
LA COMUNIDAD EUROPEA, LA ASOCIACIÓN DE LIBRE COMERCIO Y EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

JACQUES H. J. BOURGEOIS

EN 1972 Y 1973, UNA VEZ CONCLUIDO el proceso de adhesión de Dinamarca y el Reino Unido a la Comunidad Europea, ésta firmó acuerdos de libre comercio con los países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (European Free Trade Association, EFTA), —Austria, Islandia, Finlandia, Noruega, Suecia y Portugal. Estos acuerdos constituyen los ejemplos más interesantes de su tipo, sobre todo si tomamos en cuenta su evolución que condujo a la firma del Acuerdo del Espacio Económico Europeo el 2 de mayo de 1992.

En 1950 seis estados europeos entablaron negociaciones que culminaron con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el cual, a su vez, dio paso a las negociaciones tendientes, primero, a la creación de la Comunidad Europea de Defensa —proyecto que fue derrotado en el parlamento francés—, y luego, al Tratado de Roma que estableció la Comunidad Económica Europea en 1957. Este proceso se llevó a cabo conforme a un determinado modelo de organización de la cooperación en Europa y según ciertos objetivos. Otros estados europeos, que no habían participado en ninguno de estos proyectos, eligieron una forma distinta de organización y objetivos más modestos. Irlanda, Grecia y España, por su parte, mantuvieron una posición neutral ante las dos opciones, pero posteriormente se inclinaron por el primer modelo para integrarse a la Comunidad Europea en los años ochenta.

Así, la conclusión en 1960 del Convenio de Estocolmo que estable-

cía la EFTA, fue desde el origen una reacción al modelo de integración de la Comunidad, antes que el producto de una visión conjunta o de la coincidencia de objetivos e intereses de los europeos.¹ Más adelante, como se señaló arriba, algunos miembros de la EFTA (Dinamarca, Portugal y el Reino Unido) se adhirieron a la Comunidad. No obstante, la idea de la creación de una amplia zona de libre comercio persistió, como lo demuestran el preámbulo del Tratado de la CEE y el del Tratado de la EFTA.

Aquí vamos a examinar los acuerdos de libre comercio entre la Comunidad y los países miembros de la EFTA, en particular el acuerdo que establece el Espacio Económico Europeo. Haremos una descripción del contenido de este documento, así como de su sistema jurídico y de su naturaleza, y, por último, de algunos elementos que constituyen su originalidad.

1. Los acuerdos de libre comercio de la Comunidad y la EFTA

Al mismo tiempo que dos estados miembros de la EFTA, Dinamarca y el Reino Unido, junto con Irlanda, se adhirieron a la Comunidad Europea, los demás países miembros, Austria, Islandia, Finlandia, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza, decidieron formalizar sus relaciones con ella sobre nuevas bases. En cuanto a esta última la decisión consistió en la voluntad de no reintroducir barreras arancelarias entre sus nuevos miembros y los de la EFTA, aunque se mantuvo el desarrollo autónomo de la misma Comunidad y el modelo integracionista de cooperación europea. La adhesión a la Comunidad no era inevitable para los países que permanecieron en la EFTA, en vista de que su desarrollo comercial e industrial estaba orientado a ampliar sus perspectivas. La reimposición de barreras arancelarias a su comercio con el Reino Unido, Dinamarca y Noruega —que en 1972 también estuvo a punto de ingresar a la Comunidad— hubiera significado un retroceso considerable para ellos.² Por otra parte, Austria, Finlandia, Suecia y Suiza consideraron que su política exterior neutral era incompatible con formas más amplias de cooperación como las propuestas por la Comunidad. Todas estas condiciones están presentes en los acuerdos bilaterales concluidos en 1972 y 1973.³

¹ 261 UNTS 140.

² 298 UNTS 3.

³ 370 UNTS 3.

2. *La naturaleza jurídica de los acuerdos*

Los acuerdos CE-EFTA establecen una zona de libre comercio entre la primera y cada uno de los países miembros de la segunda, que no es lo mismo que una serie de uniones aduaneras. Esta fórmula tiene varias implicaciones.

En primer lugar, no existen aranceles aduaneros comunes ni a la Comunidad ni a los países miembros de la EFTA; en segundo lugar, tampoco existe una política comercial común. Todo ello implica que el libre comercio se limita al intercambio de mercancías originarias de la Comunidad o de cualquier país de la EFTA; esto significa que el libre comercio no beneficia a las mercancías originarias de terceros países, las cuales quedan sujetas a los términos de intercambio correspondientes. Por esta razón subsisten controles fronterizos entre la Comunidad y los países de la EFTA. Los intercambios comerciales con terceros países pueden, sin embargo, beneficiarse de los acuerdos de libre comercio siempre y cuando las mercancías adquieran origen comunitario o de cualquiera de los países de la EFTA, según las condiciones previstas en los acuerdos de libre comercio.

El considerable desarrollo de la división internacional del trabajo ha creado una situación en la cual las mercancías producidas enteramente en el país exportador son la excepción antes que la regla, por consiguiente, es normal que las reglas de origen se hayan convertido en uno de los puntos centrales de los acuerdos de libre comercio y de su administración.

Dos puntos importantes hay que destacar a este respecto: por un lado, el protocolo 3 de estos acuerdos de libre comercio contiene todo lo relativo a las reglas de origen y prevé los métodos necesarios de cooperación administrativa; asimismo asigna a los comités mixtos, establecidos por los propios acuerdos, la función de detallar y de enmendar las reglas (artículo 28). Estas reglas no se interpretan ni se aplican con carácter unilateral, como ocurre con otros acuerdos firmados por la propia Comunidad. Por otro lado, mientras los citados acuerdos establezcan una zona de libre comercio entre esta última y cada uno de los miembros de la EFTA por separado, el origen nacional de una mercancía no podrá, en principio, ser adquirido a través de las sucesivas transformaciones que pueda experimentar en varios de esos países. Sin embargo, una disposición expresa en este protocolo prevé un efecto acumulativo de carácter limitado.⁴ Este régimen cos-

⁴ H. Wallace, "Dictamen introductorio", en Jamar y H. Wallace (eds.), *Ecefta, More Than Just Good Friends*. Brujas, Colegio de Europa, 1988.

toso y complejo⁵ fue mejorado y simplificado a partir del 1 de enero de 1989; en esa fecha los países miembros de la EFTA empezaron a ser considerados como un grupo único, es decir, empezó a actuarse como si la Comunidad hubiese concluido un solo acuerdo y hubiese establecido una zona de libre comercio con el conjunto de la EFTA.⁶

3. El campo de aplicación de estos acuerdos

Los acuerdos CE-EFTA cubren el intercambio comercial de todas las mercancías, sin embargo introducen una distinción importante entre productos industriales y productos de origen agrícola y pesquero.

En relación con estos últimos, las partes se declaran dispuestas, teniendo en cuenta sus políticas agrícolas respectivas, a promover el desarrollo conjunto de los intercambios, y se obligan a examinar las dificultades que puedan surgir a raíz de los mismos, así como a buscar soluciones en el marco de los comités mixtos. Las políticas de la Comunidad y de la EFTA regulan y apoyan la producción y la comercialización de los productos agrícolas y pesqueros con métodos diferentes, y la mayor parte de las veces alcanzan distintos niveles de precio. Sin embargo, los acuerdos bilaterales en torno a intercambios de estos productos sólo pueden tener un alcance limitado si no hay algún tipo de acercamiento entre las diferentes políticas.⁷

Respecto de los productos industriales, los acuerdos de libre comercio incluyen la eliminación de aranceles aduaneros, de tasas de efecto equivalente, de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas. El programa previsto por los acuerdos ya ha sido realizado: a partir del 1 de enero de 1984 todas las barreras arancelarias fueron suprimidas en los intercambios de productos industriales originarios de la Comunidad y de la EFTA.

4. El contenido de los acuerdos

Independientemente de las cláusulas citadas con anterioridad sobre la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias, los acuerdos

⁵ E.P. Wellenstein, "Free Trade Agreements between the EC and EFTA", 11 Common MKT L Rev 138 (1973).

⁶ Los textos de estos acuerdos figuran en *European Communities, Collection of the Agreements Concluded by The European Communities*, vol. 1 and 2 (OOPEC, Luxembourg 1977).

⁷ Véase, por ejemplo, Acuerdo con Austria concerniente a ciertos productos de la agricultura (O.J. L 224/1988).

de libre comercio contienen, por un lado, una serie de cláusulas de tipo conservador y, por otro, ciertas cláusulas de carácter no conservador.

a) Cláusulas de carácter conservador

Los acuerdos estipulan la supresión de tasas internas discriminatorias aplicadas a las mercancías originarias de la otra parte contratante (artículo 18). Igualmente, se consigna la supresión de restricciones impuestas a los pagos y a las correspondientes transferencias ligadas a los intercambios comerciales entre las partes contratantes (artículo 19).

Existe una cláusula que permite restricciones a la importación, a la exportación y al tránsito, siempre y cuando se justifiquen por razones de moralidad, orden y seguridad públicos, protección de la salud y la vida de personas y animales, protección y conservación del medio natural, y de tesoros nacionales con valor artístico, histórico o arqueológico, y por último, protección de la propiedad intelectual y comercial (artículo 20). Los acuerdos contienen una cláusula de excepción inspirada en el artículo XXI del GATT relativo al comercio de armamento y material de guerra y a la seguridad nacional (artículo 21).

Los acuerdos consideran también la posibilidad de que una de las partes contratantes adopte medidas de salvaguardia de naturaleza económica: se trata de medidas de carácter conservador, similares a las previstas en el artículo XIX del GATT (artículo 24), de medidas que regulan dificultades originadas por la disparidad de derechos aduaneros (artículo 24), dificultades sectoriales o regionales (artículo 26) y dificultades relacionadas con la balanza de pagos (artículo 28). Hay que destacar que la cláusula que permite hacer frente a estas dificultades regionales o sectoriales se distingue del artículo XIX del GATT en un punto importante: no exige el vínculo de causalidad entre las importaciones y los perjuicios graves que puedan sufrir los fabricantes de productos sustitutivos o concurrentes.

Los acuerdos contienen también una cláusula que prevé la posibilidad de que una de las partes adopte medidas *antidumping* apropiadas, las cuales se aplican conforme al acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT, pero también conforme a las condiciones y según los procedimientos previstos en el artículo 27 (artículo 26).

b) Cláusulas de carácter no conservador

Los acuerdos contienen asimismo ciertas cláusulas que no aparecen más que rara vez en acuerdos que establecen zonas de libre comercio. La

primera de ellas se refiere a las prácticas comerciales restrictivas de las empresas y a las ayudas estatales (artículo 23). Estas últimas son consideradas incompatibles con el buen funcionamiento del acuerdo, en la medida en que son susceptibles de afectar los intercambios entre la Comunidad y los estados de la EFTA, en los mismos términos que marcan los artículos 85 (1), 86 y 92 del Tratado de la CEE. El acuerdo añade que, si una de las partes contratantes estima que una práctica o una ayuda resulta incompatible con el presente artículo, puede adoptar las medidas pertinentes bajo las condiciones y según los procedimientos previstos en el artículo 27.

La segunda cláusula de carácter no conservador es la llamada cláusula evolutiva, que prevé los procedimientos a seguir cuando una de las partes considere útil desarrollar, en el interés de las economías de las partes contratantes, las relaciones establecidas por el acuerdo y extenderlas a otros campos aún no regulados aquí (artículo 32).⁸ En el plano jurídico, esta cláusula no añade nada más, sin embargo, ha sido considerada de interés político para las partes.

5. Disposiciones institucionales

Cada uno de los acuerdos estableció un comité mixto compuesto por representantes de la Comunidad Europea y del respectivo estado miembro de la EFTA. Dichos comités mixtos se encargan de la puesta en práctica de estos acuerdos y de velar por su buen funcionamiento, y pueden formular recomendaciones y tomar decisiones en determinados casos.

Damos paso, pues, al detalle de los tipos de situaciones en las cuales los comités mixtos pueden intervenir. Están considerados en el artículo 27 (se especifica que el artículo 22 crea una obligación general de lealtad, el 23 se refiere a las prácticas comerciales restrictivas de las empresas y las ayudas por parte del estado, el 24 es la cláusula general de salvaguardia económica, el 25 se refiere al *dumping* y, por último, el artículo 26 trata de las dificultades sectoriales o regionales).

Artículo 27

1. Si una parte contratante sometiere las importaciones de productos que puedan provocar las dificultades a las que se refieren los artículos 24 y 26 a un procedimiento administrativo que tuviera por objeto facilitar rápidamente información acerca de la evolución de las corrientes comerciales, informará de ello a la otra Parte Contratante.

⁸ El acuerdo con Finlandia no contiene esta cláusula.

2. En los casos mencionados en los artículos 22 a 26, antes de tomar las medidas que en ellos se prevén, o tan pronto como sea posible en los casos recogidos en la letra d/ del apartado 3, la Parte Contratante interesada facilitará al Comité mixto todos los datos útiles que permitan un examen riguroso de la situación, a fin de buscar una solución aceptable para las Partes Contratantes.

Se deberán elegir prioritariamente las medidas que ocasionen menos perturbaciones al funcionamiento del Acuerdo.

Las medidas de salvaguardia se notificarán inmediatamente al Comité mixto y serán objeto de consultas periódicas en el seno del mismo, en particular para suprimirlas en cuanto las circunstancias lo permitan.

3. Para la aplicación del apartado 2, se aplicarán las siguientes disposiciones:

a/ En lo que se refiere al artículo 23, cada Parte Contratante podrá someter el caso al Comité mixto si estimare que una determinada práctica es incompatible con el buen funcionamiento del Acuerdo tal como se define en el apartado 1 del artículo 23.

Las Partes Contratantes comunicarán al Comité mixto cualquier información útil y le prestarán la asistencia necesaria para examinar el expediente y, en su caso, para eliminar la práctica incriminada.

En caso de que la Parte Contratante de que se trate no hubiere dejado de realizar las prácticas incriminadas en el plazo fijado por el Comité mixto, o si no se llegare a un acuerdo en el seno de este último en un plazo de tres meses a partir de la fecha en la que se haya sometido el caso, la Parte Contratante interesada podrá adoptar las medidas de salvaguardia que estime necesarias para superar las serias dificultades que se deriven de las prácticas mencionadas y, en particular, retirar las concesiones arancelarias.

b/ En lo que se refiere al artículo 24, las dificultades que se deriven de la situación mencionada en dicho artículo, se notificarán para su examen al Comité mixto, que podrá tomar cualquier decisión pertinente para superarlas.

Si el Comité mixto o la Parte Contratante exportadora no hubiere tomado una decisión para superar las dificultades en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación, la Parte Contratante importadora quedará autorizada a percibir una exacción compensatoria sobre el producto importado.

Dicha exacción compensatoria se calculará en función de la incidencia sobre el valor de las mercancías de que se trate, de las diferencias arancelarias comprobadas para las materias primas o productos intermedios incorporados.

c/ En lo referente al artículo 25, se celebrará una consulta en el seno del Comité mixto antes de que la Parte Contratante interesada tome las medidas pertinentes.

d/ Cuando circunstancias excepcionales hagan necesaria una intervención inmediata que excluya un examen previo, en las situaciones mencionadas en los artículos 24, 25 y 26, así como en los casos de ayudas a la exportación que tengan una incidencia directa e inmediata sobre los intercambios, la Parte Contratante interesada podrá aplicar sin demora las medidas cautelares estrictamente necesarias para remediar la situación.

Estos acuerdos no contienen ni procedimiento de solución de controversias, ni cláusulas de arbitraje. Aun así, no se pronuncian acerca del tema del *selfexecuting* o aplicación directa, ni acerca de la forma en que deben ser tratados en el ordenamiento jurídico interno de cada una de las partes contratantes.⁹

6. La interpretación de los acuerdos

La interpretación de los acuerdos y el tema de su aplicabilidad directa han suscitado el interés de la doctrina¹⁰ y han dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales, tanto de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas¹¹ como de tribunales de algunos de los países miembros de la EFTA.¹²

La Corte de Justicia se ha visto inducida a zanjar dos problemas: por una parte, la "aplicación directa" de ciertas cláusulas previstas en

⁹ Para el ordenamiento jurídico comunitario de inspiración monista, el acto de conclusión de acuerdos internacionales constituye a la vez la expresión de la voluntad de la Comunidad de crear un vínculo en el plano internacional y la constatación de que los procedimientos internos previstos han sido puestos en práctica y es suficiente para que estos acuerdos formen parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario; véase J.H.J. Bourgeois, "Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?". Texto en honor a Eric Stein, 82, MICH. L. REV. 1250 a 1256 (1984). De todos los estados de la EFTA, solamente Austria y Suiza han incorporado sus acuerdos de libre comercio a la Comunidad Europea en su ordenamiento jurídico interno, véase F. Weiss, "The Functioning of the Free Trade Agreements", en O. Jacot-Guillarmond (ed.), *L'avenir du libre échange en Europe: vers un espace économique européen*, 61 y 70. Zürich, Stämpfli, 1990.

¹⁰ Véase Doctrina citada por F. Weiss, *op. cit.*, núm. 13 en p. 65.

¹¹ *Procurador de la República c/ Bouhelier*, Rec. 1979, p. 3161; *Procurador de la República c/ Chatain*, Rec. 1980, p. 1345; *Polydor c/ Harlequin*, Rec. 1982, p. 329; *HZA Mainz c/ Kupferberg*, Rec. 1983, p. 3641; *Adams c/ Comisión*, Rec. 1985, p. 3595.

¹² Tribunal Federal Suizo, *Adams c/ Magistratura del Estado*, ATF 104 IV 175; Corte Suprema de Austria, *Austro Mechana c/ Cramola Winter* (1984) 2, COMMON MKT L REV 626; Tribunal Federal Suizo, *Bosshard Partner Intertrading c/ Sunlight AG*, 29 COMMON MKT L REV 664 (1980); Tribunal Federal Suizo, *Casa Godard-Burnet c/ Dirección General de Aduanas*, ATF 112, I b 183.

los acuerdos de libre comercio, y por otra, la interpretación de estas disposiciones.

La Corte ha aceptado la “aplicación directa”, esto es, ha admitido que un particular pueda invocar cláusulas del acuerdo de libre comercio, expresamente en el caso del acuerdo concluido con Portugal,¹³ y probablemente y de manera implícita en el caso del acuerdo concluido con Suiza.¹⁴ Sin embargo, la Corte no se ha pronunciado aún acerca de la controvertida cuestión de si las cláusulas relativas a las prácticas comerciales restrictivas son “directamente aplicables” o no.

Por otro lado, la Corte ha interpretado ciertas cláusulas del acuerdo de libre comercio con Portugal, cuyo contenido corresponde a las disposiciones del Tratado de la CEE, de una manera más estricta que la interpretación hecha sobre las disposiciones de este mismo.¹⁵ La Corte justifica esta diferencia de interpretación a partir de las distinciones de estructura que contemplan por un lado el Tratado de la CEE y por otro los acuerdos de libre comercio. En definitiva, considera al primero como parte de la “Constitución” de la Comunidad Europea: el campo de aplicación de la jurisprudencia relativa a las disposiciones del Tratado de la CEE debe ser evaluado desde la perspectiva de los objetivos y acciones de la Comunidad, tal y como los definen los artículos 2 y 3 de dicho tratado: esto es, el establecimiento de un mercado común y el progresivo acercamiento de las políticas económicas de los estados miembros.¹⁶ Por el contrario, las disposiciones del acuerdo de libre comercio con Portugal, aunque establecen la supresión incondicional de ciertas restricciones a los intercambios comerciales entre la Comunidad y ese país, no tienen la misma finalidad que el Tratado de la Comunidad Económica Europea.¹⁷

Según la Corte de Justicia de las Comunidades, entre el Tratado de la CEE y el acuerdo de libre comercio con Portugal existe una diferencia de carácter institucional importante: “... los instrumentos [puestos] a disposición de la Comunidad, con los que se propone alcanzar el mercado único en el interior del mercado común, la aplicación uniforme del derecho comunitario y la abolición progresiva de disparida-

¹³ *HZA Mainz c/ Kupferberg*, cit. núm. 14.

¹⁴ *Bouhelier y Chatain*, cit. núm. 14.

¹⁵ *Polydor*, cit. núm. 15; para un comentario J.H.J. Bourgeois, *op. cit.*, núm. 12 en pp. 1268-1269; igualmente P. Gilsdorf, “Les divergences de jurisprudence vus de Bruxelles: moyen d’y remédier”, en O. Jacot-Guillarmod, *op. cit.*, núm. 12, pp. 277 a 279-280.

¹⁶ *Polydor*, cit. núm. 14, motivo núm. 16.

¹⁷ *Polydor*, cit. núm. 14, motivo núm. 18.

des legislativas, no encuentran su equivalente en el marco de las relaciones entre la Comunidad y Portugal".¹⁸

Los tribunales supremos austriaco y suizo, aparentemente los únicos que han tenido hasta ahora la ocasión de pronunciarse sobre los acuerdos de libre comercio, han rechazado expresamente la "aplicabilidad directa"¹⁹ o bien han evitado pronunciarse sobre la cuestión. Algunos autores han deducido de *Austro Mechana* que la Corte Suprema austriaca ha rechazado la "aplicabilidad directa". Es probable que esta corte haya preferido no abordar la cuestión por considerarla de carácter delicado.

II. LA EVOLUCIÓN DE LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA CE Y LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA EFTA

1. Los complementos de carácter bilateral en los acuerdos de libre comercio

Los acuerdos de libre comercio han dado lugar a la aplicación de numerosas medidas, como por ejemplo en materia de reglas de origen. Se han firmado acuerdos complementarios como el de libre comercio entre la Comunidad Europea y Suiza sobre los productos industriales de relojería²⁰ y sobre seguros de vida,²¹ o con Austria, sobre la mutua protección y control de los vinos de calidad.²²

Por otro lado, las formas de cooperación entre la Comunidad Europea y los estados miembros de la EFTA se aplican también a otros campos de los intercambios comerciales, tales como la ciencia, la tecnología²³ y el medio ambiente.²⁴

2. Los complementos multilaterales en los acuerdos de libre comercio

El marco de relaciones bilaterales de la Comunidad Europea y cada uno de los estados miembros de la EFTA ha sido abandonado y sustitui-

¹⁸ *Polydor*, cit. núm. 14, motivo núm. 20.

¹⁹ *Bosshard Partners Intertrading c/ Sunlight*, cit. núm. 15; *Adams c/ Staatsanwaltschaft*, cit. núm. 15.

²⁰ *Diario Oficial*, 1974 L 118/12.

²¹ *Diario Oficial*, 1991 L 205/2.

²² *Diario Oficial*, 1988 L 348/57.

²³ V.J.P. Contzen, "Les relations CE/AELE en science et technologie: les leçons d'une évolution", en Jamar y Wallace, *op. cit.*, núm. 4.

²⁴ V.S. Johnson, "Cooperation in the Field of Environment", en Jamar y Wallace, *op. cit.*, núm. 4.

do por los acuerdos, relativamente importantes, concluidos sobre una base multilateral: el acuerdo sobre el documento administrativo único²⁵ y el acuerdo sobre un procedimiento común en relación con los productos en tránsito.²⁶ Un tercer acuerdo multilateral importante es el Convenio de Lugano de 1988.²⁷ En 1968 se concluyó entre los estados que eran entonces miembros de la Comunidad Europea el Convenio de Bruselas sobre la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.²⁸ Este convenio, al cual se adhirieron más tarde los nuevos estados miembros de la Comunidad (Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grecia, Portugal y España), ha introducido una disposición de tipo *full faith and credit* en el orden jurídico de los estados miembros y reglas comunes para la designación de los tribunales competentes. El Convenio de Lugano extiende *mutatis mutandis* el contenido del Convenio de Bruselas a las relaciones entre los estados miembros de la Comunidad Europea y los estados de la EFTA, al igual que a estos últimos entre sí.

3. El funcionamiento de los acuerdos de libre comercio

Por regla general, la puesta en práctica de los acuerdos de libre comercio es satisfactoria y se atiene a sus objetivos;²⁹ toma en cuenta los límites de sus cláusulas y objetivos.

a) Las prácticas comerciales restrictivas

Las cláusulas referentes a las prácticas comerciales restrictivas de las empresas (artículo 23 [1]) y a las ayudas de Estado destinadas a ser aplicadas en forma autónoma por cada una de las partes, a excepción de la resolución de controversias por el Comité Mixto (artículo 23 [2]), se han quedado prácticamente sin efecto. La Comunidad Europea ha sosteni-

²⁵ *Diario Oficial*, 1987 L 134.

²⁶ *Diario Oficial*, 1987 L 226.

²⁷ *Diario Oficial*, 1988 L 319/9. Para un comentario, véase J. Minor, "The Lugano Convention: Some Problems of Interpretation", 27 COMMON MKT L REV 507 (1990).

²⁸ *Diario Oficial*, 1978 L 304/1. Para un comentario véase, por ejemplo, A. Dashwood, R. Hacon, R. White, *Civil Jurisdiction and Judgments Convention* (Kluwer, Deventer, 1987).

²⁹ 75% del comercio de mercancías entre la CE y los estados de la EFTA se efectúa bajo el régimen preferencial de los acuerdos, véase J. Herin, *supra*, núm. 8, p. 6.

do, en cada ocasión, que dichas cláusulas serán aplicadas con base en los criterios resultantes de la aplicación de las normas de la propia Comunidad. En la práctica, la Comisión de las Comunidades Europeas aplica los artículos 85 y 86 del Tratado de la CEE, y el nuevo reglamento relativo al control de concentración de empresas originarias de los estados de la EFTA, dentro de los límites del derecho internacional. Esto permite a la Comisión evaluar el estado de las empresas en cuanto sus efectos se hagan sentir en la Comunidad o utilizando los términos del Tribunal de Justicia, en la medida en que las empresas originarias de un estado de la EFTA hayan puesto en práctica un acuerdo con la Comunidad Europea.³⁰ Las reglamentaciones arriba mencionadas se aplican si se trata del control sobre la concentración de empresas, en la medida en que las empresas afectadas originarias de un estado de la EFTA realicen dentro de la Comunidad un volumen de operaciones superior a 250 millones de *ecus*, independientemente de que hayan fijado sus oficinas principales en esta última.³¹

Por parte de los estados de la EFTA, la cláusula relativa a las prácticas comerciales restrictivas no ha sido aplicada, de la misma manera que la correspondiente en el Convenio de Estocolmo.³²

No es, pues, sorprendente que sólo en una ocasión se haya reunido un comité mixto para tratar un asunto concerniente a cláusulas de competencia.³³

b) Las barreras no arancelarias

Según la teoría de "los arrecifes marinos", las barreras no arancelarias como, por ejemplo, las contingentes y otras medidas aplicadas a la importación son comparables a "rocas marinas": cuando las barreras arancelarias disminuyen conforme baja el nivel del mar, las barreras no arancelarias hacen su aparición.

En la Comunidad Europea, estas barreras a los intercambios comerciales se eliminan a través de la armonización de las diferentes legislaciones de los estados miembros que tienen un efecto directo sobre el establecimiento y el funcionamiento del mercado común (artículo

³⁰ Sentencia *Woodpulp*, 1988, ECR 5193.

³¹ Sobre este último punto, véase J.H.J. Bourgeois, "EEC Control over International Mergers", 10 YBK EUR L 103 (1990).

³² G. Aschenbrenner, "L'avenir du libre-échange européen: bilan au sein de l'AELE (1960-1999)", en Jacot-Guillarmod, *op. cit.*, núm. 12 a 57.

³³ H. Schroeter, "Comentario de los artículos 85 y 86", en Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4a. ed., preámbulo, párrafo 122 (1991).

100 del Tratado de la CEE), o a través de medidas de armonización que tengan como objetivo el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior (artículo 100A del Tratado de la CEE). La gran mayoría de estas barreras queda eliminada por la interpretación extensiva de la Corte de Justicia, que atiende a la disposición que prevé la eliminación de medidas que tengan un efecto equivalente a las restricciones cuantitativas (artículo 30 del Tratado de la CEE). Estas dos técnicas están ausentes en los acuerdos de libre comercio. No hay una cláusula que prevea la armonización de las legislaciones de la Comunidad Europea y de los estados de la EFTA. Ni la Corte de Justicia ni los tribunales de los distintos estados de la EFTA han dado una interpretación extensiva a las cláusulas de los acuerdos de libre comercio, y en particular al artículo 13, cuyo tenor es idéntico al del artículo 30 del Tratado de la CEE (*supra*, I. 6).

III. EL ACUERDO SOBRE EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

1. Una nueva iniciativa

En la declaración conjunta adoptada en Luxemburgo en 1984, como conclusión de la reunión entre representantes de la Comunidad Europea y sus estados miembros, por un lado, y por el otro, representantes de los estados de la EFTA, fue lanzada la idea de crear un Espacio Económico Europeo (EEE). La vía para alcanzar este objetivo retomaba principalmente la idea de la mejora continua de una cooperación pragmática. Sin embargo, a raíz de esta resolución aparecieron ciertas limitaciones.

La interpenetración de las economías, manifiesta en un alto nivel de intercambio de mercancías (la EFTA absorbe 25% de las exportaciones de la Comunidad Europea y constituye así su mercado más importante; la Comunidad Europea absorbe 60% de las exportaciones de la EFTA y constituye a su vez, de lejos, su mercado más importante), el alto porcentaje de las inversiones extranjeras directas, las estructuras económicas comparables y, por último, ciertos intereses comunes, exigen una nueva iniciativa.

Por parte de la Comunidad Europea, en enero de 1989, durante un discurso ante el Parlamento Europeo, el presidente Delors anunció la posibilidad de una nueva forma de asociación con los estados de la EFTA, mejor estructurada en el plano institucional, con órganos comunes de decisión política y de gestión. Esto debería intensificar una coo-

peración que se extendiera al campo económico, social, financiero y cultural.

Después de este primer impulso, y de la respuesta positiva de los jefes de estado de la EFTA se puso en marcha un proceso que, pasando por reuniones ministeriales y sesiones de trabajo de carácter informal, condujo al establecimiento de negociaciones formales en agosto de 1990.

2. La negociación. Los dictámenes de la Corte de Justicia de las comunidades europeas

El proyecto de acuerdo se finalizó tras 18 meses de intensas negociaciones. El Acuerdo fue firmado el 2 de mayo de 1992 y se preveía su entrada en vigor para el 1 de enero de 1993, una vez concluidos los procedimientos internos necesarios en cada parte contratante (seis estados de la EFTA y el principado de Lichtenstein, la Comunidad y cada uno de sus estados miembros).

El retraso entre la finalización del Acuerdo (noviembre de 1991) y su firma (mayo de 1992) se explica porque en agosto de 1991 la comisión conductora de la negociación, por parte de la Comunidad Europea, interpuso un recurso al procedimiento de dictamen previo del artículo 228 (1) del Tratado de la CEE. Esta disposición permite a la Corte de Justicia emitir un dictamen sobre la compatibilidad de un acuerdo internacional previsto por este tratado. La solicitud de dictamen concernía al mecanismo jurisdiccional cuya creación consideraba el proyecto de acuerdo. La Corte emitió su dictamen el 14 de diciembre de 1991, según el cual el sistema de control jurisdiccional que el proyecto de acuerdo pretendía establecer era incompatible con el Tratado de la CEE. De acuerdo con el artículo 228-CEE, la consecuencia de este dictamen era que el Acuerdo sólo podía entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 236 del Tratado de la CEE, es decir, mediante un procedimiento de revisión de dicho tratado.

La Comisión de las Comunidades Europeas y los estados de la EFTA habían negociado ciertas modificaciones a las cláusulas sobre las cuales la Corte había emitido un dictamen negativo, y también a las cláusulas relativas a la política de competencia, vinculadas con las referentes al mecanismo jurisdiccional. Estas modificaciones se introdujeron el 14 de febrero y la Comisión de las Comunidades Europeas presentó una nueva solicitud de dictamen a la Corte sobre las cláusulas renegociadas el 27 de febrero de 1992. El 10 de abril de 1992 ésta emitió un dictamen favorable con una reserva: que las partes contratantes se obligaran a adop-

tar el principio según el cual las decisiones asumidas por el Comité Mixto no podrán, en ningún caso, afectar la jurisprudencia de la Corte.

3. *El contenido general del Acuerdo sobre el EEE*

El Acuerdo extiende el concepto de libre circulación a las personas, los servicios y el capital, y contiene, por otro lado, una serie de cláusulas llamadas "horizontales", relativas a políticas de apoyo. El Acuerdo se compone de nueve partes: objetivos y principios; libre circulación de mercancías; libre circulación de personas, de servicios y de capital; competencia y otras normas comunes; disposiciones horizontales relativas a las cuatro libertades (en materia de política social, de protección al consumidor y al medio ambiente, de estadísticas y de derecho de sociedades); cooperación en ámbitos distintos de las libertades; disposiciones institucionales; fondos; y por último, disposiciones finales.

Una descripción de las diferentes partes de carácter económico que constituyen este Acuerdo sobrepasaría el marco de este documento. A título ilustrativo, se han escogido ciertos temas que pueden tener alguna significación en el contexto de otras zonas de libre comercio.

a) Libre circulación de mercancías

Los temas que vale la pena destacar son los siguientes: la introducción del origen EEE, que permite la adquisición del origen por acumulación de sucesivas operaciones de transformación en diversos estados de la EFTA; una cláusula que excluye la discriminación por los monopolios comerciales de estado entre los residentes del EEE, y normas destinadas a crear un mercado común en materia de mercados públicos.

De interés particular es la no aplicación de medidas *antidumping* a los intercambios intra-EEE. En un protocolo (véase protocolo 13), se subraya que la no aplicación vale únicamente en el campo cubierto por el Acuerdo y en la medida en que el llamado "acervo" de la Comunidad esté plenamente integrado en el mismo.

Igualmente, tiene interés especial una de las soluciones señaladas por la eliminación de ciertas barreras no arancelarias. Bajo los acuerdos de libre comercio existentes, la interpretación extensiva del artículo 30 del Tratado de la CEE, por la Corte de Justicia de las Comunidades, no ha sido aplicada a los intercambios entre la Comunidad Europea y los estados de la EFTA (*supra*, punto I.6). El Acuerdo prevé el "principio del reconocimiento mutuo", el cual se aplica dentro de la Comunidad Europea. Esto permite sustraer de la aplicación, de la reglamentación del estado

miembro importador, un producto de un estado miembro cuando esa reglamentación no responda a una exigencia *imperativa* destinada a proteger ciertos intereses, como por ejemplo la protección al consumidor.³⁴

b) La libre circulación de personas

Según el Acuerdo, la libre circulación de trabajadores está asegurada entre los estados miembros de la Comunidad Europea y los estados de la EFTA. Esta libre circulación implica la abolición de toda discriminación, basada en la nacionalidad, en lo concerniente al empleo, la remuneración y las restantes condiciones de trabajo.

Otra cláusula del Acuerdo, relativa al derecho de establecimiento, prevé que se incluya el acceso a las actividades no remuneradas y su ejercicio, según el principio de tratamiento nacional.

c) La libre circulación de capital y de servicios

El Acuerdo dispone que no habrá restricciones a los intercambios entre las partes contratantes en lo relativo a los servicios de aquellas personas que sean nacionales de una de esas partes, y en lo relativo a los capitales, de aquellas personas que sean residentes de una de las partes contratantes.

El Acuerdo añade que serán suprimidas las discriminaciones de trato por razón de nacionalidad o residencia de las partes, o bien por la localización del establecimiento.

No es sorprendente que la libre circulación de capitales haya sido uno de los temas más difíciles en la negociación, por razones de política económica y por las concernientes a la libertad de adquisición de propiedades inmobiliarias. Esto explica la inserción de una cláusula de salvaguardia especial y también el hecho de que las partes hayan reservado expresamente sus derechos en el caso de que una de ellas interponga un recurso a esta cláusula.

d) Derecho de establecimiento

El Acuerdo prevé la eliminación de restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un estado miembro de la Comunidad Europea o de un estado de la EFTA dentro del territorio de otro.

³⁴ Corte de Justicia, sentencia del 20 febrero 1979 (*Rewe-Zentral*), caso Bundesmonopolverwaltung, caso 120/78, *Cassis de Dijon*, 1979, ECR 649.

Igualmente se eliminarán las limitaciones a la creación por parte de estos nacionales, de agencias, sucursales o filiales.

4. La aplicación del Acuerdo

La experiencia de la Comunidad Europea hasta ahora señala que no es suficiente decretar la libertad de circulación de personas, mercancías y capital, y la libertad de establecimiento, en un tratado. Para que los objetivos sean plenamente realizados y, en especial, para evitar distorsiones en la competencia y asegurar un efectivo libre intercambio, habrá que tener en cuenta otras exigencias.

Una de estas exigencias es que existan reglas comunes que definan las condiciones bajo las cuales una persona, una mercancía, una inversión o un servicio de una de las partes pueda tener acceso al mercado de la otra parte contratante. El Acuerdo responde a esta exigencia al disponer de antemano, aunque con muchas adaptaciones técnicas y disposiciones transitorias (para las que se han necesitado más de mil páginas), de la recopilación de la legislación comunitaria por parte de los estados de la EFTA (ésta necesitaba más de 10 000 páginas). En las materias de que trata, el Acuerdo traspasa el "acervo" legislativo de la integración dentro de la Comunidad Europea a las relaciones entre la Comunidad y los estados de la EFTA. Los anexos que recogen todos los textos comunitarios forman parte integrante del Acuerdo.

La integración del "acervo" comunitario plantea el problema del desarrollo posterior de esta legislación. No cabe duda alguna de que evolucionará: se extenderá a otros campos, se intensificará y se adaptará necesariamente a las realidades económicas, sociales y políticas cambiantes. La Comunidad Europea consideró que debería mantener su autonomía de decisión y rechazó la posibilidad que los estados de la EFTA, sin ser miembros de la Comunidad, participaran en el proceso de toma de decisiones.

Cualquiera de las soluciones factibles, a primera vista, no era aceptable. Incorporar al Acuerdo la cláusula llamada "reserva al desarrollo del derecho comunitario", que hubiese permitido a la Comunidad Europea continuar su actividad legislativa propia en el campo cubierto por el propio Acuerdo, habría sido contrario a los objetivos de éste: mientras que la Comunidad Europea progresara cada vez más en su actividad legislativa, el objetivo de un Espacio Económico Europeo homogéneo se iría alejando. Una segunda solución hubiera consistido en preservar la autonomía decisoria de la Comunidad Europea e incluir la obligación para los estados de la EFTA de adaptar sus propias legislacio-

nes a la evolución de la legislación comunitaria; este, digamos, "cheque en blanco" era evidentemente inaceptable para los miembros de la EFTA.

La solución adoptada por el Acuerdo es, concretamente, la siguiente. El Acuerdo no prejuzga de la facultad de cualquiera de las partes contratantes para legislar en el campo cubierto por el mismo, con apego al principio de no discriminación y el deber de informar de ello al resto de las partes contratantes. Además, el Acuerdo inserta un procedimiento inspirado en la distinción entre *decision shaping* y *decision making*; este proceso comporta la información y la consulta de los estados de la EFTA a diversos estados, previa a la decisión por la cual el Consejo o la Comisión de las Comunidades Europeas adoptan una nueva legislación. Paralelamente, antes de adoptar una nueva legislación en un campo cubierto por el Acuerdo puede tener lugar un intercambio de opiniones en el Comité Mixto-EEE. Igualmente, con el fin de reforzar la seguridad jurídica y la homogeneidad del EEE, se pide al Comité Mixto-EEE que decida en relación con la enmienda de un anexo del Acuerdo para ajustarlo a la nueva legislación de la Comunidad Europea.

Si aparte de todos estos procedimientos citados, no se llega a una conclusión a propósito de la enmienda del anexo, el Comité Mixto examina todas las posibilidades para mantener el buen funcionamiento del Acuerdo, incluso la de confirmar la equivalencia de ambas legislaciones. A falta de una decisión del Comité Mixto dentro del plazo fijado por el Acuerdo, y atendiendo a la enmienda de un anexo, la parte correspondiente del mismo será suspendida a partir de la expiración del plazo fijado por aquél.

Es importante anotar que una cláusula prevé expresamente que los derechos y obligaciones de los operarios económicos, creados a título del Acuerdo, no serán afectados por la suspensión anteriormente citada.

5. La búsqueda de una interpretación de carácter uniforme

La elaboración de un conjunto de normas comunes y la armonización de las legislaciones nacionales no bastan para garantizar que las cláusulas del Acuerdo en materia de libre comercio se atengan a sus objetivos. Es igualmente importante que estas cláusulas, las normas comunes y la legislación armonizada sean interpretadas de la misma manera por cualquiera de las partes contratantes que las aplique y en cualquier territorio que lo haga.

a) En primer lugar, en lo que concierne al pasado, el Acuerdo intenta lograr este objetivo de la manera siguiente. Una cláusula prevé

que las disposiciones del Acuerdo que tengan un contenido material idéntico a las reglas correspondientes al Tratado de la CEE y a la legislación comunitaria (llamado derecho secundario o derivado) habrán de interpretarse, para su ejecución y aplicación, conforme a la jurisprudencia de la Corte de Justicia anterior a la fecha de la firma del Acuerdo. En otros términos, la jurisprudencia anterior de la Corte forma parte integrante del acervo comunitario dentro de los campos cubiertos por el Acuerdo.

b) En segundo lugar, en lo que concierne al futuro, el problema se presenta a raíz de la jurisprudencia de la Corte de Justicia y del Tribunal de la EFTA, cuya creación está prevista por el Acuerdo y cuya posición en ésta será comparable a la de la Corte de Justicia, por lo que se refiere a la uniformidad de interpretación.

En un primer momento las negociaciones habían previsto un sistema de control jurisdiccional bastante progresista, cuyos elementos esenciales eran los siguientes: un tribunal del EEE (al cual se le añadiría un tribunal de primera instancia) que sería competente para:

- la solución de controversias entre las partes contratantes;
- las acciones entabladas contra los estados de la EFTA por parte de la autoridad de control de la misma (la cual asume en este punto una función comparable a la de la Comisión de la CEE), y
- en materia de competencia, los recursos interpuestos contra las decisiones de la autoridad de control de la EFTA (como es el caso de la Comunidad Europea, donde las decisiones de la Comisión en materia de competencia pueden ser objeto de un recurso ante el Tribunal de primera instancia).

Este Tribunal del EEE hubiera estado compuesto en parte por jueces de la Corte de Justicia.

Por otro lado, un protocolo contenía disposiciones que autorizaban a sus órganos jurisdiccionales a solicitar a la Corte de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del Acuerdo.

c) Según el dictamen del 14 de diciembre de 1991 (*supra*, III.2) emitido por la Corte de Justicia, este sistema es incompatible con el Tratado de la CEE, concretamente por los motivos siguientes:

- la Comunidad Europea puede celebrar un acuerdo internacional que prevea un sistema para resolver controversias entre las partes contratantes. Ahora bien, el Acuerdo retoma el derecho comunitario e inserta un conjunto de normas que se yuxtapone a las comunitarias de idéntico tenor; bajo el sistema jurisdiccional previsto, la interpretación del Acuerdo por el Tribunal del EEE no sólo regirá las disposiciones contenidas en el mismo, sino también las normas correspondientes

del derecho comunitario, mientras que existen diferencias fundamentales entre las finalidades y el texto del Acuerdo y aquéllas del derecho comunitario; de ello resultaría que el mecanismo jurisdiccional previsto vulneraría los propios fundamentos de la Comunidad Europea;

— la participación de los jueces de la Corte de Justicia en el Tribunal del EEE no es aceptable: sería muy difícil, casi imposible por parte de dichos jueces, abordar con plena independencia de criterio las cuestiones en cuyas deliberaciones hubiesen participado en el marco del mencionado Tribunal;

— es imposible admitir que las respuestas de la Corte de Justicia a los órganos jurisdiccionales de los estados de la EFTA tengan un efecto puramente consultivo y no sean obligatorias.

d) Al amparo de este dictamen del 14 de diciembre 1991, las negociaciones han dado paso a la elaboración de una nueva solución que consiste esencialmente en proyectar un Tribunal de la EFTA y abandonar la idea de la creación de un Tribunal del EEE, y a confiar al Comité Mixto del propio EEE la función de “preservar la interpretación homogénea del Acuerdo” (artículo 105). Un *procès-verbal* acordado por las partes contratantes precisa que, en ningún caso, las decisiones del Comité Mixto del EEE, adoptadas en virtud de esta disposición, podrán afectar la jurisprudencia de la Corte de Justicia.

En caso de existir una divergencia en la jurisprudencia emitida tanto por la Corte de Justicia como por el Tribunal de la EFTA, que no estuviera prevista por el Comité Mixto, las disposiciones del Acuerdo en materia de procedimiento de solución de controversias serán aplicadas si dicha diferencia no puede ser resuelta por el Comité Mixto. A falta de tal reglamento, se prevén dos posibilidades en concreto:

— si se trata de la interpretación de las disposiciones del Acuerdo que sean idénticas en contenido a las normas comunitarias correspondientes, las partes contratantes en conflicto podrán, de común acuerdo, interpellar a la Corte con el objeto de que se pronuncie. A falta de esta posición, una de las partes contratantes puede tomar determinadas medidas con vistas a remediar el posible desequilibrio (artículo 111, párrafo 3).

— si la divergencia es llevada bajo una medida de salvaguardia o bien una de las llamadas medidas de reequilibrio, a falta, en este caso, de una reglamentación por parte del Comité Mixto, las partes contratantes podrán llevar la divergencia a un tribunal de arbitraje, según los procedimientos previstos en el protocolo 33 (artículo 111, párrafo 4).

Como se indicó con anterioridad (*supra*, III.2), en el segundo dictamen de la Corte de Justicia del 10 de abril de 1992, se estimó que esta solución era compatible con el Tratado de la CEE.

6. *¿Existe un derecho del EEE?*

Siguiendo con el objetivo de la creación de un espacio económico homogéneo, y previendo la implantación de las instituciones comunes, el Acuerdo no establece un ordenamiento jurídico nuevo, que se superpondría al de la Comunidad Europea, al de sus estados miembros y al de los estados de la EFTA, y por otro lado, no conlleva la transferencia de poderes legislativos a las instituciones comunes. Así pues, el Acuerdo y las normas por convenir en el seno de las instituciones comunes no exigen el "efecto directo", en el sentido que se le da en la jurisprudencia de la Corte de Justicia para el derecho comunitario. El efecto del Acuerdo en el ordenamiento jurídico interno de la Comunidad y de los estados de la EFTA será definido por cada uno de estos mismos ordenamientos. Igualmente se prevé que los actos jurídicos de la Comunidad Europea, contenidos en los anexos del Acuerdo o a los cuales estos anexos se refieren, formarán parte integrante del ordenamiento jurídico interno de los contratantes (artículo 7). En otras palabras, estos actos jurídicos tendrán siempre el mismo efecto que los actos jurídicos realizados por las partes contratantes dentro de sus propios ordenamientos.

El Acuerdo tampoco establece que él mismo y las reglas por convenir en el seno de las instituciones comunes tendrán "primacía" alguna, en términos de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la CEE, respecto al derecho comunitario y al derecho de los estados miembros. De todas formas, está previsto que, a fin de regular posibles conflictos entre las disposiciones resultantes de la reglamentación del EEE y otras disposiciones legislativas, los estados miembros de la EFTA se comprometen a introducir en sus legislaciones, si fuese necesario, una norma a partir de la cual las del EEE prevalecerán en caso de conflicto (protocolo 25, artículo único).

Llegando a este punto, hay que hacer tres observaciones. En primer lugar, el Acuerdo no prevé la primacía de las disposiciones resultantes de la aplicación de las reglas del EEE, ni tampoco la primacía del propio Acuerdo. En segundo lugar, no considera más que el eventual conflicto con las disposiciones legislativas; no menciona siquiera la posibilidad de un conflicto con disposiciones constitucionales. En tercer lugar, el Acuerdo no se pronuncia acerca de las relaciones entre el mismo Acuerdo y el derecho comunitario; esto se explica, por un lado, a raíz del acoplamiento del contenido material del Acuerdo al derecho comunitario y, por otro, a raíz del estado actual de la jurisprudencia de la Corte de Justicia en cuanto al efecto de los acuerdos concluidos por la Comunidad y los actos adoptados en la práctica de los mismos.

7. El EEE, zona de libre comercio

El Acuerdo establece una amplia zona de libre comercio, pero el EEE no supone una unión aduanera entre la Comunidad y los estados de la EFTA y, menos aún, un mercado común. Por consiguiente, el Acuerdo no prevé un sistema arancelario común al EEE, mucho menos una política económica externa común.

Esto tiene varias implicaciones. En lo que concierne a las mercancías, no podrá existir una libre circulación que suprima todas las fronteras en el interior del EEE. Únicamente las mercancías originarias de las partes contratantes se beneficiarán de la libre circulación. En cuanto a este punto, el Acuerdo no aporta cambios fundamentales, en comparación con los acuerdos de libre comercio existentes entre la Comunidad y los estados de la EFTA, excepto uno: que el intercambio adquiere carácter "multilateral".

Dentro de un "mercado común" como la CEE, las reglas destinadas a distinguir entre las mercancías originarias del mercado común y las originarias de terceros países perdieron su importancia, al someterse éstas al mismo régimen arancelario y de política comercial, en cualquier estado miembro de la Comunidad Europea en que sean importadas. Por el contrario, las reglas de origen juegan un papel fundamental en la zona de libre comercio que constituye el EEE y permiten distinguir las mercancías originarias de la Comunidad Europea y de los estados de la EFTA de las de los terceros países, sometidas a regímenes arancelarios y de política comercial diferentes, según sean exportados a la Comunidad o a los estados de la EFTA. Por tanto, las reglas referentes a este asunto, previstas en un protocolo que constituye un verdadero código, se recogen en un gran número de artículos y anexos.

Por otro lado, la ausencia de una política comercial común en el EEE implica que una mercancía de un tercer país, que se exporte de éste a la Comunidad, puede ser sometida a determinadas medidas de política comercial, si es que es importada por un estado de la EFTA. Como consecuencia, al pasar esta mercancía de la Comunidad a un estado de la EFTA, podrá ser sometida a las medidas de política comercial que ese Estado aplica a la importación directa de un tercer país y viceversa. En el caso de que una mercancía de un tercer país fuera sometida a una tasa *antidumping* al importarla la Comunidad Europea, y no lo fuera, por ejemplo, al importarla Austria, de nada le serviría a un empresario de la Comunidad importar esa misma mercancía de Austria para enviarla más tarde a la Comunidad: aunque proveniente de Austria, la mercancía originaria de un tercer país sería sometida a la tasa

antidumping. Ahora bien, no sería sometida a esa tasa si adquiriera el origen austriaco, de conformidad con las reglas citadas en el Acuerdo.

Por lo que se refiere al principio de libertad de circulación de personas, de prestación de servicios, de establecimiento y de circulación de capital, el Acuerdo obedece a un resultado comparable. La Comunidad abarca progresivamente la parte externa del mercado único con vistas a la armonización del régimen aplicable en cuanto a los nacionales de terceros países. Por el contrario, el EEE, zona de libre comercio, se aplica solamente a los nacionales del mismo y cada parte contratante reserva su autonomía en cuanto al tratamiento que otorga a los nacionales de terceros países.

Conviene anotar, por tanto, que el Acuerdo prevé, siguiendo el ejemplo del artículo 58 del Tratado de la CEE, que las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un estado miembro de la Comunidad o de la EFTA, que están establecidas y que tienen su administración central o sus principales oficinas en el territorio de las partes contratantes, serán incluidas en la aplicación de las disposiciones del mismo Acuerdo en materia de derecho de establecimiento de las personas físicas residentes en los estados miembros de la Comunidad y en los estados de la EFTA. Es evidente que se producirá el mismo género de problemas que los que condujeron a la Comunidad Europea a incluir normas comunes a los estados miembros en cuanto al establecimiento de sucursales y filiales de empresas de terceros países, particularmente en el sector de bancos y aseguradoras. Al mismo tiempo, el Acuerdo prevé, en un protocolo, la coordinación entre la Comunidad y los estados miembros de la EFTA en el seno del Comité Mixto establecido por el propio Acuerdo.

8. Reglas de competencia de la EEA

a) Contenido

El Acuerdo, sujeto a adaptaciones de índole puramente técnica, para incluir el *acquis communautaire* (acervo comunitario) en su aplicación (anexo XIV), así como en resoluciones transitorias de varios protocolos (por ejemplo, el protocolo 21), contiene varias cláusulas sobre reglas de competencia que son un vivo reflejo de las establecidas en el Tratado de la CEE.

— Prácticas restrictivas.

El artículo 53 del Acuerdo, cláusula de gran relevancia, refleja el artículo 85 de la CEE, al incluir los incisos 2 (los acuerdos prohibidos

son automáticamente nulos) y 3 (excepciones a las prohibiciones), con la diferencia de que para ser aplicable es preciso que afecte el comercio entre las partes contratantes.

No resulta claro si esta diferencia se refiere al comercio entre países miembros de la EFTA y un país miembro de la Comunidad o entre países de la primera.

— Abuso de posición dominante.

El artículo 54 refleja el artículo 86 de la CEE, excepto que requiere que la posición dominante se refiera “al territorio cubierto por el presente Acuerdo, o una parte sustancial del mismo”.

— Control de fusiones.

La medida sustancial del artículo 57.1 tiene un lenguaje similar al de la Regulación de Control de Fusiones de la CEE. Estipula que son incompatibles con el Acuerdo “concentraciones... que creen o refuercen una posición dominante cuyo resultado sea que se obstaculice significativamente la competencia efectiva en el territorio cubierto por el Acuerdo o en una parte sustancial de éste”.

El control de fusiones bajo el Acuerdo está sujeto a los mismos límites y restricciones que los que establece la Regulación de Control de Fusiones de la CEE.

— Sector público.

Respecto al sector público, el artículo 59 sigue muy de cerca el lenguaje que utiliza la ley comunitaria (artículo 90 de la CEE).

— Ayudas estatales.

Las cláusulas relevantes (artículos 61 y 62) siguen también muy de cerca a los artículos 92 a 94 de la CEE, aparte del requisito de que la ayuda afecte “el comercio entre las partes contratantes”.

Sin embargo, con respecto al artículo 61.1, existen diferencias sustanciales:

i) El artículo 92.2 (c) de la CEE, que es obsoleto, ha sido reemplazado;

ii) Con respecto al artículo 61.3 (b), el cual es un reflejo del artículo 92.3 (b) de la CEE, una declaración prevé que la Comisión o el órgano de vigilancia de la EFTA deberá tomar en consideración los intereses de los países de la misma o los de la Comunidad.

Una cláusula de una versión anterior del Acuerdo, la cual estipulaba que el apoyo económico por parte de los fondos estructurales de la CEE, la EIB o cualquier otro instrumento financiero debía someterse a las resoluciones sobre ayuda estatal, fue eliminada del texto final.

b) Derecho de la EEE o de los países de la EFTA.

Una pregunta importante es si las reglas de competencia pertenecen al derecho de la EEE o si deben ser incorporadas las leyes de los países de la EFTA. En otras palabras, se supone que debe ser una ley de competencia en tres niveles: leyes del país miembro cuando sólo afecte el comercio de dicho país, leyes de la Comunidad cuando afecte el comercio intracomunitario (con reglas de competencia similares cuando afecte el comercio de países de la EFTA) y leyes de la EEE cuando afecte el comercio entre países de la Comunidad y la EFTA.

Se podría caer en la tentación de negar importancia al asunto, ya que los negociadores del Acuerdo del EEE concluyeron reglas de competencia sobre prácticas restrictivas, abuso de posición dominante y control de fusiones, que sustancialmente son las mismas establecidas por la CEE. En el pasado, sin embargo, se ha demostrado que reglas escritas de manera similar no siempre se interpretan de la misma forma. Es el caso de la aplicación de las mismas reglas por autoridades distintas, sin un sistema que asegure la interpretación uniforme. Pero incluso cuando dicho sistema existe, reglas escritas de manera similar pueden ser interpretadas de forma distinta, en virtud de su contexto o finalidad.

Se parte del hecho de que la Comisión de la Comunidad y el órgano de vigilancia de la EFTA asegurarían, cada uno en sus respectivos ámbitos y esferas de poder, la aplicación y seguimiento de las normas, el control de las fusiones, así como de las medidas apropiadas, dirigidas a sus países miembros, respecto al control de las ayudas estatales. Esta solución se ha venido a conocer como “el sistema de dos columnas”.

Allí donde aparezcan diferencias en las prácticas de la Comisión y el órgano de vigilancia de la EFTA, los procedimientos establecidos para asegurar la interpretación homogénea del Acuerdo serán aplicados (véase *supra*).

c) Distribución de tareas entre las “dos columnas”

Las tareas se distribuyen entre las “dos columnas” siguiendo reglas de conformidad con la materia que traten (artículos 56 y 57).

Respecto a las prácticas y acuerdos restrictivos, el sistema es el siguiente:

- donde sólo se vea afectado el comercio entre países miembros de la EFTA, se hará cargo el órgano de vigilancia de la misma;
- cuando el volumen de los negocios de las empresas interesadas en relación con la EFTA sea equivalente o superior a 33% del total de

sus negocios en el territorio cubierto por el Acuerdo, será responsable el órgano de vigilancia de la misma;

— en cualquier otro caso, la Comisión, así como en aquéllos a que se refiere el apartado precedente, en los que se vea afectado el comercio entre los estados miembros de la Comunidad.

Respecto a la posición dominante, se hará responsable el órgano de vigilancia de la EFTA o la Comisión, dependiendo del territorio en el cual se encuentre dicha posición dominante. Si hay dominio dentro de la EFTA y de la CEE, los casos se distribuirán siguiendo los criterios sobre prácticas y acuerdos restrictivos.

En relación con las fusiones, el artículo 57 prevé lo siguiente:

— La Comisión de la CEE será responsable cuando las empresas que se fusionan superen ciertos volúmenes de negocios, sujeto, en algunos casos, a la cooperación con el órgano de vigilancia de la EFTA (protocolo 24, artículo 2).

— El órgano de vigilancia de la EFTA será responsable en casos donde los volúmenes de negocios no sean superados en la Comunidad y sean alcanzados en los estados de la EFTA (anexo XIV).