta de personalidades independientes este órgano constituye el equivalente y paralelo de la Comisión en la CE encargado de velar por el cumplimiento de las reglas del EEE en el seno de los países AELC. Es decir, a tenor del artículo 108.1 EEE tiene por misión garantizar el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Acuerdo EEE por los Estados AELC y supervisar el respeto de la libre competencia por las empresas del ámbito del AELC. Actúa después de recibir reclamaciones o bien por iniciativa propia, al igual que la Comisión. Sus decisiones son recurribles ante el Tribunal AELC.

Ambos Órganos admitirán reclamaciones y se informarán mutuamente. Cada uno examinará todas las reclamaciones de su competencia y trasladará al otro las que sean de su competencia. Pueden adoptar decisiones e imponer multas que serán de ejecución forzosa¹¹⁷.

Si hubiera desacuerdo en cuanto a la resolución de una reclamación cualquiera de ambos puede remitir el asunto al Comité Mixto (ver art. 111).

El *reparto de competencias* entre los dos órganos de vigilancia:

El *Órgano de Vigilancia AELC* decide, por una parte, en los casos individuales en que sólo esté afectado el comercio entre Estados AELC y, por otra, cuando el comercio AELC/CE está afectado en los casos en los que el volumen de negocios de las empresas interesadas en todo el terri-

¹¹⁴ Ver artículo 109 del Acuerdo EEE.

¹¹⁵ Ver artículo 109.3 EEE

¹¹⁶ Ver las mismas disposiciones y ver el Órgano de Vigilancia AELC

¹¹⁷ Ver artículo 109.3 y 4, y artículo 110 EEE

torio AELC sea igual o superior al 33 % de su volumen de negocios en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE¹¹⁸.

La Comisión será competente residualmente en todos los demás casos. Además tiene la competencia exclusiva para adoptar decisiones concernientes a todas las operaciones que están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 4064/89.

3) *El Sistema Jurisdiccional del EEE: El Tribunal AELC y el Tribunal de Justicia CE*

En la primera versión del Acuerdo EEE, de 22 de octubre de 1991 los negociadores habían previsto la creación de un Tribunal único para el EEE que había sido rechazado por el TJCE¹¹⁹. Era un Órgano judicial de composición mixta fruto de un intento de equilibrio entre las partes y alterna-

¹¹⁸ Ver los artículos 55 a 57 EEE. La definición de los términos «empresa» y «volumen de negocios» se definen a efectos del Acuerdo en el Protocolo 22 EEE.

¹¹⁹ Dicho Tribunal debía componerse de 5 jueces del TJCE y 3 jueces nombrados por los Estados AELC (alternaría su Presidencia entre la CE y el AELC) y asimismo, un Tribunal de Primera Instancia del EEE compuesto de 2 jueces del TPI y 3 jueces nombrados por los Estados AELC. La Comisión había pedido al TJCE que se pronunciara sobre la compatibilidad del Acuerdo EEE con el T.CEE. El Dictamen 1/91 del TJCE de 14/12/91 (Rec. 1991, pp. I-6079 y ss.), como es sabido resultó negativo, centrándose en sus razonamientos casi exclusivamente en el examen del sistema jurisdiccional del Acuerdo EEE determinando su incompatibilidad con el T.CEE por diversas razones:

La homogeneidad de las reglas de Derecho en el EEE no esta garantizada por la identidad de contenido y de redacción de las disposiciones del derecho comunitario y las disposiciones correspondientes del Acuerdo (cdo.22, p. I-6103) puesto que los objetivos CE y EEE difieren notablemente, el T.CE es un Tratado de naturaleza peculiar, la Carta constitucional de una Comunidad de Derecho que opera importantes transferencias de soberanía a los órganos que ha creado y crea un ordenamiento jurídico de integración que se caracteriza por su primacía y efecto directo, el Acuerdo EEE es un Tratado de Derecho internacional clásico que tan sólo pretende cuatro libertades y la libre competencia. «Por tanto si las disposiciones del Acuerdo EEE son idénticas a las normas CE no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de manera idéntica» (cdo.14, p. I-6101) y tampoco cabía garantizar la homogeneidad por otros medios (cdos. 26 y 27). 2) La competencia atribuida al Tribunal EEE podía vulnerar el orden de competencias definido en los Tratados y por tanto la autonomía del sistema jurídico comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia (cdo.35, p. I-6105).

tiva al establecimiento del TJCE como Jurisdicción única que algunos Estados AELC no estaban dispuestos a acatar¹²⁰.

El nuevo sistema jurisdiccional establecido en el Acuerdo EEE ha contado con el beneplácito del TJCE¹²¹ y para no incurrir en las incompatibilidades con el T.CE antes señaladas, se ha establecido sobre la base de un paralelismo entre el Tribunal de Justicia CE (único competente para la interpretación del acervo comunitario) y el Tribunal AELC creado en virtud del artículo 108.2 EEE y del Acuerdo entre los Estados de la AELC¹²².

a) El Tribunal de la AELC

Dicho Tribunal se ha construido sobre un modelo claramente inspirado en el TJCE en cuanto a sus competencias y se compone de un juez por Estado miembro de la AELC¹²³. Estableció su sede en Ginebra desde 1994¹²⁴ pero se trasladó a Luxemburgo en 1996¹²⁵.

¹²⁰ Fueron especialmente Noruega y Suiza los que opusieron una resistencia más determinada. Ver DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., «L'Espace Economique Européen sous le regard des juges de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *RMC*, n.º 360, pp. 603-612, en p. 604.

¹²¹ Ver el Dictamen 1/92 del TJCE, de 10/4/92, ver *Rec.*1992, pp. I-2821 y ss.

¹²² Ver el Acuerdo entre los Estados AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia para el Espacio Económico Europeo y sus 7 Protocolos adicionales, publicado en el DOCE L n.º 344 de 31/12/94 en pp. 1 y ss. Es especialmente relevante el Protocolo n.º 5 (p. 68 y ss.) que contiene el Estatuto del Tribunal AELC y el Protocolo n.º 7 (pp. 75 y ss.) sobre la capacidad, los privilegios y las inmunidades del Tribunal de la AELC. Como veremos, también rige el Protocolo EEE n.º 34.

¹²³ Ver el artículo 15 del Estatuto del Tribunal. Cada Estado parte designa, además, dos jueces *ad hoc* para el caso de que fallara su juez permanente.

¹²⁴ El Tribunal firmó un acuerdo de sede con el Gobierno suizo en Berna el 24/1/94 (ver *Report of the EFTA Court* 1/1/94-30/6/95, p. 6).

¹²⁵ Los Gobiernos de los Estados de la AELC decidieron el 14/12/94 que la sede debía trasladarse a Luxemburgo, lo que se llevó a cabo en agosto de 1996, estableciéndose en Kirchberg, 1 rue du Fort Thüngen muy cerca del TJCE (ver *Report of the EFTA Court* 1/7/95-31/12/96).

Las competencias del Tribunal de la AELC

En la *Jurisdicción contenciosa* puede conocer de *recursos por incumplimiento*¹²⁶, de *cualquier litigio entre dos o más Estados* de la AELC respecto a la interpretación o aplicación del Acuerdo EEE¹²⁷, de *recursos de anulación*¹²⁸, de *recursos por omisión*¹²⁹ y de *recurso por responsabilidad extracontractual*¹³⁰.

En todos estos casos, el Tribunal se pronunciara por sentencia que los Estados de la AELC deben de ejecutar adoptando todas las medidas necesarias¹³¹. Como se puede observar estos procedimientos ofrecen un notable parecido con los del TJCE y del TPI. No obstante, dicho Tribunal no conoce de los recursos referentes al personal que se remiten al Tribunal Administrativo de la OIT¹³².

¹²⁶ Muy parecido al del artículo 226 del T.CE, figura en el artículo 31 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC. Puede pronunciarse sobre el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Acuerdo EEE cuando el Órgano de Vigilancia de la AELC estime que ha habido un incumplimiento y haya emitido un dictamen motivado al respecto. Si el Estado de la AELC no se atuviera al dictamen, el Órgano de Vigilancia podrá recurrir al Tribunal AELC transcurrido el plazo fijado.

¹²⁷ Ver el artículo 32 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC. Asimismo puede pronunciarse sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo que instituye un Comité Permanente de los Estados de la AELC, y del Acuerdo instituyendo un Órgano de vigilancia y un Tribunal de la AELC. Este recurso aunque presente similitudes con el artículo 227 T.CE, sin embargo, no precisa de la intervención en una fase previa del Órgano de Vigilancia.

¹²⁸ Ver el artículo 36 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC. Tales recursos ofrecen gran similitud con el artículo 230 del T.CE, pueden interponer tal recurso un Estado de la AELC o una persona física o jurídica destinataria o individualmente afectada, *contra una decisión del Órgano de Vigilancia AELC en plazo de dos meses a partir de la publicación del acto*. No obstante, hay que señalar *que no cabe recurrir la legislación comunitaria derivada aprobada por el Comité Mixto EEE*.

¹²⁹ Ver el artículo 37 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC. Este recurso es accesible para un Estado de la AELC o un particular por la falta de actuación del Órgano de Vigilancia AELC siempre que se le haya requerido previamente para que actúe.

¹³⁰ Ver el artículo 39 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC. Este recurso puede presentarse *contra el Órgano de Vigilancia AELC respecto a la indemnización por daños contemplada en el artículo 46.2 del Acuerdo sobre el Tribunal AELC*.

¹³¹ Ver artículo 33 del Acuerdo sobre el Órgano de Vigilancia y el Tribunal de la AELC.

¹³² Ver CHRISTIANSEN, P., «The EFTA Court», *ELRev.*, 1997, n.º 6, pp 539-553, en p. 542. También hay que recordar que son ejecutables las sentencias que imponen obligaciones pecuniarias para las personas (ver el artículo 110 EEE).

El Tribunal de la AELC también es competente para emitir dictámenes sobre la interpretación del Acuerdo EEE solicitada por algún órgano jurisdiccional de un Estado de la AELC, procedimiento que ofrece cierta similitud con el reenvío prejudicial aunque con importantes matizaciones¹³³.

b) El Tribunal de Justicia CE

El Acuerdo EEE es poco explícito respecto al papel del TJCE en dicho Acuerdo. Funciona en paralelo al Tribunal AELC pero para los Estados miembros de la Unión. Su jurisprudencia sobre el EEE hasta ahora no es muy amplia. El Acuerdo EEE tan sólo ha previsto explícitamente la posibilidad de que un órgano jurisdiccional de un Estado AELC *plantee cuestión prejudicial ante el TJCE* respecto a una disposición del Acuerdo EEE siempre que dicho Estado AELC se lo permita¹³⁴. Sin embargo, en la práctica, no parece haberse puesto en marcha dicho mecanismo hasta ahora¹³⁵. Además, el TJCE abre la posibilidad al Órgano de Vigilancia EEE y a los Estados AELC de presentar *alegaciones y observaciones escritas* en el caso de que un órgano jurisdiccional AELC planteara cuestión prejudicial¹³⁶.

¹³³ Ver el artículo 34 del Acuerdo sobre el Órgano de Vigilancia y el Tribunal AELC. Esta cuestión prejudicial, no obstante, presenta diversos aspectos que le diferencian del artículo 234 T.CE. En efecto, son también los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la AELC los que pueden plantear cuestiones prejudiciales, para poder emitir su fallo en el litigio principal. Pero los Estados AELC *pueden limitar* en su ordenamiento interno el planteamiento de tales cuestiones prejudiciales a los órganos jurisdiccionales de última instancia en el asunto. Aunque en la práctica ninguno de los Estados AELC han hecho uso de esta posibilidad de limitación (ver CHRISTIANSEN, P., *op. cit.*, en p. 542). No se establece tampoco la obligación para los órganos judiciales de última instancia de plantear cuestión prejudicial al Tribunal. La segunda diferencia importante con el artículo 234 T.CE es que el Tribunal AELC *no emite sentencias de carácter vinculante* para los tribunales nacionales que han planteado cuestión prejudicial, sino *sólo emite dictámenes sin tal carácter vinculante*. Por tanto, los tribunales internos podrían alejarse de la interpretación del Tribunal. Sin embargo, en la práctica, dichos órganos jurisdiccionales siguen las interpretaciones del Tribunal AELC como si fueran vinculantes (ver BAUDENBACHER, C., *op. cit.*, p. 240).

¹³⁴ Ver el artículo 107 y el Protocolo n.º 34 del Acuerdo EEE

¹³⁵ Ver en este sentido CHRISTIANSEN, P., *op. cit.*, p. 543. El autor estima, además, poco probable que se utilice este mecanismo en el futuro.

¹³⁶ Ver el artículo 23 del Estatuto (reformado por el Tratado de Niza) del TJCE.

En cuanto a la competencia *para interpretar Tratados concluidos por la Comunidad con terceros Estados*, el TJCE, como es sabido, deduce su propia competencia en este sentido del Derecho Comunitario y de su jurisprudencia¹³⁷ y así lo ha confirmado el Tribunal de Primera Instancia respecto al EEE en el asunto «Opel Austria»¹³⁸. El TJCE se erige, pues, como único interprete del Acuerdo del EEE para los Estados miembros de la Unión Europea

Finalmente, cabe señalar que dada la *competencia exclusiva del TJCE para interpretar el acervo comunitario*, sería el único órgano competente para una eventual anulación de algún acto de Derecho comunitario derivado incorporado en el EEE por decisión del Comité Mixto¹³⁹.

El procedimiento de conciliación en caso de divergencia de la jurisprudencia

Como hemos visto, según el artículo 105.2 EEE, *el Comité Mixto EEE* debe examinar constantemente la evolución de la jurisprudencia del TJCE y del Tribunal de la AELC. Y debe recibir todas las resoluciones de estos dos Tribunales¹⁴⁰ y *velar por preservar una interpretación homogénea* del Acuerdo.

En el caso de que hubiera una divergencia entre la jurisprudencia de ambos Tribunales se pondrá en marcha un procedimiento de conciliación¹⁴¹.

¹³⁷ Ver en este sentido la sentencia del TJCE en el asunto Haegeman/Bélgique, as. 181/73, Rec.1974 pp. 449 y ss. ver cdos.3 a 5.

¹³⁸ Ver sentencia del TPI as. Opel Austria/Consejo de la Unión, as.T-115/94, de 22/1/97, Rec.II-39 y ss. ver cdo.102, p. II-73 en que el Tribunal «...hace constar que ningún elemento de los autos indica que el Acuerdo EEE, celebrado por la Comunidad basándose en el artículo 238 del Tratado CE, no haya sido celebrado de conformidad con el Tratado. De ello se deduce que, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo, el 1 de enero de 1994, las disposiciones del Acuerdo forman parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario»...

¹³⁹ Recordamos, en este sentido, que en virtud del artículo 36 del Acuerdo sobre el Organo de Vigilancia y el Tribunal AELC, dicho Tribunal no tiene competencia para anular un acto comunitario de derecho derivado aprobado por el Comité Mixto EEE para su incorporación al EEE.

¹⁴⁰ Ver también el artículo 106 EEE que prevé que el Comité Mixto establecerá un sistema de intercambio de información sobre las resoluciones dictadas por el Tribunal AELC, el TJCE el TPICE y los tribunales de última instancia de los Estados de la AELC.

¹⁴¹ Partiendo de la premisa evidente de que la jurisprudencia de ambos Tribunales no es modificable, no obstante, a solicitud de la Comunidad Europea o de un

El Dictamen del TJCE o el Arbitraje

Si no se ha podido llegar a una solución mediante el deseable acuerdo político en el seno del Comité Mixto, cabe diversas soluciones, así, solicitar un *dictamen* al TJCE¹⁴². Si se trata de un conflicto sobre una medida de salvaguardia o una medida de reequilibrio es cuando cabe, para cualquiera de las Partes contratantes, recurrir a un *arbitraje*¹⁴³ cuya decisión será vinculante, pero que se limitará a decidir sobre los hechos no pudiendo interpretar el derecho¹⁴⁴.

Estado miembro AELC, dicho Comité Mixto será competente para conciliar los puntos de vista divergentes y asegurar la homogeneidad en la interpretación del Acuerdo EEE y en la interpretación de las legislaciones comunitarias que lo complementan (art. 105.3 EEE). Pero si en plazo de dos meses el Comité Mixto no ha logrado preservar la interpretación homogénea del Acuerdo por dichos Tribunales, se aplicará el procedimiento del artículo 111 EEE. Por primera vez se ha puesto en marcha el mecanismo del artículo 111 EEE invocado por la Comisión a causa de las dimensiones sobre la Directiva relativa a la *Eurovignette*, dado que Lichstenstein había introducido un nuevo régimen incompatible con la Directiva. El conflicto se resolvió durante el año con la presentación de un nuevo borrador de la Directiva *Eurovignette* (ver el Informe y Resolución del Comité Mixto Parlamentario sobre el Informe Anual respecto al funcionamiento del Acuerdo EEE en 2001, p. 4).

¹⁴² El artículo 111 EEE distingue entre un conflicto relativo a una disposición del Acuerdo que sea idéntica en sustancia a las normas correspondientes del Derecho comunitario (art. 111.3 EEE) en cuyo caso se puede pedir al TJCE que se pronuncie mediante dictamen solicitado por la Comisión; de no recurrir a esta solución, la parte lesionada podría adoptar una medida de salvaguardia o de suspensión del Acuerdo.

¹⁴³ Ver el artículo 111.4 EEE. Según el Protocolo 33 EEE que describe el arbitraje, estará compuesto por tres personas, es decir un representante de la CE, un representante de la AELC y un persona neutra. Por tanto, cada una de las partes podrán designar un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán de común acuerdo el árbitro principal de una de las siete personas de una lista establecida por el Comité Mixto EEE.

¹⁴⁴ Ver el artículo 111.4 *in fine*. Ver, al respecto SOBRINO HEREDIA, J. M., «Los procedimientos de solución de diferencias previstos en los acuerdos celebrados por la Comunidad Europea» en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1221-1240, en pp. 1233-1234 considera, con razón, que este procedimiento se parece más bien al de una *Comisión de Investigación*.

VI. EL PROCESO DE ADOPCIÓN DE DECISIONES PARA INTEGRAR EL ACERVO COMUNITARIO LEGISLATIVO NUEVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL EEE

Ya hemos mencionado que los Estados miembros del AELC han decidido aceptar como base esencial del Acuerdo EEE gran parte del acervo comunitario referente al mercado interior e integrarlo en su derecho interno. Esta aceptación de la legislación comunitaria derivada preexistente por vía de acuerdo no plantea otros problemas que los de su interpretación y aplicación. Pero, dado el *dinamismo* que debe imperar en el Acuerdo EEE y la evolución constante del Derecho Comunitario derivado, se ha planteado el problema de la aceptación futura de la nueva legislación comunitaria que se adoptara. Es evidente que un equilibrio perfecto entre las Partes del Acuerdo se hubiera alcanzado si la adopción de la legislación se hubiese efectuado por «codecisión» en el seno de los órganos del Acuerdo EEE, sin embargo, la Comunidad no podía aceptar tal codecisión con los Estados AELC puesto que hubiera puesto en entredicho la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario. Por tanto, había que conciliar la necesidad de los Estados AELC de conservar su soberanía, participando en el proceso de elaboración de las nuevas normas comunitarias, con la necesidad de la CE de conservar su plena autonomía legislativa.

La solución fue la de prever un proceso de toma de decisión estrictamente comunitario pero con la participación y consulta de los Estados miembros de la AELC en su elaboración, ahora bien, sin derecho de voto en su adopción, debiendo aceptar (o, en su caso, rechazar de plano) dichos actos comunitarios expresándose con una sola voz en el seno del Comité Mixto EEE dando lugar a la posibilidad de la aplicación de dicho acervo en todo el territorio del EEE. Esta falta de participación decisiva en el proceso de decisión era el precio que tenían que pagar los Estados de la AELC para poder participar tan estrechamente al mercado interior.

La solución hallada para integrar la nueva legislación comunitaria se encuentra regulada en los artículos 97 a 104 EEE. Al respecto se pueden distinguir varias fases¹⁴⁵:

¹⁴⁵ Ver NORBERG, S. y otros, en *op. cit.*, p. 130 que distinguen las tres fases siguientes: «preparatory phase», «decision-shaping phase» y «decision-taking phase». Sobre el proceso de decisión, puede verse también BOURGEOIS, J. H. J., *op. cit.*, pp. 16-17.

- 1) La *fase preparatoria* en la que pide consejo a expertos de la AELC y de los Estados miembros de la CE ¹⁴⁶.
- 2) La fase de *información y consulta* en la que la Comisión remite la propuesta al Consejo y una copia de la misma a los Estados AELC. Durante la fase anterior a la decisión del Consejo y el PE tendrá lugar un proceso continuo de información y consulta ¹⁴⁷.
- 3) La fase de *adopción de la decisión*: se inicia cuando el Consejo y el PE deciden la adopción del acto comunitario sin que puedan intervenir los Estados miembros de la AELC.
- 4) La *decisión del Comité Mixto EEE*: el Comité Mixto EEE se reunirá y las partes decidirán por consenso (a la mayor brevedad posible) sobre las modificaciones a aportar a los anexos del Acuerdo EEE después de la adopción de esta nueva legislación comunitaria ¹⁴⁸. De ejercerse el derecho de veto por un Estado de la AELC, este sólo podría expresarse para todos de una sola voz ¹⁴⁹.

Por otra parte, los Estados de la AELC también pueden participar en diversos comités que asisten a la Comisión en la gestión o realización de una actividad comunitaria, así los programas marco ¹⁵⁰ y cuando la cooperación implique para dichos Estados de la AELC una participación finan-

¹⁴⁶ Dicha fase se inicia cuando la Comisión empieza a preparar un nuevo acto comunitario y termina con la adopción de su propuesta. Durante esta fase, el artículo 99 EEE establece que la Comisión pedirá consejo a expertos de los Estados de la AELC del mismo modo que pide consejos a expertos de los Estados miembros de la UE. Si la Comisión prescindiera del asesoramiento de expertos de los Estados miembros de la UE también podría prescindir de los de los Estados de la AELC.

¹⁴⁷ Una vez remitida la copia de la propuesta a los Estados AELC, si se lo pide una de las Partes Contratantes, se reúne el Comité Mixto EEE para un primer intercambio de puntos de vista (art. 99.2 EEE). Durante esta fase anterior a la decisión, las Partes Contratantes se consultarán de nuevo en el Comité Mixto EEE en los momentos importantes, a instancia de una de las Partes.

¹⁴⁸ Ver el artículo 102 EEE.

¹⁴⁹ Los Estados miembros de la AELC concertarán su posición unitaria en el seno del Comité Permanente de la AELC (Standing Committee). Estos Estados como Partes contratantes están obligados a actuar con buena fe teniendo en cuenta el artículo 99.4 EEE. Se celebrarán negociaciones. Si no se han encontrado soluciones en plazo de seis meses, la parte del acto rechazado se considerará como provisionalmente suspendida para todos los Estados de la AELC. Como ponen de relieve FRISCH, J. G. & MAYER, C. A., *op. cit.*, p. 602, dichos Estados AELC tan sólo disponen de un *opting out colectivo*.

¹⁵⁰ Ver FORMAN, J., *op. cit.*, p. 757. Y ver artículo 81 EEE.

ciera¹⁵¹. También podrán participar en los Comités que forman la «Comitología» y asisten a la Comisión respecto al acervo comunitario, así respecto a la libre circulación de mercancías¹⁵². Finalmente, el Acuerdo contiene una lista de los Comités en los que los Estados AELC deben asociarse cuando sea necesario para el buen funcionamiento del Acuerdo¹⁵³.

En cuanto a la *publicación de los actos comunitarios aplicables en el EEE*, se publican las decisiones del Comité Mixto en una sección EEE del Diario Oficial UE o eventualmente en un suplemento EEE¹⁵⁴. Aunque se pretenda que el acervo comunitario se aplique casi al mismo tiempo que en la Unión Europea, sin embargo, en realidad puede haber un lapso de tiempo considerable entre el momento en que se adopta la legislación comunitaria, la decisión del Comité Mixto EEE, su publicación oficial y finalmente su entrada en vigor¹⁵⁵.

VII. LA RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DEL ACERVO COMUNITARIO EN EL EEE ¿PRIMACÍA Y EFECTO DIRECTO?

Una de las cuestiones que ha dado lugar a una abundante discusión de la doctrina ha sido la de determinar si siguiendo el principio de la regla de la homogeneidad de la jurisprudencia respecto a la interpretación de disposiciones del Acuerdo EEE idénticas en sustancia a las del T.CE podía extenderse también a los principios esenciales de la primacía y el efecto directo consagrados por una abundante jurisprudencia comunitaria¹⁵⁶.

¹⁵¹ Ver *Ibidem* y ver artículo 82 EEE. En estos casos, los Estados AELC participan en el presupuesto comunitario y gozan de los mismos derechos y obligaciones que los Estados miembros en los Comités donde participan plenamente excepto en la votación.

¹⁵² Así en las Reglamentaciones técnicas, los standards, pruebas y certificaciones.

¹⁵³ Estos Comités figuran en el Protocolo n.º 37.

¹⁵⁴ Ver al respecto FORMAN, J., *op. cit.*, p. 765.

¹⁵⁵ *Ibidem*. Como pone de relieve el autor, el Comité Mixto ha adoptado entre 1994-1998 a un ritmo de unos 100 actos por año.

¹⁵⁶ Ver GRAVER, H. P., «The EFTA Court and the Court of Justice of the EC: Legal Homogeneity at Stake?», en MÜLLER-GRAFF, P. Ch. y SELVIG, E. (ed.), *EEA-EU Relations*, Berlin, 1999, pp. 31-68, en p. 52. La mayoría de la doctrina ha estimado que la primacía y el efecto directo no formaban parte del Acuerdo EEE. Así por ejemplo, SEVON, L., «Primacy and Direct Effect in the EEA, some Reflections»

En efecto, partiendo de la idea de que en principio el Acuerdo EEE es un Tratado internacional clásico que no prevé ninguna cesión de poderes legislativos a sus instituciones comunes, ni establece un ordenamiento nuevo superpuesto al de las Comunidades Europeas, el Acuerdo EEE y las reglas que se acuerdan en el seno de los órganos EEE no surten efecto directo de la misma manera que el Derecho Comunitario por su propia naturaleza. De allí que el efecto de dicho Acuerdo en el ordenamiento jurídico interno de la Comunidad y en el de los Estados de la AELC será el que defina cada uno de estos ordenamientos¹⁵⁷. De hecho, el texto del Acuerdo EEE no ha previsto ninguna disposición respecto al efecto de sus disposiciones, pero sí establece expresamente en el artículo 7 EEE la obligación para las Partes Contratantes de incorporar a su ordenamiento jurídico interno tanto los actos referidos en los Anexos del Acuerdo o en las decisiones del Comité Mixto que son vinculantes, como los reglamentos y las directivas¹⁵⁸, refiriéndose, de esta manera, tanto a la incorporación en el Derecho interno de todo el Derecho comunitario previsto en el Acuerdo como los nuevos actos comunitarios futuros. Por otra parte, establece en el Protocolo 35 del EEE que en caso de conflicto entre las normas aplicadas en el EEE y otras disposiciones legislativas internas en los Estados de la AELC, deben prevalecer en todo caso las normas EEE. Con estas disposiciones el Acuerdo EEE pretende asegurar la invocabilidad y la primacía de las normas del EEE para las Partes Contratantes pero con un matiz importante en cuanto se refiere a los Estados de la AELC, sólo contempla realmente para estos, según se desprende de la jurisprudencia

en *I Festschrift til Ole Due*, GAD, Copenhague, 1994; y MÜLLER-GRAFF, P. Ch., *EEA-Agreement and EEC Law: A Comparison in Scope and Content*, en MÜLLER-GRAFF, P. Ch. y SELVIG, E. (ed.), *The European Economic Area-Norway's Basic Status in the Legal Construction of Europe*, Berlin-Oslo, 1997, pp. 17-41.

¹⁵⁷ Ver BOURGEOIS, J. H. J., *op. cit.*, p. 14. En efecto, por un lado, la Comunidad Europea recibe el Derecho del Acuerdo EEE como los demás acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad, y por tanto al formar parte del Derecho comunitario puede surtir efecto directo. En cambio en los Estados AELC la recepción del Acuerdo EEE y su derecho derivado depende de lo establecido en cada una de sus constituciones respectivas y sus ordenamientos internos. Hay que tener en cuenta que los Estados Nórdicos como Noruega e Islandia tienden a una doctrina dualista, mientras que Estados centro-europeos como Lichstenstein tienden más al monismo.

¹⁵⁸ Según las propias características de dichos actos comunitarios, es decir que mientras los reglamentos se incorporan íntegramente en su ordenamiento jurídico interno, las directivas dejarán a las autoridades de las Partes la elección de la forma y los medios para su aplicación.

del Tribunal AELC las *disposiciones del EEE que han sido incorporadas* en sus respectivos ordenamientos jurídicos¹⁵⁹. Por tanto quedaba sin resolver la cuestión de las normas del EEE no incorporadas en el ordenamiento interno de los Estados AELC¹⁶⁰. Cuando dicho Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre un conflicto entre normas EEE aún no incorporadas en el ordenamiento jurídico interno y disposiciones del ordenamiento interno de un Estado AELC, el Tribunal evitó dirimir esta cuestión¹⁶¹. En cualquier caso el Tribunal AELC al referirse en el asunto «Restamark» a la *naturaleza inherente* a las disposiciones incorporadas al derecho interno que proceden de las normas EEE deja entender que la primacía y el efecto directo se establecen como principios que se deducen directamente del Acuerdo EEE. Además, podría deducirse también del preámbulo del Acuerdo EEE que la intención de la Partes era la de dirigirse también a los particulares¹⁶², de manera que estos últimos tendrían derechos que podrían invocar en el caso de incumplimiento de sus obligaciones por los

¹⁵⁹ Ver la primera resolución judicial (Dictamen/Advisory opinion) del Tribunal AELC en el asunto E-1/94 «Restamark» Report of the EFTA Court (a partir de ahora REC.), 1/1/94-30/6/95, pp. 15 y ss. ver cdo.77 en p. 32 «Protocol 35 EEA on the Implementation of EEA... in cases of conflicts ...the *implemented* EEA rules prevail. It is inherent in the nature of such a provision that individuals and economic operators in cases of conflict between *implemented* EEA rules...must be entitled to invoke and to claim at the national level any rights that could be derived from provisions of the EEA Agreement, as being or having been made part of the respective national order, if they are unconditional and sufficiently precise...»

¹⁶⁰ Ver GRAVER, H. P., *op. cit.*, *supra*, p. 56-57. El autor en p. 54 estima que en el asunto «Restamark» respecto al efecto directo el Tribunal distingue dos cuestiones: por un lado los requisitos que deben darse para producir efecto directo y los efectos que debe producir en el sistema legal de un Estado AELC, por otro las relaciones entre el Acuerdo EEE y los ordenamientos nacionales de los Estados AELC, es decir qué obligaciones impone a estos y por otro hasta qué punto la falta de cumplimiento de tal obligación puede producir derechos y obligaciones en el ordenamiento de un Estado AELC.

¹⁶¹ Ver el Tribunal AELC en su pronunciamiento en el as. E-1/95 «Samuelson» en REC.1994-1995, pp. 145 y ss. Si no contesta a la cuestión, sin embargo se pronuncia sobre la interpretación del artículo 10 de la Directiva 80/987/CEE sobre la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador que Suecia podía interpretar de forma opcional pero había excluido de forma que se había excedido de la derogación que permitía el referido artículo 10.a) en cuanto a las garantías salariales en caso de quiebra de una empresa.

¹⁶² Ver el 8.º punto del preámbulo que dice: «Convencidos del importante papel que desempeñarán los individuos en el EEE mediante el ejercicio de los derechos que les otorga el presente Acuerdo mediante la defensa judicial de dichos derechos».

Estados de la AELC¹⁶³ sin por ello mermar la soberanía de los Estados de la AELC¹⁶⁴. Y viene a confirmarnos esta idea el Tribunal AELC en su importante Dictamen en el asunto *Erla Maria Sveinbjörnsdottir/ Gobierno de Islandia*¹⁶⁵. En este asunto, el Tribunal AELC confirma el carácter «sui generis» del Acuerdo en términos distintos pero da un nuevo paso importante después del as. «Restamark». En efecto, justifica el efecto directo (la invocabilidad) del Acuerdo EEE por los particulares en la medida en que un Estado AELC haya incumplido el EEE y ello genere un derecho de indemnización por los daños producidos a un particular por haber transpuesto incorrectamente dicho Estado una directiva. En este dictamen el Tribunal AELC, introduce el principio de responsabilidad por incumplimiento del Estado y de indemnización por daños inspirado de la célebre sentencia «Francovich»¹⁶⁶ y ha deducido que dicho principio de responsabilidad de los Estados AELC por daños es parte integrante del Acuerdo EEE¹⁶⁷. De todo ello podemos deducir, por tanto, que el Acuerdo EEE, pese a la falta de cesión de soberanía ha consagrado los principios de primacía y efecto directo en el Acuerdo EEE ya no solamente en los casos de incorporación de la legislación EEE en el ordenamiento interno de los Estados de la AELC, sino también cuando el Derecho EEE no ha sido incorporado correctamente en el ordenamiento del Estado y surge una responsabilidad del Estado AELC.

En cuanto al lado Comunitario, la cuestión no se plantea en los mismos términos, puesto que se deduce de la naturaleza y los efectos de los

¹⁶³ Ello confirmaría la posibilidad de carácter «self executing» de las disposiciones claras, precisa e incondicionales del Tratado

¹⁶⁴ Ver en este sentido GRAVER, H. P., *op. cit.*, p. 58.

¹⁶⁵ Ver asunto E-9/97, Dictamen (Advisory Opinion) del Tribunal AELC de 10/12/98, *REC.*1998, pp. 95 y ss. En dicho Dictamen el Tribunal AELC dijo que el Acuerdo EEE: «es un Tratado internacional "sui generis" que contiene un ordenamiento propio y distinto...la profundidad de la integración del Acuerdo EEE tiene menor alcance que la del Tratado CE, pero el ámbito y los objetivos van más allá de lo usual en un acuerdo bajo el Derecho Internacional Público». En su cdo. 60, el Tribunal prosigue: «el objetivo de la homogeneidad y el de establecer el derecho de los individuos y los operadores económicos a la igualdad de trato y de oportunidades son tan fuertemente expresados en el Acuerdo EEE que los Estados de la AELC deben ser obligados a compensar pérdidas y daños causados a un individuo por la transposición incorrecta de una Directiva» (la traducción del inglés es nuestra)

¹⁶⁶ Ver TJCE as. 6 y 9/90 de 19/11/91, *Rec.* 1991, pp. I-5357 y ss.

¹⁶⁷ Ver en este sentido EYJOLFSSON, M., su comentario de esta sentencia en *CMLRev.* 2000, n.º 1, pp. 191-211, en p. 191.

acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad Europea en el marco de sus relaciones exteriores que se consideran por el TJCE como parte del Derecho Comunitario. Por tanto, las disposiciones del Acuerdo EEE surten efecto directo en el ordenamiento comunitario. Así lo ha confirmado el Tribunal de Primera Instancia en el asunto «Opel Austria»¹⁶⁸.

VIII. CONCLUSIONES

La necesidad de compaginar y aproximar dos sistemas de integración de naturaleza, objetivos y niveles distintos ha dado lugar a la enorme complejidad del Acuerdo EEE. Complejidad que se manifiesta tanto en su redacción detallada, a veces difícil de interpretar como en la complicada estructura institucional de órganos mixtos y órganos paralelos que pretende conciliar la filosofía de un acuerdo internacional clásico que contiene derechos y obligaciones recíprocos con la incorporación «dinámica» de una parte esencial del Derecho comunitario tanto originario como derivado referente al mercado interior cuya naturaleza y características peculiares se pretende conservar, por medio del principio de homogeneidad como base esencial de la interpretación y la aplicación de dicho Acuerdo.

El Tribunal AELC está jugando un papel clave en el mantenimiento de la homogeneidad jurisprudencial, incluso más allá de sus obligaciones, en su interpretación de las normas del Acuerdo EEE idénticas en sustancia a las normas comunitarias originarias o derivadas y el TJCE también le ayuda en esta tarea procurando, sin obligación alguna, acercar su juris-

¹⁶⁸ Ver la sentencia del TPI as. T-115/94 de 22/1/97, Rec.1997, pp. II-39-86, ver cdos. 94 y 95, p. II-71 El TPI ha subrayado que: «En una situación en la que las Comunidades han depositado sus instrumentos de aprobación de un acuerdo internacional y en la que se conoce la fecha de entrada en vigor de dicho acuerdo, los agentes económicos pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima para oponerse a que las Instituciones adopten, en el periodo que precede a la entrada en vigor de dicho acuerdo internacional, cualquier acto contrario a aquellas disposiciones del acuerdo que, después de su entrada en vigor, producirá efecto directo en los agentes económicos.

Por consiguiente, la demandante tiene derecho a exigir que se examine la legalidad del Reglamento impugnado en relación con aquellas disposiciones del acuerdo EEE que, después de la entrada en vigor de éste, produjeron efecto directo.» Por último, en su cdo. 107 cabe destacar: «En este contexto, *el Acuerdo EEE implica una integración avanzada, cuyos objetivos van más allá de un mero acuerdo de libre comercio...».*

prudencia a la del Tribunal AELC en los casos en que este se ha pronunciado ya y, en cambio, no hay experiencia previa en el Derecho comunitario. También es destacable que el Tribunal AELC haya procurado trasladar principios esenciales de aplicación del Derecho Comunitario, como los de primacía y de efecto directo (así como de responsabilidad del Estados por daños causados a particulares por su incumplimiento) a este nuevo ordenamiento «sui generis», híbrido entre el Derecho Internacional clásico y el Derecho Comunitario que es el Acuerdo EEE, de manera que, dichos principios, aunque no quede aún del todo claro que se deduzcan de la propia naturaleza del Derecho del EEE permitan lograr resultados prácticos equivalentes en su aplicación a los del Derecho Comunitario.

La experiencia del Acuerdo EEE es altamente positiva, hasta ahora. Sólo puede entenderse este *encaje de bolillos* como fruto de la voluntad inquebrantable de los Estados de la AELC partes de dicho Acuerdo de integrarse *de facto* en el mercado interior de la Unión Europea, junto al deseo de los Estados miembros de la Unión de extender y profundizar su gran mercado, a lo que viene a añadirse otro factor probablemente clave, el de la similitud de los niveles de desarrollo económico y social de ambas partes. Esta modalidad original de «integración diferenciada» ofrece una solución alternativa muy interesante a la adhesión a la Unión Europea para Estados que no deseen renunciar (al menos formalmente) a ámbitos importantes de su soberanía. Pero cabe preguntarse, en definitiva, si tal clase de acuerdos sería extensible a otros Estados Europeos o se trata de una experiencia única e irreplicable. Sin duda la respuesta sería positiva respecto a países como Suiza si quisiera reconsiderar su negativa de 1992. ¿Pero cabría pensar en alguna solución parecida para Estados como Turquía?

RÉSUMÉ

L'Accord sur L'Espace Economique Européen (EEE) signé a Oporto le 2 Mai 1992 entre la Communauté Européenne et les Etats membres de l'Association Européenne de Libre Echange (EFTA/AELE), même si il ne reste plus que trois Etats membre de l'AELE comme Parties Contractantes et donc sa portée s'en trouve diminuée, n'en a pas pour autant perdu son intérêt comme accord d'association (de l'art. 310 T.CE) des plus singuliers et des plus avancés dans les relations extérieures de l'Union Européenne. En effet, il s'agit d'un accord qui donne lieu, essentiellement, à l'application du «noyau dur» de l'acquis communautaire à des Etats tiers, c'est à dire, non seulement les règles du Traité CE sur les quatre libertés et la libre

concurrence sinon également toute la législation communautaire dérivée qui se réfère au Marché intérieur et s'incorpore progressivement dans l'EEE puis dans la législation interne des Etats de l'AELE et dont l'interprétation et l'application sont liées par la principe de l'homogénéité à la jurisprudence communautaire (avant mai 1992). C'est pourquoi l'on peut parler d'intégration «différenciée» ou «d'Europe du deuxième cercle» pour les Etats de l'AELE. La tâche des négociateurs était sans doute très complexe puisqu'il s'agissait de concilier dans un accord de droit international «classique» deux approches très différents, celui du Droit Communautaire dont la Communauté prétendait préserver l'autonomie, face à la conception traditionnelle du Droit international des Etats membre de l'AELE qui voulaient à la fois conserver pleinement leur souveraineté tout en acceptant comme base de l'Accord l'incorporation de l'acquis communautaire dans leur législation interne. Malgré cette «asymétrie» de base, un équilibre entre les Parties est maintenu grâce à une élaboration subtile et détaillée des droits et obligations réciproques des Parties, et grâce à une structure institutionnelle ample et complexe faite d'organes de décision communs et mixtes d'une part et d'autre part du dédoublement d'organes parallèles (AELE/CE) de surveillance et de control. Mais ce sont aussi les principes de l'homogénéité et du dynamisme qui président l'interprétation et l'application de ce Droit communautaire transformé en Droit de l'EEE qui servent de soutien essentiel à tout cet édifice. Pour le compléter il faut souligner l'importance de la jurisprudence de la Cour de l'AELE en symbiose (sauf rares exceptions) avec la jurisprudence de la CJCE, ces deux juridictions allant au delà de leurs obligations respectives. On peut aussi percevoir une tendance de la jurisprudence de cette nouvelle Cour AELE à interpréter l'effet direct et la primauté du Droit de l'EEE comme une qualité inhérente à la nature de ce nouvel Ordre juridique international, un hybride entre le Droit international classique et le Droit communautaire, et non pas seulement comme une simple conséquence de l'incorporation de ce Droit dans les ordres juridiques internes de ces Etats. L'Accord EEE restera-t'il une expérience unique et irrepérable ou pourrait-il servir de modèle de base d'une intégration «différenciée» comme solution alternative à l'adhésion pour d'autres pays européens dans le futur?

ABSTRACT

The Treaty of the European Economic Area (EEA) signed at Oporto on May the second 1992 between the European Community and the Member States of the EFTA, even if nowadays there are only three EFTA States left as Contracting Parties, does not lack of importance as being one of the most outstanding and innovative Association Agreement in the field of the External Relations of the European Union. Thus it is an Agreement essentially based on the implementation of the hardcore (hart) of the body of EC Law in third States. Besides the implementation of the rules of the EC Treaty four Freedoms and EC Competition Law it also concerns the implementation of the secondary EC Law referring to the Internal Market which has been progressively integrated in the EEA Agreement and in the Internal Law of EFTA States and which interpretation and implementation are bound through the principle

of homogeneity to the case Law of the European Court. On this basis we can refer to a «Differentiated Integration» or a «Europe of the second Circle». The task of the Negotiators of this Treaty was indeed not easy provided that it was necessary to conciliate classical international Law with two different approaches, the one of the European Community Law and EC's preoccupation for its autonomy and the other, the traditional conception of International Law of the EFTA Member States which wanted to preserve their full Sovereignty, but accepting, at the same time, as basis of the Agreement the incorporation of the Body of EC Law in its internal Law. In spite of this basic lack of symmetry, an equilibrium between Contracting Parties is maintained formally through the detailed rights and obligations described and by a complicated institutional structure divided in mixed and common organs of decision as well as separate and parallel supervision and control organs (EFTA/EC). The principle of homogeneity and dynamism for the interpretation and implementation of this EC Law converted in EEA Law are essential to sustain this legal construction. Finally we have to underline the importance of EFTA Court case Law reaching homogeneity with ECJ Case Law beyond its legal duty (and so does also ECJ). It is also perceivable in the EFTA Court case law a new tendency to interpret Direct Effect and Primacy of EEA Law as an inherent quality of this new International legal order, as a mixture of classical International Law and EC Law, instead of being a consequence of the incorporation of this new Legal order into the internal Law of the EFTA States. Will the EEA Agreement remain a unique experience or could it serve as a basic model of «differentiated integration» as an alternative solution to Membership for other European countries in the future?

NOTAS

